

473
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE CONYUGICIDIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JOSE ALFREDO LOPEZ MERCADO



ASESOR: LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

FEBRERO 1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres: HILARIO Y ARELIA.

Esos dos seres queridos que Dios me dio el privilegio de conocer en esta vida, dedico este humilde trabajo esperando que sea motivo de altivez e ilusión de haber logrado con su amor, cariño, respeto y ayuda ilimitada, un profesionista.

A mi compañera: LAURA

Por su confianza, ternura, cariño y amor que a largo de estos años ha sabido brindarme, viviendo en paz y armonía familiar.

A mis hijos: ADRIANA RACHEL Y LUIS ALFREDO.

Que son la adoración de mi existencia.

A mis hermanos. HERMINIA, JAIME, ROCIO,
SERGIO Y SILVIANO.

Como un ejemplo de dedicación y
esfuerzo a lo que uno desea lograr en
esta vida, y que en lo sucesivo sea
motivo de confianza y unión familiar.

Al Lic. IGNACIO AGUILAR ROMERO.
y al Dr. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

Quienes tuvieron a bien el asesoramiento
de la presente tesis y aprobación de la misma.

Al Lic. HECTOR LARA GONZALEZ.

Quien por sus valiosos conocimientos
y amistad me brindo su tiempo y
atención para la realización del
presente trabajo.

I N D I C E

ESTUDIO DOGMATICO DEL CONYUGICIDIO

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO	
I.- AMBITO HISTORICO	
A.- Derecho Romano.....	1
B.- Derecho Español.....	3
C.- Derecho Precolonial y Colonial.....	7
II.- LEGISLACION PENAL MEXICANA	
A.- Código Veracruzano de 1835.....	12
B.- Código Penal Federal de 1871.....	14
C.- Código Penal Federal de 1929.....	16
D.- Código Penal Federal de 1931.....	19
III.- ANTEPROYECTOS DE CODIGOS PENALES	
A.- Anteproyecto de 1949.....	23
B.- Anteproyecto de 1958.....	26
C.- Anteproyecto de 1963.....	28
CAPITULO SEGUNDO.	
PRESUPUESTOS EN EL DELITO DE CONYUGICIDIO.	
I.- De los Presupuestos en General.....	30
II.- Presupuestos en el conyugicidio.....	32

CAPITULO TERCERO.

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DEL CONYUGICIDIO.

I.- ELEMENTO MATERIAL OBJETIVO.

A.- Concepto de conyugicidio.....	35
B.- La conducta.....	36
1.- Por acción.....	38
2.- Por omisión.....	38
C.- Resultado.....	39
D.- Relación causal.....	39
E.- Clasificación en orden a la conducta.....	41
1.- Acción.....	41
2.- Omisión.....	41
3.- Unisubsistente.....	42
4.- Plurisubsistente.....	42
F.- Clasificación en orden al resultado.....	43
1.- Instantáneo.....	43
2.- De resultado.....	43
3.- De daño.....	44

II.- AUSENCIA DEL HECHO.

A.- Concepto.....	45
B.- Casos que se dan en el conyugicidio.....	45
1.- Vis absoluta o fuerza física irresistible...	45
2.- Vis maior o fuerza mayor.....	46
3.- Hipnotismo.....	46
4.- Sonambulismo.....	47
5.- Sueño.....	47

III.- LA TIPICIDAD EN EL CONYUGICIDIO.

A.- Tipo.....	50
B.- Elementos del tipo.....	51
1.- Objeto jurídico.....	51
2.- Objeto material.....	52
3.- Sujeto activo.....	52

4.- Sujeto pasivo.....	54
5.- Modalidades de la conducta.....	56
a.- Referencias temporales.....	56
b.- Exigencias en cuanto a los medios.....	61
c.- Elementos normativos.....	61
a'.- Cónyuge.....	61
b'.- Acto carnal.....	63
c'.- La sorpresa.....	64
C.- Clasificación del conyugicidio en orden al tipo.	66
1.- Tipo fundamental o básico.....	66
2.- Tipo especial.....	66
3.- Tipo Independiente o autónomo.....	67
4.- Tipo complementado, circunstanciado o subordinado.....	67
5.- Tipo de formulación libre.....	67
6.- Tipo de formulación casuística.....	68
7.- Tipo alternativamente formado.....	68
8.- Tipo de resultado cortado o consumado.....	68

7.- ATIPICIDAD.

A.- Casos de atipicidad.....	70
1.- Ausencia de objeto jurídico.....	70
2.- Ausencia de objeto material.....	71
3.- Ausencia de sujeto activo.....	71
4.- Ausencia de sujeto pasivo.....	72
5.- Ausencia de modalidades de conducta.....	72
a.- Ausencia de referencias temporales.....	72
b.- Exigencia en cuanto a los medios.....	73
c.- Ausencia de elementos normativos.....	73
a'.- Cónyuge.....	73
b'.- Acto carnal.....	73
c'.- La sorpresa.....	74

8.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD EN EL CONYUGICIDIO.

A.- Legítima defensa.....	76
B.- Estado de necesidad.....	78
C.- Cumplimiento de un deber.....	79
E.- Ejercicio de un derecho.....	79

	Pág.
VI.- IMPUTABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.	
A.- Concepto.....	81
VII.- INIMPUTABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.	
A.- Trastorno mental.....	85
B.- Desarrollo intelectual retardado.....	86
C.- Acciones libres en su causa.....	88
VIII.- CULPABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.	
A.- Teorías Doctrinales acerca de la culpabilidad..	90
1.- Teoría Psicológista.....	90
2.- Teoría Normativa.....	91
B.- Concepto.....	92
C.- Dolo.....	93
a.- Elemento intelectual.....	93
b.- Elemento volitivo.....	94
D.- Culpa.....	95
E.- Preterintencionalidad.....	97
IX.- INCULPABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.	
A.- Error.....	98
B.- No exigibilidad de otra conducta.....	101
X.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.....	102
XI.- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE CONYUGICIDIO Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	103

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICION DEL CONYUGICIDIO.

I.- EL ITER CRIMINIS.

A.- Fase interna.....	104
1.- Ideación.....	104
2.- Deliberación.....	104
3.- Resolución.....	105
B.- Fase externa.....	105
1.- Resolución manifestada.....	106
2.- Actos preparatorios.....	106
3.- Ejecución.....	106
a.- Tentativa.....	107
a'.- Tentativa acabada.....	108
b'.- Tentativa inacabada.....	108
b.- Consumación.....	108

II.- CONCURSO DE DELITOS.

A.- Concurso ideal.....	110
B.- Concurso real.....	110
C.- Delito continuado.....	112

III.- AUTORIA Y PARTICIPACION.

A.- Autor material.....	115
B.- Autor mediato.....	116
C.- Coautor.....	117
D.- Instigación.....	118
E.- Complicidad.....	119

CONCLUSIONES.....	120
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	124
-------------------	-----

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

El Derecho Penal tiene como finalidad la protección de los bienes jurídicos fundamentales del hombre y con ello pretende establecer una sana convivencia social; quedando así demostrado el interés por el estudio en cualquier materia perteneciente al Derecho Punitivo.

Con gran razón ha afirmado Don Mariano Jiménez Huerta que el homicidio es la más negra estrella dentro de la constelación del Derecho Penal, por lo cual hemos decidido realizar un estudio dogmático del delito de conyugicidio que prevé el artículo 310 del Código Penal vigente.

Con lo anterior pretendemos seguir la escuela implantada en nuestra querida Facultad de Derecho por el maestro Celestino Porte Petit, que sin lugar a duda es la única que aplica en forma total la Teoría General del Delito a un hecho punible en particular, razón por la cual la hemos enfocado nuestra Tesis hacia un problema de honda preocupación social, el homicidio entre cónyuges motivado por infidelidad conyugal. Estudiarlo y definirlo en el ámbito jurídico - penal, apoyándonos en la Doctrina; el tema tiene un campo de profundo interés de investigación por ser de palpante actualidad, por todo ello es que decidimos abordar este tema de nuestra Tesis Profesional,

ya que está claramente establecida y ajustada a los requerimientos de un problema actual, que afecta los ámbitos del sujeto, de la familia y a la sociedad a la cual todos pertenecemos.

Debemos hacer notar que el numeral citado sólo es aplicable a los cónyuges, es decir, que solo es tipificable cuando se esta casado legalmente, y la realidad social de nuestro país excluye del tipo en innumerables casos que en estricta justicia deberían ser tomados en consideración para la atenuación de dicho delito. Así tenemos que el Derecho Civil en México se ha extendido demasiado y considera que cuando se da la figura del concubinato, se tienen los mismos derechos y obligaciones que exige el matrimonio, luego entonces sería pertinente proponer que el citado artículo sea modificado con el objeto de adaptarse a la realidad de nuestro país.

Ante esta situación, y dada la naturaleza social deY pueblo mexicano, tan llena de limitaciones, atavismos, tabúes y costumbrismos, las cárceles se encuentran llenas y se llenarían todavía más, con gentes que inmersas en un estado de emoción violenta excusable a la luz de la razón más no de la ley, han delinquido, y purgarán largas

condenas, hasta que el legislador quiera poner fin a esa frase lapidaria de Mariano Jiménez Huerta: "La ley se manifiesta ciega y sorda ante otras situaciones diversas de las del cónyuge o el padre, no obstante encerrar también terrible dramatismo".

Finalmente debemos señalar que nuestro propósito general es la de que estas ideas produzcan un poco de inquietud, para que especialistas en la materia, encuentren soluciones más estudiadas y complejas, las cuales encuadren en lo más posible soluciones favorables a la amplia casuística que se presenta en el delito.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES

I.- AMBITO HISTORICO

A.- DERECHO ROMANO.

El tema de homicidio in rebus veneris "nace su cuna en los más remotos tiempos y ha perdurado hasta nuestra época y, por tanto, bien puede afirmarse que es viejo como el mundo". (1) Luego entonces podemos decir que el homicidio por infidelidad conyugal, tiene sus orígenes desde que se estableció la institución del matrimonio, y gozó de impunidad en casi todas las legislaciones antiguas, importando un verdadero derecho de matar, inherentes a las potestades paterna y marital.

Este carácter tiránico resalta en la legislación Asiria, en la que el Código de Amurabi decía del marido que sorprendiere a su mujer yaciendo con otro, dueño es atar a entrambos y arrojarlos en el agua, pues el marido puede hacer gracia a su mujer como el rey la hace a sus esclavos.

En el Derecho Romano primitivo el marido podía matar impunemente a los adúlteros sorprendidos ingraganti. Aulo Gelio invoca un fragmento de una Ley de Rómulo: "Si

(1) Jiménez Huerta Mariano, La Tutela Penal de la Vida y la Integridad Humana, Quinta Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1985. Pág. 86 y 87.

sorprendieses a tu mujer en adulterio podrás impunemente matarla sin juicio".

La Ley Julia de adulterio regula esta materia, pero estableciendo de modo primordial que es un derecho concedido al pater familia sobre la hija que esta bajo la potestad, siempre que la sorprendiere en flagrante delito de adulterio. Según la misma Ley Julia, el marido tenia derecho para matar sólo al adúltero, siempre que este fuere de baja condición; pero si se mata a su mujer, se decidió por prescripto de Marco Antonio en aplicarle la pena de la Ley Cornelia (muerte). El emperador Pío justificaba esta benignidad "porque es muy dificultoso contener la justa ira" del marido que sorprendiese en adulterio a su mujer.

Posteriormente en la época de Justiniano, se permitió que el marido pudiera matar al adúltero, cualquiera que fuese su condición, bastando la sospecha de adulterio y aunque sorprendiese a ambos en "tabernas o suburbios".

Ulpiano resuelve el caso del conyugicidio por adulterio en que el marido deja ir al cómplice diciendo: "porque debió airarse también contra su mujer". En el digesto, lib. 48, tit. 3, Ulpiano se refiere a la "calidad

del delito que se imputa, a la honorabilidad, a las grandes facultades, o a la inocencia de la persona, o a la dignidad del que es acusado". En el Código, libro I, tit. 4, se considera especialmente a la mujer delincuente, que en caso de crimen es enviada a una casa de ascetas o entregada a las mujeres para su custodia (2).

En Roma el dominio del cónyuge masculino era absoluto. Según un testigo, Aulo Gelio, a "menos del divorcio, el marido es Juez de su mujer en vez de censor. Sobre ella tiene imperio absoluto. Si ha hecho algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, si a faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga. Si sorprendieses a tu mujer en adulterio, habría dicho Catón, podrás impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras delito, ella no se atrevería a tocarte con el dedo; así es la ley"

B.- DERECHO ESPAÑOL.

Las legislaciones que se inspiraron, total o parcialmente en las fuentes románicas, no han conocido otra forma del parricidio que el uxoricidio, es decir, la

(2) Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 98.

muerte consumada por el marido en detrimento de la adúltera y de su cómplice. Así en el Fuero Juzgo el concepto del adulterio comprende, el concúbito ilícito, tanto de mujer casada como de la doncella desposada, así como la violación de mujer soltera, desposada o casada, como todo concúbito extramatrimonial. El marido está autorizado para matar a la esposa y al cómplice, sin ser objeto de sanción alguna. Distinguía el Fuero entre el adulterio por fuerza y el adulterio de voluntad, o sea la violación propiamente dicha y el adulterio. En el primer caso, se tomaba en cuenta si había hijos o no. Si había hijos legítimos, los bienes de la culpable pasaban a poder de éstos; si no los había, a favor de la mujer violada. En presencia de adulterio por voluntad, la ley ponía a ambos coparticipes en manos del marido, para que ejerciese sobre ellos su voluntad (3).

En el Fuero Real se excusaba al esposo que matara al que fallare dormiendo con su muger, doquier que lo fallase (Lib. IV, tit. XVII, ley I). La Ley establecía una distinción: si la mujer había sido forzada o no al adulterio; en el primer caso no hay pena para ésta: en el segundo el marido goza de un derecho absoluto sobre las personas de los coparticipes y de sus bienes menos el de

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1991. Pág. 848.

matarlos. Deben ser sometidos a proceso criminal: ambos delinquentes sólo son sometidos a servidumbre. Lo cual importa una evolución sobre el derecho de matar, concedido por el Fuero Juzgo (4).

Las Leyes de Estilo que en realidad eran la jurisprudencia de los Tribunales, denominados también "Declaración de las Leyes del Fuero", tenían la previsión de las circunstancias de fuga por parte de los adúlteros; así, si el marido aprehendiese a alguno de ellos y fuese vencido en juicio, lo debe tener en su poder, más no lo debe de matar hasta que se encuentre al otro y así mismo, sea vencido en juicio y a ambos, el esposo los podía matar si quisiere.

Por su parte, el Ordenamiento de Leyes de don Alfonso XI llamado el justiciero, compiló en las Leyes de Alcalá de Henares, denominadas también "Ordenamientos de Alcalá".

Establece en su Ley primera, con clara influencia romana, la facultad inherente al derecho del marido de dar muerte a la esposa en adulterio y al coparticipante, pero no puede matar a uno y dejar al otro. Al respecto podemos decir que con el consenso de la ley, es casi seguro que el marido decidiera terminar con ambos adúlteros.

(4) Ob. Cit. Pág. 848.

Por su parte, la esposa, no puede responder a la acusación y decir que quiere probar el adulterio del esposo; dado que este Ordenamiento no le concede ninguna facultad a la mujer.

