

316

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

29705

" ESTUDIO AL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR "



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

MAXIMO REYES MARTINEZ

Asesor:  
Lic. Rodrigo Rincón Martínez



Octubre 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Agradezco y dedico el presente trabajo:

- A DIOS, por haberme permitido existir y crecer en la vida.

- A Mis padres HUMBERTO y ANTONIA, como testimonio de enorme aprecio e infinito agradecimiento. A quiénes con su ejemplo de lucha constante e invaluable apoyo, me mostraron que sólo con trabajo, esfuerzo y constancia se logran cumplir las metas. A quiénes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida en formarme y educarme. Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de lucha y esfuerzo, solo deseo manifestarles que éste logro mío, es suyo, con la promesa de seguir siempre adelante, con amor y respeto.

- A la U N. A. M (ENEP CAMPUS ACATLAN), por ser mi segunda casa, por brindarme la oportunidad de ser parte de ella y haberme permitido concluir la licenciatura.

- A mi pequeña hija MICHELLE, que es lo más preciado que dios me ha dado, motor que alienta mi alma y por representar la mayor alegría de mi vida.

- A mi esposa SUSAN MICHELLE, por su paciencia, apoyo y confianza, virtudes que me han permitido crecer en mi vida profesional.

- A mis hermanos HUMBERTO y LIZBETH, a quiénes les deseo lo mejor, con los que comparto el ideal de la superación en todos los ordenes de la vida.

- A todas las personas que me brindaron su invaluable apoyo, para la elaboración del presente trabajo.

## INDICE

### INTRODUCCION GENERAL

#### CAPITULO I.

##### *EVOLUCION DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.*

1.1 ANTECEDENTES.	... 1
1.2 TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA VIOLENCIA	.... 13
1.3 DEFINICION DE VIOLENCIA FAMILIAR DE ACUERDO A DIFERENTES AUTORES	... 25
1.4 CONCEPTO LEGAL MEXICANO SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR.	..... 30

#### CAPITULO II.

##### *ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.*

2.1 LA CONDUCTA.	... 42
2.2 LA TIPICIDAD.	. . . 48
2.3 LA ANTIJURICIDAD.	. . . 54
2.4 LA IMPUTABILIDAD.	.... 59
2.5 LA CULPABILIDAD.	... 63
2.6 LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA	. . . 70
2.7 LA PUNIBILIDAD.	.....72

### CAPITULO III.

#### ***ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.***

3.1 AUSENCIA DE CONDUCTA	...76
3.2 LA ATIPICIDAD.	... 79
3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACION.	82
3.4 INIMPUTABILIDAD.	... 95
3.5 INCULPABILIDAD.	..... 98
3.6 FALTA DE CONDICION OBJETIVA	...107
3.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	... 108

### CAPITULO IV.

#### ***DIVERSOS CONCEPTOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.***

4.1 BIEN JURIDICO TUTELADO.	.... 112
4.2 MEDIOS DE COMISION DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.	... 115
4.3 TRATAMIENTO TRADICIONAL DEL DELITO	... 117
4.4 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.	... 120

CAPITULO V

*EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR COMO DAÑO SOCIAL.*

5 1 EFECTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL NUCLEO FAMILIAR	... 123
5 2 LA DESORGANIZACION SOCIAL COMO CONSECUENCIA DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.	... 131
CONCLUSIONES.	. 135
BIBLIOGRAFIA	.... 140
LEGISLACION	. 142

## INTRODUCCION

Uno de los problemas graves que viven las sociedades en general, es el de la Violencia Familiar, del cual podemos decir, que en México, afecta a un gran número de familias, razón por la cual, dicho problema debe adquirir una relevancia importante para la sociedad, la legislación y la procuración de justicia, deben participar conjuntamente para la erradicación de este problema por las consecuencias que conlleva para los miembros de la sociedad actual y las generaciones futuras. El terreno de la violencia familiar se desarrolla dentro de un marco de invisibilidad que nos impide conocer su verdadera extensión, pero más que la cifra imposible de aportar, hemos tenido la vivencia de la magnitud de este problema a través del testimonio de las propias víctimas de los procesos de la violencia familiar, aunque en muchos de los casos se concluyan los procedimientos por el perdón de la parte ofendida.

Gracias a los datos aportados por los psicólogos, trabajadoras sociales y abogados, a quienes se les presentan estos casos de violencia familiar (doméstica). Podemos decir que este problema solo surge a la luz o traspasa las paredes del núcleo familiar, cuando la víctima de la agresión física o emocional llega a la desesperación, después de un largo tiempo de sufrimiento y maltrato sin exhibirlo, sintiendo dicha persona que está fuera de sus posibilidades remediarlo y lo único que puede hacer es seguir soportando el maltrato por parte de su agresor, otra de las formas en que se llega a conocer la violencia familiar en casos de agresiones físicas graves o en casos extremos por homicidio.

La violencia doméstica es consecuencia de la estructura de nuestra sociedad, que marca las desigualdades sociales, culturales, económicas y de género que sitúan a la mujer en una posición discriminatoria que propicia las expresiones de violencia en su contra. El maltrato doméstico provoca la mayoría de las veces el rompimiento de la estructura familiar, ya que en la víctima surgen conflictos que alteran su rutina diaria, sus sentimientos, su bienestar físico y emocional, sus relaciones interpersonales y sus funciones cognitivas, cuando este maltrato es vivido por largo tiempo sus consecuencias son devastadoras, tanto para la víctima, como para los demás miembros de la familia que dependen del agresor, particularmente los hijos, a quienes se les afecta su proceso

de socialización, testigos presenciales de dichos hechos violentos, modelo que incidirá en su comportamiento futuro.

El problema de la violencia familiar no es privativo de la clase social de escasos recursos económicos y culturales, si bien es cierto que la gran mayoría de las víctimas que recurren a las instancias judiciales y a las instituciones sociales en busca de ayuda pertenecen a este sector, el problema se da en todos los niveles sociales y es precisamente en los niveles altos en donde con mayor frecuencia se oculta este problema, ya que los prejuicios morales y sociales detienen a la víctima a denunciarlo, o bien, porque los medios económicos les permiten resolver el problema a través del divorcio y aún así, en muchos casos, esta alternativa no los libera de la agresión de su excompañero que sigue sintiéndose con derechos sobre la persona que considera de su propiedad

Resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros. Todos tenemos derecho a una vida digna y libre de violencia y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades; como seres humanos y como mexicanos tenemos que formar mujeres y hombres, pensantes y libres, de ambientes donde existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónica. Nadie puede sostener que natural y jurídicamente exista un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos, o del marido sobre la mujer. La mujer es y ha de ser espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

La violencia en la familia es un asunto que debe abordarse desde distintos frentes. Esta premisa ha sido destacada por diversos grupos de personas interesadas en su atención y superación desde hace más de veinte años, al crear los primeros espacios para el diagnóstico y tratamiento del problema.

Recientemente, la mayoría de los Gobiernos del mundo han incrementado su reconocimiento sobre la gravedad de esta modalidad de violencia, ubicandola como una cuestión que atañe a la sociedad por sus graves repercusiones para el desarrollo y la convivencia en la comunidad, afortunadamente nuestro país sigue esta tendencia, muestra de ellos son los esfuerzos gubernamentales que se realizan para entender los diversos aspectos de este tipo de comportamiento que atenta contra la familia, así como proponer medidas para prevenirlos y erradicarlos. En el ambito internacional el Estado Mexicano se ha comprometido a adoptar medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y de los menores.

## CAPITULO I

### *EVOLUCION DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.*

#### 1.1 ANTECEDENTES.

De principio debe señalarse que el fenómeno de la violencia no es conocido en toda su magnitud, éste fenómeno se ha hecho presente en todas partes y desde el surgimiento del hombre, es así que se ha considerado como esencia del ser humano.

En todo periodo histórico se constatan diversos actos violentos como pueden ser las guerras por conquista ó revoluciones con fines de cambio social, y por protesta de clases oprimidas por un poder político.

El diccionario Etimológico Castellano,<sup>1</sup> apunta que la palabra violencia es derivada del latín *violente* el cual es derivado de *vía* que significa fuerza, poder. Así pues se establece que en el poder se funda una dosis de violencia. La violencia es manifestación de poder al igual que posesión de instrumentos de fuerza, es decir, los medios que emplea el hombre para dominar a su prójimo.

---

<sup>1</sup> Diccionario Etimológico Castellano, t XI, Edit Grolier, p 430

José Nordarse, define a la violencia como el acto cuya finalidad es dominar a la persona, los actos ó las propiedades de uno ó mas individuos contra su voluntad y en beneficio principal del agente generador de dominio<sup>2</sup> En base a ésta definición se hace presente aquélla sentencia de Hobbes cuando dijo “El Hombre es el lobo del hombre”.

El concepto de violencia conlleva la idea de fuerza física, así que, es la forma más severa y directa del poder físico ya sea utilizada por el Estado, los grupos privados a los particulares, lo cual nos lleva a pensar que aquéllos más fuertes, son también los más factibles de ser violentos.<sup>3</sup>

Otro concepto que aporta el diccionario de Sociología,<sup>4</sup> es aquél que señala la violencia, como la característica que puede asumir la acción criminal, cuando se distingue el empleo de la aplicación de la fuerza física ó el forzamiento del orden natural de las cosas ó del proceder. Este ejercicio de la acción violenta puede planearse en forma racional y generalmente es calculada y dirigida.

La noción de la violencia es indicativo para algunos, que esto también involucra el funcionamiento de ciertas instituciones de represión física organizada, como el ejército, la policía, el sistema carcelario. En éste caso se trata de instituciones socialmente organizadas y las cuales constituyen una de las características de toda relación de dominio.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Nordarse José J., Elementos de Sociología, Edit Fondo de Cultura Económica, México 1989, 2a Edición, p 65

<sup>3</sup> Kelsen Hans, Teoría General del Estado, Traducción Directa del Alemán por Luis Legaz Lacambra, Edit Nacional, México 1979, 2a Edición, p 131

<sup>4</sup> Diccionario de Sociología, Edit Alianza Editorial Madrid, p.540

<sup>5</sup> Charles C Mercedes, Violencia, Televisión y Niños, Revista Fem , año 17, No 128, Octubre 92, p.12

Tomando en cuenta éstas breves aportaciones se tiene, que el fenómeno de la violencia es el resultado natural de una situación de injusticia y opresión de unos seres humanos sobre otros ó del estado sobre los individuos, colectividades ó grupos sociales cuando actúan en el ejercicio ilegítimo ó en el abuso del poder que se expresan mediante hechos de carácter compulsivo que pueden llegar hasta diversas manifestaciones de la fuerza bruta ó através de variadas formas de coacción psíquica, moral ó física ejercida personal ó colectivamente, esto es el producto de un estado de dominación de injusticia y de ilegitimidad.<sup>6</sup>

El hecho de querer ignorar la presencia en la comunidad ordinaria de ésta manifestación de violencia, sería desconocer la naturaleza humana con todas sus interpretaciones, puede ser justa ó injusta, legítima ó ilegítima, encubierta ó abierta, de estructura ó individual, posee sin duda un peso enorme y específico dentro de las estructuras sociales.

