



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309



**EL DELITO DE VIOLENCIA INTRA
FAMILIAR SEA CONSIDERADO COMO DELITO
GRAVE TRATÁNDOSE DE MENORES INCAPACES.**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

FÁTIMA CASTRO CORTEZ

Asesor: Lic. Juan Manuel Gallegos González

Celaya, Gto.

Mayo 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Gracias DIOS MIO, por darme la vida, por darme fuerza e inteligencia para lograr una meta más, te agradezco también el que pongas en mi camino a gente valiosa y bondadosa.

Agradezco a mi MADRE, su amor, sus consejos, su apoyo incondicional ya que siempre ha estado a mi lado y no solo como madre, sino como mi mejor amiga, por darme la fuerza necesaria para la consecución de mis metas.

A mis HIJAS, que son el motor que me impulsa a salir adelante cada día ya que son y serán lo más importante y valioso de mi existencia.

A mi FAMILIA, por su amor, apoyo, comprensión y compañía.

Gracias a la gente que creyó en mí:

Lic. J. Jesús García Segura, por su apoyo.

Lic. José Manuel Gallegos González, por aceptar ser mi asesor, por su paciencia y por dedicarme su tiempo.

Lic. Alberto López Tovar, a quien considero mi “ángel de la guarda” aquí en este mundo, por todo su apoyo, su confianza y por brindarme su amistad sincera.

Agradezco a todos mis CATEDRATICOS de la **Universidad Lasallista Benavente**, por compartir conmigo sus conocimientos, por tenerme paciencia y por contribuir grandemente para que terminara una carrera universitaria, (la mejor Licenciatura en Derecho).

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

“GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL”	Pág.
1.1 Del Derecho en General.....	01
1.2 El Derecho Penal.....	03
1.3 El Derecho Penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo.....	04
1.4 El Derecho Penal sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo.....	05
1.5 Generalidades sobre la definición de delito.....	06
1.6 El delito en la Escuela Clásica.....	08
1.7 El delito en el Derecho Positivo Mexicano.....	08
1.8 Elementos del delito y factores negativos.....	10

CAPITULO SEGUNDO

“ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO”

2.1 Definición de los elementos objetivos del delito.....	11
2.2 La conducta.....	12
2.3 Elementos de la acción.....	13
2.4 La omisión.....	15
2.5 Ausencia de conducta.....	17

2.6 La tipicidad.....	18
2.7 La atipicidad.....	24
2.8 La antijuridicidad.....	26
2.9 Causas de justificación.....	28

CAPITULO TERCERO

“ELEMENTOS SUBJETIVO DEL DELITO”

3.1 Definición de los elementos subjetivos del delito.....	35
3.2 La imputabilidad.....	35
3.3 La inimputabilidad.....	39
3.4 La culpabilidad.....	41
3.5 Formas de la culpabilidad.....	45
3.6 Elementos de la culpabilidad.....	50
3.7 La inculpabilidad.....	55

CAPITULO CUARTO

“ELEMENTOS NORMATIVOS DENTRO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”

4.1 Parentesco.....	61
4.2 Matrimonio.....	66

4.3 Concubinato.....	68
4.4 Capacidad.....	70
4.5 Incapacidad.....	73
4.6 Menor de edad.....	75

CAPITULO QUINTO

“TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”

5.1 Antecedentes de la violencia intrafamiliar.....	78
5.2 Definición de violencia.....	82
5.2.1 Violencia física.....	82
5.2.2 Violencia moral.....	83
5.3 Definición de daño.....	83
5.4 Daño moral.....	84
5.5 Daño psicológico.....	85
5.6 Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar, del Estado de Guanajuato, vigente.....	85
5.7 Tipo penal de violencia intrafamiliar del Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	90

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

En la actualidad, la violencia intrafamiliar, se ha acrecentado a niveles alarmantes a tal grado que amerita atención especial por parte del Estado.

Este tipo de violencia en su mayoría es cometido contra menores incapaces, la cual es ejercida por la propia familia.

La violencia intrafamiliar siempre ha existido, sin embargo no se daba a conocer tan abiertamente como en la actualidad, existen organizaciones que ayudan a los niños maltratados, en los cuales atienden a los padres problema y a los hijos, pero los aspectos sociales y psicológicos del menor ya no pueden seguir pasando por alto.

Los padres de los niños maltratados, también fueron víctimas de maltrato en su niñez, pero no podemos justificar la conducta aunque sabemos que los patrones de conducta son repetitivos, al no encarar el problema de una manera directa seguiremos aceptando la violencia dentro de los hogares.

Es por ello, que el presente trabajo de investigación tiene como fin, el hacer patente, la intervención estatal en la prevención de esa realidad violenta que se suscita en el seno familiar, por lo que de gran relevancia resulta abordar, los aspectos del estudio del delito en su estructura jurídica, analizando los elementos positivos y negativos del mismo, de acuerdo a la dogmática penal, para entender

cómo el legislador da vida a normas de prohibición, contenidas implícitamente en la creación del tipo penal de violencia intrafamiliar, que será materia en la presente tesis de estudio en sus componentes, con la realidad social.

CAPITULO PRIMERO

“GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL”

1.1 DEL DERECHO EN GENERAL

La palabra Derecho proviene del vocablo latino directum, que significa lo que esta conforme a la regla, a la ley, es decir, lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.¹

Su fin primordial es la paz, la seguridad social y la convivencia pacífica.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los

¹ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 43° ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 2002. pág. 17.

medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza punitiva, tiende a proteger con mayor drasticidad los bienes jurídicos más importantes para la colectividad.

El Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en una sociedad o colectividad.

La norma jurídica es una norma de conducta obligatoria cuyas características son:

Heterónoma: consiste en que la norma es creada por un sujeto diferente al sujeto destinatario u obligado por la norma.

Bilateralidad: Es cuando una norma crea deberes y correlativamente concede derechos.

Exterioridad: Se determina cuando la conducta externa del individuo se ajusta al deber establecido en la norma, sin importar su intención o convicción de cumplir con ella.

Coercibilidad: Prevé sanciones para el caso de su incumplimiento, el derecho se impone de manera coactiva por parte de una tercera persona diferente al infractor.

En la norma jurídica penal, la consecuencia o sanción, se traduce en la pena, de ahí la denominación de derecho penal.

1.2 EL DERECHO PENAL

Por lo tanto, definiré al Derecho Penal:

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad con la finalidad de preservar o conservar el orden social.²

El Derecho Penal es una rama del derecho público, porque norma las relaciones entre el poder y los gobernados.

Es decir, que al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre el delincuente y el particular ofendido.

Se considera de derecho público interno, porque es aquel, que tiene vigencia dentro de un territorio con una población y un gobierno y tiene como finalidad el bien común.

Es relativo a los delitos, ya que el delito se define dogmáticamente como una conducta típicamente antijurídica, culpable y punible.

² Castellanos, Fernando. Op.cit. pág.19.

Es relativo también a la pena, la cual se define como el castigo que impone el estado a una persona que desarrolla una conducta que se considera delito y ha quien se ha considerado culpable del mismo.

También es relativo a las medidas de seguridad ya que estas son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para prevención de los que puedan cometer, quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen.

En el derecho mexicano, se consideran como medidas de seguridad la reclusión de locos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Y por último, la definición menciona, conservar el orden social, es decir, que la sociedad debe estar en orden, conforme a la ley y a las buenas costumbres para lograr el desarrollo y crecimiento de la sociedad, de la cual somos parte como seres humanos.

1.3 DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y EN SENTIDO SUBJETIVO

El derecho penal en sentido objetivo es el conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o ius poenale y que

aparecen conformando las respectivas leyes penales, son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.³

El derecho penal en sentido subjetivo, se identifica con el jus puniendi; es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado de conminar la realización del delito con penas y en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

1.4 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO.

Como hemos visto, el Derecho penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo.

El derecho penal sustantivo es aquel en donde la norma relativa al delito, a la pena y a las medidas de seguridad, debe aplicarse de manera sistemática y ordenada.

Para ello existe otra reglamentación cuyo objetivo consiste en señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de

³ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 5° ed. Ed. Porrúa S.A. México, 2003. pág.33

Derecho Adjetivo, sin embargo, es más frecuente llamarlo Derecho Procesal Penal.

El Derecho penal adjetivo es donde las normas se ocupan de aplicar el derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

Eusebio Gómez, nos dice “El Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal”.⁴

El concepto de proceso, es el conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tiene por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto, resolviendo controversias.

El Derecho Penal Adjetivo es el que señala cómo se aplica el Derecho Sustantivo.

1.5 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁵

⁴ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pág. 23.

⁵ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pág. 125.

La dogmática penal define al delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.⁶

En la dogmática penal alemana se dice que empezó con Fran Von Liszt, quien descubrió que todo lo que estaba establecido en su código penal, en la parte especial, eran acciones contrarias a derecho y las llamó acciones antijurídicas y a eso le llamó antijuridicidad.

En 1906 aparece Ernesto Von Beling y publica su teoría del delito y dentro de ésta, publica su teoría del tipo.

Es el primer autor que sistematiza lo que se conoce como tipo penal y agrega a la definición de delito la tipicidad, por lo tanto, para Beling, el delito es acción típica antijurídica y culpable.

En 1915 aparece Ernesto Fon Mayer, quien dice que delito es una acción típica, antijurídica y culpable. El mecanismo de Mayer, es que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Edmundo Mezger relaciona totalmente la tipicidad con antijuridicidad y dice que el delito es acción típicamente antijurídica y culpable.