En las Leyes de Partidas se introduce una nueva modificación: "Las Leyes de Partidas importan una reacción contra las prácticas germánicas, inspiradoras de las leyes visigóticas. Al ,ascendiente del Derecho Romano, limitan y extienden a un tiempo la facultad del marido. La limitan en cuanto no le confieren al padre, el derecho de matar a la soltera adúltera. La extienden, en cuanto acuerda el marido el derecho de matar al sospechoso como en la época de Justiniano.

Conforma a la Part. VII, tit XVII, ley XII, el marido está asistido del derecho de matar al copartícipe sorprendido con la mujer adúltera; en tal caso, es inimputable. Si mata a la mujer también, la pena será atenuada . La mujer que sólo estuviere en la condición de sospechada, perder la dote, las arras y todos sus demás bienes, en beneficio del cónyuge inocente.

Las Leyes del Toro, nos dice en relación al adulterio, el marido que matara por propia autoridad, aunque los sorprenda en flagrante delito y sea

inmediatamente hecha la muerte de ambos adúlteros, no gana la dote ni los bienes del que del que mataré, la ley únicamente le concede la dote de la mujer; excepción, sin embargo si los mataré por autoridad de justicia del estado, ya que le daba amplia facultad para los bienes de ambos adúlteros que carecían de hijos o descendientes legítimos.

Creemos importante hacer notar que, todavía se consideraba como justa la privación de la vida de los adúlteros, dado que, cesaba el castigo del marido, por orden de esta misma ley.

Podemos decir que por lo anteriormente descrito, hay una enorme relación con las Leyes del Toro, el Fuero Real de España, Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Estilo. En esta forma se compone el cuerpo legal de la Novísima Recopilación.

C.- DERECHO PRECOLONIAL Y COLONIAL.

El derecho precolonial no es plenamente conocido, los datos que se reconocen no provienen de leyes escritas, pues del Derecho Mexicano antiguo era fundamentalmente consuetudinario; por ello, sólo es posible conocerlo a través de los cronistas, historiadores y la interpretación

de los Códices.

No hay noticia de que el derecho azteca tuviera lugar como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, la composición o convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; falta que nos explicamos por la poca significación del derecho individual entre los mexicanos. Ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio infraganti; pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida. Solamente Durán entre los historiadores primitivos, nos dice que el perdón del ofendido en caso de adulterio y el de la familia del muerto en el homicidio, atenuaban la pena cambiándola de muerte en esclavitud (5).

El tratadista Lucio Mendieta, nos indica las costumbres observadas en los reinos de Texcoco, Alcohucacán y Tacuba; formaban una triple alianza, pero en cuanto a materia criminal, conservaban una absoluta independencia.

El adulterio lo castigaban con "pena de muerte para la mujer y el hombre, ya lo tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha, prendianlos, y si no

(5) Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Los Orígenes. Editorial Polis. México 1937, Pág. 380.

confesaban, dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte" (6).

Los mixtecos eran menos rígidos, "dado que en sus leyes dictaban que si el marido quitaba la vida a la adúltera, fuese a su vez muerto, porque usurpaba la facultad del rey, a quien correspondía conocer de los delitos y castigar a los delincuentes: La pena máxima para los adúlteros era la pena de ambos, ya sea apedreados o quebrantada su cabeza entre dos lozas" (7).

Por lo que a los mayas respecta, era uno de los pocos pueblos que no castigaban con la muerte a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el esposo, "la mujer era libre para volver a casarse, poder incluso volver con el mismo. Si había hijos pequeños quedaban con la madre, si eran ya mayores, las hijas quedaban con la madre y los hombres con el padre" (8).

Los tarascos también castigaban con la pena de muerte el adulterio. Si éste era cometido por alguna de las personas del rey, el adúltero era muerto; así también lo

(6) Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 73.

(7) Clavijero Francisco Javier, Historia Antigua de México, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 218.

(8) Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1985. Pág 56.

era toda su familia, y sus bienes eran confiscados. La calidad de esposa o concubina era importante para que se diera el adulterio, pero no así con la manceba, excepto cuando se convertía en esposa.

Otros pueblos como los chichimecas, los otomíes y los zapotecas, castigaban con la muerte a los adúlteros.

Por lo que a la mujer respecta, en algunos de los pueblos citados, no hay la más posibilidad de que la esposa gozara de la facultad de acusar a su esposo de adulterio, dado que la mujer estaba obligada a soportar los matrimonios que el esposo deseara realizar en consideración de practicarse poligamia.

El hombre casado no estaba obligado a tanta fidelidad como la mujer, se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada, pero no la del hombre con la mujer soltera, aún cuando fuera casado; porque el hombre no viola su matrimonio, sino el de la mujer con la cual delinquía. Resumimos, la mujer casada cometía adulterio, el hombre casado no.

Durante la Colonia, cabe resaltar que se impusieron las recién llegadas leyes europeas sobre los aborígenes de la nueva España. pese al intento del Emperador Carlos V, de respetar las leyes y costumbres de los originales de

América a través de las leyes de Indias, fueron las diferentes legislaciones Españolas las que rigieron de facto en nuestro país; entre otras señala Fernando Castellanos, las Leyes del Toro, Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, los autos acordados, la nueva y Novisima Recopilación (9).

Analizar cada uno de estos ordenamientos, en relación con nuestro tema a estudio, rebasaría los objetivos de nuestra exposición, por ahora basta decir que al aplicarse las Leyes Españolas, rigieron los mismos principios que se han asentado al hacer el estudio de éstas.

(9) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1975, Pág. 44.

II.- LEGISLACION PENAL MEXICANA.

A.- CODIGO VERACRUZANO DE 1835.

El primer Código Penal Mexicano es del Estado de Veracruz, de 1835. El año e 1849, por decreto número 115 se estableció en el artículo 19 que "regirá, en el Estado desde la publicación de la presente ley. El 15 de septiembre del año de 1932 fue enviado al Cuarto Congreso Constitucional del Estado, la primera parte del proyecto, y con fecha 15 de noviembre del mismo año , se remitió la segunda parte; proyecto que fue estudiado por una comisión de Diputados integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio.

Fue hasta el 28 de abril de 1835, por decreto número 106, cuando se puso en vigor el proyecto del Código Penal de 1832, diciéndose que "entretanto se establece el Código Criminal penal mas adoptable a las ecsijencias del estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la Legislatura el año de 1832" (art. 19) y el gobierno mandará imprimir suficientes números de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el muy preciso para cubrir los gastos de su impresión, y luego que esta se verifique dejaran de aplicarse las leyes que hasta aquí han regido sobre calificación de delitos y

designación de Penas (art. 2).

Este Código esta compuesto de tres partes: La primera llamada de las penas y de los delitos en general; la parte segunda denominada de los delitos contra la sociedad, y la parte tercera se refiere a los delitos contra los particulares (1).

El citado Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, constaba de 759 artículos, de entre los cuales el artículo 558, en su fracción 4ª y 5ª, hacen referencia a nuestro tema de tesis, y a la letra dice:

Artículo 558.- No estará sujeto á pena alguna el homicidio que se cometa en los casos siguientes:

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

5.- En el de matar cualquiera de los cónyuges al cónyuge que sabe le ha faltado, ó á la persona con quien sabe le faltó; mas si se verifica el homicidio dejando pasar tiempo después que llegó á su noticia, y cuando por lo mismo debe presumirse que procede de hecho pensando, se

(1) Cfr. Porte Petit C. Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial, Jurídica Mexicana, México 1965, Págs. 10 - 15.

impondrán al matador hasta 5 años de prisión (2).

De acuerdo al precepto anteriormente citado podemos observar como en el primer Código Penal de la República Mexicana y en el Estado de Veracruz, el conyugicidio era considerado como un delito privilegiado, y por ende muy benevolente en cuanto a su sanción, toda vez que no se castigaba con pena alguna cuando cualquiera de los cónyuges encontraba a su cónyuge en el acto de adulterio o en acción preparatoria próxima a esta. De igual forma, es de observarse como el legislador de esa época no considero el delito de homicidio por infidelidad conyugal entre concubinos.

B.- CODIGO PENAL FEDERAL DE 1871

El C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, ordenó se nombrara una comisión para elaborar un proyecto de Código Penal. El Ministro de Justicia, C. Jesús Terán en el año de 1861 nombró una comisión integrada por los Licenciados, Urbano Fonseca, José María y Zavala Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyo el Licenciado Carlos Marín Saavedra al Licenciado Ezequiel

(2) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. Pag. 86.

Monte, dicha comisión estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión que realizaron los franceses.

El mismo Licenciado Benito Juárez, una vez establecida la paz en la República Mexicana, por conducto del Ministerio de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, con fecha 28 de septiembre de 1868, ordenó la reorganización de la comisión con el fin de continuar los trabajos, mismos que habían sido interrumpidos, designándose al efecto a los Licenciados Antonio Martínez de Castro, a Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María e Ortega, Indalecio Sánchez Gavito. El primero como presidente de dicha comisión y el último como Secretario de la misma.

El Secretario Indalecio Sánchez Gavito levantó las actas correspondientes, la primera el 5 de octubre de 1868 y la última el día veinte de diciembre de 1868.

El Código Penal Federal del año de 1871, constaba de 1152 artículos y de 28 transitorios, y el tipo penal motivo del presente trabajo tiene su antecedente en dicho Código en su artículo 554, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 554.- "Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que sorprendiendo a un cónyuge en un momento de cometer adulterio en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros" (3).

De acuerdo al precepto antes mencionado podemos observar que el delito a estudio era sancionado con una penalidad mayor a la prevista en el artículo 310 de nuestro actual Código Penal; luego entonces, no obstante de que esta era mayor apreciamos que se trataba de un tipo especialmente privilegiado y que desde entonces se castigaba como tal.

Por otra parte y en forma general, podemos señalar que el legislador no consideró el delito de homicidio cometido entre concubinos por infidelidad sexual, siendo tan frecuentes las uniones libres en nuestro país.

C.- CODIGO PENAL FEDERAL DE 1929.

A finales de 1925 el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Plutarco Elias Calles, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, una comisión para que elaboraran un Código Penal para el

(3) Leyes Penales Mexicanas, Ob Cit. Tomo I, pag. 336.

Distrito y Territorios Federales recayendo dicho nombramiento en los Licenciados Ignacio Ramírez Arreaga, Antonio Ramos Pedrueza y Licenciado Castañeda. Posteriormente en el año de 1926, fue nombrado para quedar en el lugar del licenciado Castañeda el Licenciado José Almaraz, quedando finalmente integrada la comisión con los Licenciados Ramírez Arreaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

El citado Código Penal Federal de 1929, tiene 1228 artículos y 5 transitorios.

El antecedente del Código Penal de 1929, es el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, formada por una comisión redactora por los señores Ingeniero Benigno A. Mata y los Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; comisión que comenzó a trabajar con fecha 26 de febrero de 1923, quedando sustituido en el lugar del Ingeniero Benigno A. Mata, el Licenciado Alfonso M. Echegaray y terminada su labor el veinte de octubre del mismo año.

"El Gobierno Mexicano.- Haciendo eco de los anhelos de los especialistas y necesidades de la colectividad, estimó que era urgente una Reforma del Código Penal que supiera, adicionara y reflexionara el articulado, marcando

una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales" (4).

El Código de Almaraz de 1929, sustituyó su función pública de administrar justicia, al otorgar a los particulares la pena de muerte para los adúlteros, consagrando para los particulares una verdadera excusa absolutoria para el homicidio motivado por infidelidad conyugal. Reconocía el derecho de venganza hasta el extremo de permitir ampliamente consumir la pena de ambos adúlteros, pero dejó en el olvido la causación de simples lesiones en el delito.

El precepto a estudio también encuentra su antecedente en el Código Penal de 1929 en el artículo 979, el cual establecía lo siguiente:

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

(4) Leyes Penales Mexicanas, Ob. Cit. Tomo III, Pág. 9.

Juntamente con lo anterior, González de la Vega señala: "Probablemente considera que la sorpresa del adulterio, provoca en el ofendido, una verdadera perturbación psíquica que le veda en sus facultades mentales, a tal punto que pierde la conciencia de los actos de muerte de los adúlteros, es la resultante de la legítima defensa" (5).

Así pues, consideramos que el legislador aplicó la excusa absolutoria en atención al trauma psíquico recibido por el cónyuge inocente, que le impide todo razonamiento de manera que no es consciente de sus acciones y en consecuencia, no debe ser castigado. Pero hay que darse cuenta del hecho de no haber permitido la pena, aún cuando existe la circunstancia de actuar en un estado de trastorno emocional.

D.- CODIGO PENAL FEDERAL DE 1931.

El Código Penal de 1931, actualmente vigente contiene dos libros que a su vez integran un total de 410 diez artículos y 3 transitorios; correspondiendo del 1 al 118 a la parte general y del 123 al 410 a la parte especial.

(5) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano Los Delitos, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 51.

Al iniciar los trabajos de la comisión revisora de las leyes penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de la Comisión, Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido y después se consolidó la Comisión Redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y Magistrado Carlos Angeles.

Con respecto a este cuerpo de leyes podremos decir que la obra es en sí modesta, ya que podrá tener importancia y utilidad si se complementa por el medio de una aplicación honrada y una interpretación justa, y si las orientaciones que le han servido de guía pueden extenderse a los demás sectores de nuestra legislación donde imperan todavía los formulismos, la casuística extremada y el peso muerto de complicaciones seculares.

"Las nuevas formas sociales podrán crear su nuevas normas sobre un sistema de leyes que inician un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica se abre en nueva etapa, lo mismo que la jurisprudencia y la interpretación de los tribunales, tienen un campo extenso para desarrollarse, por otros horizontes. En vez de la métrica penal y los argumentos escolásticos, las sentencias tendrán que fundarse en

hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar la libertad a un individuo como el reintegrarlo a la vida libre" (6).

El artículo 310 el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, y que actualmente nos rige establece lo siguiente:

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

El precepto en cuestión, como podemos observar desde su publicación a la fecha, no ha sufrido modificación alguna, siendo por ende muy benevolente en cuanto a su sanción, así podremos decir que el delito de conyugicidio

(6) Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, Ob. Cit. Pág. 304.

que se encuentra dentro del supuesto establecido en el numeral transcrito, es considerado como un ilícito privilegiado.

Sabido es que, las atenuantes que contempla el artículo 310 del Código Penal Vigente solamente serán, a los que estén unidos por matrimonio civil; es decir, no están configurados los que viven en concubinato, donde igualmente podemos encontrar obligaciones y derechos recíprocos iguales, ni tampoco a los unidos en matrimonio religioso.

III.- ANTEPROYECTOS DE CODIGOS PENALES.

A.- ANTEPROYECTO DE 1949.

En el año de 1948 el Gobierno de la República estimo necesario reformar el Código Vigente de 1931, y siendo el Licenciado P. Uruchurtu Subsecretario de Gobernación, encargado del despacho; previo acuerdo obtenido del señor Presidente de la República, se designo para formar parte de la comisión redactora del Código Penal, al Licenciado Luis Garrido, al Lic. Francisco Arguelles, y al Lic. Celestino Porte Petit; uno de los autores del Código Penal Vigente del Estado de Veracruz.

La comisión redactora, el año de 1948 término la parte general, conteniendo 112 artículos, publicándose ese mismo año por la Secretaría de Gobernación. Posteriormente el año de 1949 se publicó por la misma Secretaría un segundo anteproyecto, comprendiendo la parte general y la parte especial y constando de 381 artículos y 3 transitorios. Finalmente, en el año de 1950 se publico el último anteproyecto del Código Penal, terminado igualmente el año de 1949, por la Cámara de Diputados, conteniendo 381 artículos y 3 transitorios, de los cuales 113 corresponden a la parte general y los restantes a la parte especial, del 114 al 310.