La violencia es una acción manifiesta, abierta, observable y destructiva, en la cual son apreciables los actores del fenómeno, es decir, que se pueden ver, sentir y medir, sus consecuencias, por tanto la violencia manifiesta, es la forma más severa y directa del poder físico, sea utilizado por el Estado, los grupos privados ó las personas; Y en consecuencia de ella, los seres humanos son dañados somáticamente hasta el punto de morir, traduciendo en delitos que afectan la vida ó la integridad corporal del individuo, la honestidad ó el patrimonio, también son considerados como de violencia somática y aquéllos que aumentan la restricción de los movimientos humanos.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Tiryakian Edward, Sociologismo y Existencialismo, Edit. Amorrortu, Buenos Aires, 1989, 2a Edición, p 82.

<sup>7</sup> Cano Gordon Carmen, La Dinámica de la Violencia en México, México, UNAM ENEP ACATLAN 1980 p.45

De la violencia manifiesta se distinguen tres tipos de violencia. La violencia individual, la respuesta violenta y la represiva. De éstas la más adecuada para la presente investigación es la primera, ya que se comprende como la incapacitación somática ó privación de salud ó cualquier acto que afecte la honestidad ó el patrimonio de un sujeto ó sujetos a manos de otros individuos. La segunda y tercera, son aplicables a sujetos organizados para alcanzar finalidades políticas, sociales ó económicas, pero para lo cual no es indispensable el uso de la violencia <sup>8</sup>

El origen de ésta violencia individual se encuentra en la persona y es producto de causas endógenas ó exógenas:

a).- Las Endógenas. Se encuentran en el hombre mismo y pueden interpretarse como el uso de la violencia por la violencia misma, es decir, cuando se cometen actos de agresión por demencia ó apasionamiento.

b).- Las Exógenas. Se producen dentro de las relaciones sociales cuando estas crean las condiciones que orillan al individuo a actuar violentamente, agredir, herir ó asesinar; su motivación es esencialmente con los logros personales como lo es el éxito, el afán de dominio, la fama, la gloria y la riqueza de otros. Se dice que las oposiciones al logro del fin, son vistas como atentados al bienestar personal, dando consecuencia a una conducta agresiva.

---

<sup>8</sup> Wolfgang Marvin E. y Ferracuti Franco, La Subcultura de la Violencia, Edit, Fondo de Cultura Económica, México 2a Edición, p 67

La fuente de la agresión o violencia, puede ser por la impotencia para lograr un fin, de un temor a no lograr ó a no perder, de una necesidad de afirmación ó de una frustración <sup>9</sup>

La justificación de la violencia se da de acuerdo al tipo de cultura en el que se den y en consecuencia lo que para una puede ser admisible, no lo podrá ser para otra. <sup>10</sup>

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal, solamente se tipificaban algunas de las conductas que constituyen la violencia familiar, sin embargo éstas no eran suficientemente eficaces ni especializadas en este tipo de delitos, tales como Lesiones, Homicidio, Parricidio, Filicidio, Violación, Abuso Sexual, Corrupción y Sustracción de Menores, por lo que otras formas de violencia no eran sancionadas penalmente.

Es muy importante decir que no eran tipificadas las agresiones psíquicas, ni las físicas que son leves, tampoco se preveía la recurrencia, por la cual se producen daños, de toda suerte que no serían causados por un solo hecho violento sí éste es de poca magnitud “En ciertos estados algunas de esas conductas son exculpadas cuando se producen dentro de una riña familiar”

En México la violencia familiar ha sido una conducta poco estudiada y difícilmente reconocida como prioridad de políticas públicas. Sus repercusiones tienen que ver con el aniquilamiento paulatino de los seres humanos involucrados en una relación de convivencia, la desintegración de los núcleos de familia, formales ó consensuales, el menoscabo de la formación

---

<sup>9</sup> Gonzalez Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit Porrúa, 1974 2a Edición, p. 27

<sup>10</sup> Chnoy Ely, La sociedad, Una Introducción a la Sociología, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1989, p. 74

integral de todos sus miembros, particularmente de los menores, el debilitamiento de los valores de convivencia humana los cuales conllevan a una alta criminalidad sin la adecuada atención legal y un sistema social que no concede la violación en el hogar, los integrantes de una familia se encontraban en un estado de desprotección, la violencia en el núcleo familiar no es un hecho aislado en la vida de las personas, el maltrato físico, la tortura mental son frecuentes. Con el pretexto de mantener la privacidad de la familia, las autoridades de algunos estados se muestran renuentes en éste tipo de problemas, considerando estas como disputas domésticas naturales, cabe destacar que la agresión física y moral se extiende esencialmente hacia los menores bajo la consigna de que “el hogar es sagrado” y de que “la ropa sucia se lava en casa”, por lo que se ha fomentado la violencia dentro del seno familiar, siendo a diario maltratados sus integrantes en un marco de silencio e impunidad, teniendo graves consecuencias y en algunos casos, llegando al grado de perder la vida la persona maltratada.<sup>11</sup>

Por otra parte se ha comprobado estadísticamente que la mujer y los menores son víctimas de más casos de maltrato en el hogar, debido a su condición desigual en la sociedad ya que no disponen de alternativas de solución, ya la dependencia económica, la vergüenza, la falta de confianza en si mismos, el desconocimiento de sus derechos ante la Ley, son algunos de los tantos factores que dificultan que la mujer y los menores denuncien los delitos de violencia en el hogar.<sup>12</sup>

Especialmente la igualdad de obligaciones y derechos no se da, ya que en la actualidad muchas mujeres siguen sometidas a la autoridad del esposo y tienen todas las obligaciones en

---

<sup>11</sup> Cano Gordon Carmen, Op. Cit p 186

<sup>12</sup> Charles C. Mercedes, Op Cit p. 23

cuanto a la responsabilidad de crianza y del trabajo doméstico, el cual no se reconoce como aportación al patrimonio familiar y aún en los casos en los que trabajan fuera del hogar y aportan recursos económicos para el sosten de la familia, siguen bajo el mandato patriarcal y son víctimas del maltrato y todo tipo de violencia; todo ello teniendo como resultado el menoscabo de la moral necesaria para el buen desarrollo del núcleo familiar

Al ser la familia, el núcleo básico de la sociedad mexicana nos interesa de manera especial la violencia que se da en su seno, no solo porque afecta a cada integrante del grupo, sino por las reacciones sociales posteriores que a su vez se generan, como lo son. la violencia fuera de la familia, la cual en ocasiones se transforma hasta conductas delictivas.

Anteriormente, las lesiones simples causadas al miembro de una misma familia, clasificadas como de las que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días, eran turnadas en el Distrito Federal, a los Juzgados de Paz, en donde la sanción era alternativa y se les imponía desde una multa ó un pequeño arresto, hasta la conciliación y el sujeto activo de esta conducta, no contaba con otro referente que lo desalentara del uso de la violencia como recurso para imponerse en el núcleo familiar y reincidía continuamente con su conducta en el empleo de la agresión; razón por la cual era necesario la creación de un tipo penal en base a la relación del parentesco en el cual la penalidad, aumentará aunque se tratara de lesiones leves

Así mismo en el mes de noviembre de 1994, en el interior de la asamblea Legislativa de Representantes del Distrito Federal, se creó la Comisión de Atención Especial a Grupos

Vulnerables, la vicepresidencia de dicha comisión presentó al pleno de dicha asamblea Legislativa en octubre de 1995, una iniciativa de ley sobre Violencia Familiar, la cual fue discutida y aprobada por unanimidad en el año de 1996, la aprobación de la Ley de Asistencia y Previsión de la Violencia Intrafamiliar, no solo involucró una discusión jurídica sino también ideológica, además de significar un acontecimiento jurídico e histórico de gran impacto sociopolítico para la Sociedad Mexicana. Dicho ordenamiento consta de 29 artículos y 5 transitorios; en los cuales se establecían mecanismos ágiles y opciones de solución Jurídica y Psicoemocional desde el ámbito de la conciliación administrativa<sup>13</sup>

El objeto de esta Ley, constituía la prevención de este tipo de eventos a través de un capítulo de infracciones y sanciones, desafortunadamente en los casos extremos de violencia familiar donde la justicia administrativa ya no puede actuar, seguía siendo prioritaria la reforma penal.

Dicha iniciativa de Ley fue publicada en la Gaceta Oficial de la Federación el día 8 de Julio de 1996 y en sus artículos transitorios señalaba su vigencia a partir del 8 de agosto del mismo año.

En el año de 1998, entro en vigor la reforma del Código Penal para el Distrito Federal, en lo referente a la violencia familiar, creándose dentro del título Décimo Noveno, que comprende los delitos contra la vida y la integridad corporal, el capítulo octavo en el que se incertaron los artículos 343 Bis, 343 Ter, 343 Quater.

---

<sup>13</sup> Diario Oficial de la Federación, "Ley de Asistencia y Previsión de la Violencia Intrafamiliar, martes 9 de julio 1996, 1a sección

Que a la letra decían. "**Artículo 343 bis.** Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física ó moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica ó ambas, independientemente de que pueda producir ó no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina ó concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente ó descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo ó afín hasta el cuarto grado, adoptante ó adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad ó incapaz, en que se perseguirá de oficio.

**Artículo 343 Ter.-** Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio, de los parientes por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, ó de cualquier otra persona que

esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción ó cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten la misma casa

**Artículo 343 Quater.-** En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física ó psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes <sup>14</sup>

Siendo reformados el 17 de septiembre de 1999, en el que se estableció un plazo para aplicar medidas precautorias en el supuesto de que se denuncie el delito de violencia familiar; 24 horas para el Ministerio Público y al Juez que resuelva sin dilación, con el objeto de proteger a la víctima en forma inmediata

Así como se estableció que la educación ó formación de un menor no será justificante para el maltrato y al responsable de violencia familiar, se le impone como sanción la prohibición de ir a un lugar determinado, caución de no ofender y pérdida del derecho de pensión alimenticia.

Y se suprime el requisito de que el familiar agresor habite en el domicilio de la víctima, porque en muchos casos de violencia involucran a familiares que sólo tienen acceso al domicilio pero no habitan en él

---

<sup>14</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edit Sista, México 1998, p 87

**Quedando de la siguiente manera:**

"**Artículo 343 bis** Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física ó moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica ó ambas, independientemente de que pueda producir ó no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina ó concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente ó descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo ó afin hasta el cuarto grado, adoptante ó adoptado, que haga uso de la fuerza física ó moral, ó que incurra en la omisión grave.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas ó por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad ó incapaz.

**Artículo 343 Ter.-** Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, ó de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción ó cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan ó haya convivido en la misma casa

**Artículo 343 Quater.-** En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física ó psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas y el Juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de treinta a cuarenta días multa."<sup>15</sup>

## 1.2 TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA VIOLENCIA.

---

<sup>15</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edít. Porrúa, México año 2000, p. 97

Existe la Tesis de la Subcultura de la Violencia, en la cual se encuentra una impetuosa filtración de la violencia que va impregnando el núcleo de valores que marcan el estilo de vida, los procesos de socialización y las relaciones interpersonales de los individuos que viven bajo condiciones similares.<sup>16</sup> Ha sido el foco de atención de variadas investigaciones sociales y psicológicas el hecho de dar explicación al comportamiento agresivo violento; no existe dentro de éstas una teoría clave que contenga en su estudio la verdad completa para dar respuesta al como y porque del fenómeno

La subcultura de la violencia propone al medio ambiente como elemento de aprendizaje, a continuación señalaremos teorías que se han aplicado para encontrar ó hacer más claro el entendimiento del fenómeno de la violencia.