⁶ Cardona Arizmendi, Enrique. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3° ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor S.A. de C.V. Irapuato, Guanajuato. 1996. pág. 93

1.6 EL DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, quien define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”⁷

Es considerada infracción de la ley debido a que el acto es contrario a la ley la cual es promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

En cuanto al acto externo del hombre, positivo o negativo, hace referencia a que únicamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Estima al acto o a la omisión moralmente imputables, porque el hombre esta sujeto a las leyes penales y a la moral, puesto que el individuo forma parte de una colectividad.

1.7 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal de 1931, en su artículo 7 previene que “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.⁸ El mismo es adicionado

⁷ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág. 126.

⁸ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pág. 126.

en 1991, con esta adición se menciona la conducta por omisión, así como las formas en que se puede presentar la conducta.

En esta definición, se menciona al delito, como un comportamiento que se puede dar por acción o por omisión, las cuales sancionan la ley penal, y ya no se menciona como una violación a la ley penal o como una lesión al derecho como se mencionaba en códigos anteriores.

Al referirse al acto u omisión, hace referencia al comportamiento, que sanciona la ley penal.

La sanción señalada en la ley penal, debe ser aplicada a la persona que realizó el acto u omisión delictivo, razón por la cual es indispensable que dicho comportamiento haya sido antijurídico y que el autor del acto haya sido declarado culpable.

En esta interpretación, el delito, se aprecia claramente la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, así mismo es necesaria la punibilidad, aunque no es un elemento del delito, podría decirse que es una consecuencia del mismo.

Actualmente, en el Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente en su artículo 8°, nos dice “El delito puede ser cometido por acción o por omisión”.⁹

⁹ Código Penal para el Estado de Guanajuato.

1.8 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS

Los elementos del delito son las partes que lo integran: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad.

Elementos del delito

Aspectos negativos

Conducta

Ausencia de conducta

Tipicidad

Atipicidad

Antijuridicidad

Causas de justificación

Imputabilidad

Inimputabilidad

Culpabilidad

Causas de inculpabilidad

Punibilidad

Excusas absolutorias

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1 DEFINICIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

A través de la historia del Derecho se han desarrollado diferentes teorías acerca de la definición del delito, hechas por diferentes e importantes juristas, debido a que dichos juristas realizaron estudios profundos, los cuales fueron desarrollando diferentes conceptos, lo cual dio como resultado la definición dogmática del delito, la que en la actualidad conocemos y es la siguiente:

El delito es la conducta, típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

En esta definición encontramos que la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad son los elementos objetivos del delito.

Por lo tanto, en este capítulo hablaremos de los elementos objetivos del delito, así como del aspecto negativo de cada uno de ellos.

2.2 CONCEPTO DE CONDUCTA

La conducta es el primer elemento objetivo del delito, sin embargo necesita el resultado material de un delito, en donde también quede acreditada la causalidad entre estos elementos para que se pueda atribuir a un tipo penal específico.

La conducta es la manifestación de voluntad.

La conducta se ha definido como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Según Fernando Castellanos “la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito”¹⁰

La conducta cuenta con una estructura, la cual esta integrada por dos fases:

- La fase interna, subjetiva o psicológica: la cual se conforma con la voluntad, en sentido amplio, a su vez, integrada por el conocimiento y por la voluntad.

¹⁰ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág.149.

Es la que viene a conformar el contenido del dolo, que se convierte en elemento subjetivo de la tipicidad y es por lo tanto el elemento subjetivo de la conducta típica.

- La fase externa, objetiva o material: implica la exteriorización o manifestación exterior de la voluntad.

Estas dos fases: las llamamos “iter criminis o camino del delito”, es el camino que sigue el delito desde que se inicia en la mente del autor, la nueva idea criminal y que termina con la comisión del delito, en este camino o proceso delictivo se llevan a cabo las dos fases.

Liszt define a la conducta de la siguiente manera, para que exista conducta es necesario que el movimiento corporal obedezca a la voluntad, o sea, el querer y que este mundo que existe dentro de nosotros se exterioriza por medio de movimientos.¹¹

La voluntad tiene dos caracteres: uno interno, que es el contenido de la voluntad y otro externo, la manifestación de la voluntad.

2.3 ELEMENTOS DE LA ACCION

A partir de Liszt el sistema causalista señala que los subelementos que integran a la acción o acto son:

¹¹ Orellana Wiarco, Octavio. Teoría del delito. 4° ed. Ed. Porrúa S.A. México.1997.pág.10.

Manifestación de la voluntad.- Es el movimiento corporal del ser humano o la inactividad del mismo.

La omisión se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa, ya que en la acción la norma es prohibitiva.

Resultado.- En los delitos de acción el resultado es material, en los delitos de omisión el resultado material no se presenta.

Sin embargo, al respecto Jiménez de Asúa, se inclina por sostener que no existen delitos sin resultado y que en los delitos de omisión el resultado es jurídico.¹²

Nexo causal.- Es cuando el resultado debe ser causado o provocado por un movimiento corporal; los cuales deben estar en relación de causa a efecto, (conditio sine qua non).

El resultado y el nexo causal no forman parte de la conducta, pero se integran con ésta, sólo en los delitos de resultado material.

¹² Orellana, Octavio.Op.cit.pág.16.

Sin embargo, no toda conducta o movimiento corporal voluntario que produzca un cambio o modificación en el mundo exterior, es considerado como delictivo.

2.4 LA OMISIÓN

La omisión es el aspecto negativo de la conducta, es la manifestación de voluntad que se traduce en un no hacer, en una abstención, en una inactividad voluntaria cuando la ley penal se impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

En los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente y se infringe una ley dispositiva.

La omisión se divide en, omisión simple o propia, a lo cual Portet le asigna elementos:

- a) Voluntad o no voluntad
- b) Inactividad
- c) Deber jurídico de obrar¹³

Afirma que la omisión simple, consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

¹³ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág. 157

Cuando se da la comisión por omisión se da una doble violación de deberes, el de obrar y el de abstenerse y por ello se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva.

En los delitos de omisión simple el tipo penal se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin que se de un resultado material.

En los delitos de comisión por omisión, es necesario un resultado material, es decir, se da un cambio en el mundo exterior, porque no hacemos lo que el derecho ordena.

Algunos juristas emplean el término de conducta o hecho para poder designar al elemento objetivo del delito, ya que dicen que en la omisión simple el elemento objetivo es la conducta.

En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado.

En cambio, en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho, el cual tiene como elementos objetivos la conducta, resultado y nexos causal.

En la comisión por omisión se violan dos normas, la que impone el deber de obrar y la que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.

2.5 AUSENCIA DE CONDUCTA

Es la ausencia de conducta, el aspecto negativo del primer elemento de la definición dogmática del delito, la conducta.

Ya que no puede haber delito, sino existe una conducta (un hacer o abstenerse de un hacer voluntario).

La ausencia de conducta es un aspecto negativo o impeditivo de formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Dentro de la ausencia de conducta tenemos a la vis absoluta y a la vis mayor, como causas que nulifican la voluntad y consisten en lo siguiente:

Vis Absoluta: Es la fuerza física exterior irresistible, de un humano que provoca en otro un movimiento corporal involuntario.

Vis mayor: Es fuerza mayor, fuerza que proviene de la naturaleza que provoca un movimiento corporal involuntario en un humano.

También es considerado el impedimento físico, es considerado así, cuando existe una imposibilidad física de un ser humano para que éste pueda evitar un delito.

También pueden considerarse aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en estos fenómenos psíquicos que le ocurren al ser humano, puede realizar la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

2.6 LA TIPICIDAD

El tipo penal es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico-penal, dentro del ámbito situacional, en donde aparece regulado en la ley penal para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismos que aparecen protegidos, en los términos del contenido preceptivo o prohibitivo contenido en la misma ley.

El tipo penal es importante, porque realiza las siguientes funciones:

Función garantizadora: Es la garantía del principio nullum crimen nulla poena sine lege, que se refiere a la seguridad que tienen los miembros de una sociedad, en el sentido de que sólo es delito aquello que aparece previsto como tal en un tipo legal contenido en la norma de la ley penal.

Función indiciaria de la tipicidad: La existencia del tipo penal es el punto de partida de la tipicidad que realiza una función indiciaria en tanto que supone el indicio de un injusto, es decir, es indicio de la posible existencia del delito en sentido estricto, la tipicidad es la ratio conosciendi de la antijuridicidad.

Función fundamentadora: No puede ser imputado a una persona un hecho criminoso si el mismo no aparece establecido jurídicamente en un tipo penal.

Función de instrucción: Instruye a los miembros de la sociedad civil, acerca de cuál es la conducta social deseada en función de la relación social, propugnada por el Estado, determinando el espacio social delimitado por el campo penal y observa acerca de cuales son los comportamientos que están prohibidos u ordenados, para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, que a su vez implica la respuesta de solución a las situaciones de conflicto social que están en la base del derecho penal.

Función preventiva general: Proviene el delito señalado, cual es la conducta social deseada, a través del precepto de la norma ya sea mandato o prohibición y vinculado con cual será la respuesta social punitiva para quienes infrinjan la ley, al lesionar los bienes jurídicos.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

El tipo es a veces, la descripción legal del delito y en otras ocasiones es la descripción del elemento objetivo, que es el comportamiento.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal. Por ende, si es suprimido un tipo penal del Código Penal, el delito queda excluido.

El concepto de tipicidad, lo sistematizo el jurista alemán Ernesto Beling a partir de 1906.

La teoría del tipo y tipicidad, reafirma el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen, sine lege*.

