

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**FALLA DE ORIGEN**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879309

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ADULTERIO, EN  
LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS  
DE LA FRONTERA NORTE DE LA REPUBLICA MEXICANA,  
ESTADO DE GUANAJUATO, Y EL DISTRITO FEDERAL

**T E S I S**

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

PRESENTA:

**Jorge Muñoz Gómez**

Celaya, Gto. Agosto de 1995





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 NUESTRO SEÑOR:

POR DARMÉ LA FORTALEZA, PACIENCIA Y  
HUMILDAD PARA SEGUIR ADELANTE.

A MIS PADRES:

PORQUE COMPARTIERON CONMIGO MIS LOGROS Y  
MIS FRACASOS, SIN SU AMOR Y APOYO NO  
HUBIERA LOGRADO NADA; A MI SEÑOR PADRE,  
EJEMPLO DE UNA CARRERA LLENA DE  
PROFESIONALISMO Y DEDICACION, CON TODO MI  
AMOR DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE.

A MIS HIJOS:

GEORGINA, JORGE Y JORGE CHRISTIAN:

POR QUIENES PROCURO CADA VEZ DARLES EL  
EJEMPLO DE SU PREPARACION HOY Y SIEMPRE Y  
QUIENES REPRESENTAN MI FELICIDAD.

A MI ESPOSA BLANCA Y JAVIER:

A QUIENES AMO Y RESPETO, POR SU  
INVALUABLE APOYO Y COMPRESION PARA  
REALIZAR UNO DE MIS GRANDES ANHELOS.

A MIS HERMANOS:

POR EL APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO,  
EN MI VIDA Y A TRAVES DE MIS ESTUDIOS.

AL SR. RECTOR DE MI UNIVERSIDAD.

LIC. HECTOR AGUILAR TAMAYO.

POR DARME Y DEPOSITAR LA CONFIANZA QUE ME  
BRINDO EN FORMA DESINTERESADA A MI  
FORMACION COMO PROFESIONISTA.

COMO HOMENAJE DE AFECTO, GRATITUD Y RESPETO A MIS MAESTROS, QUE CON SU AYUDA HICIERON POSIBLE LA REALIZACION Y SUPERACION PERSONAL DE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES.

AL LIC. FRANCISCO J.A. RAMIREZ  
VALENZUELA.

MAESTRO Y AMIGO, POR HABER CONFIADO EN MI DESDE EL INICIO DE MI CARRERA.

AL LIC. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY.

ASESOR DE MI TESIS; MI RECONOCIMIENTO POR SU APOYO, QUE EN GRAN PARTE MOTIVO EL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS Y COMPANEROS:

POR EL APOYO BRINDADO Y EN RECUERDO DE GRATOS MOMENTOS QUE PASAMOS COMO ESTUDIANTES.

# I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

## CAPITULO PRIMERO.

### EL DELITO EN GENERAL

1.1	Generalidades del Delito .....	3
1.2	Concepto del delito.....	5
1.2.1.	Noción Formal y noción real del Delito.....	6
1.2.2.	Noción sociológica del Delito.....	10
1.2.3.	Noción Jurídico Formal.....	12
1.2.4.	Noción Jurídico substancial.....	12
1.3	Concepciones totalizadoras y analíticas del Delito.....	14
1.4	Diversas definiciones del Delito.....	15
1.5.	Elementos del Delito y aspectos negativos.....	15

## CAPITULO SEGUNDO.

### ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1	Conducta.....	17
2.1.1	Noción de Conducta.....	17
2.1.2	Concepto de Conducta.....	19
2.1.3	El Sujeto de la Conducta.....	19
2.1.4	El Sujeto Pasivo.....	20
2.1.5	Objetos del Delito.....	21
2.1.6	Elementos de la Acción.....	21
2.2	La Tipicidad.....	22
2.2.1	Ideas Generales del Tipo y la Tipicidad.....	22
2.2.2	Función de la tipicidad.....	23
2.2.3	Elementos del Tipo.....	23
2.2.4	Clasificación de los Tipos.....	25
2.2.5	Ausencia del Tipo y Tipicidad.....	26
2.3	Antijuridicidad.....	27
2.3.1	Ideas Generales.....	27
2.3.2	Definición.....	27
2.3.3	Antijuridicidad Formal y Material.....	29
2.3.4	Ausencia de Antijuridicidad.....	30

2.4	Imputabilidad.....	31
2.4.1	Culpabilidad en General.....	31
2.4.2	Imputabilidad como presupuesto de culpabilidad.....	32
2.4.3	La Imputabilidad.....	33
2.4.4	La responsabilidad.....	34
2.4.5	Ationes Liberae in causa.....	34
2.4.6	La inimputabilidad.....	35
2.5	La Culpabilidad.....	35
2.5.1	Noción de la culpabilidad.....	35
2.5.2	Formas de la culpabilidad.....	37
2.5.3	El dolo y sus elementos.....	40
2.5.4	La culpa y las clases de culpa.....	39
2.5.5	La preterintención.....	39
2.5.6	La inculpabilidad.....	39
2.6	La punibilidad.....	40
2.6.1	La noción de punibilidad.....	40
2.6.2	Referencias a la condicionalidad objetiva.....	41
2.6.3	Ausencia de punibilidad.....	41

### CAPITULO TERCERO

#### LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

3.1	Teoría de Manzini.....	42
3.2	Criterio de Massari.....	42
3.3	La sistematización de Porte Pettit.....	43

### CAPITULO CUARTO

#### CAUSAS DE EXTINCION PENAL

4.1	Análisis General de las causas de extinción penal.....	46
4.2	Medios extintivos de la responsabilidad penal.....	47
4.3	Extinción normal o natural de la responsabilidad penal.....	48
4.4	Extinción anormal de la responsabilidad penal.....	53
4.4.1	Muerte del Delincuente.....	54
4.4.2	Amnistía.....	56
4.4.3	Perdón del ofendido.....	57
4.4.4	Indulto.....	60
4.4.5	Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.....	60
4.4.6	Rehabilitación.....	61
4.4.7	Prescripción.....	64

## CAPITULO QUINTO.

### CLASIFICACION DE LOS DELITOS

5.1.	En función de su gravedad.....	68
5.2.	Según la forma de la conducta del agente.....	68
5.3	Por el resultado.....	69
5.4	Por el daño que causan.....	70
5.5	Por su duración.....	70
5.6	Por el elemento interno o culpabilidad.....	71
5.7	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	72
5.8	Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.72	
5.9	Por la forma de persecución.....	72
5.10	En función de la materia.....	73
5.11	Clasificación legal.....	74

## CAPITULO SEXTO.

### ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO DEL DELITO DE ADULTERIO EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, BAJA CALIFORNIA NORTE, SONORA, CHIHUAHUA, TAMAULIPAS, NUEVO LEON Y EL DISTRITO FEDERAL.

6.1	Concepto del Delito de Adulterio en el Edo. de Guanajuato...	76
6.2	Elementos del Delito.....	76
6.3	Características del Delito.....	77
6.4	Concepto del Delito de Adulterio en el Edo. de Sonora.....	77
6.5	Características del Delito.....	78
6.6	Concepto del Delito de Adulterio en el Estado de Chihuahua..	79
6.7	Elementos del Delito.....	79
6.8	Características del Delito.....	80
6.9	Delito de Adulterio en los Estados de Nuevo León y Baja California Norte.....	81
6.10	Concepto de Adulterio en el Edo de Tamaulipas.....	81
6.11	Elementos del Delito.....	81
6.12	Características del Delito.....	82
6.13	Concepto de Adulterio en el Distrito Federal.....	82
6.14	Características del Delito.....	83
6.15	Elemento de lugar. DOMICILIO CONYUGAL.....	84
6.16	Elemento ambiental o circundante. ESCANDALO.....	85
6.17	Adulterio como causal de Divorcio.....	85
CONCLUSIONES .....		88
BIBLIOGRAFIAS .....		93



## *INTRODUCCION*

Para elaborar mi tesis profesional y obtener mi título de Licenciado en Derecho, medité mucho sobre el tipo de materias en las cuales me ubicaría y sin embargo por sobre la inclinación prevaleció una vivencia personal. Por tal motivo me decidí a realizar la Tesis haciendo un análisis comparativo del Derecho de Adulterio en los Códigos Penales de los Estados de la Frontera Norte de la República, el Estado de Guanajuato y el Distrito Federal, inquietándome de sobre manera el hecho de que en el Estado de Guanajuato y en algunos otros, para que el Tipo se dé, es necesario la existencia de dos modalidades: a) Que se realice en el Domicilio Conyugal, o b) Que se realice con escándalo.