Así mismo y con respecto al tema en estudio, podemos decir en el citado anteproyecto de Código Penal de 1949, encontramos antecedentes en los artículos siguientes:

Artículo 302.- "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge o concubino en el acto carnal o próximo anterior o posterior a su consumación, prive de la vida o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, excepto de que el caso de que el autor del delito haya contribuido a la corrupción de su cónyuge o concubina".

Respecto a la mención que hace el artículo citado a los unidos en concubinato, que los anteriores ordenamientos no lo contemplan, la consideramos acertada, puesto que los sentimientos de ambos podrían ser los mismos que las personas casadas civilmente por la ley, ya que al estar ligados por lazos tan fuertes de amor y cariño, se complementa por la sola voluntad de las partes, sin coacción en ninguna forma; además de que se adquieren los mismos derechos y obligaciones que los casados legalmente. Lo lógico es suponer que la infidelidad sexual llevada a cabo por alguno de ellos, provoquen en el otro una reacción violenta al sorprender a los infieles en el acto sexual o próximo a su consumación.

Al respecto, el artículo 303, del mismo anteproyecto, señala que "Los autores de los delitos previstos en el artículo anterior, podrán ser perdonadas por el Juez al dictar la sentencia respectiva, cuando las circunstancias personales del autor y objetivas del hecho así lo ameriten" (1)

Así pues, podemos decir que la Comisión Redactora afrontó la realidad de nuestro país, al tratar de darle una situación justa y correcta al delito de homicidio por infidelidad conyugal cometido entre concubinos.

(1) Ob. Cit. Tomo IV, Pág. 45.

B.- ANTEPROYECTO DE 1958

El anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal del año de 1958, fué elaborado por una Comisión Redactora e integrada por Ricardo Franco Guzmán, Francisco h. Pavón, Celestino Porte Petit, Candaudap y Manuel del Río Govea.

Este anteproyecto se inspiró en el Código de Defensa en Veracruz y en el anteproyecto del Código Penal de 1949 para el distrito y Territorios Federales y fundamentalmente en el proyecto del Código Penal de Baja California.

Se creó una norma de carácter general, comprensiva, cuidadosa y con detenimiento, pues, sigue mencionándose a los unidos en concubinato, además de los cónyuges casados civilmente, y a una serie de actores diversos en un sin fin de situaciones. Al respecto el artículo 222, reglamentaba lo siguiente:

Art.- 222 Será sancionado con prisión de dos a ocho años el homicidio cometido:

1.- En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable.

2.- En vindicación próxima de una grave ofensa causada al autor del delito, su cónyuge, concubino, ascendientes o hermanos.

El artículo hace referencia a cualquier persona, que obrando en un estado de emoción violenta cometa un homicidio que por las circunstancias se hiciera acreedor a una sanción más o menos leve.

Su aplicación de las atenuantes comprende no sólo el caso de homicidio cometido por motivo de índole sexual, importancia dada también a aquellos en que existe una causa suficiente que provoque en la persona un estado de emoción violenta que la lleve a cometer un acto como lo es el homicidio.

Podemos establecer que, el precepto ya no trata de especificar el caso típico del homicidio entre cónyuges por infidelidad sexual, sino de regular de manera amplia los homicidios cometidos en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, en situaciones verdaderamente especiales.

C.- ANTEPROYECTO DE 1963

La comisión encargada para la elaboración de este anteproyecto estuvo integrada por el Dr. Celestino Porte Petit, los licenciados Fernandez Doblado, Olga islas González y el Dr. Luis Garrido como asesor de la misma, presidiéndola el dr. Fernando Román Lugo.

El anteproyecto de referencia contiene 365 artículos y 3 transitorios, la parte total abarca un total de 108 artículos, contenidos en ocho títulos, la parte especial comprende del artículo 109 al 365 distribuidos en cinco secciones.

Este anteproyecto de Código Penal supera a los anteriores proyectos a que hemos hecho referencia. En su artículo 280, trata el problema que nos ocupa y lo regula de la siguiente forma:

"Artículo 280.- Se impondrá prisión de tres días a seis años de prisión y multa de cien a tres mil pesos, al que cometa lesiones u homicidio, encontrándose en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable" (2).

Es notoria la tendencia del precepto a seguir

(2) Ob. Cit. Tomo V. 409.

considerando "la emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable" como causa de atenuación disminuyendo considerablemente la penalidad.

Así encontramos también que, este ordenamiento agrega la imposición de una multa en el delito.

Nos unimos a la opinión de Quiroz Cuarón que dice que es mejor la sustitución del artículo 310 del Código Penal Vigente por el 280 de este anteproyecto, pues permite al juzgador calificar si efectivamente el sujeto activo del delito en estudio actuó bajo una auténtica emoción violenta o se encontraba despojado de dicha emoción y actuó por otros móviles.

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS EN DELITO DE CONYUGICIDIO.

I.- DE LOS PRESUPUESTOS EN GENERAL.

Manzini empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del delito delictuosos de que se trate (1).

Los presupuestos se entiende que son una condición previa a la configuración del delito y de cuya realización depende la materialización de la figura típica. Con acierto Petrocelli apunto a este respecto, que el tema de los presupuestos es "una noción bastante atormentada en la reciente literatura penalística" (2).

Existen dos teorías: quienes las aceptan y quienes las niegan. Entre los primeros, se acepta una clasificación de los mismos, en Generales y Especiales. Para los partidarios de que existen Presupuestos Generales del delito, señalen como tales a la norma, el sujeto

(1) Citado por Francisco Pavón Vasconcelos en su Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 167

(2) Citado por Celestino Porte Petit Candaudap en su Apuntamientos a la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, Décima Tercera Edición. México, 1990. Pág. 207.

activo, el sujeto pasivo, la imputabilidad, el bien jurídico e incluso, el instrumento del delito.

Los presupuestos especiales serán los exigidos por cada tipo penal en particular, y que pueden ser de naturaleza jurídica, o bien de carácter material.

Porte Petit considera a los presupuestos como "aquellos requisitos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos, siendo tales requisitos:

- a) Un requisito jurídico o material.
- b) Previo a la realización de la conducta o el hecho.
- c) Necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho, descritos por el tipo" (3).

(3) Porte Petit C. Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1990, Pág.

II.- PRESUPUESTOS EN EL CONYUGICIDIO.

De la lectura del artículo 310 del Código Penal, se advierte que existe un presupuesto en el delito de homicidio por infidelidad conyugal, tal presupuesto lo es sin duda alguna el matrimonio, esto es, que el sujeto activo a lo que la ley denomina "matador", este legalmente casado con su cónyuge. Este presupuesto es de carácter jurídico, dado que debemos concurrir a una ley para determinar que debe entenderse por el mismo.

En México, el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y por lo tanto, se regula exclusivamente por las Leyes del Estado, sin que tengan injerencia alguna los preceptos del derecho canónico.

CONCEPTO.- "Matrimonio es la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales" (4).

Asimismo, decimos que "El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de la vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

(4) Diccionario Marin de la lengua Española, Volumen II, Editorial Marin, México 1982, Pág. 1044.

La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil se compone de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes: Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado" (5).

Agregando a lo anteriormente dicho, el Código Penal para el Distrito Federal, es su Título Quinto, determina

(5) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Parte General, personas-Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1982, Pág. 471.

cundo una persona se encuentra casa legalmente; de ahí pues, que de no darse este presupuesto del delito, no podrán realizarse los elementos típicos del delito de conyugicidio.

Al respecto, señala el profesor Carranca y Trujillo. "No importa que el matrimonio sea anulable, si no ha sido declarado nulo por sentencia judicial. Tampoco importa que el divorcio esté en trámite, si no ha sido también decretado por sentencia ejecutoria. Ni importa que los conyuges estén de hecho separados" (6).

(6). Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Pág. 749.

CAPITULO TERCERO

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DEL CONYUGICIDIO.

I.- ELEMENTO MATERIAL OBJETIVO.

A.- Concepto de Conyugicidio.

Conyugicidio.- "Del latin coniunxugis que es cónyuge y que significa consorte y caedere, matar; dar muerte al consorte. Es la muerte causada por uno de los cónyuges al otro" (1).

Conyugicidio.- Se dice del crimen cometido por un cónyuge contra su consorte. El uxoricidio se aplica específicamente al crimen cometido por el esposo contra su consorte (2).

Conyugicidio.- Muerte punible de un cónyuge causada por el otro (3).

-
- (1) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983. Pág. 334.
 - (2) Carrone José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo III. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 574.
 - (3) Cabanelas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima Primera Edición. Tomo II. Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1989. Pág. 294.

B.- LA CONDUCTA.

Sea que se siga la estructura causalista o finalista de la acción, lo cierto es que ambas parten de que el delito es una conducta. Así pues el elemento material objetivo constituye el primer elemento del delito. Pues como acertadamente afirma Antolisei que "A constituir el elemento objetivo del delito concurre ante todo una acción o una omisión. Sin ella el delito es inconcebible, pues el delito, como violación de un mandato de la ley, es necesariamente un comportamiento del hombre" (4).

Sin meternos en la problemática que encierra la denominación de este primer elemento, decimos que la conducta consiste en una actividad o inactividad voluntarias, con lo cual hacemos referencia al elemento psicológico y a las dos formas que puede revestir la conducta, esto es, de acción y de omisión.

Porte Petit expresa que la conducta es un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa) (5). Consideramos que no es acertada en todas sus partes la anterior definición, pues siendo un elemento esencial

(4) Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal Parte General, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires-Argentina 1960, Pág. 163.
(5) Porte Petit C. Celestino, Ob. Cit. Pág. 234.

de la conducta la voluntad, no vemos como pueda haber omisiones involuntarias.

Por cuanto hace al delito motivo del presente trabajo, la conducta o núcleo típico, se hace consistir en matar o lesionar. Debemos aclarar que nuestro tema lo hemos enfocado al conyugicidio, de ahí que enfoquemos la problemática de la conducta al verbo típico de matar.

Siendo el conyugicidio un delito perteneciente a la familia de homicidio, diremos que por matar se entiende "La destrucción de la vida humana" (6). Para definir el término matar que utiliza el artículo 310 del Código Penal, es válido relacionarlo con el artículo 302 del mismo ordenamiento legal, que determina como homicidio el que priva de la vida a otro. Así pues, el hecho de matar significa privar de la vida; o bien podremos afirmar que matar es quitar la vida, causar la muerte de un ser humano.

El delito que ocupa nuestro estudio es de resultado material, de ahí que se trate de un hecho, pues a la conducta habrá que agregar el resultado, unidos por el nexo causal.

(6) Magiore Giuseppe, Derecho Penal Delitos en Particular, Tercera Edición, Tomo IV, Editorial Temis, Bogota - Colombia 1986, Pág 274.

1.- Por acción.- La conducta se hace consistir en matar, esto es, en privar de la vida. No existe problemática alguna para que esto se haga mediante una acción, así cuando el esposo tras regresar temprano de sus labores encuentra a su cónyuge en el acto carnal y le asesta puñaladas hasta quitarle la vida.

2.- Por omisión.- Resulta difícil determinar, dado las circunstancias que requiere el tipo del delito descrito en el artículo 310 del Código Penal, si se puede privar de la vida al cónyuge y a la persona con quien este en el acto carnal mediante una omisión. Creemos que si es posible, pero únicamente por lo que se refiere al homicidio del cónyuge, por tener respeto de éste la calidad de garante y no así respecto de la tercera persona. Un ejemplo aún cuando sea de los llamados de laboratorio, explicará nuestro pensamiento. El marido que en su trabajo se siente mal y regresa a su domicilio más temprano que de costumbre, al encontrarse en el interior de su casa escucha ruidos extraños en el baño, sintiendo curiosidad por ver que pasa abre la puerta lentamente, encontrando en su interior a su esposa y al amante de ésta haciendo el amor en la tina de baño, pero al mismo tiempo se percata que una lámpara que en ese momento esta encendida y que se encuentra al borde la tina esta por

caerse, pero el consorte inocente al encontrarse en un estado de emoción violenta se queda paralizado por un momento, tiempo en que la lámpara cae a la tina y los adúlteros son electrocutados.

C.- RESULTADO.- El resultado que exige el delito de conyugicidio, consiste precisamente en privar de la vida humana sea al cónyuge y a la persona con quien sea sorprendido o sorprendida. Sobre el resultado dice González de la Vega, "Es la privación de la vida, la muerte, la lesión mortal, es decir, aquel daño a la integridad corporal tan completo que es causador de pérdida de la existencia" (7).

D.- RELACION CAUSAL.- Hemos acentado anteriormente, que el conyugicidio pertenece a la familia del homicidio, tanto que inclusive, se encuentra previsto en el capítulo III relativo al título décimo noveno del Código Penal, y que recibe como título "Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio". Luego entonces procede aplicar a este artículo 310 del Código Penal las reglas que sobre el nexo causal expresan los artículos 303, 304 y 305.

(7) González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 405.

Así pues para que el cónyuge responda por la muerte del o los sujetos pasivos, tendrá que inferir una lesión que reúna las tres circunstancias siguientes: I.-Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios. II.- Que la muerte del ofendido u ofendidos se verifique dentro de 72 días contados desde que fue lesionado o lesionados. III.- Que si se encuentra el cadáver del o los occisos, declaren dos peritos, después de hacer la autopsia, que la lesión fue mortal. "Artículo 303 del Código Penal".

De las anteriores hipótesis creemos que nuestro Código Penal sigue diversas teorías. En la fracción I, creemos que sigue la Teoría de la Causalidad Adecuada, puesto que exige un criterio cualitativo, pues no cualquier lesión será mortal, sino únicamente aquella que lesione el órgano u órganos interesados. Sin embargo en las siguientes dos hipótesis de esta misma fracción, tal parece que sigue la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, pues tiene como mortal una lesión cuando la muerte sea una consecuencia inmediata de esta o bien

Cuando se deba a una complicación determinada por la misma lesión que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable o por no tener al alcance los recursos necesarios. Ciertamente al hacer referencia a estas concausas, las cuales no rompen el nexo de causalidad, no queda otra alternativa que concluir que se sigue la Teoría de la Equivalencia de las condiciones.

E.- CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.

1.- Acción.- El delito que nos ocupa y que prevee el artículo 310 del Código Penal, es indudable que pueda ejecutarse mediante una acción; es decir, mediante un hacer positivo; así por ejemplo, cuando el engañado esposo en el acto carnal encuentra a su esposa y la asesina con sendas puñaladas.

2.- Omisión.- Como se había visto al momento de explicar el elemento material objetivo, el delito de conyugicidio puede cometerse mediante una omisión, lo que da como resultado una omisión impropia o comisión por omisión. Sin embargo, también debe aclararse que esta omisión impropia solo puede presentarse entre los cónyuges. Recuérdese para ello la electrocución de la esposa.

3.- Unisubsistente.- Como es sabido un delito es unisubsistente cuando su ejecución tiene lugar con un solo acto. No vemos inconveniente alguno para que nuestro delito en estudio, revista esta forma, pues bien puede acontecer que alguno de los cónyuges prive de la vida al otro al momento de encontrarlo en el acto carnal mediante un solo disparo de arma de fuego.

4.- Plurisubsistente.- Asimismo, podemos decir que un delito es plurisubsistente cuando su ejecución se consuma en varios actos. Y con respecto al tema en estudio, tampoco se ve inconveniente alguno, para decir que puede suceder que alguno de los cónyuges prive de la vida al otro al encontrarlo en el acto carnal y le prive de la vida de dos o más disparos.