Este principio lo vemos respaldado en nuestra Carta Magna, en su artículo 14, tercer párrafo:

“En los juicios de 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 trata”¹⁴

La teoría del tipo y la tipicidad fue evolucionando, ya que Beling, la interpretaba de manera descriptiva, separada de la antijuridicidad y la culpabilidad.¹⁵

El tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, eso constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág. 17.

la tipicidad, más del delito y aún, si tal conducta, la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto corresponde a la culpabilidad.

Para Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es únicamente descriptiva, es decir, que no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad.

Edmundo Mezger, para él, el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino que es la razón de la antijuridicidad. Para este jurista “el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de justificación”¹⁶

La tipicidad es el ámbito relativo al estudio de la conducta típica atribuible a un tipo de la ley penal, cuando suponga la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico protegido y por lo mismo significa la violación al contenido preceptivo o prohibitivo de la norma penal existente en el mismo tipo.

También implica un ámbito conceptual que es fundamental en la teoría del delito, que une a la realidad social del derecho, en cuanto al orden de regulación de la conducta humana y de relación social con el contenido normativo del propio derecho.

Por lo tanto, si la tipicidad se refiere a un hecho de la realidad social, implica también un principio de valoración a la luz del derecho en la

¹⁶ Orellana, Octavio. Op. Cit. Pág. 18.

inteligencia, de que el concepto del delito mismo, implica el injusto típico y antijurídico, es decir, un hecho valorado como contrario a lo establecido por la ley penal, que por tanto hace merecedor de una pena a su autor, en caso de resultar éste responsable y culpable de su acto.

Elementos de la tipicidad

Elementos descriptivos objetivos: Son aquellos que pueden ser comprendidos y entendidos a través de la percepción de los sentidos, como son: la conducta, el resultado, el objeto material, las circunstancias de lugar, modo y ocasión y el bien jurídico.

Elementos normativos: Sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio-cultural o bien de carácter, estrictamente jurídico y de su reconocimiento depende de la existencia del tipo delictivo de que trate.

Elementos subjetivos: representado básicamente por el dolo y la culpa que, sin embargo, observa un contenido subjetivo con componentes normativos.

Los elementos objetivos, normativos y subjetivos no son privativos de la tipicidad, sino que se presentan en el campo de la antijuridicidad en relación con las reglas permisivas que determinan las causas de justificación, legitimación o de juridicidad, mismos que neutralizan la

antinormatividad impidiendo que sea posible afirmar el juicio de la antijuridicidad o contradicción al orden jurídico.

Si la conducta en su ámbito situacional, como también el resultado tiene un contenido propio de carácter natural, en el ámbito normativo, el tipo penal recoge la previsión de la conducta y en su caso del resultado (en los delitos de resultado material) como el contenido preceptivo de la norma penal, los cuales aparecen vinculados entre sí, por una relación de conexidad lógica que da por supuesta la existencia del nexo de causalidad entre uno y otro.

Cuando no existe nexo de causalidad es evidente que no pueda darse la tipicidad de la conducta, porque no se da una conducta respecto de la cual se pueda afirmar su atribuibilidad a un tipo penal que sobre la base de una relación de conexidad lógica normativa, da por supuesto la presencia de un resultado que haya sido causado por aquélla.

Contenido de la tipicidad

Bien jurídico penalmente protegido: Es la síntesis normativa de una determinada relación social, dialéctica y dinámica.

El tipo de la ley penal: Es el contenido del precepto de la disposición penal que previene la conducta prohibida u ordenada por la ley, con

el fin de proteger los bienes jurídicos penalmente tutelados para la seguridad jurídica, como base de la convivencia.

Los sujetos activo y pasivo del delito: El sujeto activo es la persona física que realiza la conducta típica y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado.

La acción de un sujeto activo que afecta los bienes de un sujeto pasivo, dando base para que se le dé el análisis de la tipicidad y del delito.

El objeto material: Es el ente físico material y corpóreo sobre el cual recae la acción de la conducta típica.

2.7 LA ATIPICIDAD

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual es un elemento del delito. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal, si la conducta no es típica, nunca será considerada delictuosa.

Esto se da cuando la conducta dada en la realidad no reúne los elementos exigidos por el tipo penal.

En el artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente, establece en su fracción II que el delito se excluye cuando falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

Por lo que, si una conducta dada en la realidad, no reúne en su totalidad todos los elementos del tipo penal, estaremos en presencia de la atipicidad.

Encontramos la base en la fracción II del artículo antes mencionado, el cual nos sigue diciendo:

Las causas de atipicidad son las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- Al normalizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en la ley.
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

Es importante señalar que hay otra forma por la que puede no configurarse un delito, y ésta es la falta del tipo, que la encontramos cuando no existe definición en abstracto de la conducta (tipo), no hay en la ley una descripción de la conducta que considera delictuosa, sino hay tipo penal, no hay delito y da lugar al dogma penal nullum crimen sine tipo.

Sin embargo, no hay que confundir la atipicidad con la falta de tipo, ya que la atipicidad como mencione antes necesita la existencia del tipo, así la conducta es atípica, cuando no encuadra en la descripción en abstracto, es decir, el tipo existe, pero la conducta no encuadra en él, en el caso contrario, a la falta de tipo, no existe tipo, que se puede dar en la realidad, debido a los cambios que se van dando en la sociedad actual.

2.8 LA ANTUJIRIDICIDAD

El concepto de antijurídico, se desprende del vocablo anti que significa contra y iuris el cual significa derecho, su definición etimológica es lo contrario a derecho. Por lo tanto, la antijuridicidad es un concepto negativo.

Para Cuello Calón. “la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada”.¹⁷

La antijuridicidad es objetiva, porque sólo se refiere al acto, es decir a la conducta externa y no al aspecto psicológico del individuo.

Para poder decir que una conducta es antijurídica, es necesario hacer un juicio de valor, entre la conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

¹⁷ Castellanos, Fernando. Op.cit.pág.178.

Por lo tanto, se puede decir que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. Radica en la violación del valor o bien protegido al que se contrae el tipo penal respectivo.

Dicho juicio de antijuridicidad, se desarrolla en un análisis de valores que los legisladores recogieron de la sociedad, valores que dichos legisladores convirtieron en bienes jurídicos tutelados, al imponer el deber de respeto, protegiéndolos a través de normas creando los tipos penales.

Así los mandatos y prohibiciones de la ley penal, rodean protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico.

Para Carlos Binding, “el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal, por lo tanto, cuando se comete el delito de robo, no se vulnera la ley, sino que se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico.”¹⁸

Si se roba o se mata se quebranta la norma, más no la ley, por eso Binding decía: “la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera, la norma valoriza y la ley describe”.¹⁹

Franz Von Liszt, elaboró una doctrina dualista de la antijuridicidad, en la cual nos dice “el acto será formalmente antijurídico cuando

¹⁸ Castellanos, Fernando. Op.cit.pág.179.

¹⁹ Idem.

implique trasgresión a una norma establecida por el Estado que es la oposición a la ley y el acto materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”.²⁰

2.9 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica y representan el aspecto negativo del delito.

Cuando tenemos una causa de justificación, nos falta un elemento esencial del delito, que es la antijuridicidad, cuando estamos en presencia de una causa de justificación, la conducta realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito y su aparición excluye la antijuridicidad, más no así el acto, conducta o hecho y la tipicidad.

En el caso de que un individuo prive de la vida a otro, ajusta su conducta al tipo descrito en el artículo 138 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente, pero tal conducta podrá no ser antijurídica si quien privo de la vida obró en legítima defensa, en estado de necesidad o en presencia de cualquier justificante.

²⁰ Idem.

Las causas de justificación son conductas lícitas, por lo tanto no son antijurídicas o contrarias a derecho, sino al derecho y por consecuencia carecen de sanción.

Dogmáticamente Edmundo Mezger²¹, funda la exclusión de la antijuridicidad en:

Ausencia de interés y en la función del interés preponderante los cuales explicare a continuación.

Ausencia de interés: el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva.

Sin embargo, ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual puede hacer uso su titular, entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y por consecuencia resulta idóneo para excluir la antijuridicidad.

Lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo.

En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

²¹ Castellanos, Fernando. Op.cit.pág.187.

Pero debe tenerse en cuenta que generalmente los tipos contienen referencias tales como falta de consentimiento del titular, contra la voluntad, sin permiso.

Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad.

Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Interés preponderante: se dá cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, cómo único recurso para la conservación del preponderante.

Esta es la razón por la cual se justifica la legítima defensa, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

En el Código penal para el Estado de Guanajuato, vigente, tenemos en el artículo 33, las causas de justificación, en sus fracciones III, IV, V y VI que son las siguientes:

Fracción III Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho.

Fracción IV Consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de los que pueda disponer lícitamente el particular.

Fracción V La legítima defensa y la situación de peligro o estado de necesidad.

A continuación hablare de ellas brevemente.

Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho.

El artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente, versa “el delito se excluye cuando...fracción III, se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho...”

Dentro de esta fracción se comprenden la justificación de un deber legal y el ejercicio legítimo de un derecho, aquí encontramos de manera específica la naturaleza del deber, ya que en nuestra sociedad existen normas jurídicas, morales, religiosas, reglas de trato social, las cuales son fuentes de deberes, sin embargo, sólo la norma jurídica es fuente de deberes jurídicos, por lo que únicamente puede dotarse de justificación a una conducta realizada en cumplimiento de un deber emanado de una norma jurídica, la cual debe ser legal y su cumplimiento también, ya que las reglas sociales no son exigidas por

norma jurídica alguna y su observancia depende únicamente del sujeto y su entorno.