Al iniciar el estudio me motivo el ver que en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y en materia de fuero federal para toda la república no existe la descripción del Tipo que sancionaría la conducta realizada por los sujetos activos, y el que llegasen a mi mente muchas reflexiones que plasmaré en las conclusiones al término de este estudio, conforme avance en el estudio me di cuenta de que hay otros Códigos de algunas Entidades Federativas que tampoco describen el tipo y me preocupé, dado que si algún Código Penal de algún Estado no describe la conducta que debe configurar el Tipo, lo lógico y de explorado Derecho es que nos remitieramos al Código Penal

para el Distrito Federal y aplicarlo en forma supletoria, pero como en dicho Código no existe tampoco la descripción del tipo en el cual debe encuadrar la conducta realizada, resulta entonces que va a ser difícil por no decir que imposible la configuración del delito ya que no podemos sancionar una conducta que no está tipificada.

Resulta preocupante esta situación, dado que, al ser el Derecho Penal una rama del Derecho Público, tiene como finalidad preservar la paz social y el orden público; el Delito materia de tesis altera gravemente el orden social y desestabiliza la familia la cual es base de la sociedad y por consiguiente el que deba de regularse de manera correcta el tipo penal referido y la imperiosa necesidad de llenar las lagunas de ley existentes.

CAPITULO PRIMERO.

EL DELITO EN GENERAL

## CAPITULO I

### EL DELITO EN GENERAL

#### 1.1 GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, mas sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado no han logrado establecer una definición general de Delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que quien cometia un hecho dañino le imponian una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera " es una lesión del sentido moral, que conciste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según en la media medida que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición ha recibido severas criticas ya que con la constante

(1) CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1971.

evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrera, genuino representante de la escuela Clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos mas importantes y lo definió como:

" La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Una violación de ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los Ciudadanos.
- 4.- Violación resultado de un acto externo tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral ( Responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, ( -políticamente- sentido de infracción de la ley).

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

(2) VILLALOBOS Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, Pete General, Edit. Porrúa S.A. Tercera Edición México D.F. 1975.*

Para Carrera, sienta un criterio esencial, duradero el afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente Jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión: pero aparte de ese elemento formal, intenta fijar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que emana de Dios. Es así como vemos que la definición de Carrera es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del Delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Callón, "pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del Delito en sí". (3)

### *1.2. CONCEPTO DEL DELITO.*

(3) COELLO Callón, *Perte General. Volumen 1. Editorial Rosch, Barcelona 1975.*

### 1.2.1. NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO

El Delito -Reato- sentido formal, (jurídico dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real, (ético histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético. Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe de ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético -jurídico ofendido-.

Para que un legislador pueda crear figuras del Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: " El Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto por ser punible". (4)

#### PERO ¿ CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO ?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo concidera merecedora de pena; en determinado momento histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En la realidad ésta

(4) CIVOLI CIT, Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de la tipificación como Delito del Tráfico de infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Gto. 1971 Tesis Pág 9.

nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no todos tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón: esto es, salir del SER e introducirnos en el DEBER SER, es decir, buscar valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de Derecho. Solo así



es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, - o sea un valor universal - que es el Delito.

Veamos un razonamiento de GAROFALO afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: **QUEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI MERE CIVITATIS** (algunas cosas son resprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, éste es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino rconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (5)

GAROFALO, se las ingenió para determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circuscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la

(5) *Cit. Idem. pág. 11.*

noción del delito considerando su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdadera son metaempíricas y metahistóricas, viven del mundo ideal, en el mundo del DEBER SER.

En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito o un sistema de delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo e histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina de nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la Humana Civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que

el Delito -en su aspecto ideal- es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige explicación en la pena.

### *1.2.2 NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO*

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos.

R. GAROFALO, definió al delito como "la violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..." Garófalo no estudia en sí al Delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia los sentimientos, siendo de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho Natural, lo que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar catálogos legales.

Garófalo concidera que su noción del Delito, comprende una variedad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, rapto, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas etc. Son ofensas

al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre Delito Natural y Artificial o Legal siendo éstos, los Delitos políticos lo que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: " Los sentimientos de piedad y de probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos. ¿ De qué nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que hoy existen términos que para culturas significan una cosa y para otras culturas tienen un significado distinto".

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe de buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar que es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios

conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada delito tiene como escenario del mundo, pero no es naturaleza.

### *1.2.3 NOCIÓN JURIDICO FORMAL*

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, en la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezguer, el Delito es una acción punible, y para nuestro código penal, el Delito es: " El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De los señalado anteriormente nos podemos dar cuenta, que no incluyen en tales acciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el Delito es: toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

### *1.2.4 NOCIÓN JURIDICO SUBSTANCIAL*

A este respecto el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición del Delito, en la que se

incluyen elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Coello Callón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición substancial del Delito, Celestino Forte Petit, elabora también su definición: "Es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces una condición objetiva de punibilidad".

Sin hacer un análisis muy a fondo de las Definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito:

A) CONDUCTA.

B) TIFICIDAD.

C) ANTIJURIDICIDAD.

D) IMPUTABILIDAD.

E) CULPABILIDAD.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

G) PUNIBILIDAD.

La conducta que se exige debe de provenir de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es

delictuosa, si se encuadra exactamente en la descrita en la ley penal, ( tipicidad ), si se opone al orden juridico (antijuridicidad ), si subjetivamente le es imputable a su autor ( culpabilidad ), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir a demás las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad applicativa de la sanción (condiciones subjetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Juridica del Delito y sabemos tambien, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilicito penal, será inexistente.

### ***1.3. CONCEPCIONES: TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.***

De manera breve vamos analizar dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito es un todo orgánico y como tal debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia através de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación entre

ellos, de manera sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

#### *1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.*

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezguer, lo concidera una acción típicamente, antijurídica y culpable, concepto al que se adiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

#### *1.5. ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.*

Conducta o hechos.

Ausencia de conducta o de hecho.



Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causas de justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

Esto será analizado punto por punto en el capítulo posterior.

#### LA RELACION LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO.

Celestino Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Así mismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del Delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concorra un elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito".

CAPITULO SEGUNDO.

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL  
DELITO.

## **CAPITULO II**

### **ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.**

En el presente capitulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean consideradas como "DELITO".

#### **2.1.LA CONDUCTA**

##### **2.1.1 NOCION DE CONDUCTA**

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructurará al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para desintegrar a este primer elemento del Delito, los términos conducta, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos más aceptable la expresión CONDUCTA en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "Tal palabra es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (1)

(1) JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1977. segunda edición, pág. 106.

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte, ese mundo externo cuya mutación se aguarda".(2)

A demás, dentro del concepto Conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: Es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse, de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para dominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglini; para el primero, el hecho en sentido técnico, es el conjunto de:

"Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés plenamente protegido" y para el segundo, el hecho "En sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el Delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta; de hecho

(2) ASUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit. Reus, España 1929.

es el Delito, es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Forte Petit, la sola conducta agota elemento objetivo del Delito cuando por si mismo llena el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

### *2.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA*

En forma general, la definiremos de la siguiente manera:

"Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y actuación interna del sujeto".

### *2.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA.*

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es entendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntas y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo

pasado se concideró a los animales como agentes activos del Delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Carlie quien fué absuelto por legitima defensa; es notable el ejemplo de gallo que fué condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impretado en contra de un papagallo que gritaba \*viva el rey\*, infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

#### **2.1.4 SUJETO PASIVO.**

El sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño. El primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene ese carácter, el Estado [ Delitos politicos ] y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una Sociedad Mercantil, sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del Derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente

coinciden el sujeto pasivo del Delito y del daño, como en los Delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

#### ***2.1.5 OBJETOS DEL DELITO***

Los Autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituyen las personas o cosas sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

#### ***2.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCION***

Al respecto señala Forte Petit: " Generalmente señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y la acción de causalidad.

Forte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y el nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una

mutación del mundo exterior. (3)

## 2.2 LA TIPICIDAD

### 2.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya mantención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. Es Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La Tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que de nuestra Constitución Federal, es en su art. 14,

(3) FORTE Petit Celestino. *Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal*. Edit. Jurídica Mexicana, México D.F. 1969. Vol. 1. Ed. Primera, pág. 301.



establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se supone o encuadra exactamnete a al prevista. La tipicidad exige, para su configuración, un agotamiento de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

### *2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD.*

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sino Tipo Legal ( NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivalente a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

### *2.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO.*

Los elementos de la adscripción típica son los siguientes:

**FALLA DE ORIGEN**

a) SUJETO DEL DELITO. Es la persona física individual que desarrolla la acción criminal. Cabe señalar que en la comisión de un Delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de participación delictiva.

b) MODALIDADES DE LA CONDUCTA. El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

c) OBJETO MATERIAL. El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosas sobre las cuales la acción típica se realiza.

d) ELEMENTO OBJETIVO. Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

e) ELEMENTOS NORPMATIVOS. Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término \*honestidad\*, empleado por el legislador en el Delito Estupro, lleva una significación una valoración ético-social.

f) ELEMENTO SUBJETIVO. En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando ésta endereza en determinado sentido finalista. Ejem. El Delito de Abusos

deshonestos, aquí no constituye ilícito, sino se hace con propósitos eróticos.