Ciertamente en el delito de conyugicidio, pertenece al genero de homicidio, de ahí pues, que la clasificación en orden a la conducta será igual entre uno y otro de estos injustos, y por tanto es aplicable la clasificación que del homicidio da Porte Petit en el sentido de que es de acción, de comisión por omisión y unisubsistente o plurisubsistente (8).

(8) Porte Petit C. Celestino, Dogmatica Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1990. Pág.11

F.- CALSIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.

El delito de conyugicidio en orden al resultado es instantáneo, de resultado y de daño.

1.- Instantáneo.- "Es delito instantáneo, afirma Pavón Vasconcelos, aquel en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente" (9). Es aceptable la definición que da el Código Penal al decir que el delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Por lo que hace al delito materia de esta tesis, indudablemente que se trata de un delito instantáneo, puesto que tan pronto se priva de la vida se agota su consumación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala los delito instantáneos como "aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que en cuanto son ejecutados cesan por si mismos, sin poder prolongarse".

2.- De resultado.- Al consistir éste delito en la privación de la vida, es delito material "por cuanto hay

(9) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Séptima Edición, Editorial Porrúa. México 1985, Pág. 235.

perfecta coincidencia entre el resultado jurídico y el resultado material" (10).

Observemos que en el caso específico del homicidio cometido entre cónyuges por infidelidad conyugal al acontecer, produce como todo delito un resultado; éste es material, ya que el sujeto activo llamado también cónyuge inocente priva de la vida al cónyuge adúltero o sujeto pasivo, a su cómplice, o ambos; se encuentra una perfecta coincidencia entre el resultado jurídico que es la anulación del derecho a la vida y el resultado material, en cuyo caso es la muerte. El perjuicio provoca un cambio en el mundo exterior, que se liga casualmente con la conducta que lo causo.

3.- De daño.- En contraposición a los delitos de peligro, se presentan los delitos de daño, y por lo que hace a nuestro delito en estudio, se concluye que se trata de daño, " porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley" (11).

(10) Porte Petit C. Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal, Ob. Cit. Pág. 5.

(11) Idem. Pág. 13.

II.- AUSENCIA DE HECHO.

A.- CONCEPTO.- El aspecto negativo de la conducta o hecho, es la ausencia de la misma; esto es, que no existe delito cuando falta la conducta, y esta no se presenta cuando falta la voluntad, elemento esencial de la misma. Por ello es acertada la opinión de Muñoz Conde, al afirmar que "El Derecho Penal solo se ocupa de acciones voluntarias, y no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad" (1).

B.- CASOS QUE SE DAN EN EL CONYUGICIDIO.

1.- Vis absoluta o fuerza física irresistible.- Debemos primeramente aclarar, que todas la hipótesis de ausencia de conducta, tienen como elemento común la falta de voluntad, de ahí que sea acertado el texto del artículo 15 Fracción I del Código Penal que excluye la responsabilidad penal al incurrir en actividad o inactividad voluntarias.

"Por fuerza física irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este ejecute, irremediamente lo que ha querido ejecutar" (2).

(1) Muñoz Conde, Teoría General del Delito, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990. Pag. 16.

(2) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial Federación. LXXXIV P. 175 y 3093, 5a. Época.

Creemos que esta hipótesis puede presentarse tratándose del conyugicidio. Adaptando a nuestro delito las palabras de Jiménez de Asúa diremos que se presenta la fuerza física irresistible cuando a un cónyuge se le obliga con la mano apresada, a que clave un puñal a su cónyuge en el acto de haberla encontrado en relación sexual con un tercero; el violentado físicamente es un instrumento como el revolver o el cuchillo (3).

2.- Vis Maior o fuerza mayor.- No obstante lo anterior, la vis maior, deriva de la naturaleza, es energía humana. El sujeto que mata a su cónyuge por virtud de fuerza mayor, es prácticamente imposible de realizarse por no existir igualmente la conducta humana indispensable para el delito. Tal vez en un caso de los llamados de laboratorio, podrá presentarse esta hipótesis en relación con nuestro delito, así por ejemplo, el pintor que al estar desarrollando su actividad en la fachada de un edificio es derribado por una corriente de aire, y al caer priva de la vida a su cónyuge que se encontraba realizando un acto sexual con un tercero en su automóvil convertible.

3.- Hipnotismo.- Esta hipótesis resulta del todo

(3) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires - Argentina 1980, Pág. 220.

posible, pues puede acontecer que uno de los cónyuges es hipnotizado por un tercero quien le ordena en este transe, dar muerte a su infiel esposa al momento en que ésta tiene relación sexual con la otra persona.

4.- Sonambulismo.- Bien puede suceder, que la cónyuge en estado de sonambulismo, prive de la vida a su esposo cuando éste esta próximo a consumar el acto sexual con la amiga de aquella que ha ido de visita.

5.- Sueño.- Esta hipótesis considerada por muchos causa de inimputabilidad, creemos que se presta en nuestro delito, y que es además una causa de ausencia de conducta, v. gr. en aquellos hogares en que debido a su precaria situación económica, en un solo lecho descansan tres o cuatro parejas y tienen relaciones sexuales entre sí, lo que puede acarrear que la cónyuge en un movimiento estando dormida, prive de la vida a su esposo que en ese momento tenía relaciones sexuales con otra mujer.

Debemos precisar antes de concluir este punto, que algunas de las hipótesis anteriores, pueden terminar en una responsabilidad culposa, pero de ello nos ocuparemos al estudiar la culpabilidad.

II.- LA TIPICIDAD EN EL CONYUGICIDIO.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración habida cuenta que nuestra constitución en su artículo 14 establece en forma expresa:

En los juicios del orden criminal que prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". De lo cual se desprende que no existe delito sin tipicidad: Nullum crimen sine tipo, se ha dicho acertadamente.

Al elemento tipicidad algunos autores lo definen de la siguiente forma:

"La tipicidad es el encuadramiento de una acción antijurídica, ha ser típica para considerarse delictiva".

(1).

La tipicidad "es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal"

(2).

(1) Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Ob. Cit. Pág. 220.

(2) Zaffaroni Raúl E. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial EDIAR. Argentina, 1980. Pág. 216

Para Porte Petit, "La tipicidad consistirá en la adecuación o configuración a lo prescrito por el tipo"
(3).

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: " La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal" (4).

Tomando en cuenta lo anteriormente citado, podemos decir que la tipicidad es el encuadramiento, al precepto legal penal; esto es, adecuación a todos los elementos exigidos por el tipo, pues como acertadamente expresa Wessels "una conducta es típica cuando coincide con la descripción típica delictiva de lo injusto en el tipo penal" (5).

Referente a nuestro tema, habrá tipicidad, cuando se demuestre que un hecho real, tiene encuadramiento total en el artículo 310 del Código Punitivo; esto es, que efectivamente alguien sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a

(3) Porte Petit C. Celestino, Apuntamientos a la Parte General del Derecho Penal, Ob. Cit. Pag. 471.

(4) Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, Pag. 103, 6a. Epoca; XLIX, Pag. 103. 6a. Epoca; XLIX, Pag. 93. Sexta Epoca. Segunda Parte.

(5) Wessels Johannes, Derecho Penal, Editorial de Palma, Buenos Aires - Argentina 1980. Pag. 37.

cualquiera de los culpables, o a ambos. Todos estos elementos típicos, serán objeto de estudio en el punto que sigue.

A.- TIPO.- El tipo es definido por Jiménez de Asúa como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (6).

"El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe" (7).

Sobre el tema en estudio, el artículo 310 del Código Penal, establece:

Art. 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 de que el matador haya contribuido a la corrupción del cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

(6) Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Ob. Cit. Pag.235

(7) Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 267.

Así pues, referente al tema en estudio, es claro, evidente y único, que el tipo legal (conyugicidio), previsto en el citado artículo solo puede darse entre cónyuges casados legalmente, toda vez que el bien jurídico que se protege es la vida.

B.- ELEMENTOS DEL TIPO.

1.- Objeto jurídico.- "En los tipos se advierte la naturaleza social y al mismo tiempo histórica del Derecho Penal: indican las formas de conducta que se suponen una infracción grave de los ordenes históricos de la vida social" (8). Y así al plasmar el legislador un hecho como típico, esta salvaguardando algún bien que la sociedad considera como importante.

En repetidas ocasiones hemos puesto de manifiesto que el delito de conyugicidio, es una especie del delito de homicidio, que constituye el género, de ahí que se concluya que el bien jurídicamente tutelado por el tipo del artículo 310 del Código Penal, lo sea la vida del cónyuge adúltero, su cómplice o ambos.

No creemos que en este delito se pretenda salvaguardar la debida integración de una familia, pues

(8) Welzel Hans, El Nuevo Sistema Penitenciario del Derecho Penal, Editorial Ariel, Barcelona - España 1964. Pag. 53.

para ello existen las disposiciones del Derecho Civil, en todo caso aspectos de esta naturaleza, entran en juego para la atenuación de la pena en relación con el tipo básico de homicidio; de lo anterior se abundará al estudiar la penalidad del delito de conyugicidio.

2.- Objeto material.- En una forma genérica podemos definir el objeto material como el cuerpo físico de una persona o una cosa sobre la cual recae la conducta que consuma el delito.

Al hacer referencia a este elemento, Jiménez Huerta determina que "En los tipos transitivos, la persona o cosa sobre la que recae la conducta del agente es, como acaba de decirse el objeto material de la acción" (9).

El objeto material en nuestro delito, es la persona del cónyuge que pierde la vida y, en su caso, la persona que es privada de la vida que acompañaba al cónyuge infiel.

3.- Sujeto activo.- Sabido es, que el sujeto activo es la persona que participa en la comisión del delito a título de autor o cómplice. Por lo que hace al sujeto

activo que prevé el tipo del artículo 310, lo es el cónyuge ofendido, único posible sujeto del delito de homicidio por infidelidad conyugal, que sin haber tenido noticia alguna, sin la más leve sospecha de la infidelidad, se encuentra intempestivamente frente a su cónyuge y su cómplice en el acto carnal, por ese motivo ejecuta la actividad delictuosa. El legislador no hace distinción de sexos, habla en forma genérica; por lo tanto, el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer casados civilmente con el cónyuge adúltero. De lo anterior, se desprende que se trata de un tipo especial (en contraposición a los delitos comunes o indiferentes).

En efecto, de la lectura del artículo 310 se advierte que se exige en el sujeto activo la calidad de cónyuge, de tal suerte que no cualquier persona puede cometer el delito de conyugicidio sino solo aquél que se encuentra legalmente casado con él o la sujeto pasivo. La ley se refiere expresamente a "cónyuge", la atenuación no alcanza a los que viven en concubinato; pudiendo presentarse el mismo trauma psíquico al encontrar el concubino a su pareja con un tercero en un acto carnal o próximo a su consumación.

Enrique Cardona Arizmendi nos dice que el sujeto activo es un sujeto cualificado, aunque señala: "El

legislador al mencionarlo no denota ninguna cualificación, pero nos indica, que el sujeto activo no puede serlo más que el otro cónyuge" (10).

Sobre el tema es opinión de Jiménez Huerta, de que "Sujeto activo de hecho típico descrito en el artículo 310 solo pueden serlo el hombre o la mujer casados civilmente con el cónyuge adúltero" (11).

Por otra parte debemos también decir, que el delito que nos ocupa, en relación al sujeto activo, es monosubjetivo, esto es, que el tipo legal no exige para su configuración de dos o más sujetos activos. Sin embargo, esto no es obstáculo para que eventualmente junto al calificado autor, intervengan otras personas, según será analizado al estudiar al autoría y participación en este ilícito.

4.- Sujeto pasivo.- "La misión del Derecho Penal consiste en proteger los valores elementales fundamentales de la vida en común dentro del orden social y en garantizar la salvaguardia de la paz jurídica. Como ordenamiento de protección y paz. El Derecho Penal sirve a

(10) Cardona Arizmendi Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal Parte Especial, Segunda Edición. Editorial Cardenas Editor, México, 1976. Pág. 42.

(11) Ob. Cit. Tomo II. Pág. 91.

la protección de los bienes jurídicos y a la salvaguardia de la paz jurídica" (12).

Así pues, cada bien jurídico tutelado por el Derecho Penal tiene un titular; de ahí que al violarse ese bien jurídico sea sujeto pasivo quien es el titular. Anteriormente hemos dicho que el bien jurídico tutelado en el conyugicidio, lo es la vida, y por ende el titular de la vida, en este delito, lo es el cónyuge infiel y su acompañante.

"Sujeto pasivo de la conducta pasivo de la conducta homicida descrita en el artículo 310, afirma Jiménez Huerta, puede serlo el cónyuge infiel, su amante o ambos conjuntamente" (13).

Por cuanto hace a la clasificación del delito de conyugicidio en relación al sujeto pasivo, encontramos que se trata de un delito personal e impersonal a la vez. Es personal toda vez que requiere la calidad de cónyuge en el sujeto pasivo, y es impersonal porque no se exige en él o la amante ninguna calidad.

Asimismo, en cuanto al número de sujetos pasivos, el delito de conyugicidio es monosubjetivo y plurisubjetivo a

(12) Wellseis, Ob. Cit. Pág. 3

(13) Jiménez Huerta Mariano, Ob Cit. Tomo II, Pág. 93.

la vez. En cuanto al primero porque el cónyuge engañado, puede matar a cualquiera de los culpables; y respecto al segundo porque puede matar a ambos.

5.- Modalidades de la conducta.- "A la acción se agregan, dice Welzel, dado el caso, los medios especiales y las modalidades especiales de la acción de tiempo y lugar del hecho, como otras circunstancias objetivas del hecho de determinados delitos, la distinción en particular estaría de la Parte Especial del Derecho Penal" (14). Como nuestro trabajo versa sobre un delito en particular, esta es nuestra tarea entonces hacer mención de las referencias de tiempo, lugar y modo de comisión.

a.- Referencias temporales.- Sin lugar a dudas el delito de conyugicidio exige una referencia temporal: que el homicidio se cause al momento del acto carnal o próximo a la consumación de éste. Para que se integren la conducta típica de nuestro delito, es requisito sine qua non, que el activo que irónicamente el legislador denomina "matador", ha de sorprender a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación.

(14) Welzel Hans, Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile, Onceava Edición, Santiago de Chile, 1972. Pag. 93-94

Creemos que el legislador erró en la redacción de este tipo, ya que en vez de acto carnal debió emplear el término cópula, de ahí que equiparemos actor carnal con cópula y no vemos obstáculo alguno para que esta sea normal (vía vaginal) o anormal (vía anal u oral), sin que sea necesario la "seminatio intra vas", puesto que por acto carnal, debemos entender la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre, como hemos dicho vía normal o vía anormal. Por acto carnal, afirma González de la Vega, deberá entenderse no solo la cópula consumada normalmente sino también aquella vertida anormalmente en vasos no idóneos para el coito (15).

Así pues, durante el desarrollo del ayuntamiento carnal, es cuando el sujeto activo puede privar de la vida a su infiel cónyuge y al amante de éste, a fin de que tenga a su favor la pena atenuada que prevé el artículo 310 del Código Penal.

Pero también le ampara este tipo privilegiado, al sujeto activo, si éste comete el delito en el momento próximo a la consumación del acto carnal. Por próximo debemos entender lo que esta por suceder en forma inmediata, de ahí que no concordemos con González de la

(15) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Ob. Cit. Pág. 55.

Vega, en el sentido de que por actos próximos deben entenderse los preparatorios (16), dado que la compra de un preservativo, no da lugar a que el cónyuge pueda privar de la vida a su cónyuge y amante. La proximidad a que se refiere el Código Penal habrá de ser juicio valorativo del juzgador en cada caso concreto para determinar su existencia o inexistencia.