Consentimiento válido de un sujeto pasivo.

En el artículo 33 fracción IV dice: “Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que puedan disponer lícitamente los particulares”.

En este caso, el consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación principal del principio de ausencia de interés, sin embargo esta consentimiento debe ser válido, según lo dispuesto por la ley y se requiere lo siguiente para afirmar el consentimiento:

- El bien jurídico sea disponible.
- El titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- El consentimiento debe ser expreso o tácito y sin que medie algún vicio.

Si se da el consentimiento, con estos requisitos, la conducta pierde su calidad de antijurídica y por lo tanto deja de ser delictuosa.

El consentimiento debe efectuarse antes o en el acto de realizar la conducta.

LEGITIMA DEFENSA

En el artículo 33 del ordenamiento antes mencionado en su fracción V, versa lo siguiente: “el delito se excluye cuando...se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión legítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

La agresión debe de entenderse como la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. La agresión debe ser real, inmediata, actual en lo que esta ocurriendo. Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

Para la Escuela Clásica, la defensa legítima descansa en la necesidad, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda, así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.²²

La agresión debe amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defienden, se debe defender la persona, del honor o de los bienes del que se defiende o de un tercero, pero también es necesario que la defensa sea necesaria, la racionalidad de los medios empleados y debe ser en el momento de la agresión

²² Castellanos, Fernando. Op. cit. Pág.192.

y no después sino se convierte en venganza, no debe mediar la provocación dolosa por parte del agredido.

La legítima defensa tiene un fundamento que es la preponderancia de intereses, no por considerar de mayor importancia el interés del agredido, que del agresor, sino porque para el Estado, es primordial mantener el orden social, con el propósito de parar el ataque del agresor y permitir la legítima defensa.

La defensa legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia. Es la repulsa hacia una agresión antijurídica y actual o inminente necesaria para la protección.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1 DEFINICIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

En el capítulo anterior, mencione la definición dogmática del delito que es la siguiente:

EL DELITO ES LA CONDUCTA TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE.

Los tres primeros elementos de esta definición corresponden a los elementos objetivos del delito, sin embargo la definición dogmática también cuenta con elementos subjetivos del delito, que son: la imputabilidad y la culpabilidad con sus aspectos negativos respectivos.

A estos elementos subjetivos del delito, se les considera como tales, ya que están dentro del intelecto del ser humano.

3.2 LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es uno de los elementos pilares del delito.

El sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la ley, o de violarla y en esa posibilidad radica la imputabilidad.

El penalista italiano Maggiore menciona “la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner en acción a cargo del agente. Esas condiciones se resumen en el concepto de libertad, imputabilidad equivale a libertad”.²³

Se es imputable cuando el sujeto comprende el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

En la doctrina la imputabilidad tiene dos límites mínimos de existencia que son:

- a) Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable y
- b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer.

A la capacidad de “entender”, se le considera en un plano intelectual o de comprensión y de querer, en un plano de voluntad, ambos conceptos como fundamento de la imputabilidad.

²³ Orellana, Octavio. Op.cit. pág.34

Sin embargo, las facultades intelectivas y volitivas humanas están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de la culpabilidad.

Por eso, no se puede considerar actualmente que la capacidad de la culpabilidad sea únicamente un problema de facultades intelectivas y volitivas del sujeto, sino algo más complejo.

La imputabilidad va a radicar en la capacidad de motivarse por el mandato de la norma y en la medida de esa capacidad de motivación no haya podido desarrollarse, sea por falta de madurez, por defectos psíquicos o por cualquier razón, no podrá imputarse al sujeto una conducta y menos establecerse un juicio de culpabilidad.

No hay culpabilidad sin libertad, el hombre es culpable de un delito porque es imputable a él y porque es libre para realizar la conducta.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder al mismo.

Dentro de la imputabilidad, está la responsabilidad.

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

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollos psíquicos exigidos por la ley del Estado, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados previa sentencia firme a responder por él.

La responsabilidad se entiende como la relación entre el sujeto y el Estado según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama "liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Ejemplo:

Si un guardavía del ferrocarril, quién para no realizar el cambio de vía del tren y que estaba a su cuidado, se embriaga y de este modo provoca un accidente.

Al ocurrir el accidente el guardavía se encuentra en un estado aparente de Inimputabilidad, pues ebrio no se dio cuenta del accidente, sin embargo el sujeto manifestó su voluntad de embriagarse para lograr el fin que se propuso, por lo tanto, en su origen, en su causa, la conducta se produjo libremente y por ende el resultado le es imputable.

Por lo tanto, las conductas libres en su causa, serán consideradas plenamente imputables, ha quién realice un hecho típico en estado de alteración psicosomática transitoria, derivada de su anterior comportamiento doloso o culposo.

3.2 LA INIMPUTABILIDAD

Como ya lo mencione, la imputabilidad es el soporte básico y esencial de la culpabilidad, sin imputabilidad, no existe la culpabilidad y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito.

Las causas de Inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y se refieren a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica, antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

Así las causas de inimputabilidad, según lo prevé la ley, son aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o la conducta que

realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

En nuestro sistema jurídico. Observamos en el Código Penal que señala como causas de inimputabilidad, el trastorno mental o el desarrollo intelectual retardado.

En nuestro Código Penal vigente, encontramos en su parte general, en el artículo 33 fracción VII, nos dice:

“el delito se excluye...al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

En el artículo 36, menciona:

“La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible...”

En estas circunstancias se considera al sujeto como inimputable debido a que fue sin propia voluntad el ingerir dichas sustancias.

También los menores de edad son considerados inimputables debido a la edad.

Aunque he mencionado que las causas de Inimputabilidad se consideran como tales debido a las incapacidades psíquicas o físicas permanentes o temporales.

Tenemos en nuestro sistema legal otro tipo de Inimputabilidad que se refiere a los menores de edad.

Sin embargo, su Inimputabilidad radica en la edad ya que son personas que en cuanto a sus facultades mentales y físicas son capaces, comprenden sus actos y las consecuencias de estos.

3.3 LA CULPABILIDAD

La culpabilidad es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica. El reproche se define como reprobación.

Se acepta generalmente que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad y así expresamente lo consignan algunos códigos penales.

Para unos penalistas la culpabilidad además de ser el fundamento de la pena, es también el límite de la propia pena y con ello una

garantía a favor del individuo, pues ninguna pena podrá exceder del límite de la propia culpabilidad.

A partir del siglo XII, aparece la pena como una medida del Estado fundada en la culpabilidad moral, cuya base es la perversidad del hombre, el hombre atenta por medio del delito al contenido ético que el Estado protege.

La culpabilidad se enlaza a la pena y ésta se contempla como modo de expiación, pero al lado de esta forma de justicia retributiva surge la idea de la escuela positivista en donde predomina un criterio determinista, es decir, al hombre no se le debe castigar pues éste es sólo un instrumento, su conducta esta determinada por factores que no pueden controlar, por lo que no es la pena la medida apropiada, sino medidas de seguridad adecuadas a la peligrosidad social, medidas que se le aplican en calidad de tratamiento para evitar mayores daños sociales.

Para Claus Roxin, penalista alemán contemporáneo, niega que pueda justificarse que la culpabilidad puede ser expiada por el cumplimiento de una pena, o sea, que un mal (la pena), pueda solucionar otro mal (el delito).

Para este penalista, la culpabilidad cumple finalidades de prevención general y especial, pero no de carácter retributivo, ya que la pena en su aplicación busca la resocialización del delincuente, que de lograrse, surtirá el efecto de prevención especial.

El principio de culpabilidad exige, pues, que se determine claramente el ámbito de la tipicidad, que las leyes penales no tengan efectos retroactivos y que se excluya cualquier tipo de analogía en contra del reo; vinculado de este modo, el poder estatal a *lex scripta* e impidiendo una administración de justicia arbitraria.

Sirve también para determinar el grado máximo admisible de la pena, cuando de un modo inequívoco se lesiona una ley escrita²⁴.

También tenemos relacionado con la culpabilidad y la pena lo que se refiere a la postura del positivismo del concepto de peligrosidad del que deriva la llamada culpabilidad de autor, en donde el delito es una expresión de la personalidad del sujeto, pues su conducta sólo representa una mínima fracción de esa personalidad y para juzgarlo debemos juzgar al autor, no al hecho.

En consecuencia de esta culpabilidad de autor se imponen medidas de seguridad más severas que las penas mismas, con base en la pretendida peligrosidad del individuo.

Tenemos también la culpabilidad por el hecho o por el acto, la cual se refiere al hecho concreto imputado, el cual debe quedar perfectamente encuadrado en el tipo, así la culpabilidad del individuo está limitada a la pena consignada en la ley para ese acto violatorio, situación que opera, como una

²⁴ Orellana, Octavio. Op.cit. pág.112.

garantía a favor del individuo, de esta manera tiene vigencia el principio nullum crimen, sine lege, sine poena.

El fundamento de la reprochabilidad lo encontramos en la base de la culpabilidad, que a su vez, es la medida de la responsabilidad del sujeto que llevó a cabo la conducta típica, de este modo la medida de la responsabilidad la encontramos en la posibilidad de poder imputar a un individuo tal conducta y esa imputación se apoya finalmente en la libertad del actuar del sujeto.

El sistema causalista y el sistema finalista, parten del supuesto de que existe la posibilidad de elección del sujeto en la conducta que realiza y ello permite considerarlo culpable de esa conducta.