### **TEORIA PSICOANALITICA DE LA AGRESION.**

Aqui la agresión se concibe como la actualización del “Instinto de la muerte”, es decir, un impulso instintivo de orden general a la agresión. Este instinto tiene una base somática, un instinto activo de odiar y destruir según señala el psicoanalista Freud

Para contrapeso de éste postulado existe el instinto de la vida, que es aquélla que se nutre gracias a la educación, sublimación y socialización de sus objetivos, por tanto entre los psicoanalistas existen diferentes ópiniones, toda vez que algunas adoptan plenamente la teoría del

---

<sup>16</sup> Wolfgang Marvin E. y Ferracuti Franco, Op. Cit p. 90

instinto de la muerte, otros adoptan la teoría del instinto rechazando el postulado general de un instinto de la muerte. Algunos más no aceptan al innatismo y congenialismo, toda vez que para ellos no existen explicaciones biológicas a favor de los impulsos agresivos. Ciertamente se hallan mecanismos fisiológicos que rigen las inclinaciones a la lucha, pero éstos mecanismos deben ser estimulados por agentes del medio ambiente<sup>17</sup>

### **ESTUDIOS MEDICOS Y BIOLOGICOS.**

Se han realizado varias investigaciones medicas, en el area criminológica en grupos de homicidas, pero sin obtener resultados de valor general, toda vez que si bien es cierto, que algunas anomalias endocrinológicas y síndromes neuropsiquiatricos pueden volver agresivos y violentos a sujetos normales, también lo es que el comportamiento no se ha visto vinculado de manera sistemática ó exclusiva a diferencias biológicas

Por otro lado los estudios realizados con electroencefalograma ponen al descubierto una proporción mayor de anomalías en los transgresores violentos, sobre todo en aquéllos cuyas explosiones parecen inmotivadas; pero resulta imposible aislar un cuadro congruente de trastornos biológicos. Se dice que en los organismos normales no se encuentran pruebas fisiológicas de estímulos que los imperan a luchar. De aquí se parte para pensar que la cadena causal de la agresión se origina fuera del organismo, es decir, el medio ambiente social<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Middendorf Wolf, *La Criminalidad Violenta de Nuestra Epoca*, Edit. Espasa Calpe, Madrid España 1978, 28a Edición, p. 54

<sup>18</sup> *Ibidem* p. 62.

## **TECNICAS PSICOMETRICAS.**

Son las realizaciones de test psicológicos para el estudio de sujetos violentos, sobre todo en el campo criminológico, haciendo uso de moderno instrumental psicométrico, con el fin de establecer, definir, y describir una psicología diferencial del transgresor violento, los resultados no son del todo científicamente aceptables, toda vez que con frecuencia la planeación y ejecución de los estudios resultan deficientes por fallas en el diseño de la muestra, en la muestra misma y en su conducción, no por ello siendo indignos de considerarse como una fuente en el diagnóstico y pronóstico del comportamiento agresivo.<sup>19</sup>

## **HIPOTESIS DE FRUSTRACION-AGRESION.**

Esta ha sido adoptada con facilidad dada su contenido, representa un enfoque clásico al problema de la violencia y posee la característica de un valor neurístico inigualado por ninguna otra teoría

Se establece que la presencia de frustraciones, acarrea inevitablemente alguna modalidad de agresión ó que la conducta agresiva presupone siempre un estado de frustración en el sujeto.

La frustración origina un estado emocional, por ejemplo la ira que viene a aumetar la posibilidad de que el sujeto se comporte compulsivamente en situaciones específicas, abriendo

---

<sup>19</sup> Ibidem p. 70

cause a la agresión; dichas situaciones específicas hacen referencia a los estímulos exteriores que generalmente son los determinantes sociales tanto del proceso de aprendizaje como de las reacciones diferenciales ante la frustración

Constituye un axioma que la frustración es necesaria e inevitable en los procesos de socialización, por tanto ésta hipótesis ha sido una de las más inspiradoras en el campo de la psicología social

### **EL CONCEPTO DE CATARSIS.**

Significa la purificación de las pasiones, es la psicoterapia para liberar el inconsciente de recuerdos traumatizantes.

Este concepto es de gran interés práctico y constituye un aspecto importante de los estudios de la agresión y la violencia, pues existe la preocupación actual sobre los efectos que puedan tener los niños, las secuelas violentas que se dan en el cine y la televisión. Existen algunos que arguyen que ésta observancia hacia medios de comunicación, no llevan a los espectadores a comportarse violentamente, por el contrario ejercen efectos saludables, poniendo en marcha un mecanismo que purga al espectador de sus impulsos agresivos. Existen puntos de vista que se dividen a favor ó en contra, pero lo que sí es generalizado, es la necesidad de controlar y regular el

empleo de medios de comunicación masivos, tomando en cuenta los efectos posibles en personas predispuestas

El efecto fijador de la violencia visualizada en un punto de sumo interés ya que los mecanismos de la transmisión de actitudes y valores es el de la observancia directa de la conducta, punto que tratándose de la conducta violenta y agresiva parece ir en contra de la hipótesis de la catarsis. Además existe el desarrollo de controles internos y tolerancias de la frustración así como habilidad para manejar factores y situaciones que generan ansiedad.<sup>20</sup>

### **COSTUMBRES EN LA CRIANZA DE LOS NIÑOS.**

En esta se revisten de importancia las relaciones paterno filiales, para la formación de la personalidad humana, así como la transmisión de valores culturales y subculturales. Se considera también la posibilidad de realizar esfuerzos constructivos de prevención y tratamiento a través de la modificación de las actividades paternas ó la procuración de otras figuras cuya influencia sea positiva. La identificación del niño con sus progenitores y en especial con el padre, desempeña un papel primordial en el aprendizaje de normas de conducta agresiva; no es necesaria la identificación, pues con la sola imitación basta para explicar la transmisión de patrones de conducta en el niño, siempre y cuando venga de un adulto capaz de influir en él.

Se insiste nuevamente en que el medio ambiente social, es lo que pone en marcha al sistema de valores que habrá de transmitirse del adulto al niño, amén de que las condiciones que hacen falta para que éstos valores sean asimilados deben localizarse en el desarrollo de la personalidad de cada niño. Esta personalidad es tan importante que pone de relieve a aquéllos

---

<sup>20</sup> Ibidem p 78

niños en donde se neutralizan los influjos criminales, culturales ó subculturales de estratos sociales de alta delincuencia ó en aquéllas familias donde existen ejemplos delictivos <sup>21</sup>

## **EL CONTEXTO CULTURAL.**

Toda la variedad de comportamientos humanos incluyendo los delitos de agresividad deben ser considerados en función del contexto cultural del cual emanan. Las aportaciones de la sociología han hecho ver que es casi como un lugar común el hecho de que la conducta transgresiva no se manifieste de manera igual en los distintos sectores sociales, a fin de soportar esta afirmación se basan en pruebas empíricas en el sentido de que la posición ó clase, los factores étnicos, el tipo de trabajo, así como otras variables sociales, son efectivos índices para predecir la tasa de comisión de diferentes trasgresiones. El sistema de valores de éstos grupos constituyen una subcultura de la violencia. Es posible que desde el punto de vista psicológico que cuanto mayor es el grado de interacción del individuo con ésta subcultura de la violencia, tanto mayor es la probabilidad de que el individuo recurra a la violencia en una buena variedad de situaciones. <sup>22</sup>

La existencia de subcultura de la violencia se demuestra al examinar aquéllos grupos sociales y aquéllos individuos cuyas vidas registran las tasas más elevadas de violencia externalizada

## **MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION.**

---

<sup>21</sup> Charles Valentine Wilfred, La Cultura de la Pobreza, Edit. Morata Madrid, 1990, 2a Edición, p 147

<sup>22</sup> Ibidem P.158

De suma importancia deben considerarse los medios masivos de comunicación como lo son la radio, la prensa, las publicaciones pornográficas, la televisión, el cine y el teatro con las respectivas reservas, toda vez que éste se ha considerado como un lugar para la expresión de la cultura, aún y cuando en ocasiones, esta expresión podría sobrepasar su finalidad y hacer de ella un alarde de muestrario pornográfico.

Se dice que con la imprenta surge através de los cerebros humanos los peligros que amenazan la paz social y la moralidad entre otras. Las publicaciones literarias no producen efectos graves sobre las masas toda vez, que no existe desde mi punto de vista educación literaria en nuestro país, no queriendo decir con ello, que sí la existiera, habría mayor delincuencia, Gracias a la literatura se han escrito buenos y malos libros, morales, lascivos, pornográficos, conservadores. Es difícil determinar la influencia de éstos para la acción delictiva, sin dejar de lado que por ejemplo una cosa es el adiestramiento técnico y otra el robustecimiento de una inclinación delictiva, es decir, que un libro publicado para el uso de la medicina como puede ser toxicología, en un momento dado se pone en manos de un delincuente y usa éste, su conocimiento para realizar un homicidio por medio de sustancias venenosas.

Por el contrario los medios periodísticos con sus millones de ejemplares llegan con suma facilidad al pensamiento y al sentimiento de sus lectores; la prensa es mitad instrumento de poder y mitad negocio, pues debe tener en cuenta los deseos y necesidades de las masas; el lector es el dueño de la situación, a él se le da lo que pide, el crimen, el escándalo, las irregularidades sexuales, es decir, hechos tendenciosos a la violencia.

Sería interesante por ejemplo saber a que tipo de lector llega cada una de las situaciones señaladas, para que ésta información llegue a ser manipuladora ó pervertidora.

A la prensa se le atribuyen reproches tales como el bombardeo de actos delictivos con lo cual el ciudadano puede llegar a perder el valor y deseos de combatirlo; atracción por el delito que parte de los jóvenes, se da la impresión de que el delito es rentable, se incita a los bajos instintos en vez de acentuar la peligrosidad de la acción delictiva

No puede asegurarse que éstos puntos sean dados categóricamente pero a ciertos individuos puede llegar el mensaje como que se asiente, después de todo somos un país enorme y la criminalidad se ha visto incrementada, dadas las condiciones prevalecientes en nuestra vida política, social, económica y cultural, se ha desvirtuado impresionantemente la procuración de justicia, las dirigencias políticas, militares, policiales y todo ello lleva a un círculo vicioso de poder, violencia y delincuencia.

La gente joven es la más susceptible de violentar tomando en consideración la información con que se ataca su moralidad. Lo que se lee en el periódico, lo que se ve en el cine, la televisión, el teatro, lo puede motivar a lanzarse en un movimiento dado a la comisión de un delito, se incurriría en un error si no se buscará la fuente de sugestión en el contacto que se produce en la vida diaria, más aún cuando se es joven, perteneciente a una subcultura de la violencia. Los factores esenciales que los forman (casa, escuela, libros, cine, televisión) parten de innumerables

sugestiones, advertencia, señales de alarma, estímulos agradables de excitación y demás. La radio y la televisión no exigen esfuerzo espiritual alguno, se encuentran en acceso directo a toda hora y en cualquier lugar, son los que más penetran en la vida anímica y proporcionan a niños, jóvenes y adultos, placeres e inquietudes, a veces fuera de su alcance de entendimiento (la mayor parte de ellas), crean imágenes falsas de lo deseable.