#### **2.2.4. CLASIFICACION DE LOS TIPOS.**

a) NORMALES. Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

ANORMALES. Incorporan componentes de índole subjetiva [fraude, injurias] o normativo [estupro, raptó].

b) BASICO Y ESPECIALES. Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida [homicidio] que es el tipo básico.

c) COMPLEMENTOS Y PRIVILEGIADOS. El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad del tipo básico es la atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, duelo, por infidelidad conyugal.

### *2.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD.*

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los Delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amoldan a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y

f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial.

### **2.3. EL DELITO.**

#### **2.3.1. IDEAS GENERALES.**

El Delito es conducta, humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del Delito.

#### **2.3.2 DEFINICION.**

Como la antijuridicidad es un elemento negativo, anti. Lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica en los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrara, genuino representante de la escuela Clásica, había sostenido que el Delito era " lo contrario a la ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El código punitivo no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por

encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, " No matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contiene prohibiciones como: " No hurtarás", "No levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que trasgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea lo antijurídico y la ley penal, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino, de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos; "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demaciado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley mina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella".

Max Ernesto Mayer [1903], quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de, "Las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de

antijuridicidad, concluye que el orden Jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticada al igual que muchas otras.

### *2.3.3 LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.*

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto sea formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía en cuanto a la norma jurídica (formal) y el daño perjuicio social causado por esta rebeldía (material).

Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que

las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material.

Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

#### **2.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de justificación, deben esta señaladas expresamente por la ley.



Son causas de justificación:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Impedimento legítimo.

## 2.4 IMPUTABILIDAD

### 2.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica sólo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentre ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLOR (Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y CULPA (Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia o imprudencia).

#### *2.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESEFUESTO DE LA CULPABILIDAD.*

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometer la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer la aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta Delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Forte Petit, se afirma insistentemente en la postular de situar a la imputabilidad

como presupuesto general del Delito. Mezguer la ubica dentro de la contextura esencial a la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "...el dolo y la culpa son tan sólo -elementos de la culpabilidad.- sólo - formas de la culpabilidad,- y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad del autor...".

#### **2.4.3 LA IMPUTABILIDAD.**

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; sin la culpabilidad, intervienen el conocimiento de la voluntad, se requiere las posibilidades de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud [intelectual y volitiva] constituye el elemento necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad [calidad del sujeto, capacidad entre Derecho Penal] se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y como un elemento del Delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obtener según el justo conocimiento del deber existente. 1) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal que

traigan consigo las consecuencias de la infracción. 2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".

#### **2.4.4 LA RESPONSABILIDAD.**

En la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término IMPUTABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor del acto típicamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo el acusado como penalmente RESPONSABLE del Delito que motivó el proceso y señala la pena que le corresponde.

#### **2.4.5. ACTIONE LIBERE IN CAUSA.**

La responsabilidad debe de existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación imputable y estas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o

culposamente se coloca en situación imputable y da base a declararlo como tal.

#### *2.4.6. LA INIMPUTABILIDAD.*

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de imputabilidad son, todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevee el Código Penal Federal en su art. 15 Fracc. II de la siguiente manera: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida cometer el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en el que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intelectual imprudencialmente".

#### *2.5 LA CULPABILIDAD.*

##### *2.5.1. NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.*

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo

penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta -según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe de serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los Delitos culposos o no intelectuales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del más ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".

### *2.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.*

La culpabilidad puede ser de dos formas que son; DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija concientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, conciente se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconciente o sin previsión, no con previsión, no se prevee un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en el desprecio por el ajeno jurídico.

### *2.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.*

Según Cuello Calón, el Dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario,

dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico conciste en la voluntad del acto; en la violación del hecho típico.

#### *ESPECIES DE DOLO.*

DIRECTO: Es aquel en que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

INDIRECTO: Se presenta cuando el agente actúa entre la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecutará el hecho.

EVENTUAL: Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.



#### *2.5.4 LAS CULPAS Y LAS CLASES DE CULPA.*

En la ausencia de dolo y de culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Calón-. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer (Edmundo Mezguer).

#### *2.5.5 LA PRETERINTENCION*

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo 8, la PRETERINTENCION y se define en el párrafo III del artículo 9: " obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposa en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especie de sanción.

#### *2.5.6 LA INCULPABILIDAD.*

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serian el error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la imputabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá culpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

## 2.6. LA PUNIBILIDAD

### 2.6.1. NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

LA PUNIBILIDAD ES: A) Merecimiento de pena; B) Conminación estatal de imposición de sanción si se llenan los presupuestos legales; y, C) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

### *2.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.*

Las condiciones objetivas de penalidad, no concidero sean un elemento esencial del Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrales del tipo; si faltan el él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

### *2.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.*

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se concideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas, por razones de Justicia o de equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito [conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad], permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

CAPITULO TERCERO.

LOS PRESUPUETOS DEL DELITO.

## *CAPITULO III*

### *LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO*

#### *3.1. TEORIA DE MANZINI.*

Con el paso del tiempo, se ha tratado de elaborar una auténtica noción de los PRESUPUESTOS DEL DELITO. Sin que hasta la fecha se hayan logrado resultados positivos.

Manzini, empieza por dar un concepto del presupuestos del Delito, precisando que se trata de elementos positivos y negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del Título delictivo de que se trata. Posteriormente se distingue LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE LOS PRESUPUESTOS DEL HECHO, estimandose éstos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un Delito, de manera que su ausencia quita carácter punible de hecho.

#### *3.2. CRITERIO DE MASSARI.*

Massari, precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares; según funciones en titular de él, de donde es igualmente presupuesto el Derecho subjetivo del sujeto pasivo del Delito.

R. Sales critica la tesis de Marsich de la siguiente manera:

" El error de la Tesis de Marsich, radica en identificar conceptualmente Delito con hecho. Es evidente que tanto el sujeto activo, el pasivo, la norma, el bien lesionable, se tendrá que presuponer para que un hecho adquiera relevancia y significación. Ahora bien, el hecho no se identifica con la noción del Delito, sino constituyen un elemento de su esencia, y por lo tanto hablar de presupuesto del Delito implica determinar conceptualmente un elemento subjetivo u objetivo previo y necesario a la existencia del Delito, sin que el referido elemento forme parte de su noción. Si Delito es un hecho o conducta, típico, antijurídico y culpable; de aceptar la autonomía y utilidad de la noción de presupuesto, tendrá que reconocerse la existencia de presupuestos del hecho o conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y en caso de aceptar que la punibilidad sea elemento y no consecuencia del Delito, también tendría que reconocerse la existencia de presupuestos específicos de la punibilidad ...." (1)

### 3.3. LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT.

Este notable penalista, adopta una postura dual

(1) PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, pág. 168

aceptando tanto la existencia de presupuestos del Delito como de la conducta o del hecho en razón de que el Delito puede describir una conducta o un hecho. Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, y de cuya existencia depende del título del Delito respectivo. A su vez, los presupuestos del Delito pueden ser: Generales o Especiales, según tengan carácter común a todos los Delitos, o sea propios de cada Delito.

Invocando a Masari y a Petrocelli señala como PRESUPUESTOS DEL DELITO GENERALES: a) LA NORMA PENAL, comprendidos el precepto y la sanción; b) EL SUJETO, activo y pasivo; c) LA IMPUTABILIDAD y d) EL BIEN TUTELADO.

Son requisitos del PRESUPUESTO DEL DELITO ESPECIAL: a) UN ELEMENTO JURIDICO; b) PREEXISTENCIA o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) necesario para la existencia del título del Delito. La ausencia de algún presupuesto del Delito General acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del Delito especial, solo se traduce en una variación de tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra Delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos Generales. Si en el Homicidio en Relación de Parentesco no

concorre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo Delito ( Homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho -Dice Porte Petit- son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del Delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, Generales o Especiales. De la definición despréndese que tales presupuestos son de naturaleza JURIDICA O MATERIAL. Los presupuestos jurídicos son las normas de Derecho y de otros actos de Naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presume la preexistencia para la integración del Delito, mientras que los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica "la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo " (2). Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento jurídico y material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho descrito por el tipo.

(2) PAVON Vasconcelos Francisco. cit. Idem. pág. 180.



CAPITULO CUARTO

CAUSAS DE EXTINCION PENAL.

## *CAPITULO IV.*

### *CAUSAS DE EXTINCION PENAL*

#### *4.1 ANALISIS GENERAL DE LAS CAUSAS DE EXTINCION.*

La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad conciste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos.