Por lo tanto, la pena debe responder a fines que garanticen la mejor convivencia y en ese fundamental objetivo, de carácter preventivo, general y especial, se apoya en el concepto de una culpabilidad donde el sujeto tenga la posibilidad de elegir entre la conducta transgresora de la norma y la que no la conduzca a ella y dentro de ese límite, opera un margen de libertad que será el soporte de la culpabilidad y de la propia pena.

La culpabilidad normativa , aquí el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

3.4 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad reviste dos formas. El dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional, el elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, el volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Existen diversas especies de dolo como son:

Dolo directo: es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado. Cuello Calón define al dolo directo... se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente²⁵

²⁵ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág.239.

El dolo indirecto: conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual: existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando las consecuencias.

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente, en su artículo 13 versa ...”obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Cuello Calón define a la culpa de la siguiente; existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley²⁶.

La definición de Fernando Castellanos dice; existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no

²⁶ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág. 247.

ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas²⁷.

Los elementos de la culpa son la conducta humana para la existencia del delito, ella constituye el primer elemento, es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo), en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado y tercero los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y tipificarse penalmente, por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

Diversas clases de culpa:

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra, hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

Existe en la mente del agente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

²⁷ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág.248.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado).

Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. El agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto.

Es la culpabilidad entendida como el elemento subjetivo del delito, su contenido abarca a todo el aspecto psicológico de la voluntad.

El fundamento filosófico de la culpabilidad fue entendido a partir del libre albedrío, ya Carrara recordaba que “la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, de manera que ésta no puede existir sin aquélla”²⁸.

Welzel señala “el libre albedrío es la capacidad para determinarse conforme a sentido, es la libertad del hombre, lo que le permite su autodeterminación conforme a sentido, frente a la causalidad que es ciega, indiferente y sin sentido respecto de la conducta humana, ya que sólo responde a las leyes de la naturaleza”²⁹

El libre albedrío entendido como la libertad del hombre que le permite escoger entre el bien y el mal, posteriormente fue impugnado por la

²⁸ Malo, Octavio. Op.cit. pág.538.

²⁹ Idem.

Escuela Positiva italiana que negó la posibilidad y cuestionó severamente tal como libertad de elección observando que no podía ser científicamente demostrada, negando el libre albedrío por iusfilósofos y científicos, se afirmó que la ley y la justicia no podían quedar condicionadas a la creencia de la libertad en el querer del individuo, que era una afirmación indemostrable y sobre la base de tal crítica, el positivismo afirmó el determinismo al que entendió, a partir de su concepción del hombre como un ente determinado por su circunstancia psicosocial.

Así el individuo delincuente resultaba ser socialmente un anormal y en consecuencia, el Estado estaba en la obligación de actuar en defensa de la sociedad por lo cual está en la necesidad de instituir las medidas preventivas y represivas necesarias para defenderse de quienes eran observados como anormales sociales y representaban un peligro social, lo que a su vez originaba la necesidad de reconocer el nuevo concepto de la responsabilidad social, de sentido criminológico y jurídico.

Culpabilidad es responsabilidad, no es sólo el reproche derivado del supuesto de que podría actuar de otra manera, responsabilidad implica que el hombre es actor que se empeña en un determinado papel social y que alcanza conciencia de ello, pero asimismo, en tanto que el actor, es partícipe del drama que implica la relación social y por lo mismo su conciencia está determinada por la propia relación social y por los controles sociales ejercidos sobre la conciencia.

El hombre responde entonces por su comportamiento y por la conciencia que tiene de él, esto mismo es fundamento y límite de la reacción social que se ejerce sobre de él, porque esa conciencia está dada socialmente y por lo mismo responde también la sociedad entera.

La reacción social a su vez, está basada en la protección y defensa de los bienes jurídicos, a la vez que a la formación social de la conciencia del individuo. La libertad del hombre no es el poder obrar de otra manera, ni su determinación por el bien, sino su conciencia al actuar dentro de la relación social.

3.5 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

En la teoría finalista de la acción los elementos de la culpabilidad son:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad,
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

Explicaré cada uno de los puntos a continuación, comenzando con:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad

La imputabilidad en el sistema finalista es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor y se integra a su vez, de dos subelementos que son:

La capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo o intelectual) y

La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

La capacidad de culpabilidad se forma, cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognoscitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo).

Cuando se trata de un menor de edad o estados anormales, como puede ser el retraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva o volitiva del individuo.

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgredió normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como lo tipifica la ley, por ello, si no se da esa comprensión, puede presentarse una causa de culpabilidad.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido

Un requisito indispensable, es que el sujeto sea imputable, que se presente tanto al momento cognoscitivo y volitivo. De este modo, siendo el sujeto imputable, para el sistema finalista se plantea el estudio del segundo elemento de la culpabilidad, es decir, la posibilidad de comprensión de lo injusto.

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad, se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos, en cambio, el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto, a la violación de la norma.

El sistema causalista tradicional, parte del supuesto de que siendo imputable el sujeto, a nivel de la culpabilidad, debe constar si actuó dolosa o culposamente, ya que ubica al dolo y a la culpa dentro de la culpabilidad, por lo tanto, esta forma de concebir el delito entraña que quién actuó con dolo o con culpa, lo hizo con conocimiento de la antijuridicidad al momento de realizar la conducta típica, de ahí que el sujeto al obrar dolosamente, pero bajo el error de que su conducta era jurídica, tal error es irrelevante como causa de exclusión de su conducta dolosa, ya que se apegan al principio error juris criminales nocet.

c) La exigibilidad de otra conducta.

Constituye el tercer elemento que integra la culpabilidad en el sistema finalista.

A diferencia de los elementos anteriores, este funciona en sentido negativo, es decir, una vez que aparece definido el reproche de culpabilidad, este puede ser “dispensado”, en razón de ciertas circunstancias que en general vienen recogidas bajo el común denominador de la no exigibilidad de otra conducta.

La exigibilidad de la conducta se presenta como un principio regulador general de la teoría del delito. El juez debe tener en cuenta todas las circunstancias en que actúa el sujeto y por lo mismo, la exigibilidad de la conducta, se debe plantear lo mismo refiriéndola a su ámbito objetivo que al subjetivo.

Si la culpabilidad tiene como fundamento una base puramente normativa individual, aún estando relacionada con una concepción eticista del derecho, el reproche de la culpabilidad sobreviene por su mala conciencia individual; sin embargo, si se reconoce, como se ha apuntado, que el problema de la culpabilidad no es determinar la maldad o bondad intrínseca de la persona, sino que su verdadero problema entronca con el problema de la conciencia social lograda por el sujeto responsable, que implica una perspectiva relacional del sujeto, siempre vinculada a una concepción dialéctica, diagonal, comunicativa y dinámica del derecho, que a su vez convergen en su contenido eminentemente socio-político, entonces la

culpabilidad y el reproche que implica, alude al problema del sujeto responsable que actúa dentro de su relación social y no a la maldad o bondad intrínseca que denota su conducta.

La exigibilidad de la conducta supone que, sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del injusto, se observe también, si a la persona se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar.

Obliga también a tener presente que la misma está en relación con un individuo en particular, en una determinada situación en concreto, lo que implica que la exigibilidad de la conducta sea observada vía un juicio ex ante, es decir, al momento inmediato anterior al de la conducta del agente, considerando todas las circunstancias que se le presentaron en el momento de su actuar y teniendo presente que, en la sociedad, esta no se integra de héroes ni de santos, como tampoco de cobardes o rufianes, sino de ciudadanos y miembros de la comunidad social normales, que actúan en circunstancias normales, que es lo que el derecho debe tener en cuenta sobre la base del principio de igualdad; en síntesis tiene que tener en consideración al hombre que actúa en el plano de la realidad social y no bajo planteamientos que supongan consideraciones ideales y no reales.

3.6 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto porque si el delito integra todo, solo existirán mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal y la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho y que presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

Las causas de inculpabilidad son:

El error esencial de hecho que se refiere al elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que se refiere al elemento volitivo.

Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

El error esencial de hecho para tener efectos eximentes. Porte Petit, comenta, debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa³⁰.

En este error el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases, de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal.

Dentro de la culpabilidad, el sistema finalista distingue entre error de tipo y error de prohibición.

El error de tipo se refiere al desconocimiento del sujeto en alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal, puede ser un elemento descriptivo o normativo del tipo, por ejemplo, la causalidad, el sujeto, el objeto, la honestidad, etcétera.

Este error de tipo excluye al dolo y no se plantea el problema de la conducta a nivel antijurídico y menos culpable. Sin embargo, sí este error es de carácter vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a título culposo.

³⁰ Castellanos, Fernando. Op.cit. pág. 260.

Ejemplo:

Sí un sujeto dispara a una persona confundiéndola con un animal y la mata, no responderá por homicidio doloso, pero sí a título culposo, si el error en que incurrió se debió a su imprudencia o negligencia.

El error del tipo puede recaer sobre los distintos elementos típicos, como pueden ser:

Error sobre el objeto de la acción, aquí es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre de los que recae la acción.

Ejemplo:

Lo mismo da que "A" se apodere del automóvil de "B", que creía propiedad de "C".

En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto, como por ejemplo: un sujeto mata a su padre por error confundiéndolo con un extraño, realiza un parricidio, en lugar de ser un homicidio.

En teoría, cabe construir un delito doloso intentando de homicidio, en concurso con un delito imprudente consumado de parricidio.