Los medios de información de masas tienen ingerencia muy directa unas veces benéficas y otras causan daño. Los jóvenes y delincuentes no necesitan mirar muy lejos para encontrar modelos para el antihéroe violento, pues se describe al delito y la violencia en proporción mayor y en forma amarillista. Señalan algunas comisiones de investigación que los efectos de este tipo de difusión, no han influido en los índices delictivos.

Por ejemplo, Sergio Sarmiento Vicepresidente de Noticias de Televisión Azteca, como encargado de estudiar la proyección ó no de noticias que conlleven escenas violentas por televisión, considera que estas no influyen necesariamente en el ánimo del teleauditorio, pues fomenta el reproche social a tan aberrantes crímenes; sin embargo en lo personal considero que la mente de muchos jóvenes y niños que presencian estas, son sumamente vulnerables y hacen admisibles su recepción, llegando a endurecer su visión de los fenómenos violentos, es decir, endurecen su alma y concepción de la realidad. La realidad no puede ser disimulada u ocultada, básicamente debe encontrarse el medio idóneo para la publicación de la misma

Dentro de los medios masivos de comunicación se concluye a lo que se denomina como pornografía cibernética, haciendo alusión al cambio drástico y maravilloso de la tecnología de punta en esta época. Tecnología que a cambiado la vida del ser humano con la introducción de muy diversas formas de comunicación vía satélite y los cuales en muy alta escala, son aplicadas a nuestro entretenimiento. Este alto desarrollo esta teniendo repercusiones en la forma en la que se ve la sexualidad, toda vez que al disponerse de medios sofisticados de medios de comunicación, (computadoras enlazadas a internet) se tiene acceso a la pornografía y relaciones sexuales imaginarias. En investigaciones realizadas en Estados Unidos, en la universidad de Carnegie Pitsburg, Pensilvania, se a encontrado que existe una amplia oferta de materiales eróticos como lo son las fotografías, cuentos ó videoclips, que esta pornografía es la preferida por los usuarios de internet, y se menciona que el 98.9% de los consumidores son hombres y el 1.1% restante son mujeres, que se prestan para pláticas de carácter meramente sexual. Basta con adquirir un diario citadino de prensa para darnos cuenta de la gravedad de éste asunto, uno mira las ofertas del servicio telefónico, para dar rienda suelta, a esos instintos sexuales reprimidos y se pregunta a que grado de degeneración ha llegado la sociedad y que se espera del futuro de la misma.<sup>23</sup>

Es verdaderamente preocupante pues la vida social se vislumbra sumamente difícil para las próximas generaciones y para las presentes, mismas que se ven agredidas en todos los aspectos, como lo son. la cultura, la economía y la formación de valores.

La pornografía que circula por estas redes no consiste solamente en imagenes de mujeres desnudas, sino que éstas pueden situarse bajo circunstancias especiales, como imagenes de relaciones sadomasoquistas y demás.

---

<sup>23</sup> Charles C Mercedes, Op Cit P 45

Este medio de información permite tener sexo virtual con imágenes de alta resolución las cuales son creadas por medio de computadoras como si fuera un rompecabezas, pues se puede tomar la cara de una mujer, el cuerpo de otra y la voz de una tercera.

Es correcto hacer la aclaración que estos medios en países del tercer mundo como lo es el nuestro se ve limitado a un segmento de la población, basta mencionar que en los Estados Unidos se pretende cubrir a la totalidad de hogares con el uso de computadores para la formación estudiantil; En México se trata de combatir el analfabetismo en un gran porcentaje de la población, en un futuro para nuestro país y nuestra sociedad, el campo real que lleve a cubrir el uso de los sistemas de computo y el acceso a la vías de información satelital, traera consigo grandes beneficios, pero también grandes trastornos, pues estas redes como el internet, son considerados como medios realmente democráticos y através de los cuales millones de personas estan conectadas.

El interés y la inquietud en cuanto al señalamiento de éste medio como sistema de información radica en que ésta perjudica en el aspecto sexual, y se amplia encontrando nuevos caminos para su proliferación, apreciando que el problema básico desde un punto de vista personal es que la sexualidad va dejando de responder a una relación basada en el aspecto de afectividad, de verdadera comunión entre las personas para pasar a ser solamente experiencias ó una situación basada en los sentidos visuales y auditivos unicamente, implicando un deleite primordialmente masculino, teniendo la mujer como un mero objeto sexual, recordemos que somos el vecino del

país más fuerte y poderoso del mundo, que todos sus problemas y los nuestros están vinculados y que nuestra sociedad se ve sumamente influenciada por su cultura y comportamiento social

### 1.3 DEFINICION DE VIOLENCIA FAMILIAR DEACUERDO A DIFERENTES

#### AUTORES

Como ha quedado asentado en líneas anteriores el delito de Violencia Familiar es una conducta poco estudiada y difícilmente reconocida como prioridad en algunas políticas públicas, razón por la cual actualmente no se cuenta con estudios realizados concretamente al ilícito que nos ocupa, por otra parte considerando que el bien jurídico que tutela, que es la salud e integridad física y psíquica de un miembro de la familia; de lo que se desprende que tiene semejanza, con el bien jurídico tutelado por el delito de lesiones, conducta de la que si se tienen varias definiciones de autores, y para cumplir con el cometido del presente punto nos permitimos estudiarlo relacionando el concepto que nos proponen por el delito de lesiones, al delito de Violencia Familiar, considerando la similitud que existe entre ambos, bienes jurídicos tutelados

Para Gutierrez de Anzola, por la alteración de la salud “debe entenderse toda modificación orgánica ó corporal susceptible de menoscabar ó disminuir la integridad corporal ó mental de la persona que sufre la acción delictuosa. .”<sup>24</sup> Es una definición acertada de alteración a la salud ya que no es necesaria que se pueda producir ó no lesiones para que se presente su figura, sino que con cualquier modificación bastaría

---

<sup>24</sup> Gutierrez Anzola, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Edit Bogota 1956, p 152

Al respecto el penalista Gonzalez de la Vega, refiere “ .el concepto aportado por el Código de 1871, no es una definición propiamente dicha y afirma que por lesiones debemos entender “cualquier daño exterior ó interior, perceptible ó no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud ó en la mente del hombre.. ”<sup>25</sup> De la definición antes expuesta podemos concluir que al citar De la Vega, que cualquier daño ocasionado en el cuerpo, en la salud ó en la mente del hombre constituye el delito, es porque el daño también viola el derecho del hombre, ya que menciona que “ si la persona tiene derecho a permanecer integra, es decir que no se altere su salud, cualquier daño causado en el cuerpo ó en la mente constituye un ataque al derecho de la persona a que no se menoscabe en ninguna forma su salud ”<sup>26</sup>

Por su parte Raúl F. Cárdenas, al respecto menciona “la alteración ó el daño físico causado, no basta para que se presente el delito y para lo cual es necesario que el daño deje vestigios que deben apreciarse ya sea por los sentidos ó por estudios médicos, como pruebas de laboratorios; si no presentan estos vestigios afirma Raúl F. Cárdenas, no se integran los elementos materiales del delito.. ”<sup>27</sup>

En relación al elemento expuesto “alteración de la salud” se puede citar que también el interes a proteger de alguna forma es el mismo que es la integridad física y mental de un integrante de la familia

<sup>25</sup> Palacios Vargas Ramón; Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Edit. Cardenas, México D F., 2a Edición, p 102,

<sup>26</sup> Ibidem, p 113.

<sup>27</sup> Cárdenas Raúl F , Op Cit , p. 118.

Un punto de vista más de estudio que emerge de nuestro concepto legal de Violencia Familiar es el establecer como el uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma que pueda alterar la integridad psíquica. Para lo cual la clasificación dada por la autoridad actuante de los daños causados, también debe versar sobre la forma ó medios empleados para cometerlo, si este daño ó menoscabo fue llevado a cabo con el ánimo de dañar ó si se tenía la intención, así como la manera de ejecutar el acto; la que para el suscrito puede ser de tres aspectos: Violenta, que es la que se presenta cuando se produce un choque entre un cuerpo extraño con el cuerpo humano. No violenta cuando se produce el daño o la alteración mediante el empleo de sustancias tóxicas, contagio, inhalaciones, privación de alimentos etc, Y por último la moral, cuando se emplean medios materiales, por ejemplo dar una noticia falsa ó verdadera, con el propósito de causarle el daño, para provocarle temor, angustia etc.

Por todo lo antes expuesto, el precepto en análisis responde a la reacción de política criminal del Estado, hacia un problema de carácter delictivo que se venía presentando dentro del seno de las familias, formadas de matrimonio ó no, donde principalmente el cónyuge, concubino ó persona del sexo masculino encargada de la responsabilidad del núcleo familiar, realizaba actos de coacción violenta-ira, furia, ó salvajismo-, que ejercían sobre la compañera y prole, personas normalmente incapaces de defenderse ante las mismas, por motivos de la jerarquía que ejercen esas personas o bien por tratarse las víctimas de personas más débiles que el agresor, como el caso de las mujeres y los menores de edad.

Ante esta situación que se ha venido produciendo en diversas sociedades, el Estado, no ha podido menos que considerar estas manifestaciones de rudeza que vulneran de manera grave y casi impune, por su reiteración, los derechos de los integrantes de las familias, de las mujeres y niños, por ejemplo, porque se permitía dicha ilicitud o al menos se confundía con el aceptado derecho a corregir ó castigar del padre, en algunos casos y en otros, de forma encubierta no se denunciaba por temor a represalias ó por que además no estaba tipificado como delito en el derecho penal.

Ante esta innegable realidad acostumbrada, que afectaba a un gran número de familias, por no decir que a la mayoría de las mismas, ciertamente como se ha mencionado, el Estado ha tenido que hacer uso del *ius puniendi*, como *ultima ratio* del orden jurídico, derivado ello de la impotencia del derecho civil ó Administrativo para inhibir tales comportamientos dañinos a la familia y a la sociedad, Ante esta realidad que se ha podido recoger a través de muchos casos y a moción principalmente de legisladoras y grupos feministas que han considerado una serie de disposiciones tendientes a establecer los delitos de violencia dentro del seno familiar, para prevenir en general y en especial estas conductas antisociales que antes permanecían ocultas ó en la mayoría de los casos desatendidas por las autoridades a virtud de la carencia de normas penales tutelantes de estos bienes jurídicos.

Es casi natural pues que en los hogares y en las familias, normalmente sea el hombre quien por la superioridad de su fuerza física, por proporcionar casi siempre el gasto e ingresos para la subsistencia de la familia y por otras cuestiones de sexo, sea quien imponga su autoridad al resto de los integrantes de la misma, al extremo de que esto a menudo se ha traducido en abusos del

poder de corregir, en acciones delictivas que deben ser catalogadas y castigadas como tales. Esto no impide a que en múltiples casos la mujer sea quién asume el papel de agresora en el hogar.