Autores mexicanos entre ellos Carranca y Trujillo (17), Jiménez Huerta y González de la Vega, estiman que la referencia temporal "próximo a su consumación", abarca no tan solo actos previos a la realización del acto carnal, sino también aquellos posteriores a la misma, esto es, que al activo le beneficia este tipo privilegiado, tanto si comete el homicidio antes o después del acto carnal. Este mismo criterio sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que "El artículo 310, al incluir el término "próximo" no fija si ha de ser próximo anterior o próximo posterior al acto carnal, por lo que, al no distinguir la ley, el juzgador tampoco debe distinguir, siendo admisible la anterioridad como la posterioridad, con tal de que los hechos probados, con tal de que los hechos probados revelen clara e indubitablemente que se

(16) C.F.R. Ob. Cit. Pag. 55.

(17) Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Ob. Cit. Pág. 752.

trata de un acto carnal realizado ya o todavía por realizar; pero la ley es precisa al incluir el término "próximo" exigiendo con esto una sucesión inmediata e inminente de hechos realizados o que hayan de realizarse en un corto lapso, pues esto es lo que comúnmente se entiende con el término gramatical "próximo", tocando al juzgador interpretar los hechos en relación con los términos gramaticales que la ley emplea y entendiendo al espíritu del lenguaje comúnmente hablado (18).

Por nuestra parte, consideramos erróneo tal criterio, pues "próximo" es lo que esta por suceder y no por cierto lo que esta cerca de lo que ha sucedido. Ante todo debemos que el término próximo es de naturaleza eminente temporal, y no de distancia, dado que el tiempo camina hacia el futuro y no hacia el pasado, no vemos como por próximo deba entenderse lo que ha sucedido en el pasado, más bien es lo que sucederá en el futuro.

Es verdad que resulta injusto que no se aplique el tipo privilegiado a quien priva de la vida a su cónyuge y amante cuando estos han consumado el acto carnal, pero recuérdese ante todo el principio de estricta legalidad que reina en el Derecho Penal, más que hacer elástico el

(18) Anales de Jurisprudencia, Tomo XIII, Pág. 91.

derecho, creemos conveniente proponer una reforma por lo que hace a esta referencia temporal, a efecto de que este tipo privilegiado ampare también al activo, cuando despliegue la conducta típica una vez que el acto carnal ha sido consumado.

No debe pasar desapercibido que las referencias temporales antes aludidas, se encuentran en estrecha relación con el término "sorprenda". Sorprender significa, según el Diccionario de la Lengua: coger desprevenido, conmoverse o maravillarse con algo imprevisto, raro o incomprendible; descubrir lo que otro ocultaba o disimulaba. Y proyectadas estas acepciones al artículo 310 del Código Penal significa como descubrir el cónyuge por sus propios ojos, las insólitas relaciones sexuales que con una tercera persona mantienen su esposa o marido.

Por su parte González de la Vega explica "la actitud de sorpresa indica para el sujeto la relación repentina de un acto inesperado por él, ósea, la obtención del conocimiento inesperado de la infidelidad sexual de su cónyuge, percibiendo por los sentidos el acto carnal o uno próximo" (19).

(19) González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, Ob. Cit. Pág. 413.

b.- Exigencias en cuanto a los medios.- De la simple lectura del tipo que prevé el artículo 310 del Código Penal no se advierte que se exiga algún medio para cometer el delito de conyugicidio, lo que da lugar a un tipo de formulación libre, lo cual indudablemente no significa que pueda cometerse por cualquier medio, pues es necesario que este sea el idóneo.

c.- Elementos normativos.-

a'.- Cónyuge.- (Lat. conjus) com. Consorte, marido y mujer respectivamente (20).

Cónyuge es el casado legalmente. No importa que el matrimonio sea anulable, si no ha sido declarado nulo por sentencia judicial. Tampoco importa que el divorcio esté en trámite, si no ha sido también decretado por sentencia ejecutoriada. Ni importa que los cónyuges estén de hecho separados (21).

De lo anterior, observamos, como de manera clara y precisa, el artículo 310 del Código Punitivo, exige como elemento normativo para que pueda darse el delito de homicidio privilegiado, que los cónyuges estén casados

(20) Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México 1981, Pág. 325.

(21) Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Ob. Cit. Pág. 749.

legalmente, dejando fuera la figura del concubinato, donde existe reciprocidad en cuanto a los derechos y obligaciones de los concubinos, y de igual forma creemos que en esta figura y de acuerdo a la realidad de nuestro país existe un sin número de uniones libres, en el cual también puede existir el justo dolor y emoción violenta del concubino al encontrar a su pareja en el acto sexual o en uno próximo a su consumación con una tercera persona, de lo cual únicamente beneficia a los contrayentes del matrimonio considerado como un estado civil de las personas y excluye como hemos mencionado a quienes organizan un hogar sin satisfacer las formalidades legales.

Abundando a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia nos señala lo siguiente:

Jurisp.- La voz "cónyuge" proviene indiscutiblemente del Derecho Privado y esta ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico, que a través del matrimonio civil permite la perpetración de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido (propiedad, matrimonio, familia, sucesión); por ello en Derecho Penal, tutelador de estas instituciones, reprime conductas contra ellas,

estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro, conyugicidio y por consecuencia no es dable aplicar la acepción a situaciones de concubinato que riñen esencialmente; a más que interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están terminantemente prohibidas por nuestro régimen constitucional (art. 14); es decir, la voz "cónyuge" no debe emplearse para designarse a la concubina (22).

b'.- Acto carnal.- González de la Vega, afirma que por acto carnal deberá entenderse no solo la cópula consumada normalmente sino también aquella vertida anormalmente en vasos no idóneos para el coito (23). Al respecto nos dice Manzini que: La cópula es "la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o su equivalente anormal de éste" (24).

El Código Penal nos señala en su artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

(22) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 80/59/2a.

(23) Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Ob. Cit. Pág. 55

(24) Citado por Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado, Ob. Cit. Pág. 634.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Otro de los elementos normativos lo es sin duda alguna el acto carnal, ya que de la simple lectura del artículo que nos ocupa observamos que para que se de el conyugicidio es necesario que el sujeto activo del delito encuentre a su cónyuge y al amante de ésta en el acto carnal o próximo a su consumación.

c'.- La sorpresa.- Otro de los elementos normativos lo es el factor sorpresa del que ya se ha hablado con anterioridad, el cual lo consideramos como el punto medular de la atenuante de homicidio por infidelidad conyugal ya que es el generador del estado psíquico y la emoción violenta, pero el elemento sorpresa que establece el artículo 310 del Código penal sólo se refiere al que se ha sufrido por el cónyuge, legítimamente casado, sin tomar

en consideración que este elemento también se manifiesta en otros a los cuales también desquicia y sitúa en el estado de emoción violenta excusable que debería reconocer la ley para que opere la atenuante que establece dicho precepto; tan es así que el mismo capítulo de Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio plantea la hipótesis del padre que sorprende a su hija con su corruptor, también goza de una atenuación en la pena por el delito que comete; de estos casos tenemos muchos, como son el del hijo que sorprende a la madre en relación carnal con persona distinta de su padre, el del hermano que sorprende a la hermana en las mismas circunstancias, y más reales y patéticos casos de homicidio cometidos por justo dolor, serían el del concubino que después de muchos años de relaciones afectuosas y haber procreado hijos, se encuentra súbitamente ante la infidelidad de la concubina, así también sería el caso del novio próximo a contraer nupcias que se encuentra a su prometida realizando actos de relación sexual. Por lo anterior debe considerarse que el elemento sorpresa no debió haberse limitado por el legislador solamente a los casados legalmente.

C.- CLASIFICACION DEL CONYUGICIDIO EN ORDEN AL TIPO.

1.- Tipo fundamental o básico.- El delito de conyugicidio como hemos manifestado en diversas partes de este trabajo, pertenece al género del delito de homicidio, de lo que se infiere que para su existencia requiere de este último delito, y por ende nuestro delito en estudio no es un tipo básico, sino como veremos a continuación un tipo especial.

2.- Tipo especial.- Los tipos penales se distinguen, desde otro punto de vista, según requieran un autor que ostente determinadas calificaciones o que puedan ser realizados por cualquiera (25). En este orden de ideas si al delito de homicidio, agregamos el requisito de cónyuge resulta un delito especial; esto es, un tipo que resulta de la suma de un tipo fundamental o básico más una circunstancia y que da como resultado un tipo que se forma autónomamente. Ahora bien, dado que la pena para el delito de conyugicidio es menor que la de tipo básico de homicidio, tenemos que se trata de un tipo especial privilegiado.

(25) Bacigalupo Enrique; Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá - Colombia 1989. Pág. 76.

3.- Tipo independiente o autónomo.- Siguiendo la Doctrina del maestro Porte Petit, creemos que el tipo especial es autónomo, pues tiene vida autónoma e independiente respecto del tipo básico; luego entonces, al afirmar en punto anterior que el conyugicidio es un tipo especial, como conclusión lógica decimos que también es un tipo autónomo e independiente.

4.- Tipo complementado, circunstanciado o subordinado.- Dado que los tipos especiales son incompatibles con los tipos circunstanciados o subordinados, resulta que el delito de conyugicidio no es un tipo complementado, dado que la circunstancia de cónyuge al agregarse al tipo fundamental de homicidio, hacen un tipo autónomo o independiente, hecho este que no existe con el tipo complementado.

5.- Tipo de Formulación libre.- El delito de conyugicidio, no exige medios determinados para su comisión, de lo que resulta que es un tipo de formulación libre; si embargo, debe aclararse, como lo han hecho diversos autores, que con esta afirmación no se pretende decir que con cualquier medio se puede privar de la vida al cónyuge y o a su amante, sino es menester que dicho medio sea idóneo.

6.- Tipo de formulación casuística.- Como hemos acentado en el punto que antecede que el conyugicidio no requiere de medios para su comisión, se infiere que no es un tipo de formulación casuística, pues en éste el tipo exige expresamente medios para su comisión.

7.- Tipo alternativamente formado.- El delito de conyugicidio en su descripción legal no contiene más de una conducta, sea esta de acción o de omisión, pues se refiere al verbo "matar". Debemos aclarar al respecto, que si bien el artículo 310 del Código Penal refiere también a que el activo lesione, lo que se pensaría daría lugar a un delito alternativamente formado, recuérdese que nuestro tema se limita al delito de conyugicidio, esto es a la muerte dada por un cónyuge a otro.

8.- Tipo de resultado cortado o consumado.- El delito de conyugicidio es un tipo formado y no de resultado cortado, dado que el legislador no da por consumado el delito cuando aún así se encuentra en alguna frase del iter criminis. Lo anterior no significa que el delito de conyugicidio permanezca en cualquier etapa del iter criminis, de ello habremos de referirnos en abundancia al estudiar el capítulo cuarto de este trabajo, en las formas de aparición del homicidio dado entre cónyuges.

IV. - ATIPICIDAD.

Si la tipicidad es el encuadramiento o adecuación con la descripción legal de un delito, la atipicidad o falta de tipicidad será lo contrario; es decir, la no conformidad con lo descrito en el tipo.

La atipicidad es pues, el aspecto negativo de la tipicidad, de modo que cuando falte alguno de los elementos del tipo, no habrá delito, pues rige aquí el principio nullum crimen, nulla pena sine lege, o bien como lo estipula Beling, nullum crimen sine tipo.

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a).- Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.; b).- Si faltan el objeto material y el objeto jurídico; c).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridos por el tipo; d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y, f).- Por no darse en su caso la antijuricidad especial" (1).

Por eso es importante que la elaboración de los tipos sea la más lo más acertada posible, porque la mala

(1) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. Pág. 173.

redacción de un tipo legal da como resultado que sancionen conductas que no deben sancionarse, o dejen sin sancionar otras que sí deben tipificarse, casos con los cuales se producen una serie de atipicidades y por tanto de ausencia de delito; pues determinadas conductas aunque deberían ser punibles no lo son por no encuadrar exactamente en el tipo descrito por la ley. Por eso se dice que "todo tipo debe contener los elementos necesarios y suficientes para proteger el bien jurídico que es su razón de ser. Si un tipo contiene elementos de más o de menos será anormal por exceso o por defecto" (2).

Pavón Vasconcelos, nos dice que "la atipicidad es la ausencia de adecuación típica" (3).

A.- CASOS DE ATIPICIDAD.

1.- Ausencia de objeto Jurídico.- Como hemos señalado anteriormente, el delito de conyugicidio es una especie del delito de homicidio, que constituye el género, de ahí que se concluya que el bien jurídicamente tutelado por el artículo 310 del Código Punitivo, lo sea la vida del cónyuge adúltero, su amante o ambos; luego entonces,

(2) Herrera Lasso Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979. Pág. 45.

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob Cit. Pág 290.

creemos que existe ausencia de tipicidad cuando el consorte inocente encuentra a los adúlteros en su lecho marital y pretende privarlos de la vida cuando estos ya no la tienen.

2.- Ausencia de objeto material.- Si el objeto material de nuestro delito en estudio, lo el cónyuge adúltero, su amante o ambos, creemos que habrá ausencia de objeto material cuando no exista el o los cuerpos físicamente de las personas, sobre la que recae la conducta que consuma el delito. Así tenemos por ejemplo, el caso del marido que supuestamente encuentra a su esposa realizando el acto carnal con una tercera persona, creyendo privarlos de la vida al hacer varios disparos de arma de fuego, y al levantar las cobijas de la cama donde se suponía que llevaba a cabo el acto sexual, se da cuenta de que sólo hay varias almohadas, luego entonces, no existe el objeto material.

3.- Ausencia de sujeto activo.- Habrá atipicidad cuando exista ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo previsto en el artículo 310 del Código Penal, es decir, que no cualquier persona puede cometer el delito de conyugicidio, toda vez que como hemos mencionado con antelación, se requiere estar casado

legalmente con él o la cónyuge culpa culpable. A lo cual también agregamos que el delito que nos ocupa es monosubjetivo, ya que el tipo legal no exige para su configuración de dos o más sujetos activos.

4.- Ausencia de sujeto pasivo.- Como hemos dicho anteriormente, el sujeto pasivo del delito de conyugicidio puede serlo él o la consorte infiel y su amante, siempre y cuando el primero este casado legalmente con el sujeto activo del delito, luego entonces creemos que existe atipicidad por ausencia de sujeto pasivo cuando no se reúna este requisito primordial señalado en el tipo legal objeto de nuestra tesis.

5.- Ausencia de modalidades de la conducta.

a.- Ausencia de referencias temporales.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 310 del Código penal, creemos que habrá atipicidad por ausencia de referencias temporales cuando el sujeto activo que realiza el acto delictivo de homicidio por infidelidad conyugal, no sorprende en el acto carnal o en uno próximo a su consumación a su esposa y a una tercera persona, sino que este se trata de un acto de venganza o con el propósito de resolver conflictos matrimoniales, dado que el hecho

de que él o la consorte se encuentre platicando con otra persona, no significa que se refiera a un acto próximo a la relación sexual.

b.- Exigencia en cuanto a los medios.- De lo previsto en el numeral que nos ocupa, cabe mencionar que no se exige ningún medio para cometer el delito de conyugicidio, luego entonces no podrá existir atipicidad por ausencia en cuanto a los medios.

c.- Ausencia de elementos normativos.-

a'.- Cónyuge.- La ley se refiere expresamente a "cónyuge" y no hace distinción de sexos, de lo cual se advierte que cuando no existe tal calidad, es decir que ni el sujeto activo ni el pasivo están casados legalmente, estaríamos frente a una atipicidad en el delito de homicidio por infidelidad cónyugal, por la ausencia de este elemento normativo.

b'.- acto carnal.- El tipo penal objeto de estudio, requiere que el cónyuge inocente sorprenda en el acto carnal o en un acto próximo a su consumación a su esposa y a su amante, luego entonces, si esto no sucede habrá atipicidad por la falta de este elemento normativo.

c'.- Sorpresa.- Si el factor sorpresa no se manifiesta en el sujeto activo de la relación delictiva no habrá indudablemente, el estado de emoción violenta excusable que establece la ley como causa de atenuación de la conducta punible realizada, y habría atipicidad en nuestro delito por no existir el importantísimo factor sorpresa.