Error sobre la relación de causalidad: en principio, las desviaciones inesenciales, o que no afectan la producción del resultado querido por el autor, son irrelevantes. Ejemplo: “A” dispara contra “B” con ánimo de matarle, hiriéndole levemente, “B” muere a los pocos días a causa de una infección de la herida. Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo demás podrá imputarse al hecho como tentativa, retomando el ejemplo anterior, si “B” muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital.

Error en el “golpe” (aberratio ictus): se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a “B” cuando quería matar a “C”. En este caso habrá una tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

El mismo tratamiento teórico que la aberratio ictus merece el llamado dolos generalis, en este caso, el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior.

Por ejemplo: El sujeto, tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la a matado, la tira por un precipicio, para ocultar su delito, siendo entonces, cuando la víctima, que sólo estaba desvanecida, muere realmente a consecuencia del golpe en la caída.

Aquí apreciamos un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona y lo ha conseguido.

El error sobre los elementos accidentales que determinan la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante, o en su caso, del tipo cualificado o privilegiado.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

El error de prohibición (error de derecho), es el error antijuridicidad del hecho, con el pleno conocimiento de la realización del tipo.

Ejemplo: el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente, que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal), o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable o la atenúa si es evitable.³¹

El error y la ignorancia: el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad.

El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

³¹ Orellana, Octavio. Op. Cit. Pág.126.

Tanto el error como la ignorancia pueden construir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela la falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, en el error se conoce , pero se conoce mal, la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS NORMATIVOS DENTRO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

4.1 PARENTESCO

El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los otros parientes del otro cónyuge o entre adoptante o adoptado, se denomina parentesco³².

El parentesco, es una manifestación primaria de la solidaridad social, haya su razón de ser original, en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

Se señalan como fuentes del parentesco, el matrimonio, la filiación y la adopción, aunque en nuestro derecho, la adopción no es fuente de parentesco, ni de la familia, sólo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado.

Artículo 349, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, vigente, versa: el parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple.

³² Galindo Gárfias, Ignacio. Derecho civil. 23° ed. Ed. Porrúa. México. 2004. pág. 465.

En la adopción simple, el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado.

En la adopción plena, el parentesco, confiere los mismos derechos y obligaciones de los derivados del parentesco consanguíneo.

El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación.

En el Código Civil para el estado de Guanajuato, vigente, sustento lo antes mencionado:

Artículo 346.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Artículo 347.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

En el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque estos se hayan unidos por una relación conyugal.

El matrimonio de los padres establece la presunción de que el hijo concebido por la mujer, a sido engendrado en ella por el marido.

Establecida la filiación materna, con la comprobación del alumbramiento y la identidad del hijo, quedará establecido el parentesco entre el hijo y los parientes de la madre, si se trata de un hijo nacido fuera de matrimonio.

Probada la filiación paterna de un hijo habido fuera de matrimonio, se crea el vínculo de parentesco entre los parientes del padre y el hijo así concebido.

Para establecer el parentesco consanguíneo, debe partirse del hecho natural de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación, si ésta ha sido comprobada, quedará establecida la línea de parentesco con los ascendientes y parientes colaterales de la madre y del padre, si éste es conocido.

Artículo 348.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

El matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad o llamado comúnmente parentesco político. Existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro, como son el yerno, cuñado, nuera, sin embargo no existe relación jurídica entre los maridos de dos hermanas, sólo los consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco con

el consorte de éste. La afinidad no origina la obligación alimenticia ni el derecho a heredar.

En el Derecho Civil actual, el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la línea materna, según que se atienda al nexo que une a una persona respectivamente con su padre o con su madre, parentesco que establece un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como maternos.

El parentesco será directo o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre los ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral sí se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común.

Artículo 349.- el parentesco civil es que nace de la adopción plena o de la adopción simple.

En la adopción simple, el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado.

En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones de los derivados del parentesco consanguíneo.

La adopción se da cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción.

Nace así una relación paterno filial que aunque, ficticia, es reconocida por el derecho, a este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.

La adopción cumple con una doble finalidad, atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.

El parentesco se determina por líneas y grados.

El grado de parentesco está constituido por cada generación, así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto.

En el artículo 350 del Código Civil para el estado de Guanajuato nos menciona: “cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama la línea de parentesco”.

En el artículo 351 del mismo Código, nos habla de:

“La línea es recta o transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”.

Lo que se refiere a la línea recta, en el derecho Civil se determina el grado de parentesco por el número de generaciones que existe entre dos o más personas cuya proximidad en grados, se trata de determinar.

La línea de parentesco puede ser paterna o materna, según se tome en cuenta para establecer aquella línea directa ascendente por el lado del padre o de la madre.

4.2 MATRIMONIO

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

La celebración del matrimonio (el acto), produce un efecto primordial; da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges y el Estado.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para la protección de los intereses superiores de la familia, como es la protección de los hijos y la mutua colaboración u ayuda de los cónyuges.

Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para

Organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio, todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio.

Lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuadra adecuadamente como organización jurídica, la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

En el Derecho Romano, el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas, entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas ya por medio de la conferrestio ya por medio de la coemptio, no tenía por objeto sino constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer.

El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato, vigente, en su artículo 160, nos menciona lo siguiente: “los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que fijen de común acuerdo.....”

4.3 EL CONCUBINATO

El derecho romano, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevan vida en común.

La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer, (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en Roma se aceptará una figura particular del matrimonio (matrimonio por *usus*), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación, adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

En la actualidad la cohabitación entre hombre y mujer (sí ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que lleva vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentada por el derecho, el ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos y de los hijos habidos durante tal situación.

No son jurídicamente concubinatos las uniones transitorias entre hombre y mujer. El derecho solo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer, la permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa en común entre los concubinos) y como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado.

Establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de paternidad, concede a los hijos de los concubinos, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de recibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria de la sucesión del concubinario.

En el artículo 440 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, vigente, dice lo siguiente: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesa la vida en común entre el concubinario y la concubina.

4.4 CAPACIDAD

La capacidad alude a la aptitud de familia o de derechos políticos, la capacidad alude a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismo, que son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Por lo tanto, la capacidad de la persona, propiamente, la capacidad o incapacidad personal no se relaciona con los grupos sociales sino con la idoneidad de la persona para valerse por sí misma considerando su madurez intelectual, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones; para lo cual el vocabulario jurídico ha acuñado el concepto claro y por lo tanto, adecuado de capacidad.

La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad jurídica.

La capacidad y la incapacidad aluden a la posibilidad o imposibilidades para ejercer por sí misma en razón de su edad, los derechos y cumplir las obligaciones que legalmente le corresponden, en los menores, o por su salud mental o deficientes aptitudes volitivas o sensoriales en los mayores de edad incapacitados, unos y otros no pueden gobernarse por sí mismos.

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

La capacidad comprende dos aspectos que son:

- La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y
- La capacidad de ejercicio, que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir estas, por sí mismo.

Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato, vigente, en su artículo 21, nos describe lo siguiente:

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Se ha considerado a la capacidad como a uno de los atributos de la personalidad y así se le designa, estado personal, porque estados nociones, el estado y la capacidad, aparecen siempre unidas al concepto de personalidad y porque además, la capacidad de una persona depende de su estado civil.

La capacidad en gran parte, depende del estado, pues la capacidad de una persona será en efecto mayor o menor, según sea mayor o menor de edad, esté o no casada, sometida a interdicción; es necesaria, para poder realizar los diversos actos de los cuales resulta el estado.

La capacidad de disfrute puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo.

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los dieciocho años cumplidos, antes de llegar a esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de su representante legítimo.

El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir, por su propia voluntad, la realización de actos jurídicos, es jurídicamente incapaz.

La capacidad de ejercicio requiere:

- Que la persona tenga el discernimiento necesario, para comprender las consecuencias de sus actos, y
- Que no haya sido declarada en estado de Interdicción.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en su artículo 23, dice:

El mayor de edad y legalmente emancipado, tiene capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley.

4.5 INCAPACIDAD

La incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

En los menores de edad, la causa de su incapacidad se debe a que por la etapa de desarrollo en que se hallan, no han alcanzado todavía la madurez psíquica.

En tanto que el estado de interdicción o de incapacidad debe ser declarado judicialmente cuando se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en sus aptitudes mentales o que sufren una afección o deficiencia

persistente física o psicológica, o bien por ser adictos al uso de sustancias tóxicas como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, lo cual les impide actuar conscientemente o manifestar su voluntad por algún medio.

La incapacidad de ejercicio puede ser natural como la de los infantes, la de los idiotas, la de los enajenados mentales o legal, la establecida por la ley para los menores de dieciocho años y para quienes hacen uso habitual e immoderado de bebidas embriagantes o de enervantes y los sordomudos que no saben leer ni escribir, todos ellos, son incapaces, aún en los periodos de lucidez mental que puedan tener.

Por ley, están incapacitados, si han sido declarados previamente en estado de interdicción.

Menciono la emancipación, en esta figura jurídica, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes, con las restricciones de ley.

El menor de edad emancipado, goza de una capacidad menos extensa que la que corresponde a la persona mayor de edad.

Las restricciones que el Código establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal, ya que para poder realizar

un acto de esta naturaleza necesita una autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o demandado en los negocios judiciales, para lo que requiere de un tutor especial.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, vigente, en su artículo 503, fundamenta lo siguiente: tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad,

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

4.6 MENOR DE EDAD

La minoría de edad se da, cuando la persona aún no ha cumplido dieciocho años, ya que nuestra ley nos dice en el Código Civil para el estado de Guanajuato, vigente, en su artículo 694, la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos y en el artículo 695 versa que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

La Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vigente, marca lo siguiente:

En su artículo 2 menciona: para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta doce años incompletos...³³.