Ante esta innegable realidad, en la afectación de la paz interna de la familia y de los derechos que tienen sus integrantes, el Estado ha tenido que intervenir en la tutela de los bienes jurídicos de la misma, ello tiende a mantener el correspondiente respeto que deben darse los miembros de aquélla y por tanto a la necesidad de impedir agresiones, amenazas y otras manifestaciones, que se traducen en lesiones físicas y morales a sus familiares. Por todo ello debe considerarse justificada la acción tomada por el legislador al establecer este capítulo que tipifica como delito, conductas resultantes de la violencia que ejercen principalmente los cónyuges o responsables de la familia sobre esposas, mujeres y niños, integrantes de la misma.

#### 1.4 CONCEPTO LEGAL MEXICANO SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR

El delito de Violencia Familiar, como tal no esta tipificado en ninguno de los Códigos Penales de los Estados de la República, solo en el Código Penal para el Distrito Federal, en su Titulo Décimo Noveno, conserniente a los delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, en su CAPITULO VIII, artículos 343 Bis, Ter y Quater, hablan sobre la Violencia Familiar, que a la letra dicen

**Artículo 343 bis** Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física ó moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica ó ambas, independientemente de que pueda producir ó no lesiones

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina ó concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente ó descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo ó afin hasta el cuarto grado, adoptante ó adoptado, que haga uso de la fuerza física ó moral, ó que incurra en la omisión grave.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas ó por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad ó incapaz.

**Artículo 343 Ter.-** Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio, de los parientes por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, ó de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción ó cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan ó haya convivido en la misma casa.

**Artículo 343 Quater.-** En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física ó psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias.

que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas y el Juez resolverá sin dilación.

Al Servidor Público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de treinta a cuarenta días multa <sup>28</sup>

De lo anterior podemos señalar como presupuestos lógicos que integran ésta infracción lo son: Primeramente “el sujeto activo” que en la persona física que causa el resultado, las cualidades específicas que puede tener el sujeto activo lo son el cónyuge, concubina ó concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente ó descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo ó afin hasta el cuarto grado, adoptante ó adoptado, los cuales solo pueden ser sujetos activos y constituyen circunstancias agravantes para delito de lesiones (Art. 300 Código Penal) Y a la falta de capacidad en el agente operarian causas de inimputabilidad, que son aspectos negativos del delito. El segundo presupuesto sería “el sujeto pasivo” en relación a éste, se consideran las mismas personas que pueden ser sujeto activo, no importando su edad ó sexo, si se encuentra en perfecto estado de sus facultades físicas ó mentales, mismos que a partir de su nacimiento y hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos de este delito. El tercer elemento sería “el objeto material”, el cual en el delito que nos ocupa siempre sera una persona, de lo que se puede apreciar que el hombre puede ser sujeto activo y objeto material a la vez, se dice que es un delito material ya que puede cometerse por una acción ó una omisión y que se realiza en el momento en que un miembro de la familia usa la fuerza física ó moral en contra de la integridad física ó psíquica de otro integrante de la misma, independientemente de que pueda producir ó no lesiones. El delito puede causarse tanto por el que realiza el acto positivo de dañar, como el que

---

<sup>28</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit., pp 97 y 98

omite el acto que esta obligado a efectuar, considerando tambien los medios morales, ejemplo de ello tenemos en relación al primero cuando una persona le da una substancia tóxica a otra por causarle un daño en su salud; en relación a la omisión, cuando la madre ó el padre dejan de dar alimento a un menor, utilizando toda clase de medios a condición de que sea apto ó idóneo para algun tipo de tarea; Como medios morales tenemos: producir en la victima estados de terror, miedo intenso ó pánico. Como todo delito de daño para que se presente ésta figura debe de producirse una modificación del mundo exterior lesionando de alguna forma el interés protegido por la Ley que en éste caso sería que se afectara la integridad fisica ó mental de un miembro de la familia, el cual constituiría el cuarto y el último elemento del delito a estudio. Dicho resultado consiste en producirle al sujeto pasivo una alteración en la salud ó en causarle un daño que deje ó no huella en su cuerpo, se define a la salud como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones, en éste sentido cualquier modificación del mencionado estado, integrará una de las formas del delito en exámen, daño es sinónimo de perjuicio, deterioro, menoscabo que se debe producir en contra de la corporeidad de un integrante de la familia. Es indispensable que entre la conducta del sujeto activo y el resultado, haya un nexo de causa ó efecto, es decir, la acción u omisión del delincuente, debe ser la productora del resultado, el elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la acción con dolo (intención), es necesario el animo de el uso de la fuerza fisica ó moral y dado el caso de lesionar y no de matar, púes en éste último caso, si no se produce la muerte habrá tentativa de homicidio y no el delito de violencia familiar. El momento consumativo surge cuando se altera el estado de salud ó se produce daño que deje huella ó no en el cuerpo; el delito admite la tentativa siempre que el sujeto quiera lesionar y no matar, en la practica el problema radica en precisar la clase de lesión que quería

producir pero en la doctrina no hay oposición para aceptar éste grado de delito. Habrá delito imposible de Violencia Familiar, si el sujeto al que se pretendía inferir un daño, ya había fallecido cuando se ejecuto la conducta, si el sujeto quiere lesionar y el pasivo muere a consecuencia del daño recibido estamos en presencia del delito de homicidio, denominado preterintencionalidad ó con exceso en el fin por que el resultado letal fue más alla de la lesión<sup>29</sup>

Ha mayor abundamiento la conducta típica consiste en emplear el uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave, que se ejerza en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica ó ambas, independientemente de que pueda producir ó no lesiones.

El elemento normativo *uso* puede tenerse como la práctica general delictuosa, empleo continuado ó habitual, que es lo que encuadra la conducta que se pretende describir, en estas condiciones, si se le agrega la expresión el elemento normativo “*de la fuerza física ó moral...*”, ello equivale al empleo reiterado de una agresión, en una especie de ataque a la integridad física ó psíquica que atropella, compele o forza de manera autoritaria y brusca, con la que impone su conducta el agente a la víctima y se entiende que ello se produce la “*La Violencia Familiar*”, como manifestación cotidiana o frecuente dentro del seno de la familia, de parte de un miembro de ésta y en contra de un integrante de la misma; es por ello que la definición que se hace del concepto de *violencia familiar*, se insiste que tal conducta se dirige contra la integridad física, psíquica o ambas de dicha victima Significa que en la comisión de este delito el agresor,

---

<sup>29</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Edit Porrúa S.A, México 1987, p 1950

normalmente, utiliza su influencia, jerarquía, poder físico y económico, en contra del ó los miembros que integran la familia.

El agente utiliza la *Violencia, fuerza física o moral*, cuando despliega energía muscular o intimidación para vencer la resistencia que le opone o para excluir de antemano la que pudiera oponer la víctima

En resumen usa la *fuerza física ó moral*, quien agrede con *vis compulsiva o espiritual*, a algún integrante de su familia, imponiéndole por estos medios violentos sus decisiones, para que la víctima haga o deje de hacer alguna cosa o bien cuando sin estas finalidades, le acomete por medio de alguna de las formas citadas en el trato que tenga derivado de la relación familiar y sin obstáculo, como lo establece el tipo, que se produzca o pueda producir o no, como efecto de los malos tratos alguna lesión a la parte ofendida

El elemento normativo “...*se ejerce en contra de un miembro de la familia...*”, alude a que la acción delictiva necesariamente debe ejecutarse dolosamente en perjuicio de algún familiar que integre el núcleo de la parentela en el hogar, bastando por tanto que la víctima sea parte de la familia del agresor, sin que el tipo requiera que el agresor conviva con la víctima dentro del mismo techo

El elemento normativo “... *por otro integrante de la misma...*”, refiere a un sujeto activo calificado, debiendo ser, precisamente aquél que tenga una relación de parentesco con el sujeto pasivo, las cuales se mencionan en el mismo artículo.

El elemento normativo “... *contra su integridad física, psíquica o ambas...*”, refiere el objeto material donde recae la conducta delictiva por parte del sujeto activo, debiendo ser la salud de un familiar, en su conjunto, o sea, comprendiente a su ser físico y psíquico, aunque puede reacer

en uno sólo de éstos, dado así, se entiende la expresión normativa en análisis “*física, psíquica o ambas*”, no pudiendo comprenderse de otra forma a la conducta de la violencia familiar, que obviamente, habrá de recaer en la víctima de las formas antes mencionadas

El elemento normativo “... *independientemente de que pueda producir o no lesiones...*”, establece la naturaleza del delito de *violencia familiar* que, por tanto es un delito formal, que no requiere necesariamente de un resultado material de *lesiones*, entendiéndose por tales acorde a lo establecido por el artículo 288 del Código Punitivo, “*no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa*”, así pues, lo que se trata de tutelar no es en sí, dicha integridad física o moral, sino, el destierro de la violencia familiar, que se traduce en el respeto, la consideración, la tranquilidad, afecto y amor que desde cualquier ángulo deben existir en la familia, como valores que justifican su permanencia por siglos en el desarrollo humano, como institución base de la sociedad del Estado, y que representa para el individuo la mejor opción de su desarrollo personal.

**EL RESULTADO.**- Siendo instantáneo éste delito, el resultado se consuma al momento en que se cometa la conducta -uso de la fuerza física o moral- , “*en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones*”, o sea sin necesidad de un resultado material, que físicamente produzca en el sujeto pasivo alguna lesión física o moral, pues se trata de un delito formal, que se integra con la sola lesión del bien jurídico aludido.

**EL NEXO CAUSAL.**- Es producido entre la conducta efectuada por el inculpado en congruencia con los elementos establecidos en este Artículo 343 bis, y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal.

**TIPO SUBJETIVO.**- El delito es doloso, en su calidad de dolo directo, lo que significa que el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El momento intelectual del dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8º y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9º (*quiere en este supuesto, la realización del hecho descrito por la ley*) y habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de usar la fuerza física o moral *“en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones”*.

Esto es, el tipo subjetivo prevé en conducta, el elemento psicológico final, o sea la unidad del dolo (proposito delictivo), así también prevé el factor de la identidad de la víctima.

**OBJETO MATERIAL.**- La integridad física y psíquica de los miembros de la familia. La salud de las personas.

**SUJETO ACTIVO.**- Unisubjetivo; puede ser cualquiera de las personas precisadas en el tipo, o sea que únicamente puede cometer el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, parientes colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado

**SUJETO PASIVO.**- La familia, la persona, miembro de la familia afectada.

**PUNIBILIDAD.**- A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado

**BIEN JURIDICO.**- La familia, su desarrollo normal La integridad física y psíquica de las personas La incolumidad de la salud.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Marco Antonio Díaz de León, Código Penal con Comentarios, Edit. Porrúa, México 1998, pp 344-360

## CAPITULO II

### ***ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.***

Para poder entender el todo, es preciso el conocimiento cabal de sus partes, sin que lo anterior implique, la negación de que el delito integra una unidad, al estudiar el delito por sus factores constitutivos no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, etc.