Nuestra Constitución Política en su artículo 21 concretamente señala que el Ministerio Público es el titular de la Acción Penal.

Al Estado corresponde igualmente, la aplicación de las sanciones impuestas a los infractores.

Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios, tales como : el cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, amnistía, indulto, el cual actualmente se encuentra derogado su respectivo artículo en este capítulo y forma parte de la ley de ejecución de saciones, el perdón del ofendido, la rehabilitación, prescripción y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado. Por lo que se refiere al cumplimiento de la pena se puede señalar, que si el delincuente cumplió la pena señalada evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la

sanción. Cuando se produce la muerte del Delincuente tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor salvo la pena de reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el Delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas en los términos de la ley que se dictare concediéndola, exepcto la reparación del daño. El perdón del ofendido por el Delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y por exepción, la de ejecución, solo opera esta causal de existinción, tratándose de Delito perseguible por querella de parte que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutora, que se otorgue ante el Ministerio Público si aún no se consigna ante el tribunal del conocimiento, en su caso y procederáa solo que sea otorgado por el ofendido o su representante legal en el supuesto de que se tratare de un incapaz. El indulto como ya se mencionó anteriormente se encuentra derogado en este capítulo. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procederá cuando aparezca que el sentenciado es inocente y por lo tanto será absuelto y se ordenaráa la publicación de sentencia a titulo de reparación y a petición del interesado.

#### *4.2. MEDIOS EXTINTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.*

Los medios extintivos de la responsabilidad criminal pueden ser clasificados en dos categorías:

1.- La extinción normal o natural de la responsabilidad y...

2.- La extinción a normal.

Dentro de la segunda categoría encontramos:

1.- La muerte del Delincuente.

2.- La amnistía.

3.- El perdón del ofendido.

4.- El indulto. [derogado].

5.- Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

6.- La rehabilitación.

7.- La prescripción.

En la primera categoría se señala el cumplimiento de la pena.

#### **4.3 LA EXTINCION NORMAL O NATURAL DE LA RESPONSABILIDAD.**

El medio natural o normal de la pena lo constituye el cumplimiento de la pena, porque en dicho supuesto el Estado ya carece de interés jurídico con respecto al inculpaado.

Aquí es conveniente mencionar la ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad para el Estado de Guanajuato por encontrarse contenidos Derechos que tienen los internos para obtener su libertad antes de cumplir la pena

señalada por el tribunal en su sentencia ejecutoriada. Dicha ley dispone en su capítulo único del título preliminar:

El objeto y aplicación de la ley:

Art. 1ro.- La presente ley tiene por objeto:

I.- Regular la ejecución de las sanciones privativas de la libertad que se impongan por las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a las leyes.

II.- Facultar a las autoridades competentes, para que vigilen y controlen todo acto relativo a la reclusión de los internos en los centros de readaptación social.

III.- Fijar, de manera general, las atribuciones y obligaciones de los órganos de ejecución y del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de readaptación social, y

IV.- Establecer, de manera general, el régimen al que habrán de sujetarse los internos de las instituciones de readaptación social.

Art. 2do.- La aplicación de esta ley corresponde al ejecutivo del Estado por medio de la dirección de prevención y readaptación social dependiente de la Secretaría General de

Gobierno.

Art. 3ro.- El ejecutivo del Estado podrá celebrar con los gobiernos de la Federación de otros Estados, o de los Municipio, los conventos de coordinación que fuesen necesarios para la mejor aplicación de las disposiciones en materia de prevención y readaptación social.

En su título primero de los Organos y Medios de Ejecución, Capitulo Primero, De la Dirección de Prevención y readaptación Social, en su Artículo Cuarto señala en las siguiente fracciones:

VI.- Aplicar el tratamiento de preliberación que en su caso, corresponda al interno.

VII.- Someter a la consideración del Gobernador del Estado, para su resolución, los expedientes que integre con motivo de la solicitudes de indulto, de libertad anticipada, de remisión parcial y de reducción de la sanción.

Concretamente nos referimos ahora con un breve concepto de cada uno de los Derechos que le concede esta ley al interno para integrarse a la sociedad en un lapso menor, los cuales son:

1.- La preliberación.

- 2.- La libertad anticipada.
- 3.- Remisión parcial de la sanción.
- 4.- Del indulto.
- 5.- Libertades definitivas.

#### 1.- LA PRELIBERACION.

Por preliberación se entiende el régimen encaminado a preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad.

Sólo podrá concederse un año antes a la fecha en que el interno tenga eventualmente derecho a la libertad anticipada o a la remisión parcial de la sanción. Comprenderá las etapas siguientes:

- Información sobre aspectos personales prácticas de la vida en libertad.
- Métodos colectivos.
- Otorgamiento de mayor libertad dentro de la institución.
- Traslado de sección abierta.

- Permisos de salida de la institución los que podrán ser: De fin de semana, diaria con regreso nocturno y en días hábiles con regreso de fin de semana.

## 2. DE LA LIBERTAD ANTICIPADA.

El interno, tendrá derecho a la libertad anticipada, por resolución del Ejecutivo, bajo las condiciones que la misma ley señala, tales como: cumplimiento de las tres quintas partes de su condena, si es delincuente primario, o dos tercios si no lo es; que haya reparado el daño y que haya observado buena conducta durante su estancia en el reclusorio.

Este Derecho no podrá gozarlo el delincuente habitual.

Se le puede privar al beneficiario de la libertad con este Derecho cuando se deje de cumplir con sus obligaciones o si delinque durante su disfrute, debiendo cubrir la parte de la sanción que le falte por purgar.

## 3. REMISION PARCIAL DE LA SANCION.

El interno que se crea con derecho al beneficio de la remisión parcial de la sanción corporal, deberá solicitarla.



al Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Readaptación donde se encuentre.

Dicho interno para obtener el beneficio deberá reunir los requisitos para obtener la libertad anticipada, haber trabajado habitualmente durante su reclusión y haber alcanzado un adecuado grado de readaptación social.

No se concederá la remisión parcial de la sanción de los delinquentes habituales.

#### 4. EL INDULTO.

Sólo podrá concederse este beneficio por sanción impuesta en sentencia irrevocable y queda a prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

#### 5. DE LAS LIBERTADES DEFINITIVAS

Tienen derecho de ser puestos en libertad los interinos que cumplan la sanción corporal que les fuere impuesta siempre que no estén a disposición de alguna otra autoridad judicial o administrativa.

#### 4.4 LA EXTINCIÓN ANORMAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Son causas anormales de la extinción de la responsabilidad penal:

- Muerte del delincuente.
- Amnistía.
- Perdón del ofendido.
- Indulto.
- Reconocimiento de la inocencia de la inocencia del sentenciado
- Rehabilitación.
- Prescripción.

#### 4.4.1 MUERTE DEL DELINCUENTE.

EL Código Penal para el Estado de Guanajuato hace referencia a este medio extintivo de la siguiente manera.

La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubieren impuesto, la excepción de la reparación del daño y de la de decomiso.

Los créditos alimentarios serán preferentes al pago de la reparación del daño.

El Código Penal Federal en su artículo 91 menciona.

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que cometió el delito, y de las cosas que sean objeto y

efecto de él.

Como se puede apreciar en ambas legislaciones subsiste el tema de la reparación del daño, a pesar de la extinción de la acción de la sanción por muerte del delincuente, resultando lógica, puesto que para el ofendido seguramente es altamente nociva la acción delictiva, y repercutió en su vida, o en su patrimonio del sujeto activo, de este delito se incrementó, o bien, no se dejó alterar por la lesión causada, o por el daño físico causado a la víctima.

La Constitución General de la República en su artículo 22 prohíbe expresamente las penas trascendentales. Estas son todas aquellas que se aplican o alcanzan a sujetos irresponsables por el hecho punible. Por tanto al morir el delincuente se considera extinguida \*ipso facto\* la responsabilidad, pues de no estimarse así, se podría sancionar a otros individuos, lo cual convertiría la pena en trascendente y por lo mismo estaríamos en presencia de la imposición de una sanción no permitida constitucionalmente.

La muerte es pues un medio extintivo tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas. Por mandato de la propia ley solo quedarán vigentes después de la muerte del infractor las infracciones de reparación del daño y decomiso, ello en atención a que ambas sanciones presentan una naturaleza jurídica especial que hace posible el que dicha

permanencia no sea considerada como imposición de pena trascendente.

#### **4.4.2 AMNISTIA.**

El vocablo amnistia proviene del griego, amnestia que significa olvido de lo pasado. Penalisticamente la institución se traduce en el olvido total del delito, La amnistia perdona el castigo y la razón que lo provocó.