Los menores de edad, que no tienen capacidad de ejercicio, requieren hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, de un representante legal, como son las personas que ejercen la patria potestad o tutor.

Sin embargo, la incapacidad de ejercicio tiene grados, el menor de edad puede realizar por sí mismo ciertos actos:

- a) Puede contraer matrimonio si ha llegado a la edad de la pubertad, con la autorización de las personas que para el efecto señala la ley.
- b) Puede solicitar de la autoridad administrativa, la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio, en el caso de que sus ascendientes o el tutor se negaren a prestarlo, sin justa causa,
- c) Puede hacer testamento y designar tutor testamentario, si ha cumplido 16 años,

³³ Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes .

d) Puede administrar los bienes que adquieren por su trabajo,

e) Designar a su propio tutor dativo,

f) Elegir carrera u oficio, si esta bajo tutela, e

g) Intervenir en la redacción del inventario de sus bienes que debe realizar el tutor.

CAPITULO QUINTO

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

5.1 ANTECEDENTES DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Hasta hace poco, la violencia familiar era un tema poco discutido, sobre todo no aceptado como problema de salud pública en nuestro país. Incluso diera la apariencia de que la violencia hacia la mujer y hacia las niñas y niños, se aceptaba sólo como fenómeno relativamente normal y no como un problema de salud que atentara en contra de los derechos humanos fundamentales de sus víctimas.

El maltrato a las niñas y niños, por un lado y hacia la mujer por otro, se estudiaba por separado seccionando el problema aún a pesar de que la mayoría de los agresores tenían vínculos familiares muy estrechos con las víctimas y lo que es más grave, la cadena de la violencia intrafamiliar aunque era evidente, no era reconocida.

Afortunadamente casi treinta años después, se comienza a hablar del maltrato hacia las niñas, niños y hacia las mujeres como algo vinculado, reconociendo la violencia familiar como un fenómeno unitario y cuyas principales víctimas en orden de magnitud, son los menores de edad y en segundo plano las mujeres.

En el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en el periodo de enero a diciembre de 1999, se registraron ochocientos siete reportes de maltrato a menores de edad, de los cuales se comprobaron seiscientos dieciséis casos en los que se vieron afectados mil trescientos cincuenta y ocho menores, presentándose sólo ciento doce denuncias.

Existen factores de riesgo que pueden desembocar en un caso de maltrato en tres grandes grupos:

Factores individuales: como es el embarazo no deseado, niños prematuros, niños con impedimentos físicos o psíquicos y niños hiperactivos.

También se pueden identificar factores de riesgo, características individuales de los padres, como ha de ser su personalidad, la experiencia o inexperiencia de estos en la crianza de sus hijos

Factores familiares: frente a situaciones de desequilibrio en el grupo familiar, muchas veces la primera víctima suele ser el niño.

Los factores de riesgo dentro de la familia se refieren a la estructura de la misma, como al funcionamiento y a la dinámica de esta. Las condiciones de estructura, como número de integrantes, familias monoparentales, padres adolescentes, etc.

Los factores socioculturales y ambientales: entre los problemas ambientales y socioeconómicos que pueden actuar como factores de riesgo para que se produzca una situación de maltrato se encuentran, la situación laboral, como el desempleo, inestabilidad laboral, excesiva carga horaria, entre otras cosas.

Viviendas compartidas con otras familias, malas condiciones de habitabilidad y necesidades básicas insatisfechas, problemas de marginalidad.

Es difícil estimar con precisión los costos personales y sociales, pero estos se ven reflejados a través de problemas psicológicos, adicciones, suicidios, presencia de enfermedades recurrentes, ausentismo laboral, dificultades en la escuela y la falta de satisfacción de las necesidades, principalmente afectivas.

El artículo 19 de la Convención sobre los derechos del Niño, establece que los países tomaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas adecuadas para proteger al niño de toda forma de violencia física o mental, de traumatismos o de maltratos, de descuidos o tratamiento negligente, de maltrato o explotación, en especial del abuso sexual, mientras se encuentre al cuidado de sus padres, del guardián legal o de cualquier otra persona que éste al cuidado del niño.

A manera de ejemplo en la Ciudad de México los niños de la calle oscilan entre 500,000 y un millón.

En la región de América Latina y el Caribe, no menos de 6 millones de niñas y adolescentes, son objeto de agresiones severas y 80 mil mueren cada año por la violencia que se desata al interior del núcleo familiar.

El Centro nacional de Abuso y Negligencia infantil de los Estados Unidos, estimó, según datos recogidos de 50 estados y el distrito de Columbia, en 1996, 1077 niños y niñas murieron a causa de abuso y negligencia, de éstos, un 77% tenía tres años o menos de edad.

En 1996, se reportaron en los distintos servicios públicos de protección a la infancia de Estados Unidos, 3 millones de casos de abuso o maltrato infantil.

El 36% de estos casos fueron confirmados.

De los casos confirmados el 52% correspondía a actos de negligencia, el 24% a maltrato físico, el 12% a abuso sexual, el 6% correspondía a abusos emocionales y un 3% referían a casos de negligencia médica. El restante 14% refería a otros tipos de maltrato como abandono, amenazas e intoxicación de drogas.

5.2 DEFINICIÓN DE VIOLENCIA

Es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quién se ejerce³⁴.

También se define, como la acción coercitiva ejercida sobre una persona para inducirla a realizar un acto determinado.

5.2.1 VIOLENCIA FISICA

La violencia física es la que se comete directamente en el cuerpo de una persona por lo que es fácil de observar, es todo acto de agresión intencional que ocasione daños a la integridad física de la persona con el fin de someterla.

Este maltrato puede provocar lesiones como traumatismos, hematomas, cortaduras, quemaduras o fracturas, entre otras.

Este tipo de violencia es terrible, porque no solamente ocasiona daños físicos que en ocasiones hasta llegan a incapacitar a la persona, sino que también dejan huellas emocionales profundas, por la humillación, vergüenza, rencor y coraje que generan.

³⁴ De pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho. 26° ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1998.

5.2.2 VIOLENCIA MORAL

Es la que se ejerce de manera eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce³⁵.

5.3 DEFINICIÓN DE DAÑO

En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral.

Más particularmente, el detrimento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto.

En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización y el fortuito exime en la generalidad de las cosas, dentro de la complejidad de esta materia.

En el artículo 1399 del Código Civil, vigente, para el Estado de Guanajuato, menciona lo siguiente: el que obrando ilícitamente o contra las

³⁵ Idem.

buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

5.4 DAÑO MORAL

Es aquel que afecta la vida de una persona, a su bienestar, a su honor.

En el artículo 1406 del Código Civil, vigente, para el Estado de Guanajuato, menciona lo siguiente: independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización, a título de reparación moral, que pague el responsable a el hecho.

Para fijar la indemnización el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y lo de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciara esta según las circunstancias personales de este, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc.

Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

5.5 DAÑO PSICOLÓGICO

El daño psicológico o psico – emocional es la más frecuente y consiste en actos u omisiones que se expresan a través de prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias y de abandono, insultos, burlas, silencio y gestos agresivos.

Las agresiones de este tipo tienden a humillar, ofender, asustar a las mujeres y niños, los cuales tienen graves repercusiones en la autoestima, seguridad y estabilidad emocional.

5.6 LEY DE ATENCIÓN A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de marzo de 2000, la cual entró en vigor el día 1° de Marzo de 2000.

Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en la presente ley, son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer las bases y procedimientos para:

I.- Prevenir la violencia intrafamiliar;

II.-Atender y educar a las personas generadoras o receptoras de violencia intrafamiliar;

III.- Promover la equidad y la igualdad entre los géneros;

IV.- Desarrollar una cultura de la no violencia.

Artículo 2.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

I.- Ley: Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar en el Estado de Guanajuato;

II.- Violencia Intrafamiliar: Todo acto u omisión que realiza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atenta contra su dignidad, libertad, igualdad o integridad física, psicológica o sexual o que atente contra su patrimonio, independientemente del resultado; siempre y cuando entre quien genere y quien reciba la violencia, exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación análoga;

III.- Generadores de violencia intrafamiliar: las personas que ejerzan actos de violencia intrafamiliar;

IV.- Receptores de violencia intrafamiliar: las personas sobre las que se ejerzan actos de violencia intrafamiliar;

V.- Instituciones: las instituciones públicas o privadas legalmente reconocidas, que en razón de su actividad conozcan asuntos de violencia intrafamiliar;

VI.- Prevención: medidas encaminadas a impedir que se produzca violencia intrafamiliar;

VII.- Atención: apoyo profesional de carácter médico, jurídico, psicológico o de cualquier otra naturaleza, a personas que sean receptoras o generadoras de violencia intrafamiliar;

VIII.- Promoción de la equidad y la igualdad entre los géneros: todas aquellas acciones encaminadas a eliminar la discriminación, subordinación e inequidad.

IX.- Desarrollo de una cultura de la no violencia: todas aquellas acciones que propicien la convivencia armónica y pacífica, familiar y social;

X.- Consejo: el Consejo Estatal para la Atención de Violencia Intrafamiliar; y

XI.- Centros.- los Centros para la Atención de Violencia Intrafamiliar.