Las nociones formales del delito, no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Mezger elabora también una definición jurídico-substancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable<sup>31</sup>. Para Cuello Calón, es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.<sup>32</sup>

Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Mazger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. I, Edit. Madrid, 2a Edición, 1955, p 156

<sup>32</sup> Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Edit. Bosh, Edit. Casa Editorial S.A., t. I, 1974, 17a edición, p 236

<sup>33</sup> Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Edit. A. Belio, Caracas, Buenos Aires Argentina, 5a Edición, p 256

Como se ve en la definición del maestro Jiménez de Asúa, se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, compartiendo la idea de quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad. En consecuencia para el suscrito los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad, como presupuesto necesario, la cual es concebida como capacidad de culpabilidad, constituye no un presupuesto de ésta, sino el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reproche

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito, por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc, sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el actor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad. Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible prelación lógica

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
a) Conducta	Falta de conducta
b) Tipicidad	Ausencia de Tipo
c) Antijuricidad	Causas de Justificación
d) Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de Inculpatibilidad
f) Condicionalidad Objetiva	Falta de Condición Objetiva
g) Punibilidad	Excusas Absolutorias

## 2.1 LA CONDUCTA.

La Conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito, solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el puede ser el sujeto activo de la infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntariedad

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recaer el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto Jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

La Conducta, también llamada acto o acción lato sensu, puede manifestarse mediante hechos positivos o negativos, es decir, por actos o abstenciones, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca <sup>34</sup> Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible <sup>35</sup> Al respecto, Carrancá y Trujillo apunta “..Lo primero para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana, la conducta es así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo ó negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio ó un peligro de cambio en el mundo

<sup>34</sup> Cuello Calón Eugenio, Op. Cit t. I, p. 271

<sup>35</sup> Florián Eugenio, Parte General del Derecho Penal, t I, Edit Habana, 1929, p. 559

exterior, físico ó psíquico. Si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado .<sup>36</sup>

Deduciendo de lo anteriormente reseñado, que la conducta puede ser manifestada através de un hacer ó no hacer, físicamente apreciable de un acto. De lo cual se puede concluir, que toda manifestación de la voluntad se convierte en el hacer, entendible ello positiva ó negativamente, positiva aquélla conducta que pueda apreciarse física ó sensorialmente através de los sentidos y negativa cuando aún existiendo la obligación Jurídica de realizar una determinada conducta, se omite voluntariamente su cumplimiento

Al hablar Pavon Vasconcelos de la conducta señala “La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad ó inactividad voluntaria Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión, conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad ó movimiento corporal ó bien, en una inactividad, una abstención, un no hacer, tanto en el actuar como en el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se idéntifica con la voluntad de ejecutar la acción ó de no realizar la actividad esperada”<sup>37</sup> Por lo que en consecuencia los ilícitos de acción son aquéllos en los cuales el sujeto activo implementa una conducta prohibida, por su actividad voluntaria y que tiene como fin específico la realización de la conducta sancionada por la norma penal, manifestando en concreto su voluntad de transgredirla.

<sup>36</sup> Carrancá y Trujillo Raul. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décima Quinta Edición Revisada, Puesta al día , adicionada doctrinalmente y con índice y contextos legales Edit Porrúa, S A México 1986 p 275.

<sup>37</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit Porrúa, 8a Edición, México 1985, Pag. 186

Contrarios son los delitos de omisión, encontrando en ellos una pasividad ó inactividad, un no hacer del activo de la conducta, concreta y definitivamente voluntaria, tipificada y sancionada por la norma jurídica, como una conducta reprochable; siendo la misma negativa, la que constituye la omisión y la cual el ordenamiento jurídico obliga a quien se encuentra frente a ésta expectativa a su realización y ante la cual el activo permanece en estado de inactividad, transgrediendo desde luego con su omisión la norma, violación de una obligación jurídica de obrar, no en atención a la voluntad del activo, sino como obligación que impone la Ley en este sentido. La Omisión, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, la cual constituye una forma negativa de la acción

Según Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>38</sup> Sebastian Soler, apunta que el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.<sup>39</sup> Respecto a la omisión Carrancá y Trujillo refiere “.En la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe de hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber de hacer”.<sup>40</sup> Según Eusebio Gomez, son delitos de omisión aquéllos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio <sup>41</sup>

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una

<sup>38</sup>Cuello Calón Eugenio, Op Cit. p. 223.

<sup>39</sup>Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Edit Tipográfica Editorial, Argentina Buenos Aires 1953, p 336

<sup>40</sup>Carrancá y Trujillo Raúl, Op Cit. p 276.

<sup>41</sup>Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Edit. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1939-1942, p 416

dispositiva. El Delito es de acción cuando la conducta se expresa mediante movimientos corporales constituidos de una actividad ó de un hacer, Será de omisión, por lo contrario, cuando la propia conducta se exterioriza por un no hacer (inactividad)

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia, de la comisión por omisión u omisión impropia. Porte Petit, estima como elementos de la omisión propia a) voluntad, o no voluntad (delitos de olvido), b) inactividad, y c) deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

En la comisión por omisión, hay una doble violación de deberes, de obrar y abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. "Existe un delito por comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo, (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva."<sup>42</sup>

En los delitos de simple omisión, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión), es necesario un resultado material, una mutación del mundo exterior mediante no hacer lo que el derecho ordena. En la omisión propia o simple, el elemento objetivo del delito es solo la conducta, en tanto los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho ( conducta, resultado y nexos causales). En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque la gente no hace lo mandado; En la comisión por omisión infríngense dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación

---

<sup>42</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, t 1, Edit. Porrúa S.A., México 1991, 29a Edición, p. 175

del resultado material penalmente tipificado). La omisión propia sólo comporta resultado jurídico; la impropia uno jurídico y otro material, sensorialmente perceptible. En los delitos de omisión simple, el tipo se llena con la inactividad, en los de comisión por omisión cuando por la inactividad emerge el resultado material.

Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad, la manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado. Para Cuello Calón los elementos de la acción son: un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Asúa, estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad. Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción. La razón de esa divergencia radica en el uso de una terminología variada; si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término.

Los elementos de la Omisión son: a) voluntad (también en los delitos de olvido), y b) inactividad. La voluntad encamínase a no efectuar la acción ordenada por el derecho, dichos elementos aparecen tanto en la omisión simple, como en la comisión por omisión, más en ésta, emergen otros dos factores a saber un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Para Pavón Vasconcelos la Conducta (hablando por supuesto en sus dos aspectos positivo y negativo) la debe realizar una persona a la que jurídicamente se le denomina “sujeto activo”, quedando desde luego establecido que esto solo puede ser “un hombre”, pero en concordancia debe existir un “sujeto pasivo” y que por tal se conoce al titular del derecho lesionado ó puesto en

peligro por el delito”.<sup>43</sup> el sujeto pasivo es el receptor de las desavenencias que implican el hacer del activo y que encontramos en el bien jurídicamente protegido, por la disposición punitiva, con lo cual podemos establecer que el bien jurídico tutelado del pasivo del delito en mérito, lo es la salud de un integrante de la familia, entendiendo esto como el bien jurídicamente protegido, se hace patente que el objeto substancial específico es precisamente la integridad corporal y psíquica de un miembro de la familia, respecto al objeto del delito. El objeto del delito es el interés relativo a la protección de la integridad física, psíquica ó ambas de una persona integrante de una familia (integridad personal); integridad que no es un bien de interés privado únicamente, sino principalmente y sobre todo, un bien colectivo, porque asegura el normal desarrollo de la actividad individual de la persona que constituye al mismo tiempo, un bien jurídico”

---

<sup>43</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Op Cit p. 171.

## 2.2 LA TIPICIDAD.

Ha quedado asentado que para la existencia del delito, se requiere una conducta o acto humano, más no toda conducta o hecho, son delictuosos, para lo cual es necesario que además sean típicos y antijurídicos

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración en función de la Constitución Federal de la República, en su artículo 14 al establecer en forma expresa “ en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.<sup>44</sup> Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad; dando lugar a la fórmula “Nullum crymon sina typo”

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El Tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales La Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la ley penal un tipo, para que el delito quede excluido. Es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito Sin embargo en ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos), entonces no puede hablarse de descripción del delito sino de una parte del mismo.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo <sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit Sista, México año 2000, p. 12.

<sup>45</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Edit Gráfica Panamericana S. de R. L , México 1954, p 37

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, la tipicidad es definida en los siguientes términos “La tipicidad es el encuadramiento de una conducta, con la descripción hecha en la Ley, la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma la acuñación ó adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.<sup>46</sup>

Siendo ineludible precisar lo que nuestro máximo tribunal ha establecido como tipicidad, sus alcances, objeto y estructura, lo cual ha resuelto en los siguientes términos: “Para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo se subsuma en el tipo legal, ésto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación ó excluyendo la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad ó la modificación del mundo exterior lo produce, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede servir de ejemplo: tratándose de homicidio ó fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida por el activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real y grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, así tratandose del segundo de los delitos no se satisfacen las presupuestas de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos”<sup>47</sup>

Ello es la tipicidad en su más exacta conotación consistente en que el comportamiento del activo se encuentra total y absolutamente adecuada al tipo que describe la norma jurídico punitiva. Pero la tipicidad no debe concretarse exclusivamente al elemento material porque el tipo puede

---

<sup>46</sup> Castellanos, Fernando - Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, Cuadragésima primera edición actualizada. Prólogo a la primera Edición Dr. Celestino Porte Petit. Editorial Porrúa, México año 2000, p 168

<sup>47</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVII, Pag 731

contener además algún elemento normativo ó subjetivo del injusto, consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación a lo descrito por el tipo

Por ello entendemos por tipicidad, dado por supuesto el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta ó del hecho a la hipótesis legislativa. El encuadramiento del hecho en la figura normativa de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica ó asimilación del hecho concreto al tipo legal. A la Tipicidad se le otorga el carácter de elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito, no debe confundirse el tipo, con la tipicidad, ya que el tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto hecho por el estado. Al respecto Raúl F. Cárdenas apunta “...en cualquier delito, debe existir una adecuación al tipo, osea, que el hecho realizado por el agente (sujeto activo del delito) se conforme de acuerdo al contenido ó descripción del delito en el Código Penal”.<sup>48</sup>

En concreto, un estudio completo de la tipicidad se extiende en sus dos momentos; el estático que permite conocer la estructura formada y sustancial de los tipos, y el razonado que da la oportunidad de comprender el papel que desempeña el activo en el derecho punitivo y por adecuación típica debe entenderse, el proceso conceptual por el cual un concreto comportamiento humano, encuadra dentro de un tipo penal determinado. Todo el complejo fenómeno de la ciencia jurídica en derecho penal se explica en este intento de encuadramiento típico, que el intérprete debe realizar frente al caso concreto. Ya que en efecto el objeto de la interpretación de las normas penales no es otro, sino el de averiguar si una determinada conducta encaja ó no dentro de un tipo

---

<sup>48</sup> Cárdenas Raúl F, Op. Cit. p. 142

Este proceso de adecuación de la conducta al tipo puede realizarse de dos maneras; cuando el concreto comportamiento humano encuadra directa ó inmediatamente en el tipo, entonces habrá una adecuación directa, ó tal encuadramiento se produce mediante uno de los dispositivos amplificadores del tipo, como en los casos de la tentativa ó de la complicidad en cuya hipótesis la adecuación es directa.