V.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD EN EL CONYUGICIDIO

"La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el estado" (1). Una conducta humana para que sea considerada como delito tendrá que tener características de ser antijurídica amén de las demás características propias del delito. Ahora bien, la cuestión está en saber cuando una conducta es antijurídica.

Generalmente podríamos decir que una conducta típica es antijurídica cuando se opone al orden jurídico, esto es, lo opuesto, lo contrario al derecho; pero este concepto no es del todo explicativo, ya que solamente nos dice el significado del término anti= lo opuesto, jure= derecho, o sea, lo opuesto al derecho, pero no nos dice que es lo opuesto al derecho.

Por lo que hace a nuestro delito, el hecho de haber privado de la vida al cónyuge o a su cómplice en el momento del acto carnal o próximo a su consumación, será antijurídico cuando se determine que no concurre en favor del sujeto activo una causa de licitud. De ahí pues, que para la comprobación del aspecto positivo de este elemento del delito, habremos de constatar primero su aspecto

(1) Carranca y Rivas Raúl, El Drama Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa. México, 1982. Pág. 40.

negativo.

A.- LEGITIMA DEFENSA.- "Llácese legítima defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada" (2).

Según determina el artículo 15 fracción III, párrafo primero, que habrá legítima defensa cuando el sujeto activo repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Puede acontecer en efecto, que un cónyuge sorprenda al otro al momento del acto carnal y que la persona sorprendida o aquella con la que ésta yace, pretendan agredir al cónyuge engañado, y este los prive de la vida por repeler dicha agresión. Aquí en nuestra consideración, existe legítima defensa pero en relación al delito de homicidio, pues creemos que no se presenta esta causa de licitud en relación al delito de conyugicidio. Cuando el cónyuge engañado se ve amenazado y repele la agresión

(2) Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tercera Reimpresión, Tomo I, Editorial Tipográfica, Buenos Aires - Argentina, 1956, Pág. 402.

privando de la vida a quienes lo engañan no mata por haberlos encontrado en el acto carnal, sino que mata por repeler la acción antijurídica entablada en su contra. Así pues, la conducta del cónyuge que sorprende, en la hipótesis antes mencionada no es incluso típica en relación al delito de conyugicidio sino que es típica en relación al delito de homicidio pero ampara por una causa de licitud. En conclusión creemos que no se presenta legítima defensa en el delito de conyugicidio.

Ahora bien, puede acontecer que el cónyuge llamado por el Código Penal, el matador, ejecute en el mismo contexto de comisión una conducta lícita y otra antijurídica; así por ejemplo, si al sorprender a su infiel esposa con un tercero al momento del acto carnal y este último pretende privarle de la vida pero cae muerto por el disparo de arma de fuego ejecutado por el cónyuge engañado y posteriormente priva de la vida a su infiel esposa. En tal caso la muerte del amante, se ejecuta en legítima defensa, y por ende la conducta del sujeto activo es lícita; pero como en ese momento se suspende la agresión, el cónyuge al dar muerte a su esposa estará actuando antijurídicamente en relación al delito de conyugicidio.

B.- ESTADO DE NECESIDAD.- "Llámesse, en general, estado de necesidad a una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico" (3).

"El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro medio que la violación de los intereses de otro" (4).

De igual manera, no creemos posible que se presente el estado de necesidad en el delito de conyugicidio, pues el caso de que se privará de la vida al cónyuge y a su amante al momento del acto carnal, no vemos como sea para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, pues sabido es que el estado de necesidad es causa de licitud cuando el bien jurídico salvado es de menor valor que el bien jurídico lesionado, y dado que en el delito de conyugicidio se ponen en juego bienes jurídicos equiparables, esto es, la vida del cónyuge engañado y la de quienes lo engañan, luego entonces, a lo sumo habrá estado de necesidad disculpante.

(3) Soler Sebastian, Ob Cit. Pág 419.

(4) Jiménez de Asúa Luis, Ob Cit. Pág 302.

C.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- El artículo 15 del Código Penal, fracción V, establece como causa de circunstancia excluyente de responsabilidad: Obrar en forma legítima, 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.

Por lo que hace al delito. objeto de nuestra investigación, no creemos posible que se actualice esta causal de licitud en favor del sujeto activo, pues resulta incomprensible que un cónyuge mate a su pareja y a su amante al momento de que estén realizando el acto carnal o próximo a su consumación en cumplimiento de un deber jurídico.

E.- EJERCICIO DE UN DERECHO.- Esta excluyente de responsabilidad penal la prevé el artículo 15, fracción V del Código Penal, y no creemos que se presente en delito de homicidio por infidelidad conyugal, pues no vemos como pueda ser posible que una persona encontrando a su cónyuge con otra al momento del acto sexual o próximo a su consumación, pueda privarlos de la vida por ejercer un derecho.

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

De todo lo anterior concluimos que en el delito de conyugicidio, dados los elementos típicos exigidos, no se presenta ninguna causa de licitud, de lo que se concluye que la conducta una vez siendo típica es necesariamente antijurídica.

VI.- IMPUTABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.-

A.- CONCEPTO.- La imputación es la capacidad de motivación por la comprensión de la antijuridicidad (congnoscibilidad de la antijuridicidad); es decir, la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere: a) la capacidad de comprender la desaprobación jurídico penal; y b) la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión (1).

En otras palabras diremos que la imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente. "Con la imputabilidad se trata de ver si el sujeto reúne aquellas condiciones necesarias para que se le pueda hacer responsable a título de dolo o culpa de la acción por él realizada, ya que un sujeto es inimputable cuando las bases biológicas han dado lugar a que el autor no esté en situación de conocer lo ilícito del hecho o a que le falte la capacidad de actuar conforme a este conocimiento; es decir, que hace referencia a una condición psíquica del sujeto, extrínseca al delito, que realiza los fines de la capacidad juridico-penal" (2).

"La imputabilidad, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el

(1) Bacigalupo Enrique, Ob. Cit. Pág. 157.

(2) Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Ariel, Barcelona - España 1971, Pág. 110.

autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (3).

Es importante señalar que entre los otros problemas en torno a la imputabilidad, está el relativo al establecimiento de su naturaleza jurídica; es decir, que si debe entenderse como un elemento del delito, como un presupuesto del mismo, o como un presupuesto de la culpabilidad. Esta última tesis es la más aceptada por la generalidad de los autores; en efecto, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, puesto que no puede haber culpabilidad sin imputabilidad, no puede haber dolo donde no existe capacidad de conocimiento, por eso Mezger dice: "La imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles (4).

De acuerdo a las anteriores definiciones, podemos decir, que la imputabilidad, comúnmente se concibe como la aptitud o capacidad de querer y entender en el campo jurídico penal; es decir, que el sujeto del delito tenga capacidad de autodeterminación y conocimientos normales para responder en el ámbito del derecho penal.

(3) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. Pág. 218.

(4) Mezger Edmundo, Derecho Penal Parte Especial, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires - Argentina 1958, Pág. 201

Por lo que hace a nuestro delito, la persona que priva de la vida a su cónyuge y al amante de éste, ha de estar en aptitud de comprender el carácter ilícito del hecho, o bien, conducirse de acuerdo con esa comprensión. En realidad lo importante en cuanto a la capacidad de querer y entender a que se refiere este delito, respecto de la imputabilidad, es saber cuando existe su aspecto negativo, esto es, cuando el sujeto activo no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión. De ahí pues que pasemos al estudio de la inimputabilidad.

VII.- INIMPUTABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituye la inimputabilidad; consecuentemente, si la imputabilidad es la capacidad de entendimiento y voluntad en el campo jurídico penal, la inimputabilidad será la incapacidad o falta de capacidad para entender y querer en el aspecto del derecho penal.

De modo que para que haya delito se requiere que el sujeto sea imputable al momento de cometerlo, esto es, que tenga la capacidad psicológica requerida para ser considerado delincuente; si el individuo carece de esa aptitud mental al realizar la conducta típica, estamos frente a un caso de inimputabilidad, por tanto, de ausencia de delito.

Doctrinalmente la inimputabilidad o falta de capacidad en los sujetos se presenta en formas diversas, como lo veremos en seguida.

Entratándose del delito de conyugicidio el homicida puede ser inimputable al momento en que priva de la vida a su cónyuge, a su amante o ambos, en el momento de encontrarlos en el acto carnal o próximo a su consumación.

La falta de capacidad de comprensión de la ilicitud del hecho o de conducirse con esta comprensión, puede derivarse según lo establece el artículo 15 fracción II del Código Punitivo, de un trastorno mental o bien de un desarrollo intelectual retardado.

A.- TRASTORNO MENTAL.- Dentro de esta hipótesis es necesario indicar que caben tanto el trastorno mental temporal como permanente, pues dado que la ley no distingue entre uno y otro. Así pues, el cónyuge homicida puede encontrarse en uno de estos trastornos y privar de la vida a su esposa o esposo y/o a su amante que yace con éste último.

Como ejemplo podríamos mencionar cuando la esposa que ha citado esa noche a su amante, da una sustancia psicotrópica a su esposo a efecto de dormirlo, pero al estar en el acto sexual con su amante, su cónyuge los priva de la vida. También puede encontrarse que alguno de los cónyuges haya caído en estado de locura, idiotez o imbecilidad o cualquier otro trastorno mental permanente y el cónyuge sano aprovechando esta situación invita a su amante a una romántica velada, y al estar en el acto sexual, son muertos por el cónyuge inimputable.

B.- DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.- Dentro del desarrollo intelectual retardado, se incluyen a los sordomudos y a los menores de edad. Dentro de los primeros hay controversia, en cuanto a aquellos sordomudos hayan recibido educación y de los cuales algún sector doctrinal los considera imputables. Fuera de este caso si un sordomudo privase de la vida a su cónyuge y a la persona con quien estuviera al momento de realizar el acto carnal o próximo a su consumación, estaría amparado por esta excluyente de responsabilidad de inimputabilidad.

Por lo que hace a los menores de edad, lo cierto es que estos han quedado al margen del derecho penal, pues esta forma de inimputabilidad se deja bajo la tutela del Estado y regido por leyes especiales para menores. Así pues la muerte que un menor de edad produce a su cónyuge y/o al amante de éste en las circunstancias exigidas por el artículo 310 del Código Penal, es irrelevante para el derecho penal. Los actos injustos del menor de edad quedan fuera del horizonte del Derecho Positivo Punitivo.

Tratándose de inimputables el Código Penal establece en los artículos 67, 68 y 69, establecen las reglas siguientes.

Art. 67.-"En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

Art. 68.- "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

Art. 69.- "En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponde al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables".

C.- ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.- Por regla general, para que una persona se le considere imputable, o sea, con capacidad de voluntad y comprensión, es necesario, según el concepto de imputabilidad de Castellanos Tena, que esa capacidad de entendimiento la tenga el sujeto en el momento del acto típico penal; sin embargo, excepcionalmente también se consideran imputables quienes voluntariamente pierden sus facultades psicológicas y en tal estado realizan conductas delictuosas.

De tal suerte que si el cónyuge homicida dolosa o culposamente provoca el estado de incapacidad, no opera en su favor la circunstancia excluyente de responsabilidad a que hace alusión el artículo 15 fracción II. Así aquel cónyuge que libremente se embriaga a tal grado que se provoca un trastorno mental transitorio y en este estado priva de la vida a su esposa y al amante de ésta, será responsable de su hecho, pues es una acción libre en su causa.

VIII.- CULPABILIDAD EN EL CONYUGICIDIO.

Con la culpabilidad entramos al más importante de los elementos del delito, ya que se trata del aspecto subjetivo, pues como afirma Jiménez de Asúa al llegar a este elemento "es cuando el interprete 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 perpetro" (1). En principio debemos establecer un concepto de la culpabilidad, pero esto no es posible sin antes referirnos a las teorías que al respecto existen, pues cualquier concepto de culpabilidad tiene que ser en base a las teorías relativas, mismas que sencillamente explicaremos.

A.- TEORIAS DOCTRINALES ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

1.- Teoría psicologista.- De acuerdo con esta teoría se conceptua la culpabilidad con fundamento en ese aspecto psicológico del sujeto, vinculándolo al resultado de su conducta.

La teoría psicologista entiende a la culpabilidad como la vinculación subjetiva por la cual quedan unidos un hecho y su autor (2). El venezolano Mendoza Troncois,

(1) Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit. Pág. 352.

(2) Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, 2a. Edición, Editorial Trillas, México 1970. Pág. 180.

define a la culpabilidad, atendiendo a la teoría psicologista, como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (3).

La teoría psicologista, pese a su reconocida importancia, no escapo a la censura y en la actualidad se considera en parte superada por el normativismo. Se el objeto al psicologismo el hecho de que para establecer la culpabilidad se funda únicamente en el nexo psicológico que existe entre el agente del delito y el resultado de su conducta, pues ese nexo psicológico sólo es válido en los casos de conductas dolosas, pero para las culposas no, porque en este caso es evidente que el sujeto no quiere ni desea el resultado, y por tanto, no puede haber nexo psicológico donde no hay intención.

2.- Teoría Normativa.- Reinhart Frank, ha sido señalado como el padre de esta escuela y ha sido aceptada por un gran sector de doctrinas, la teoría normativa de la culpabilidad ha venido a corregir inconvenientes del psicologismo; el normativismo ya no se funda en aspectos puramente psicológicos, sino que además toma en cuenta a otros aspectos en base a un juicio de valoración. Por

(3) Mendoza Troncois José Rafael, Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Tomo II, Editorial Empresa El Cojo, Primera Edición, Caracas - Venezuela 1966, Pág. 188.

ello, en base a esta teoría, para que haya culpabilidad no es suficiente el nexo psicológico sino que es necesario además, que la conducta sea reprochable, por eso se define la culpabilidad como reprochabilidad.

En efecto, y al respecto Maurach escribe: "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, continua diciendo, se reprochaba al autor el que no ha actuado conforme a derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aún cuando podía decidirse en favor del derecho" (4).

De modo que el normativismo conceptua la culpabilidad en base a la reprochabilidad de la conducta que viola una norma de derecho y una norma de deber, porque como afirma Goldschmidt, "al lado de cada norma de derecho que determina la conducta exterior hay una norma de deber que exige una correspondiente conducta interior" (5).

B.- Concepto.- Mezger define a la culpabilidad como el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que

(4) Maurach Reinhart, Ob. Cit. Tomo II, Barcelona - España 1962, Pág. 14.

(5) Goldschmidt James, La concepción Normativa de la Culpabilidad, Editorial de Palma, Buenos Aires - Argentina 1943, Pág. 10

ha cometido (6).

Vela Treviño la define como el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma (7).

La culpabilidad en amplio sentido ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (8).