Artículo 22.- La atención a personas generadoras o receptoras de violencia intrafamiliar se basará en modelos psicoterapéuticos reeducativos integrales que tiendan a eliminarla.

Artículo 27.- El procedimiento se iniciará:

I.- De oficio: cuando por cualquier medio se tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar; y

II.- A petición de parte.- cuando la persona generadora o receptora de violencia intrafamiliar solicite la instauración del procedimiento.

Artículo 28.- La representación jurídica de las personas receptoras de violencia intrafamiliar que carezcan de capacidad de ejercicio y tengan conflicto de intereses con quien ejerza la patria potestad o la tutela, la tendrá:

I.- Quien dirija el Centro, para actuar ante cualquier autoridad y ejercer las acciones conducentes en los términos del Código Civil para el Estado de Guanajuato, y

II.- El Ministerio Público, para actuar en el procedimiento a que se refiere esta ley.

Artículo 30.- Antes de iniciar el procedimiento y en cualquier etapa del mismo, quien dirija el Centro podrá acordar como medida de protección, el

resguardo de personas en los albergues que señala esta ley, en los siguientes casos:

I.- Cuando lo solicite la persona receptora de violencia intrafamiliar y esté en peligro su integridad; y

II.- Cuando se trate de personas que carezcan de capacidad de ejercicio y exista conflicto de intereses entre éste y quien ejerza la patria potestad o la tutela, para salvaguardar su salud física o mental, debiendo promover la medida legal conducente a la brevedad posible.

Artículo 35.- El convenio deberá contener, además de los acuerdos a que lleguen las partes, las medidas de atención psicoterapéuticas reeducativas integrales a que quedarán sujetas y este será firmado por quien dirija el Centro y las partes, una vez que se haya leído y se les hayan hecho saber los alcances del mismo.

Artículo 37.- Cuando alguna de las partes no acepte la continuación del procedimiento, se archivará el asunto como concluido, teniendo quien dirija el Centro la obligación de brindar orientación a la persona receptora de violencia intrafamiliar, para canalizarlo ante las instancias correspondientes que constituyan otra vía para la solución de su problema.

5.7 TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR VIGENTE EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Artículo 221.- (Delito de violencia intrafamiliar). A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, se le impondrá de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Igual pena se aplicará cuando la violencia se ejerza contra quien no teniendo ninguna de las cualidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

Las personas previstas en este artículo se impondrán siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

En estos casos el Ministerio Público o el Tribunal dictaran las medidas que consideren pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de dieciocho años, caso en el que se perseguirá de oficio.

Elementos del delito

- Presupuestos de la conducta: Vínculo parental o su equivalente en los pasivos.
- Sujeto activo: Calificado: Pariente o su equivalente.
- Sujeto pasivo: Pariente, cónyuge o concubina.
- Conducta: Ejercer violencia física o moral contra un pariente, cónyuge, concubina o análogo.
- Finalidad: Producir daño físico o moral en familiares, cónyuge o concubina.

Características del delito

- Sanción corporal: Admite libertad provisional.
- Pecuniaria: No tiene.
- Admite tentativa.

- Bien jurídico tutelado: La integridad corporal y la seguridad familiar.

- Forma de persecución: De oficio cuando el pasivo fuere menor de dieciocho años y en los demás casos será por querrela.

- Forma de culpabilidad: dolosa.

- En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

CONCLUSIONES

El Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en una sociedad y por lo tanto son obligatorias, tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad.

El Derecho Penal por su naturaleza punitiva, protege los bienes jurídicos más importantes para la colectividad.

En la norma jurídica penal, la consecuencia o sanción, se traduce en la pena, la cual se define como el castigo que impone el Estado a una persona que desarrolla una conducta que es considerada delito y a quien se le ha considerado culpable del mismo.

El delito es definido como una conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible. Ya que debe de existir una conducta que sea considerada delito, que vaya contra derecho, que el sujeto sea imputable del mismo, haya obrado con culpa o con dolo y sea sancionada dicha conducta, claro que para realizar dicha conducta debe de existir la voluntad.

No sólo se refiere al acto de realizar la conducta, sino al hecho de omitir la conducta, ya que los individuos estamos sujetos a las leyes penales y a la moral, puesto que formamos parte de una sociedad.

El delito hace referencia únicamente al hombre como agente activo del mismo, en sus acciones y en sus omisiones.

Para que se cometa el delito, debe existir una conducta, ya sea de acción o de omisión, por lo tanto también forma parte de la voluntad. La conducta que se realiza es considerada delito, ya que no todas las conductas de acción o de omisión son consideradas delito, sólo las que se citan en el Código Penal vigente.

El delito tiene elementos positivos y negativos, con los elementos positivos acreditamos el delito y con los elementos negativos no se acredita el delito.

El sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la ley o de violarla, por lo que es considerada una persona capaz, puesto que cuenta con todas sus facultades mentales y de salud. El sujeto al cometer un delito doloso actúa conscientemente con la plena voluntad de querer realizarlo sabiendo que quebrantará una norma jurídica.

La culpa que también forma parte del delito es cuando se realiza una conducta sin que se dirija la voluntad para la realización de la misma conducta, sino que se actualiza, derivado de omisiones de cuidados exigidos de acuerdo a las circunstancias personales del autor, en donde, puedan o no prever los resultados, pero abriga la confianza de que no sucedan.

El individuo cuenta con su libre albedrío que es la capacidad de decidir, es la libertad del hombre de escoger entre el bien y el mal.

Y en muchos casos opta por obrar en contra de la norma jurídica más aún, en contra de las normas morales generando y ejerciendo violencia en contra de los integrantes de su familia en sentido amplio.

El matrimonio como estado civil, se compone de un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, como es la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges o en su caso concubenarios.

Para contraer matrimonio los contrayentes deben ser personas capaces, es decir, la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, así como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

El concubinato no está reglamentado, sin embargo debe cumplir con lo establecido por las normas sociales, morales y en algunos casos con las normas jurídicas y propiciar una sana convivencia con sus integrantes.

Sin embargo, dentro de las familias existe la violencia física, que se traduce en golpes leves y graves que en algunos casos se traducen en violaciones y muerte, por citar algunos ejemplos, tanto en las mujeres como en

los niños, también encontramos la violencia moral, que se da con las agresiones verbales, humillaciones, etc.

Por lo tanto, se da la violencia psicológica, en la cual se lastima la autoestima del menor con insultos, intimidaciones, lo que provoca cambios de conducta en el menor.

Esta violencia se comete en la mayoría de los casos por familiares cercanos al menor, existen varias causas, las principales son el abuso de alcohol, las drogas y desavenencias matrimoniales, en las cuales los menores son testigos y/o víctimas de discusiones fuertes y golpes como lo mencione anteriormente.

En el Estado de Guanajuato, se ha previsto la violencia intrafamiliar ya que la contempla nuestro Código Penal y la Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar, sin embargo no es considerada dicha violencia como delito grave en nuestro Código Penal, aún cuando se trate de menores de edad, los cuales son personas inocentes que no se pueden defender por sí solas, afectando su niñez, adolescencia y su edad adulta ya que en su mente quedan registrados los patrones de conducta agresivos, que se vuelven repetitivos en la mayoría de los casos, lo que ocasionará que , cuando esos niños formen su propia familia, se repetirán esos patrones de conducta, que dará como resultado que en sus hogares se repitan los cuadros de violencia, así como el aumento de niños de la calle, menores infractores y delincuentes en potencia. Lo cual lastima a nuestra sociedad, pudiendo atenuarlo ejerciendo medidas más

severas para aquellas personas que ejercen violencia en contra de los niños, que son el futuro de nuestra sociedad, de nuestro país.

En cuanto a la Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar, considero debe ser más explícita en definir lo que es la violencia, el daño y los diferentes tipos de violencia, como la violencia física, moral y psicológica, ya que no lo contempla como otras leyes de violencia intrafamiliar de otros Estados de la República Mexicana, que sí están redactados de manera clara y específica, por citar algunos ejemplos esta la Ley del Estado de Colima, de Oaxaca.

Y así sea un mejor apoyo para ayudar a las personas que sufren violencia dentro de su hogar y familia.

Por lo tanto, considero que es necesario modificar el artículo 221 que hace referencia a la violencia intrafamiliar, del Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente, para que se considere delito grave la violencia intrafamiliar en menores incapaces, para dar protección jurídica a estos menores, porque no basta con que asistan a un Centro de atención de maltrato, que vaya a terapias psicológicas y psiquiátricas, porque el individuo que ejerce violencia sigue ahí, en el hogar, o forma nuevos hogares y se sigue repitiendo la historia, es necesario tomar medidas más eficaces para aquellos individuos que ejercen actos criminales que lastiman a nuestra niñez, a nuestra sociedad y a nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Cardona Arizmendi, Enrique. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Ed. Orlando Cárdenas Editores S.A. de C.V. Irapuato, Guanajuato. 1996. p.p.874.

Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 43 ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 2002. p.p. 363.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 23 ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 2004. p.p. 790.

Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 5 ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 2003. p.p. 714.

Orellana Wiarco, Octavio. Teoría del delito. 4 ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1997. p.p. 179.

LEGISLACIÓN

Constitución Política, Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Sustantivo, vigente. Guanajuato.

Código Civil, vigente. Guanajuato.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vigente.

Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar, Guanajuato.
Vigente.

OTRAS FUENTES

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 26 ed. Ed. Porrúa, S. A. México. 1998.

Gutiérrez Negrete, Francisco. Derecho Penal, cátedra de Teoría del Delito. 1998 – 1999. Universidad Lasallista Benavente.