A la antijuricidad, se le ha atribuido un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal por no haber delito sin tipo (*nullum crimen sine lege* equivalente a *nullum crimen sine tipo*). Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.<sup>49</sup>

En el sistema tradicional, la tipicidad es la adecuación de la acción (u omisión) al tipo. Welzel plantea en su sistemática finalista, que la acción humana se caracteriza por tener siempre una finalidad el legislador cuando tipifica las acciones delictivas, lo hace pensando no en un proceso causal simple, sino en un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin, lo anterior tiene como consecuencia que tanto el dolo como la culpa, que en el sistema tradicional son formas de culpabilidad, pasan a formar parte del tipo de injusto como elementos subjetivos de éste.<sup>50</sup>

Tipo de injusto. Existe relación estrecha entre la tipicidad y los demás elementos del delito; se habla de tipo de culpabilidad para designar a los elementos en que ésta se fundamenta, se habla del tipo de delito para designar el conjunto de presupuestos que deben darse para imponer una

<sup>49</sup> Jiménez de Asúa, Op. Cit. pp. 315 y 332.

<sup>50</sup> Welzel Hans, Derecho Penal, Parte General, Roque de Palma Editor, Buenos Aires 1956, p 71.

pena; como consecuencia de transportar al tipo, el dolo y la culpa el tipo de injusto adquiere una doble vertiente: primera el llamado tipo de injusto objetivo, el cual esta constituido por todos aquéllos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica, tales como el autor, la acción, medios y formas de comisión, resultado, objeto material, etc. y la segunda, el llamado tipo de injusto subjetivo. El cual se constituye del contenido de la voluntad que rige la acción dirigida a una finalidad; el tipo de injusto subjetivo se divide a su vez en. a) tipo de injusto del delito doloso, esta constituido por el dolo, entendiendolo simplemente como consecuencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; y b) tipo de injusto del delito culposo o imprudente, constituido por la realización imprudente de los elementos objetivos de un tipo; la imprudencia se fundamenta en la inobservancia del deber objetivo de cuidado; la diligencia debida es el punto de partida obligado del tipo de injusto del delito imprudente.

Es en la culpa, o sea, la realización imprudente de los elementos materiales del delito, donde encontramos uno de los puntos críticos de la concepción, finalista, pues en la acción final no puede acreditarse la imprudencia por carecer de actuar dirigido a la obtención del resultado típico, no podemos dejar de actuar dirigido a un objetivo, pues los efectos secundarios no son el objetivo planteado.

Los tipos se clasifican en normal, cuando se limita a realizar una descripción objetiva Como lo es privar de la vida a otro; anormal cuando además de los factores adjetivos contiene elementos subjetivos, y sea necesario establecer una valoración, ya sea cultural ó jurídica, por ejemplo el estrupo; fundamentales o básicos, anota el profesor Mariano Jiménez Huerta,<sup>51</sup> que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "delitos contra el honor"; "delitos contra el patrimonio"; etc

---

<sup>51</sup> Jiménez Huerta Mariano, La Tipicidad, Porrúa, México, 1955, p 96

Constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos, los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código especial, es cuando se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual se subsume, homicidio en relación al parentesco, complementadas, cuando se constituye al lado de un tipo básico y una circunstancia ó peculiaridad distinta, homicidio calificado por premeditación y alevocia; autónomos ó independientes cuando tiene vida propia, robo simple; subordinadas cuando dependen de otro tipo, homicidio en riña, casuístico, cuando preveen varias hipótesis en su comisión, cuando se integra con una de ellas es *alternativo, adulterio*; y cuando se conjuga con todas las hipótesis es *acumulativo, usurpación de funciones*; amplio, cuando describe una hipótesis única que puede encuadrarse por cualquier medio comisivo, robo; de daño, si el tipo de tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño, homicidio y fraude, de peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, omisión de auxilio. Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista Solo nos hemos referido a las más comunes.

### 2.3 LA ANTIJURICIDAD.

El delito es conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, es preciso además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuricidad (o antijuridicidad), elemento esencial para la integración del delito.

Genéricamente se entiende que la antijuricidad es la oposición a la norma de cultura, reconocida por el Estado, denominándosele también como ilicitud, palabra que conlleva la idea de ilegalidad y que contiene una estricta referencia a la Ley, así como lo injusto preferida por algunos autores para significar lo contrario al derecho. Equivalente a lo antijurídico, es en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado. Al respecto Vasconcelos enfatiza "...En el lenguaje jurídico Penal, los terminos antijurídico, injusto e ilícito han venido siendo empleados indistintamente, dándoseles idéntica significación conceptual".<sup>52</sup> De lo anterior la doctrina en general opina, que los conceptos anteriormente transcritos se pueden usar indistintamente, en lo cual se muestran conformes, con la salvedad de que hacen notar, que no todos los vocablos se identifican, expresando que resulta preferible el uso indeferenciado de antijuricidad e injusto, rechazando la expresión ilicitud como sinónimo de la primera, poniendo en relieve su distinción semántica, para establecer la antítesis entre el comportamiento jurídico obligatorio y el efectivamente seguido por una persona

---

<sup>52</sup> Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit. p. 291

Para hacer incriminable la acción del activo la misma ha de ser antijurídica. Normalmente considerado el delito, es la conducta antijurídica por cuanto contradice una norma o Ley cultural establecida para regular la vida en la comunidad. La lesión objetiva de la norma Jurídica de valoración, lesión del orden objetivo del derecho, perturbación de la manifestación de voluntad reconocida y aprobada por el derecho mismo, es lo que da antijuricidad a la acción y por que una acción es opuesta a la norma de cultura es antijurídica. Solo es antijurídica la acción que lesiona normas de cultura, reconocidas por el Estado, pudiendose ampliar más éste acierto; la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario al derecho cuando este en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida en común, ésta lesión será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos en los casos y con las condiciones en que responda a estos fines del orden jurídico, y por consiguiente a la misma convivencia, de aquí a la tajante distinción entre lo legítimo y lo legal, así como la justificación en algunos casos de acciones típicamente penales, basta citar la legítima defensa.

Al respecto de la Antijuricidad Castellanos afirma “ Como la antijuricidad es un concepto negativo; un anti, logicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. ”<sup>53</sup>

Por su parte Javier Alba Muñoz, escribe "El contenido de la antijuricidad, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales.. en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe solo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente".<sup>54</sup> De lo que podemos señalar que, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato vertido en la norma penal.

<sup>53</sup> Castellanos Tena Fernando, Op Cit. p. 179

<sup>54</sup> Prólogo a la Tesis Profesional de R. Higuera Gil, p. 11

Para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y la norma jurídico-penal. Tal juicio es el carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>55</sup>

Siendo la antijuridicidad la oposición a la norma de cultura no puede ser más que una. Pero toda vez que las reglas de conducta están recogidas por el derecho, con sus múltiples especialidades, puede decirse de una antijuridicidad en la especie penal, lo mismo que en otras ramas, en atención a ello, se entiende que la antijuridicidad, es la relación de discordancia entre una acción y un concreto orden jurídico, lo que es válido para todo el orden jurídico, mientras que la acción misma valorada como contraria al derecho, constituye el impulso, por su parte Villalobos enfatiza "...el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, ó en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales".<sup>56</sup>

De lo anterior podemos señalar que la antijuridicidad presupone necesariamente un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal, tal juicio debe de ser de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada, debiéndose tener presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, y no en un proceso psicológico causal; ya que ello corresponde a la culpabilidad; la antijuridicidad es simple y puramente objetiva, atiende al acto, a la conducta externa. Para poder afirmar que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio valorativo, una estimación entre la conducta en

---

<sup>55</sup> Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., t 1, p 244.

<sup>56</sup> Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit Porrúa S.A Mex. 1983, Cuarta Edición, p 258

su fase material y la escala de valores del estado, propuesta en su ordenamiento punitivo. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación, estableciéndose que la antijuricidad radica en la violación del bien protegido a que se refiere el tipo; al respecto de la antijuricidad Porte Petit señala “La conducta ó el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva ó preceptiva. Se hace lo que esta prohibido y no se hace lo que esta ordenado”.<sup>57</sup>

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad, es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y escala de valores del estado. “Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una cuasa de justificación.”<sup>58</sup>

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

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto. la rebeldía contra la norma jurídica, (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material) <sup>59</sup>

<sup>57</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, Op Cit p 376

<sup>58</sup> Ibidem, p 285.

<sup>59</sup> Cuello Calón, Op Cit, t. I, p 285

Para Villalobos, la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material.<sup>60</sup>

La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva, a lo dicho anteriormente sobre el particular, sólo hemos de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad, que lo es la tipicidad, dicha acción no constituirá un delito. Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación, en la que hay tipicidad y también juricidad, por lo que el delito no existe, por esto puede decirse así mismo que la antijuricidad es elemento constitutivo del delito, pero no lo es del tipo, dicho lo cual se concluye que la comisión del delito de Violencia Familiar que venimos estudiando, será antijurídico, cuando existiendo la tipicidad, no existe ninguna causa de justificación a favor del sujeto activo, y en consecuencia podemos afirmar que nos encontramos ante un injusto Penal.

---

<sup>60</sup> Villalobos Ignacio, Op Cit p 249 y ss

## 2.4 LA IMPUTABILIDAD

Para que la acción sea inculpada además de antijurídica y típica ha de ser culpable, ahora bien; solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable, al referirse a la imputabilidad Castellanos Tena apunta “Para ser culpable un sujeto, es preciso que antes sea imputable, si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizar debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquéllo que conoce y luego la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad, por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal), se le debe de considerar como el soporte o fundamento de la culpabilidad”<sup>61</sup>. Algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.

Imputar es atribuir algo a alguien y para el Derecho Penal solo es alguien, aquél que por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad, y por su voluntad se entiende la libertad de elegir que en concurso de la libertad de obrar es lo que se ha denominado en la doctrina concurso de la libertad, se entiende a la conducta humana determinada por fines antijurídicos, siendo pues imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para desarrollar su conducta que responda a las

---

<sup>61</sup> Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 217

exigencias de la vida en sociedad, siendo que Villalobos al respecto sostiene que “La imputabilidad debe de aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad de sujeto; capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de este último por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla, y aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hacen que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia la gente como a su centro de gravedad y se acaba con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto”<sup>62</sup>

Fernando Castellanos define a la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal".<sup>63</sup> Carrancá y Trujillo, al respecto dice: todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente; Todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana<sup>64</sup>

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

De lo anterior se puede señalar que sólo aquél que siendo imputable en general debe responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuye, es culpable en tanto la

---

<sup>62</sup> Villalobos Ignacio. Op Cit pp 286 y 287

<sup>63</sup> Castellanos Tena Fernando, Op Cit p 218

<sup>64</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, Op Cit p 222

imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente por no existir motivo legal de exclusión con relación al hecho que se le imputa.