C.- DOLO.- El artículo 9º del Código Penal determina que obra intencionalmente (que debe interpretarse como dolosamente) el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. De esta definición se desprenden los dos elementos constitutivos del dolo y que reconoce la doctrina: El elemento intelectual y el elemento volitivo.

a.- Elemento intelectual.- Consiste en el conocimiento, por parte del agente, de dos aspectos o situaciones: por una parte el conocimiento de la realización de los elementos requeridos por el tipo; y en

(6) Mezger Edmundo, Cit. Pág. 189.

(7) Vela Treviño Sergio, Ob. Cit. Pág. 201.

(8) Pavón Vasconcelos Francisco, Ob. Cit. Pág. 361.

segundo lugar el elemento intelectual también requiere que haya conocimiento de que la conducta que se realiza es antijurídica, esto es, comprende también la consciencia de la antijuridicidad.

b.- Elemento volitivo.- Consiste en que el sujeto activo quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Con ello se esta abarcando tanto al dolo directo como al eventual, esto es, que si el sujeto quiere la realización del resultado típico habrá dolo directo, en tanto que si lo acepta habrá dolo eventual.

Aplicando lo anterior al delito de conyugicidio para que su comisión sea dolosa es necesario que el cónyuge homicida conozca que con su conducta este privando de la vida a su cónyuge y/o al amante de éste y que están realizando el acto carnal; es necesario además que el cónyuge este consciente de que su conducta es antijurídica, esto es, que no esta amparada por ninguna causa de licitud; con lo cual se habrá integrado el elemento intelectual del dolo. Para que se integre el elemento volitivo del dolo se requiere que el sujeto activo del delito, quiera la consumación de los elementos típicos abarcados por el elemento intelectual o en su caso los acepte.

Así quien sorprendiendo a su cónyuge teniendo relaciones sexuales con otra persona y le dispara con un arma de fuego para privarle de la vida actuara dolosamente. No hay duda de que en un solo hecho podría presentarse el dolo directo y el dolo eventual, así el cónyuge que con su arma de fuego de ráfaga dispara para privar de la vida y de hecho lo hace a su infiel cónyuge y prevee como posible la muerte del amante, resultado que acepta en caso de que sobrevenga.

D.- CULPA.- Comúnmente se define la culpa como la violación de un deber de cuidado; que no es más que la producción de un resultado típico por obrar con imprudencia, negligencia, impericia o ineptitud.

Así pues, Mezger, con gravedad expresa: "ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de provocación que le incumbía personalmente" (9). Exactamente es también la opinión de Cuello Calón, al manifestar que "la culpa existe, cuando obrando sin intención y sin diligencia o debida precaución, se causa un resultado dañoso, previsto y penado por la ley (10).

(9) Mezger Edmundo, Ob. Cit. Pág. 256.

(10) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Parte Especial, Segunda Edición, Tomo II, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, Pág. 393.

El Código Penal expresa en su artículo 9º que obra imprudencialmente (que debe interpretarse como culposamente) el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Por nuestra parte consideramos que no es posible en el delito de homicidio por infidelidad conyugal se presente el delito culposo, dado que se atenúa la pena por la emoción violenta que sufre el sujeto activo de ver a su cónyuge realizando el acto sexual con otra persona, circunstancia esta que convierte a este delito de realización eminentemente dolosa.

Es cierto, que puede darse el caso en que el cónyuge que sorprende trate solo de asustar a su infiel pareja y a su amante apuntándoles con un arma de fuego y en esta acción producirles la muerte. En este caso ciertamente se viola un deber de cuidado lo que da lugar a un delito culposo, pero en verdad no es delito culposo de conyugicidio sino delito culposo de homicidio, pues como se dijo anteriormente la razón de atenuar esta figura típica en relación al tipo básico de homicidio es porque el sujeto activo sufre una violencia emocional que lo induce a privar de la vida a las otras personas.

E.- PRETERINTENCIONALIDAD.- Otra vez por su parte el Código Punitivo que nos rige establece que obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Al negar la posible comisión culposa del delito de conyugicidio, trae como consecuencia la negación de que se presente la preterintencionalidad, dado que esta exige que el resultado que va más allá de la intención se produzca culposamente.

Pudiera pensarse que el cónyuge engañado solo pudiera tener como intención lesionar a los adúlteros y que en vez de lesiones produjera la muerte de éstos en forma culposa, a ello debemos contestar, siguiendo nuestra postura respecto de la culpa que en este caso se trata de preterintención pero del tipo básico de homicidio, más no de conyugicidio.

IX.- INCULPABILIDAD.

Dos son las causas que pueden originar la inculpabilidad del sujeto activo en la comisión de un injusto: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

A.- ERROR.- Conforme a la fracción XI del artículo 15 del Código Penal es excluyente de responsabilidad. Realizar la acción y la omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

Luego entonces debemos distinguir entre error de tipo y error de licitud.

Cuando el sujeto activo por un error esencial invencible desconoce los elementos típicos su conducta será inculpable.

Por lo que hace al delito objeto de nuestra investigación, no creemos que se presente este tipo de error dados los elementos típicos que exige, destacando de entre ellos el elemento "sorpresa". No concebimos como puede sorprenderse a alguien y privarlo de la vida y al mismo tiempo desconocer que se esta realizando este resultado.

Por cuanto al error de licitud, es cuando el sujeto activo cree que su conducta es lícita, no creemos tampoco que se presente. Fudiéramos pensar en que el cónyuge al momento de sorprender a los adúlteros crea que alguno de estos lo va agredir y ante este falso pensamiento prive de la vida a quien cree ser su agresor, en tal caso estará ante una legítima defensa putativa pero del delito de homicidio.

Ahora bien, debemos también decir que si el error, sea de tipo o de licitud es vencible, deja viva la culpa si la figura típica lo admite, esto según lo dispone el segundo párrafo de la fracción XI del Código Penal, sin embargo, al hacer referencia a la culpa, negamos que esta se presente en el delito de conyugicidio, luego entonces, no podrá presentarse los errores vencible de tipo y de licitud.

No debe pasarse por alto el llamado aberratio iptus y aberratio in persona. Tratándose del primero, esto es, error en el golpe, si el cónyuge pretende privar de la vida a los adúlteros y debido a su mala puntería la bala pega en una tercera persona a la que priva de la vida y esto conduce a dos posturas.

Primero, si se aplica la pena de homicidio por infidelidad conyugal, se tacharía de incorrecta debido a que el sujeto activo no esta privando de la vida al sujeto pasivo exigido por el tipo, esto es, al cónyuge infiel, a su amante o ambos. Segundo, De no aplicarse el anterior criterio llevaría necesariamente a tipificarse la conducta ejecutada por el activo en un homicidio.

La aplicación de homicidio o de conyugicidio, no podemos dejarla a la buena o mala puntería del cónyuge engañado, y por nuestra parte pensamos que debe ser aplicable al tipo previsto en el artículo 310 del Código Penal, dado que el activo actúa bajo los efectos de la violencia emocional y en este estado produce el resultado, lo que creemos por otra parte más justo, y además por estar apegado al conocido principio de lo más favorable al inculpado.

Respecto al error en la persona, la problemática se presenta de igual forma a la establecida en el error en el golpe, y por ende la solución que le damos es la misma a la planteada en el problema que antecede, esto es, que si el activo por error priva de la vida a una persona distinta a los adúlteros, por confusión, creemos que debe aplicársele la pena del delito atenuado de conyugicidio, dado que su conducta la ejecuta teniendo en su animo el

coraje o violencia emocional que representa el hecho de encontrar a su cónyuge realizando el acto carnal con otra persona.

B.- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- Esta figura que conduce a la inculpabilidad, se presenta cuando el activo del delito se encuentra en condiciones tales que no se le puede exigir una conducta distinta a la que realizó, porque en tales circunstancias cualquier persona hubiera actuado de igual forma.

Por lo que hace al delito en estudio, no creemos que se presente esta figura. Debemos de considerar que cualquier persona al encontrar a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación con otra persona, va actuara en forma violenta y agresiva, lo cual no se puede evitar, sin embargo, esta no exigibilidad de otra conducta, al menos en nuestra legislación, no es excluyente de responsabilidad, sino que se convierte en el fundamento para atenuar la pena en relación al tipo básico de homicidio. En otras palabras, la razón de que la reacción violenta que produce en toda persona al encontrar en flagrante amorio a su cónyuge.

X.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Al respecto afirma Muñoz Conde que "las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena" (1). Por su parte Jiménez de Asúa manifiesta al respecto una gran verdad al decir: "Reconozcamos, en efecto, que este carácter del delito reina notable confusión". Y más adelante agrega: A nuestro entender, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito como la calificación de quiebra" (2).

Sea lo que fuere de la simple lectura del tipo que prevee el artículo 310 del Código Penal, no se advierte que para la imposición de la pena se exiga alguna condición, de ahí que este elemento del delito no se presenta en la figura delictiva que analizamos, y por ende menos aún a su aspecto negativo, esto es, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

(1) Muñoz Conde, Ob. Cit. Pág. 172.

(2) Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit. Pág. 423 - 425.

XI.- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE CONYUGICIDIO Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La pena para el delito de conyugicidio esta prevista en el artículo 310 del Código Penal y es de tres días a tres años de prisión. Como se advierte la pena es menor en relación al tipo básico de homicidio, pues este se sanciona con prisión de ocho a veinte años de prisión.

La razón de crear un tipo privilegiado de homicidio por infidelidad conyugal, tiene como principal fundamento, el hecho de que el ser humano por naturaleza, reacciona en forma violenta y agresiva al encontrar a su consorte yaciendo con su amante.

En nuestro delito no se presenta el aspecto negativo de la punibilidad, esto es, no hay en favor del sujeto activo una excusa absolutoria.

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICION DEL CONYUGICIDIO.

I.- EL ITER CRIMINIS.

El iter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento (1). Estas etapas se han englobado en dos fases o esferas, la fase interna o subjetiva y la fase externa u objetiva.

A.- FASE INTERNA.

1.- Ideación.- El primer fenómeno se produce al surgir en la mente del sujeto, la idea de cometer un delito. Se trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y propone los fines que serán metà de su acción.

2.- Deliberación.- Es aquella lucha interna que se desata en el campo moral del activo; el enfrentamiento entre lo justo y lo injusto; entre el bien y el mal. En este momento el sujeto hace sus proyectos de las desventajas y conveniencias de su plan; es decir, delibera acerca del delito ideado.

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México, 1989. Pág. 9

3.- Resolución.- El sujeto del delito decide o resuelve llevar a cabo su idea delictiva. Con la resolución se termina la fase interna o subjetiva y se entra en la fase externa.

Lo importante de la fase interna, es lo relativo a la penalidad, porque se dice que el pensamiento no delinque, aunque sea criminal, el pensamiento es libre, por lo cual no deben sancionarse las ideas, porque la libertad de pensamiento es un valor y como tal, no se debe reprimir; y no sólo por el valor que tiene la libertad de ideas sino por razones prácticas; toda vez, que no podría aplicarse una sanción de un delito que no se puede probar. "En síntesis: sugiere Jiménez de Asúa - por ahora, en la fase interna no es posible hablar de delito, ni por ende, de penalidad" (2).

B.- FASE EXTERNA.-

Con la manifestación de la idea criminosa principia la fase externa, tiene ya vida exterior, para configuración penal, se requiere que el sujeto no solo piense lo que va hacer, sino que realice ciertos actos encaminados a la consumación del fin que se ha propuesto,

(2) Jiménez de Asúa, Ob. Cit. Pág. 460.

entonces, lo lógico es suponer que ésta fase en la que se materializa la idea, es generalmente punible. Por lo que, con la manifestación de la idea se exterioriza objetivamente el propósito de realizar un daño a alguien.

La fase externa también acepta una subdivisión en tres partes a saber: resolución manifestada, actos preparatorios y ejecución.

1.- Resolución manifestada.- Este momento se da cuando el sujeto del delito ha resuelto delinquir y manifiesta a comunica su resolución de llevar a cabo la conducta delictiva.

2.- Actos preparatorios.- Una vez manifestada la resolución, el siguiente paso es la preparación del delito. Hasta este momento todos los actos realizados en la preparación no son sancionados por nuestro Código Penal, porque se dice que los actos de preparación son equivocados; pues el que compra un arma de fuego no se sabe con certeza si es para cometer homicidio o para ir a cazar, también podría tenerla para su seguridad.

3.- Ejecución.- Habiéndose preparado lo necesario para llevar a cabo el delito, lo que sigue son los actos

ejecutivos, los cuales si son sancionados por las leyes penales, dado que tales actos ya entran en el campo de la tentativa o incluso de la consumación.

a.- **Tentativa.**- Nuestra ley penal en su artículo 12, establece: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas por causas ajenas a la voluntad del agente.

Igualmente considera que para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos.

La punibilidad de la tentativa es poner en peligro bienes tutelados por la norma penal, aunque sea en forma menos enérgica que el delito totalmente consumado. En

relación a lo anterior, Gustavo Malo Camacho dice: "El fundamento de la tentativa se localiza en el potencial de daño o peligro" (3).

Debemos tomar en cuenta diversas formas de tentativa, que son:

a'.- Tentativa acabada.- La tentativa acabada o también llamada delito frustrado, consiste en la intención de cometer el delito llevando cabo los actos de ejecución sin que el delito se consume por causas extrañas a la voluntad del agente.

b'.- Tentativa inacabada.- Se presenta cuando no se da la consumación del delito por causas subjetivas, es decir, que el agente omite uno o varios actos, con lo cual surge una incompleta ejecución.

b.- La consumación.- Habrá consumación cuando se integren los elementos del delito en general y los de tipo que lo describe. En efecto, cuando se dan los elementos del delito en general, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, etc., y se reúnan también los elementos de tipo en el caso

(3) Tentativa del Delito. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1971. Pág. 344.

concreto, en ese momento habrá consumación.

He aquí el concepto de consumación de Don Fernando Castellanos Tena: "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal" (4).

Creemos que, el homicidio tema de nuestra tesis, si tiene la fase interna y la externa de ejecución, así pues, se debe suponer que el esposo que al encontrar a su consorte en el acto carnal o próximo a su consumación le produce un intenso dolor psíquico, que le trae como consecuencia una alteración repentina y transitoria del equilibrio emocional. De lo cual pensamos que el factor sorpresa es el punto medular del delito de conyugicidio, ya que es el generador del estado emocional.

(4) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 279.

II.- CONCURSO DE DELITOS.

"Hay concurso de delitos, escribe Antolisei, cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por la cual tiene que responder de varios delitos" (1).

Existen dos hipótesis del concurso de delitos, el ideal y el real, es decir, la producción de varios delitos mediante una sola conducta, o varios hechos punibles con diversas conductas.

A.- CONCURSO IDEAL.- El Código Penal Federal, en su artículo 18 establece: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Es indudable que puede presentarse un concurso ideal, en el delito motivo del presente trabajo, pues es el caso, que el sujeto activo del delito al encontrar a los adúlteros en el acto carnal o próximo a su consumación, con un disparo de arma de fuego mata a su esposa y lesiona al otro; o también podría darse el caso que con un disparo de arma de fuego además de matar a su cónyuge, realiza un daño en propiedad ajena.

B.- CONCURSO REAL.- De igual forma que el concurso ideal, el artículo 18 del Código Punitivo indica: "Existe concurso real, cuando con varias conductas se cometen varios delitos" (1) Antolisei, Francisco. Ob. Cit. Pág 371.

concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen se cometen varios delitos".

Los elementos esenciales de este concurso son: la pluralidad de conductas o hechos y la pluralidad de delitos.

Consideramos que habrá pluralidad de conductas cuando cada una de ellas, presente en forma independiente los elementos que la constituyen. Habrá una conducta cuando se presente una acción o una omisión voluntarias, y un conjunto de ellas, conforman la llamada pluralidad de conductas.