El artículo 88 de la ley anterior a la vigente conceptuaba a la amnistia como medio extintivo de las sanciones impuestas, exepctuando la reparación del daño, pero supeditando dicha exepción a los términos de la ley que concidera el olvido. En el nuevo ordenamiento se suprime la diferencia en este sentido, habida cuenta que basta señalar que la amnistia extinguirá la responsabilidad en los términos de la norma que la otorgue, toda vez que en ella se habrán de precisar necesariamente las sanciones que se perdone, dentro de las cuales puede no quedar comprendida la reparación del daño, el decomiso o cualquier otra, pues resulta incuestionable que los términos de la amnistia quedan reservados al recto criterio del órgano con potestad para formular de ley de que se trata. Este medio extintivo de la responsabilidad, según nos enseña la histotia patria, fue en antaño sumamente socorrido. En la actualidad, se han reducido conciderablemente su importancia.

El Código Penal Federal en su artículo 92 señala:

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del Delito.

#### 4.4.3 PERDON DEL OFENDIDO.

Art. 112.- [ Extinción por el perdón]. El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- I.- Que el Delito se persiga previa querrela;
- II.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria;
- III.-Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el Tribunal del conocimiento, en su caso.

El perdón solo podrá ser otorgado por el ofendido, si éste es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él, por un tutor especial

designado por el Tribunal del conocimiento.

Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdos entre ellos o entre el incapaz, y sus representantes, decidirá cual voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido.

Los Delitos que se persiguen por previa querrela son:

- 1.- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.
- 2.- Rapto,
- 3.- Estupro,
- 4.- Adulterio,
- 5.- Injurias,
- 6.- Difamación,
- 7.- Calumnia,
- 8.- Ciertos casos de robo,
- 9.- Abuso de confianza,
- 10.- Cierta clase de daños y
- 11.- Cierta clase de Delitos de peligro para la vida o para la salud.

El antecedente de esta fracción contenida en el artículo 89 de la Ley anterior, señalaba que el perdón surtía sus efectos sólo si se otorgaba antes de que el Ministerio Público otorgara conclusiones. Ahora se establece con mayor

acuerdo la procedencia del perdón si se concede en cualquier momento anterior al pronunciamiento de sentencia ejecutoria, pues en realidad es hasta este acto procesal cuando se decide definitivamente técnico para que el perdón no pueda operar después de formuladas las conclusiones por la representación social. Así lo reconoce el Legislador Federal en ocasión de la reforma de Abril de 1984 relativa a este apartado en su correspondiente artículo 93.

Es evidente que una vez ejecutoriada la acción penal, el Ministerio Público carece de facultades para otorgar relevancia al perdón, habida cuenta que es precisamente a partir de la concignación cuando el representante social deja de actuar como autoridad, para pasar a constituirse en parte dentro del procedimiento. En esa virtud sólo durante la práctica de la Averiguación Previa o período de preparación de la acción procesal penal, podrá otorgarse válidamente el perdón ante el Ministerio Público.

Es a partir de la reforma al precepto equivalente en Abril de 1984, que el Legislador Federal alude al hecho de que el perdón no sólo puede ser otorgado por el ofendido, sino también por otros, legalmente facultados para hacerlo. El artículo 93 del Código Penal Federal habla por ello de perdón del Ofendido o "del legitimado para otorgarlo".

La nueva ley resuelve el problema del incapaz, en los mismos términos en que lo hacía el anterior ordenamiento con la diferencia de que en éste no se contemplaba el caso de discrepancia que ahora se prevee y se soluciona prestando atención preponderantemente a los intereses del ofendido.

#### *4.4.4 INDULTO.*

Artículo 114.- (Concesión del Indulto). (165). Derogado, según decreto número 72 publicado en el Periódico Oficial del Estado del 4 de Noviembre de 1983 que crea la Ley de ejecución de sanciones privativas de libertad.

#### *4.4.5 RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO.*

Artículo 115.- (Extinción por inocencia del sentenciado). Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria, procede la anulación de esta cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del Delito por el que se le juzgó.

La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones impuestas y de todos sus efectos [166]. Como expresamos al comentar el artículo 95, la nueva Ley ya no tiene el ajejo (indulto necesario), sino que ahora se estructura otra institución con similares perfiles que se denomina "Reconocimiento de la inocencia del sentenciado".



Ello obedece al propósito de dar a cada creación legislativa la nomenclatura que corresponde a su interés jurídico, colocar a cada instituto dentro de sus justos límites, pues resulta evidente que al quedar fehacientemente demostrada la inocencia del penado y proceder a la anulación de la sentencia y de sus efectos, no se está \*indultando al reo\* pues Indulto significa la gracia o privilegio extraordinario que conciste en perdonar una pena u obligación, sino que precisamente se está reconociendo la inocencia.

#### **4.4.6 REHABILITACION.**

Artículo 116. [Definición legal de la rehabilitación]. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los Derechos en cuyo ejercicio estuviere en suspenso en virtud de sentencia irrevocable. [167]. El precepto que se comenta presenta un enfoque distinto al que ostentaba su antecedente [art. 95 Código Penal anterior]; pues en éste se declaraba que la rehabilitación tenía por objeto reintegrar los Derechos Civiles, Políticos o de Familia que se hubieren perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o bien restituir aquellos cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Conforme a la nueva ley, la rehabilitación no podrá reintegrar los derechos que se hubieren perdido por virtud de sentencia irrevocable, sino que su único efecto será

reinstaurar al condenado en el goce de los Derechos Civiles, políticos o de Familia cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Se suspenderá el ejercicio de los Derechos en los casos siguientes:

I.- Por la comisión de Delitos contra la seguridad del Estado [Titulo Primero, Fracción primera, Parte Especial, Código Penal].

II.- Por la comisión de Delitos contra la Administración Pública [Titulo Segundo, Fracción Primera, Parte Especial, Código Penal].

III.- Por la comisión de Delitos contra la Administración de Justicia, [Delitos de Abogados, Patronos y litigantes, Titulo Tercero, Capitulo Primero, Parte Especial, Código Penal].

IV.- Por la comisión de Delitos contra la Seguridad Pública [Responsabilidad Profesional, Sección Segunda, Titulo Primero, Capitulo Tercero, Parte Especial, Código Penal].

V.- Por la comisión de delitos contra las vias de comunicación de uso público [Delitos cometidos por conductores de vehiculos, Sección segunda, Titulo Segundo, Capitulo segundo, Parte especial, Código Penal].

VI.- Por la comisión de Delitos contra la vida y salud personal [Homicidio y lesiones culposa, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Cuarto, Parte Especial, Código Penal] [Aborto, Médico, Partera o Enfermera, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Octavo, Parte especial, Código Penal]. y

VII.- Por la comisión de delitos contra la libertad y seguridad de las personas [revelación de secretos, Sección Cuarta, Título Segundo, Capítulo Séptimo, Parte Especial, Código Penal].

Se privará definitivamente de derechos, en los casos siguientes:

a) Por reincidir en la comisión de Delitos contra la Administración de Justicia [Delitos de Abogados, Patronos y litigantes].

b) Por reincidir en la comisión de Delitos contra la Seguridad Pública [responsabilidad profesional], y

c) Por la comisión de Delitos contra la moral Pública [Corrupción de menores, Sección Cuarta, Título Cuarto, Capítulo Segundo, Parte Especial, Código Penal].

El Código Penal Federal en su artículo 99 menciona:

La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los Derechos Civiles, Politicos o de Familia que habia perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

#### *4.4.7 PRESCRIPCION.*

Artículo 117. [ La prescripción como medio extintivo de la reponsabilidad]. La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas [168]. por razones de seguridad juridica para los Gobernadores resita imposible mantener indefinidamente viva la acción Penal. Tal es el real fundamento de la institucion que ahora nos ocupa no es otro motivo por el que se establece en la ley, significando o traduciéndose en el Derecho para el Delincuente, que puede exigir por si o por medio de su legitimo representante. Ahora bien, en atención a los razonamientos expuestos la prescripción es de interes social y por tanto en el caso de que no se solicite deverá proceder de oficio.

El vocablo prescripción proviene del latin preescriber, en su connotación de extinción de una carga u obligación al cabo de cierto tiempo. Ya el Derecho Romano se ocupaba de estas cuestiones, fijando un plazo determinado para que se extinguiera la responsabilidad tratándose de ciertas figuras penales. En la actualidad todas las legislaciones reconocen y reglamentan a la prescripción como

medio extintivo de la responsabilidad criminal.

El Código Penal Federal en su artículo 100 menciona:

Por la prescripción se extinguen la acción Penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos:

En su artículo 118. [ Normas reguladoras de la prescripción, su carácter y su oficiosidad]. La prescripción es personal [169] y para que opere bastará el simple trascurso del tiempo señalado por la ley [170].

La prescripción producirá su efecto aunque no la invoque el acusado. La autoridad la hará valer de oficio, sea cual fuere el estado del Procedimiento [171].

[169]. que prescripción sea personal significa que solo aprovecha el sujeto que se coloca dentro de los supuestos que extingue la responsabilidad, sin que beneficie a los demás partícipes. Es evidente que el carácter personal de la prescripción no invalida la posibilidad de hacerse valer por el representante legal, habida cuenta de la representación constituye o integra otra institución procesal diferente cuya naturaleza jurídica no es oportuna analizar en este trabajo. Para los efectos del presente comentario bastenos con señalar que no se contrapone con el espíritu de la prescripción, pues al traducirse esta en un derecho para el delincuente, el

mismo puede exigirlo por sí o por otro legalmente acreditado, lo cual no significa que la prescripción pierda su carácter eminentemente personal. Tal característica se halla vinculada de manera directa con la calidad personal de las penas por lo que se sugiere consultar el comentario al artículo 46.

[170]. Elemento fundamental de la institución que nos ocupa lo constituye el paso natural del tiempo. La inmensa mayoría de las legislaciones vigentes en la República, estructuran la prescripción sosteniéndola en ese rasgo característico. el Código Veracruzano de la materia constituye la excepción, pues para tal ordenamiento no basta el simple correr del tiempo, sino que es preciso además que el delincuente no se halle en \*estado peligroso\*. [ artículo 99 Código Penal del Estado de Veracruz]; "Serán imprescritibles las acciones y sanciones en los casos en que, no obstante el tiempo trascurrido y señalado para la prescripción, se encuentre el delincuente en Estado Peligroso". Esta postura es coincidente con las ideas sostenidas con vehemencia por la escuela Positiva, que admite la prescripción sólo cuando el sujeto ha dejado de representar un peligro social, por encontrarse corregido, siendo enteramente responsable este género de razonamientos, nosotros consideramos adecuada la posición de nuestra Ley Local, porque por encima de cualquier estimulación en contrario, pensamos irrefutable no sólo la supremacía formal

sino fundamentalmente cualitativa de las garantías contenidas en nuestra Constitución, en particular las referentes a la seguridad Jurídica de los particulares.

[171]. el fundamento de la institución determina la necesidad de que proceda oficiosamente.

CAPITULO QUINTO.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

FALLA DE ORIGEN



## *CAPITULO V*

### *CLASIFICACION DE LOS DELITOS.*

#### *5.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.*

AJ CRIMENES. Son aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

BJ DELITOS. Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.

CJ. FALTAS O CONTRAVENCIONES. Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policia y buen gobierno.

En nuestra legislación Penal Mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartita. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en General, son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

#### *5.2. SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.*

AJ ACCION. Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

BJ OMISION. Conciste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los Delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los Delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los Delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los Delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

### **5.3 POR EL RESULTADO.**

A) DELITOS FORMALES.- En esta clase de Delitos, la realización de la conducta adopta íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, preceptible a los sentidos. Ejemplo.- allanamiento de morada.

**BJ DELITOS MATERIALES.-** Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material .  
Ejem.- Homicidio, lesiones, etc.

#### **5.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.**

**AJ DE LA LESION.-** Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio, aborto.

**BJ DE PELIGRO.-** Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. ejemplo.- Abandono de personas, Amenazas.

#### **5.5 POR SU DURACION.**

**aJ INSTANTANEOS.-** Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea.  
Ejemplo.- Delito de Lesiones, Infanticidio.

**bj PERMANENTES.-** Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente el Delito instantáneo se representa por un punto y el permanente por una línea. Ejemplo.- El rapto.

c) CON EFECTOS PERMANENTES.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejemplo.- El homicidio.

d) CONTINUOS.- En este Delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuando en la conciencia y discontinuando en la ejecución. Ejemplo.- el sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

#### *5.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.*

A) DOLOSO.- Es cuando se dirige la voluntad conciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ejemplo.- Es el robo en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

B) CULPOSO.- En éste no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

[1] LABATUT Glenda Gustavo. *derecho Penal Mexicano*, pág. 205.

CJ PRETERINTENCIONAL.- Aquí, el resultado va mas allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo.- Aquel que quiere pelear pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

### **5.7. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.**

AJ UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un sólo acto.

BJ PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura.

### **5.8. DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.**

AJ UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto. Ejemplo.- El robo, la violación.

BJ PLURISUBJETIVOS. En este, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo.- La asociación delictuosa y el ADULTERIO.

### **5.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.**

AJ PRIVADOS O DE QUERELLA.- Este tipo de Delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejemplo.- Robo, Abuso de confinaza.

BJ DE OFICIO.- Son aquellos en que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejemplo.- Homicidio, Lesiones y otros.

#### *5.10. EN FUNCION DE LA MATERIA.*

AJ COMUNES.- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones Locales.

BJ FEDERALES.- Se establecen en las leyes expedidas en el Congreso de la Unión.

CJ OFICIALES.- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones [es decir, en abuso de ellas].

DJ DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del ejército.

EL POLITICOS.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

### 5.11. CLASIFICACION LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el libro Segundo, parte los Delitos en veintitres Titulos a saber:

- Delitos contra la seguridad de la nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la seguridad Pública.
- Delitos contra la Autoridad.
- Delitos en materias de vías de comunicación.
- Delitos contra la salud.
- Delitos contra la moral Pública y revelación de secretos.
- Delitos cometidos por servidores Públicos.
- Delitos cometidos en la Adimistración de justicia.
- Delitos contra la economía pública.
- Delitos sexuales.
- Delitos en materia de inhunaciones y exhumaciones.
- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- Delitos contra el honor, privación de la libertad y otras garantías.
- Delitos contra el Estado Civil y bigamia.

- Delitos contra la vida y la integración corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- DELITOS CONTRA EL ESTADO.
- DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD.
- DELITOS CONTRA LA FAMILIA.
- DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.
- DELITOS EN MATERIA ELECTORAL.
- DELITOS CONTRA LA ECOLOGIA.



## CAPITULO SEXTO.

ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO DEL  
DELITO DE ADULTERIO EN LOS CODIGOS  
PENALES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO,  
BAJA CALIFORNIA NORTE, SONORA, CHIHUAHUA,  
TAMAULIPAS, NUEVO LEON Y EL DISTRITO  
FEDERAL.

## CAPITULO VI

### *ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO DEL DELITO DE ADULTERIO EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, BAJA CALIFORNIA NORTE, SONORA, CHIHUAHUA, TAMAULIPAS, NUEVO LEON Y EL DISTRITO FEDERAL.*

#### *6.1. CONCEPTO DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.*

ARTICULO 262.- El adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza con escándalo o en el Domicilio conyugal.

#### *6.2. ELEMENTOS DEL DELITO.*

A) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.- Encontrarse unido en matrimonio legal.

B) SUJETO ACTIVO.- Calificado, el cónyuge.

C) SUJETO PASIVO.- Calificado, el cónyuge y la comunidad social.

D) CONDUCTA.- Copula de persona casada con otro que no sea su cónyuge, si esta se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal.

E) FINALIDAD.- Realización de cópula con otra persona que no sea su cónyuge.

### *6.3. CARACTERISTICAS DEL DELITO.*

A) SANCION CORPORAL.- Hasta dos años de prisión.

B) SANCION PECUNIARIA.- De dos a veinte días multa.

C) ADMITE LIBERTAD BAJO CAUCION.- Toda vez que no está contemplado como delito grave según el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

D) BIEN JURIDICO TUTELADO.- El honor.

E) FORMA DE PERSECUCION.- Por querrelia.

F) FORMA DE CULPABILIDAD.- Dolosa.

G) EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.- Unisubjetivo cuando uno de los sujetos actúa inculpadamente, Plurisubjetivo cuando los dos sujetos activos son culpables.

### *6.4 CONCEPTO DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL ESTADO DE SONORA.*

Este Código no establece la definición del tipo penal, por lo tanto resulta imposible que se puedan desprender los elementos del tipo y entonces tendríamos que aplicar el principio Jurídico en materia penal que establece "NULLA PENAE SINE LEGE", pero si podemos establecer las características del delito dado que de los numerales 221, 222, 223 y 224 se desprenden.

#### *6.5. CARACTERISTICAS DEL DELITO.*

- A) SANCION CORPORAL.- De tres días a nueve años.
- B) SANCION ESPECIAL.- Privación de derechos civiles hasta por seis años.
- C) BIEN JURIDICO TUTELADO.- El honor.
- D) FORMA DE PERSECUCION.- De querrela.
- E) FORMA DE CULPABILIDAD.- Dolosa.
- F) SUJETOS QUE INTERVIENEN.- Plurisubjetivo, toda vez que el artículo 222 dice que se procederá contra los dos, esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado; Es unisubjetivo porque cuando no es así, solo se procederá contra el responsable que se encuentre en esas

condiciones.

\* No existe tentativa ya que solo se sancionará el Adulterio consumado.\*

En este Delito, el perdón del ofendido no rebasa la sanción impuesta por el juzgador, dado que si ya se ha dictado sentencia y el ofendido otorga el perdón no produce efecto alguno.