"La existencia de un concurso real presupone en segundo lugar una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que -como en el concurso ideal- presupone que los tipos penales realizados son también independientes" (2).

De los anteriores elementos, se desprende que en el estudio del presente ilícito se puede presentar el concurso real, pues es el caso que el cónyuge ofendido al sorprender a su esposa yaciendo con otro, con una pistola dispara hacia ellos y produce la muerte de éste último; posteriormente deja el arma de fuego y con un puñal

(2) Bacigalupo Enrique, Ob. Cit. Pág.250.

realiza diversas heridas en todo el cuerpo de su infiel consorte, a la cual ocasiona diversas lesiones. Luego entonces, podemos observar que se producen diversas conductas.

Del objeto material de este tipo el cual establece "mate o lesione a cualquiera de los culpables", se puede decir que se presenta un concurso de delitos; pues bien, puede con una conducta matar al cónyuge y producir una lesión al otro, y en consecuencia se producen los ilícitos; también es el caso que con una sola conducta mata a los dos culpables y produzca dos homicidios, o bien cuando con la conducta además de la muerte o lesión produzca un daño en propiedad ajena. Todo ello constituirá un concurso ideal de delitos.

Asimismo puede presentarse el caso que con diversas conductas produzca varios resultados, esto sucede cuando el esposo tras regresar de sus labores cotidianas, encuentra a su cónyuge en el acto carnal con su amante, y ante tal situación los mata, y al intentar huir, al querer ser detenido, lesiona a varios policías. Aquí se presentara concurso real de delitos.

C.- DELITO CONTINUADO.- El artículo 7 del Código Penal, en su fracción III, establece: Continuado, cuando

con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

De la anterior definición se pueden establecer los elementos del delito continuado:

a) Pluralidad de conductas. El primer elemento del delito continuado, lo son dos o más conductas, independientes una de la otra u otras, es decir autónomas, con características tales, que separadas naturalísticamente, cada una de ellas por si constituyen un hecho típico.

b) Unidad de propósito delictivo.- Porte Petit, indica en relación a este elemento. "El delito continuado requiere para su existencia de un previo dolo general, que abarca el querer de todos los delitos, al cual se le ha llamado dolo total, que constituye un presupuesto a cada dolo correspondiente de los delitos cometidos" (3).

c) Identidad de la lesión jurídica.- Nuestra ley penal indica en su artículo 7, fracción III, que se requiere que la pluralidad de conductas viole el mismo precepto legal, frase esta última que debe interpretarse como el mismo injusto.

(3) Porte Petit C. Celestino, Programa de Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1990, Pág. 803-804.

De la definición de los elementos que constituyen el delito continuado se desprende que no puede presentarse un delito continuado de conyugicidio, o a la vez, que al realizarse el estudio en relación a que si se puede presentar el delito de homicidio por infidelidad conyugal, debe partirse del gran conflicto que se establece en relación a los bienes jurídicos personales en el delito continuado.

Al respecto indica Castañeira, que son "Bienes jurídicos personalísimos aquellos intereses de la persona humana inherentes a su condición de tal" (4).

De lo anteriormente señalado creemos, que no puede presentarse el delito continuado en el conyugicidio, toda vez que el bien jurídico que en este delito se protege es la vida y es personalísima y no puede afectarse en forma continuada, se lesiona una sola vez y ya, no en diversas ocasiones.

(4) Castañeira María T. El Delito Continuado. Editorial BUSCH, Barcelona -España, 1977. Pág. 75.

III.- AUTORIA Y PARTICIPACION.

A.- AUTOR MATERIAL.- El autor material es el que ejecuta la conducta descrita en el tipo, o el que realiza los elementos típicos. Welzel al referirse al autor expresa: "Autor es todo aquel que ejecuta la acción, el 'quien' sin nombre, usado por la mayoría de los tipos" (1).

El artículo 13 del Código Punitivo señala: Son responsables de los delitos, fracción II. Los que los realicen por sí.

Aplicado lo anterior al artículo 310 del Código Penal, se advierte de la simple lectura, que es claro y evidente que el legislador al hablar de cónyuges no hace una distinción de sexos, sino que habla en forma genérica; por tanto el autor material en el delito de conyugicidio puede serlo únicamente el hombre o la mujer casados civilmente con el cónyuge adúltero.

(1) Welzel Hans, Derecho Penal, Parte General, Roque De Palma Editor, Buenos Aires -Argentina 1956. Pag. 72.

B.- AUTOR MEDIATO.- El autor mediato es el que se vale de otra persona que se encuentra protegida por una excluyente de responsabilidad para cometer el delito; es decir, puede valerse de una persona cuya conducta es lícita a virtud de una justificante; o también puede valerse de un inimputable, de un inculpable, o de un culpable culposo, etc.

Al respecto Maurach expresa: "Autor mediato lo es quien, para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)" (2).

Al respecto el Código Penal en su fracción IV del artículo 13, señala: Los que lo lleven a acabo sirviéndose de otro.

Respecto al autor mediato, creemos que es posible que surga en el delito de homicidio por infidelidad conyugal, cuando el cónyuge sorprende a a su esposa que con tercera persona realiza el acto sexual, y por conducto del sirviente envía refrescos a los adúlteros y éste sin darse cuenta de que el cónyuge inocente pone una sustancia tóxica en los refrescos, ejecuta la orden, realizándose de este modo el delito de conyugicidio.

(2) Maurach Reinhart, Ob. Cit. Tomo II. Pág. 306.

C.- COAUTOR.- El coautor es otro autor que conjuntamente con el autor (material o mediato) comete el delito.

Mezger al respecto nos dice: "Coautor es el que, como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, en cooperación consciente y querida" (3).

El coautor se encuentra regulado en el artículo 13 fracción III: Los que lo realicen conjuntamente.

Respecto a la coautoría, creemos que no se presenta en el delito de conyugicidio. Con sobrada razón la doctrina ha señalado que coautor es un autor que comete conjuntamente con otro el delito y si éste requiere de alguna calidad todos los coautores, para serlo, deberán tenerla. En nuestro delito al requerirse la calidad de cónyuge, sólo una persona la puede tener, de ahí que no pueda presentarse la figura de la coautoría. Un tercero que carezca de esta calidad y que conjuntamente con el cónyuge ejecute la conducta típica será responsable del delito de homicidio.

(3) Mezger Edmundo, Ob. Cit. Pág. 311.

D.- INSTIGACION.- El autor intelectual es el que por instigación, se vale de otro para cometer el delito, es decir, determina a otro a cometerlo.

Al respecto Mezger opina: "Instigador de un hecho punible es el que hace surgir en otro, con voluntad de instigador, la resolución de cometer un hecho, y da lugar de tal manera a que cometa el hecho como autor" (4).

El autor intelectual lo reglamenta el Código Penal en el artículo 13: Son responsables de los delitos: fracción V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.

Con respecto al homicidio por infidelidad conyugal, creemos que es posible la instigación. En efecto, puede acontecer que el cónyuge al encontrar en las circunstancias exigidas por el tipo a su pareja, incapaz de realizar por si mismo la conducta típica de privar de la vida, determina a su amigo para que mate a su infiel cónyuge y a su amante. Cabe señalar que el ejecutor adquiere el carácter de autor material del delito de homicidio, pues al faltarle la calidad de cónyuge no puede responder de conyugicidio.

(4) Mezger Edmundo, Ob. Cit. Pág. 313.

E.- COMPLICIDAD.- El cómplice es el que ayuda, auxilia o coopera, para que se cometa el delito. "Complicidad es la prestación de ayuda dolosa a un hecho doloso" (5). La idea de cooperación o ayuda, representa una accesoriedad en la conducta del autor, por lo cual, se deduce, que si no hay autor no hay delito, tampoco habrá cómplice.

El artículo 13, fracción VI del Código Penal, al respecto señala: Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

Hemos asentado que el autor material o mediato en su caso sólo puede ser el cónyuge engañado; luego entonces, él no puede ser cómplice de su mismo hecho, pues de acuerdo al principio de consunción, la autoría es de mayor alcance que la participación. Puede acontecer sin embargo, que al cónyuge que priva de la vida a su infiel pareja le ayuden o le auxilien terceras personas en la comisión de este hecho, lo cual acarrea serios problemas, pues al faltarles a los cómplices la calidad de cónyuge, no pueden responder en este grado de participación de conyugicidio; pero de acuerdo a la teoría de la accesoriedad deberían de responder de conyugicidio, que es el hecho al cual están prestando ayuda o auxilio.

(5) Welzel Hans, Derecho Penal Parte General, Roque De Palma Editor, Buenos Aires- Argentina 1956, Pág. 123

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El conyugicidio, consiste en la privación de la vida, que realiza el sujeto activo del delito a su consorte, al amante de éste o ambos, al sorprenderlos realizando el acto carnal o en uno próximo a su consumación, siempre y cuando estén casados legalmente.

SEGUNDA.- En homicidio por infidelidad conyugal tiene sus orígenes desde que se estableció la institución del matrimonio, y gozó de impunidad en casi todas las legislaciones antiguas, importando un verdadero derecho de matar inherentes a las potestades paterna y marital.

TERCERO.- Los Códigos Penales incluyendo el que actualmente nos rige, consideraban al conyugicidio como un tipo privilegiado, y tal es el caso que el primer Código Penal de 1835 y el 1929, no imponían sanción alguna a este tipo de delito.

CUARTO.- De los anteproyectos de Códigos penales, creemos que el legislador debería tomar en consideración para reformar nuestro actual Código, el anteproyecto de 1963, ya que afronta la realidad social de nuestro país para tratar de darle una interpretación justa y correcta en la época actual que se vive.

QUINTA.- La teoría de los presupuestos es una cuestión innovadora a la Teoría del Delito, y consideramos que no tiene razón de ser en asuntos penales.

SEXTA.- El delito de conyugicidio es un delito de mera conducta, que puede presentarse por acción u omisión y en atención a los actos, puede ser unisubsistente o plurisubsistente; es un delito instantáneo, de resultado material y de daño.

SEPTIMA.- Como hipótesis de ausencia de conducta se puede presentar la vis absoluta, la vis maior, el hipnotismo, sonambulismo y sueño.

OCTAVA.- En el conyugicidio, la tipicidad es uno de los elementos esenciales, cuya ausencia impide su configuración, el objeto jurídico lo es la vida, el objeto material es el cuerpo sobre el cual recae la conducta que consuma el delito, el sujeto activo y pasivo lo son los cónyuges casados legalmente, como referencia temporal exige que el sujeto activo sorprenda a los adúlteros realizando el acto sexual o próximo a su consumación, no requiere de medios para su comisión.

NOVENA.- El homicidio por infidelidad conyugal es un tipo especial, autónomo, de formulación libre y alternativamente formado.

DECIMA.- En el conyugicidio puede darse la atipicidad por ausencia de objeto jurídico, objeto material, sujeto activo , por falta de elementos temporales o elementos normativos, dando lugar a la inexistencia del delito o la transformación de un tipo penal a otro, según sea el caso.

DECIMA PRIMERA.- En el delito de conyugicidio concluimos que dados los elementos típicos exigidos, no se presenta ninguna causa de licitud, de lo que se desprende que la conducta una vez siendo típica es antijurídica.

DECIMA SEGUNDA.- En el delito que nos ocupa, la imputabilidad puede presentarse en un trastorno mental, temporal o transitorio, desarrollo intelectual retardado, en algunos casos a los sordomudos, y acciones libres en su causa.

DECIMA TERCERA.- La culpabilidad en el delito de conyugicidio solo puede presentarse en dolo.

DECIMA CUARTA.- En el conyugicidio la inculpabilidad puede presentarse en el aberratio iptus y aberratio in persona.

DECIMA QUINTA.- El tipo que prevée el artículo 310 del Código Penal, no se advierte que para la imposición de la pena se exija alguna condición, de ahí que este

elemento no se presente en el conyugicidio y por ende menos aún a su aspecto negativo.

DECIMA SEXTA.- En el delito de conyugicidio se presenta la fase interna y externa del iter criminis.

DECIMA SEPTIMA.- En el delito de homicidio por infidelidad conyugal puede presentarse el concurso real o ideal.

DECIMA OCTAVA.- En cuanto a la autoría y participación en el delito de conyugicidio, podemos decir que se presenta el autor material, autor mediato y la instigación, mas no así la coautoría y la complicidad.

DECIMA NOVENA.- Por último creemos que el artículo 310 del Código Penal, debería ser reformado en el sentido de contemplar no solo el delito de conyugicidio sino aquellos que son causados por un estado psiquico y una emoción violenta, y así poder adaptarse a la realidad de nuestro país.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana, Buenos Aires - Argentina, 1960.
- 2.- Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal Parte General, Reimpresión, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1989
- 3.- Cabanelas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1989.
- 4.- Cardona Arizmendi Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal Parte Especial, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor, México 1976.
- 5.- Carranca y Rivas Raúl, El Drama Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 6.- Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 7.- Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 8.- Carrone José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Tomo III, Editorial Ebeledo Perrot, Buenos Aires - Argentina.
- 9.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1975.
- 10.- Clavijero Francisco Javier, Historia Antigua de México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 11.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Parte Especial, Segunda Edición, Tomo II, BOSCH Casa Editorial, Barcelona.
- 12.- Diccionario Marín de la Lengua Española, Volumen II, Editorial Marín, México 1982.

- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Driskill, Buenos Aires - Argentina 1971.
- 14.- Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Los Origenes, Tomo I, Editorial Polis, México 1937.
- 15.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Parte General, Personas - Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 16.- Goldsmidt James, La Concepción Normativa de la Culpabilidad, Editorial De Palma, Buenos Aires - Argentina, 1943.
- 17.- González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1985.
- 18.- González de la vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décimoctava Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 19.- Herrera Lasso Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.
- 20.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983.
- 21.- Jiménez de Asúa Luis, La ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1980.
- 22.- Jiménez Huerta Mariano, La Tutela Penal de la Vida y la Integridad Humana, Quinta Edición, Tomo I y II, Editorial Porrúa, México 1985.
- 23.- Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, II, III, IV y V, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.
- 24.- Magiore Giuseppe, Derecho Penal Delitos en Particular, Tercera Edición, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá -Colombia, 1986.
- 25.- Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1985.

- 26.- Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Tomo I y II, Editorial Ariel, Barcelona - España, 1971.
- 27.- Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- 28.- Mendoza Troncois José Rafael, Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Primera Edición, Tomo II, Editorial Empresa El Cojo, Caracas - Venezuela 1966.
- 29.- Mezger Edmundo, Derecho Penal Parte Especial, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires - Argentina 1958.
- 30.- Muñoz Conde, Teoría General del Delito, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1990.
- 31.- Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México 1981.
- 32.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1985.
- 33.- Pavón Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo Sobre la Tentativa, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- 34.- Porte Petit C. Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 35.- Porte Petit C. Celestino, Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 36.- Porte Petit C. Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México 1965.
- 37.- Porte Petit C. Celestino, Programa de Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1990.
- 38.- Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tercera Reimpresión, Tomo I, Editorial Tipográfica, Buenos Aires - Argentina, 1956.

- 39.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1990.
- 40.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano Parte General, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 41.- Welzel Hans, El Nuevo Sistema Penitenciario del Derecho Penal, Editorial Ariel, Barcelona - España, 1964.
- 42.- Welzel Hans, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Onceava Edición, Santiago de Chile, 1972.
- 43.- Wessels Johannes, Derecho Penal, Editorial De Palma, Buenos Aires - Argentina, 1980.
- 44.- Zaffaroni Raúl Eugenio, Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial EDIAR, Argentina 1980.