#### *6.6. CONCEPTO DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA.*

ARTICULO 186.- Se aplicará prisión hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que tenga cópula con otro que no sea su cónyuge, y la que con ella lo tenga sabiendo que es casada, si la conducta se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo.

#### *6.7 ELEMENTOS DEL DELITO.*

A) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.- Estar unido en legal matrimonio.

B) SUJETO ACTIVO.- Calificado, el cónyuge.

C) SUJETO PASIVO.- Calificado, el cónyuge y la sociedad.

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

D) CONDUCTA.- A la persona que tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga sabiendo que es casada, si la conducta se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo.

E) FINALIDAD.- Realización de cópula con otra persona que no es su cónyuge.

#### *6.8 CARACTERISTICAS.*

A) SANCION CORPORAL.- Hasta dos años de prisión.

B) SANCION ESPECIAL.- Privación de derechos civiles hasta por seis años.

C) BIEN JURIDICO TUTELADO.- La filiación y el estado civil.

D) FORMA DE PERSECUCION.- Querrela.

E) FORMA DE CULPABILIDAD.- Dolosa.

F) EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.- UNISUBJETIVO cuando uno de los sujetos que intervienen actúa inculpadamente, PLURISUBJETIVO cuando los dos sujetos activos sean culpables y cuando existan coparticipes.

\* No admite tentativa porque el artículo 189 establece que solo se aplicará la pena cuando el adulterio se ha consumado.

6.9. EN LOS CODIGOS PENALES VIGENTES DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEON Y BAJA CALIFORNIA NORTE SE ENCUENTRA DEROGADO EL DELITO DE ADULTERIO.

6.10.- DEFINICION DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL ESTADO DE TAMAUULIPAS.

ARTICULO 287.- Comete el delito de adulterio al que encontrándose unido en matrimonio tenga cópula con persona distinta de su cónyuge, en el domicilio conyugal.

6.11.ELEMENTOS DEL DELITO.

A) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.- Estar unido en matrimonio.

B) SUJETO ACTIVO.- Calificado, el cónyuge.

C) SUJETO PASIVO.- Calificado, el cónyuge y la sociedad.

D) CONDUCTA.- Al que encontrándose unido en legal matrimonio tenga cópula con persona distinta de su cónyuge.

E) FINALIDAD.- Realización de la cópula con persona distinta

FALLA DE ORIGEN

de su cónyuge.

#### 6.12. CARACTERISTICAS DEL DELITO.

- A) SANCION CORPORAL.- De tres días a dos años de prisión.
- B) SANCION ESPECIAL.- Suspensión de Derechos Civiles derivados del matrimonio hasta por seis años.
- C) BIEN JURIDICO TUTELADO.- La familia y el Estado Civil.
- D) FORMA DE PERSECUCION.- Querrelia.
- E) FORMA DE CULPABILIDAD.- Dolosa.
- F) SUJETOS QUE INTERVIENEN.- UNISUBJETIVO cuando solo uno de los sujetos que intervienen este casado, FLURISUBJETIVO cuando los dos sujetos esten casados.

\* No admite tentativa dado que el artículo 290 de este ordenamiento legal establece que sólo se sancionará el Adulterio consumado.\*

#### 6.13. CONCEPTO DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y EN MATERIA FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA.

El ordenamiento legal en cita, no establece la



definición del tipo del adulterio por lo que es ilógico aplicar una sanción sin el establecimiento del tipo penal que es donde debe de encuadrar la conducta, si no existe el tipo penal y se aplica una sanción se viola el principio jurídico en materia penal de "NULLA PENA SINE LEGE" (Es nula la pena sin ley); cualquier persona que se ubicara en el caso fácilmente ganaría un juicio penal de esta naturaleza, dado que es imposible que se le aplique una sanción establecida en el código sin existir la descripción del tipo en el cual debe de encuadrar la conducta realizada por los sujetos, esto es una aberración jurídica de hecho que existe o como dirían los Romanos es una " CONTRADICTION IN ADJECTIO".

Sin embargo de los artículos 273, 274, 275 y 276 del ordenamiento legal en cita podemos deducir las características.

#### **6.14. CARACTERISTICAS DEL DELITO.**

- A) SANCION CORPORAL.- Hasta dos años de prisión.
- B) SANCION ESPECIAL.- Suspensión de derechos Civiles hasta por seis años.
- C) BIEN JURIDICO TUTELADO.- La libertad sexual.
- D) FORMA DE PERSECUCION.- Querrela.

E) FORMA DE CULPABILIDAD.- Dolosa.

F) EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.- UNISUBJETIVO cuando uno de los adúlteros actúe inculpadamente, PLURISUBJETIVO cuando los dos sujetos actúen dolosamente.

\* No admite tentativa dado que el artículo 275 establece que sólo se castigará el adulterio consumado.\*

#### *6.15. ELEMENTO DE LUGAR. DOMICILIO CONYUGAL.*

Por domicilio conyugal se entiende para los efectos del tipo, la morada permanente o transitoria que los cónyuges unidos civilmente en matrimonio habitan y esto se basa históricamente en la gravedad del adulterio cometido en el Domicilio Conyugal, pues revela una mayor repugnancia al cónyuge que cínicamente se atreve a meter a su amante en la recámara nupcial que aquel que se entrevista con él en distinta casa o lugar, sin embargo, esta modalidad tuvo su origen en el respeto que merecía el tálamo en las tradiciones y supersticiones de las religiones antiguas. Pero en la actualidad carecen de influjo penal para determinar la gravedad del Delito pues evidentemente que el honor del cónyuge no se circunscribe a su domicilio conyugal y antes bien por el contrario el ambiente social y familiar para darle estabilidad al hogar es el que debe imperar, pues sabido es que la mujer o el hombre casado que llevan una vida

licenciosa como adúlteros, perturbará gravemente el orden familiar, la estabilidad conyugal y la seguridad social, sin que requiera que la cópula que realicen los adúlteros se lleve a cabo en el domicilio conyugal.

#### **6.16. ELEMENTO AMBIENTAL O CIRCUNDANTE. ESCANDALO.**

El elemento o modalidad de escandalo, requiere de un cúmulo de situaciones públicamente ultrajantes que deben concurrir en las situaciones adúlterinas para que se reputen culturalmente ofensivas para los sentimientos de la comunidad, pero, Yo concidero que en un momento dado, el honor personal y la integridad familiar con un cónyuge adúltero se ve destruida sin la necesidad de que se realice el escándalo, lo que preocupa a la sociedad y no al cónyuge ofendido, si establecemos que el derecho Penal es de orden público entonces debemos tener en cuenta lo que perjudica a la sociedad, pero veamos las cosas mas profundamente y concienticemonos de que la familia es la base de la sociedad entonces debemos tratar de concervarla, mantener el respeto a la dignidad matrimonial, al honor y sobre todo a la integridad familiar.

#### **6.17. ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.**

El artículo 323 en su fracción primera del Código Civil Vigente en el estado de Guanajuato establece como causal de Divorcio el Delito de adulterio de alguno de los cónyuges.

"Es muy común -sobre todo por ignorancia- hablar de Adulterio como Causal de Divorcio. Es preciso distinguir el Adulterio como causal de divorcio y al Adulterio como delito sancionado por el Código Penal. Si bien es cierto que en ambas figuras deben darse las relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y otra persona diversa del esposo o esposa, el delito de Adulterio como tal, requiere como elemento constitutivo haberse realizado -primera hipótesis- en el domicilio conyugal; o -segundo caso- con escándalo. Desde el punto de vista del Derecho Familiar, la simple relación sexual entre el cónyuge y el tercero constituye la causal de Divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, considerado como lo señala el Código Civil que la vida común debe de basarse en la fidelidad de los esposos. Pero esta afirmación reforzada por la Fracción I del artículo 323 del Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, que dice: " Son causas de divorcio: I. El adulterio de uno de los Cónyuges..." nos lleva a reflexionar sobre uno de los más graves problemas de esta materia. Si el Adulterio no se comete en el domicilio conyugal y tampoco es con escándalo, es difícil probarse para que constituya no un Delito sino una causal de divorcio justificada y suficiente.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha dicho que " para comprobar el adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible por lo que debe admitirse la prueba indirecta para demostrar de la

infidelidad del Cónyuge culpable "; en estas circunstancias la Corte ha reafirmado que para probar el adulterio, basta la prueba presuntiva y por ello , hay Jurisprudencia definida en la Corte, diciendo que para la prueba indirecta, el adulterio y en virtud de que los actos adúlteros se realizan clandestinamente, este hecho podrá probarse fehacientemente, si los testigos llamados por el cónyuge ofendido o por su abogado, para que se percataran de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel, y pudieron darse cuenta -los testigos- de que activamente del interior del establecimiento salió el demandado en su automóvil, acompañado de una mujer, o la esposa acompañada de un hombre, es indiscutible que esos hechos crean la presunción vehemente, por no decir la certeza de que ha habido ayuntamiento sexual de las declaraciones de estos testigos, el adulterio".(1).

## FALLA DE ORIGEN

(1) GUITRON Fuentevilla Julian. ¿ Qué es el Derecho Familiar. Mexico D.F. 1982. Primera Edición. pág. 130, 131.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como establecido quedó, debe de crearse en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, la descripción del Tipo, es decir la definición del Delito de Adulterio para que pueda ser aplicada en forma supletoria a toda la República, dado que, sin la descripción del Tipo, no se puede castigar una conducta que de Derecho es inexistente por la falta de descripción del tipo ya que en materia penal debe quedar claramente establecido éste en el cual debe de encuadrar la conducta.

SEGUNDA.- En cuanto a lo que se refieren las modalidades de escándalo y domicilio conyugal que mencionan los Códigos en los que existe la descripción del Tipo, concidero que deben de suprimirse dado que: No solo por el hecho de que se de la cópula con persona diversa del cónyuge en el Domicilio conyugal o con escándalo, no por ello deja de afectarse primeramente a la familia que es la que constituye la base de la sociedad y posteriormente a la misma, pues sabido es que, resulta casi imposible la configuración del Delito por dichas modalidades, además de que si el cónyuge activo realiza la cópula y no lo hace con escándalo o en el Domicilio Conyugal, no por ello deja de afectarse a los miembros de la familia pues ellos merecan la estabilidad emocional, el respeto que deben proporcionarse para que

unificados puedan constituir una verdadera base para una sociedad sana. La familia es quien más se ve afectada con el deslíz de alguno de los cónyuges ocasionando trastornos psíquicos y emocionales, pues la idiosincracia y el tradicionalismo que rigen a nuestra Nación son algo imprescindible, principalmente esto se ve en en el centro de la República Mexicana donde somos más tradicionalistas, en este orden de ideas, concidero que el Delito de Adulterio debe de reformarse y configurarse sin que necesariamente se den las modalidades de escándalo o en el Domicilio Conyugal, por lo que debería de quedar tipificado de la siguiente manera: " COMETE EL DELITO DE ADULTERIO AL QUE REALICE COPULA CON PERSONA DIVERSA DE SU CONYUGE".

TERCERA.- Es tan importante la transculturación que tienen los Estados fronterizos de la República Mexicana por la influencia de los Estados Unidos de Norte América en el campo Jurídico, que dos Estados, propiamente Nuevo León y Baja California Norte el Delito de Adulterio se encuentra derogado. México es un país formado con costumbres y tradiciones propias, por lo tanto, creo que este Delito debe de volver a tipificarse para no afecfar los sentimientos de la Nación y apegarnos al Estado de Derecho.

CUARTA.- En el Código Penal del Estado de Tamaulipas se encuentra suprimida la modalidad ambiental de escándalo pero aún subsiste la de domicilio conyugal. esto me

**FALLA DE ORIGEN**

lleva a la reflexión de que si una persona tiene cópula con otra persona diversa de su cónyuge pero no la realiza en el Domicilio conyugal, para los efectos del Derecho Penal el Tipo no se configura y queda exento el cónyuge culpable de punibilidad.

QUINTA.- En el Código penal del Estado de Sonora, no existe la descripción del Tipo penal en el cual debe de encuadrar la conducta, sin embargo si existe pena, reflexionando un poco la lógica jurídica me dice que no puede imponerse una sanción a una conducta que no se encuentra especificada en la ley, si quisieramos aplicar el Código Penal en materia de Fuero común para el distrito Federal y en materia de fuero federal para toda la República, la problemática no se resolvería, pues dado es que dicho Código tampoco norma la conducta, es decir no existe en la ley la descripción del tipo o de la conducta que se debe de sancionar y por consiguiente la penalidad resulta inaplicable.

SEXTA.- En cuanto a las sanciones corporales varían en todos los códigos y hay algunos que establecen una sanción especial, verbigracia el Código Penal del Estado de Tamaulipas que habla de una suspensión de Derechos Civiles derivados del matrimonio hasta por seis años, el Juez concedor de la causa penal determinará cuanto es el tiempo que va a durar la suspensión de dichos derechos y llegado el



plazo señalado, el cónyuge culpable los volverá a recuperar; de la misma forma lo establecen los Códigos Penales de los Estados de Chihuahua, Sonora y el Distrito Federal, sólo que en vez de hablar de suspensión estos códigos hablan de privación y que para los efectos de la materia no influyen y concideran lo mismo.

SEPTIMA.- El Código Penal del Estado de Guanajuato no establece la sanción de privación o suspensión de Derechos Civiles con la cual debe de castigarse al cónyuge culpable pero vamos que es más exacto al describir el tipo penal en el cual debe de encuadrar la conducta.

OCTAVA.- En lo que se refiere el Adulterio como causal de divorcio, nuestro máximo Tribunal, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha derminado en Jurisprudencia que, dada la imposibilidad que se tiene para comprobar el Adulterio, se admite la prueba indirecta, la declaración de testigos de que se supone que una persona ha cometido el Delito de Adulterio porque se le vió salir de acompañada de otra diversa de su cónyuge de un motel, de lo que se presume que hubo cópula, pero la materia civil es sumamente diferente al Derecho Penal, dado que en ésta rama la presuncion y la testimonial constituyen meros indicios a menos de que existe un enlace lógico y natural entre la verdao conocida y la que se busca hasta poderlos conciderar como prueba plena y por ende las modalidades que a mi juicio deben de suprimirse dado

que dificultan su comprobación y sin ellas podría haber una mayor seguridad para el cónyuge ofendido, los hijos y la sociedad.

NOVENA.- El Bien Jurídico Tutelado varía también de Entidad Federativa a Entidad Federativa, veamos el caso del Estado de Guanajuato en el cual es el Honor, elemento importante de donde deducimos que precisamente el honor del cónyuge ofendido no se circunscribe al domicilio conyugal solamente o al escándalo, sino es cónyuge en todas partes y en todos espacios, entonces resulta ilógico que un código nos limite, por ello mi preocupación de que dichas modalidades debe de desaparecer; En el Código Penal del Distrito Federal el Bien Jurídico Tutelado es la libertad y el desarrollo psicosexual, creo que al ser la cohabitación sexual una de las obligaciones del matrimonio, si uno de los cónyuges no le guarda fidelidad al otro, entonces al realizar la conducta descrita por la ley trae como consecuencia un trastorno psicosexual en el cónyuge ofendido traduciendo en una repugnancia o apatía sexual sobre el sujeto activo; en el Estado de Tamaulipas el Bien Jurídico Tutelado es la Familia y el Estado Civil, dado que la persona casada debe de guardarle fidelidad a su cónyuge, y su estado civil de casada constituye el presupuesto de conducta que marca la ley para la configuración del tipo en cuanto a la familia, no debemos dejar pasar por alto que se le debe respeto, que constituye la base de la sociedad, pero antes de la pareja es quien forma la familia con principios de moral y rectitud.

## BIBLIOGRAFIA.

CARDONA, Arizmendi Enrique y OJEDA Rodriguez Cuahutemoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cárdenas V., 2da. Edición, México D.F., 1985.

CARRANCA Y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, S.A. 19a. edición México, D.F., 1984.

CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 19a. Edición México D.F., 1984.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, Colecc. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA, Colecc. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, Colecc. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Colecc. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON, Colecc. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA, Colecc. Porrúa, S.A.

## FALLA DE ORIGEN

*CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS. Colecc. Porrúa, S.A.*

*COLLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México 1970.*

*CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, parte General, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México D.F., 1971.*

*CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo II Parte Especial, Volumen Segundo, Edit. Bosch Casa, 8a. Edición, México D.F., 1986.*

*DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., 16a. edición, México D.F., 1989.*

*GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. 22a. edición, México D.F., 1984.*

*GUIZA Alday Francisco Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Comentado y Concordado, Edit. Universidad Lasallista Benavente. 1a. edición, Celaya, Gto., 1992.*

*JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edit., Porrúa, S.A. 2a. edición, México D.F., 1980.*

OSORIO y Nieto Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal*, Edit. Trillas, 1a. Edición, México, D.F., 1984.

PAVON Vasconcelos Francisco, *Derecho Penal Mexicano, parte General*, Edit. Porrúa, S.A., 9a. edición, Mexico D.F., 1980.

PORTE Pettit Celestino, *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, Edit. Porrúa, S.A., 3a. edición, México, D.F., 1988.

RANIERI Silvio, *Manual de Derecho Penal*, Edit. Cáardenas, 2a. Edición, México, D.F., 1990.

RIVERA Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, Edit. Porrúa, S.A., 19a. edición, México D.F., 1990.

VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Ed. Porrúa, S.A., 3a edición. México D.F., 1975.