Como fundamento de la imputabilidad se han sostenido los principios de libre albedrío y de la responsabilidad moral, que estimándolos imputables son la base de la voluntad, de tal forma que esta no se puede existir, sin aquélla. De tal suerte la imputabilidad se funda en el concurso de la inteligencia y la libre voluntad en consecuencia donde falta el libre albedrío ó libertad de elección no cabe la aplicación de pena alguna, cualquiera que sea la circunstancia de acción y las condiciones propias del sujeto

Por su parte y respecto de la imputabilidad Vasconcelos señala “Si la imputabilidad es capacidad del sujeto, que consiste ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal, afirmarse que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad”.<sup>65</sup>

Comúnmente se afirma que la imputabilidad, ésta determinada por un mínimo físico, representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad

---

<sup>65</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, Op Cit p 371

Dicha capacidad tiene dos elementos uno intelectual y otro volitivo; el primero se refiere a la capacidad para comprender el alcance de los actos que se realizan y el segundo, la capacidad para desear el resultado "Es la capacidad de entender y querer dentro del ámbito del derecho Penal".<sup>66</sup> La responsabilidad resulta de la imputabilidad puesto que es responsable aquél que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, 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 desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

La imputabilidad debe de existir en el momento de la realización del acto, como exigencia insalvable, ya que si el sujeto activo antes del acto antijurídico se encuentra en situación de inimputabilidad y en esas condiciones comete el ilícito, es imposible imponerle la sanción respectiva, en función de encontrarse en estado de inimputabilidad, por lo cual se puede concluir en relación al tema total de éste trabajo, que el activo del ilícito será imputable si al momento de la comisión del acto conlleva plena capacidad de entender y querer la conducta lesiva, fundada en razones de capacidad psíquica y edad jurídica requerida por la norma.

Cabe hacer mención que el artículo 15 fracción VII, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, no considera la exclusión del delito si "el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible"

---

<sup>66</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México 1985, 3a Edición, p. 62

## 2.5 LA CULPABILIDAD.

Cumplamos ahora a delimitar la esfera respectiva, externar una noción acerca de la culpabilidad, el cual siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, se considera culpable la conducta según Cuello Calón “cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe serle jurídicamente reprochada”<sup>67</sup>

Esto es y permitiendonos citar nuevamente a la doctrina siendo que al respecto de la culpabilidad Jiménez de Asúa señala “en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”<sup>68</sup> Recurriendo a la doctrina nacional para clasificar el concepto de la culpabilidad, la cual ha sido definida por Porte Petit: “La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”.<sup>69</sup> Concepto que evidentemente funciona para la culpabilidad en tanto la comisión del ilícito sea doloso, pero no comprende en su definición a los delitos no intencionales ó culposos, los cuales dada su propia naturaleza, no es posible querer ó desear el resultado; se caracterizan por la producción de un acontecimiento no deseado por el activo, ni directa ó indirectamente, pero acaecido por la omisión de las precauciones exigidas por la norma jurídica, por lo cual “consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Cuello Calón Eugenio, Op Cit. p 290.

<sup>68</sup> Jiménez de Asúa Luis, Op Cit p.444

<sup>69</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Importancia de la Dógmatica Jurídica Penal, Op Cit p. 49

<sup>70</sup> Castellanos Tena Fernando, Op Cit p 232.

Con lo cual puede establecer que la culpabilidad, genéricamente considerada, consiste en el desprecio del activo, por el orden normativo, por las disposiciones y prohibiciones que lo constituyen y preservan.

Pero solo aquél que siendo imputable en términos generales, deberá responder en concreto del acto penal determinado que se le imputa, es culpable. Mientras la imputabilidad es una situación abstracta psíquica, la culpabilidad es la capacidad concreta de imputación legal declarable jurisdiccionalmente, por no existir motivo de exclusión, con relación al hecho de que se trata. Imputabilidad y culpabilidad concurren a estructurar la responsabilidad penal; la cual es una declaración jurisdiccional de ser un sujeto persona imputable y culpable, por una acción determinada y como consecuencia, sujeto de una pena cierta y determinada; dicho de otra forma, constituye un juicio valorativo de reproche.

En este momento es preciso establecer que la culpabilidad reviste dos formas a saber dolo y culpa, según el acto dirija su voluntad conciente a la ejecución del acto típicado en la norma como delito, ó que cause igual resultado por medio de su imprudencia. Ya que se puede delinquir mediante dos formas, una de determinada intención delictuosa lo que es propiamente el dolo, en el cual el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, ó por negligencia, a lo que se le define como culpa, la cual puede ser consciente o con previsión, donde se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, y la inconsciente ó sin previsión, en la que no se preve un resultado previsible, existe también un descuido por los intereses de los demás, Habiendo en la doctrina un tercer criterio que han denominado preterintencionalidad, el cual se

presenta cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto, la cual anteriormente se incluía en el Código Penal. Actualmente el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8 expresa: "Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". El artículo 9 dice: "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible ó previó confiando en que no se produciría, en virtud de una violación de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".<sup>71</sup> En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Tanto en la forma dolosa, como en la culpa el comportamiento del activo, se traduce en el desprecio del orden jurídico. "Se reprocha el acto culpable por que al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses ó motivos de la solidaridad social en curso; porque teniendo la obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daño se desconoce ó se posterga ese deber queriendo solo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho ó el deseo aún con el prejuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer".<sup>72</sup>

Esto es en oposición al interés colectivo, se asume una actividad personal violando las disposiciones disciplinarias establecidas por el estado, postergando su deber de observanza en función a su propio interés.

---

<sup>71</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Op Cit p

<sup>72</sup> Cuello Calón, Op. Cit. P. 373

El dolo esta constituido por dos elementos, uno 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.

Al hablar del dolo Cuello Calón señala “..El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso ó simplemente es la intención de ejecutar un hecho delictuoso..”<sup>73</sup>

Propuesto en otros términos Luis Jiménez de Asúa lo define: Como la generación de un resultado estrictamente antijurídico con conciencia, que se quebranta el deber con conocimiento exacto de las circunstancias de hecho y del concurso fundamental de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior , con voluntad directa de realizar la acción y con representación psicológica del resultado que se requiere.<sup>74</sup>

En conclusión podemos decir que el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario, encaminado a la generación de un resultado típico y antijurídico. Imprescindible es asentar que el dolo contiene dos elementos, el primero de carácter ético y el segundo de carácter volitivo ó emocional, entendiendo la primera como aquél que esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber y el segundo consiste en la volutad de realizar el acto volición del hecho típico, De los elementos del dolo se puede precisar las diversas especies que del mismo ha generado la doctrina, dividiendolo en múltiples formas de los cuales solo propondremos los más representativos y así se habla del dolo directo el cual es aquél en donde la voluntad del agente se dirige directamente al resultado ó al acto típico (decide privar de la vida a otro y lo mata); en el dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, el cual se presenta cuando

---

<sup>73</sup> Ibidem p. 302

<sup>74</sup> Jiménez de Asúa Luis, Op Cit, p. 459

el agente se propone un fin y sabe que necesariamente surgiran otros resultados delictivos (Para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que a demás de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato), en el dolo indeterminado la intención genérica de delinquir existe sin proponerse un resultado delictivo en especial (anarquista que lanza bombas); y por último en el dolo eventual se desea un resultado delictivo, previendo la posibilidad que surjan otros no deseados directamente por el activo (incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones)

Conforme fue propuesto, para su debida exposición, la culpa constituye la segunda forma de la culpabilidad, la cual existe cuando se obra sin intención, pero así mismo, sin la debida diligencia causando un resultado lesivo, previsible y sancionado por la ley Mezger al hablar del dolo enfatiza “.Actúa dolosamente el que infringe un deber de cuidar que personalmente le incumbe y cuyo resultado lo puede preveer”.<sup>75</sup>

Por consiguiente existe culpa, cuando se realiza la conducta sin dirigir la voluntad, a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en actividad, por negligencia y sin las precauciones exigidas jurídicamente y de la cual se puede establecer que los elementos de la culpa son:

En primer lugar la conducta humana, es decir, un acto voluntario positivo o negativo y el segundo elemento es que esa conducta voluntaria se realice sin precaución o sin cautela, misma que exige el ordenamiento jurídico; un tercer elemento son los resultados del acto, los cuales han de ser previsibles y definitivamente evitables, tipificados penalmente y por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer y no hacer original y el resultado deseado; para concluir esta

<sup>75</sup> Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit Madrid, 2a Edición, p 171

breve exposición, es necesario dejar sentado que la doctrina divide a la culpa en dos especies principales: La primera consciente, con previsión o con representación y la segunda inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el activo ha previsto el resultado típico como posible y no solamente lo quiere, sino que anida la esperanza de que no ocurra, existe voluntariedad de la conducta causal y representación hipotética de la posibilidad del resultado, el cual no se requiere teniendo la esperanza de su no producción.

La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, es cuando no se prevee un resultado previsible, penalmente tipificado, existe en este caso voluntariedad de la conducta causal, pero no existe representación hipotética del resultado de naturaleza previsible. En ambos casos existe el menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común.

Una vez asentado lo anterior, se puede observar que tanto en la culpa consciente, como en el dolo eventual, hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

En razón de lo expuesto y debidamente respaldado por la doctrina podemos afirmar que el delito de VIOLENCIA FAMILIAR, el cual es objeto directo del presente estudio, puede representarse a la vida de lo jurídico, desde el punto de vista reconocido por nuestra legislación actual que lo es el dolo.

EL CASO FORTUITO.- En el cual el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas. la conducta del agente (por hipótesis precabida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra una concausa que se une a la conducta, de lo cual surge el evento. En consecuencia el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuirse al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia

Mientras en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprevisible, es decir tanto en la culpa inconsciente como en el caso fortuito hay ausencia de previsión del resultado delictivo, pero en aquélla debe preverse por existir la posibilidad, en cambio en el caso fortuito el sujeto no tiene el deber de prever lo humanamente imprevisible. En la fracción X, del artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal, se indica que el delito se excluye cuando "el resultado típico se produce por caso fortuito". No se define dicho caso.

## 2.6 CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Son aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Por ejemplo, suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta, nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

Las condiciones objetivas de la penalidad, no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada. En la doctrina aún no se delimita claramente la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. "Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien con el desafuero previo en determinados casos"<sup>76</sup> Es necesaria una concreta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica.

Para Roberto Reynoso Dávila, se denominan condiciones objetivas de punibilidad a determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente que son requisitos necesarios para que el hecho en cuestión sea punible. Por ejemplo la querrela.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Castellanos Tena Fernando, Op Cit p 278

<sup>77</sup> Roberto Reynoso Dávila, Teoría General del Delito, 3a edición, editorial Porrúa, México 1998, p 284

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las cuestiones prejudiciales y las condiciones objetivas de punibilidad, así como con los requisitos de procedibilidad. Textualmente expresa "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal."<sup>78</sup>

Para Luis Jiménez de Asúa las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento del delito, sino las condiciones objetivas son los presupuestos procesales, son un elemento del delito cuando la ley así lo requiera.<sup>79</sup>

Para Ignacio Villalobos, las condiciones objetivas de punibilidad se dividen en dos grupos: las que en realidad son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente, y aquéllas que forman parte de la descripción objetiva de lo ilícito y, por tanto quedan ya incluidas en la tipicidad.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edt. Porrúa, 11a edición, corregida, aumentada y puesta al día, 1989, p. 236

<sup>79</sup> Jiménez de Asúa Luis, Op. Cit. p. 11

<sup>80</sup> Ignacio Villalobos, Op. Cit. p. 215

## 2.7 LA PUNIBILIDAD.

La acción típica y antijurídica para ser inculpada, ha de ser conminada con la imposición amenazante de una sanción, esto es, que la pena ha de ser la consecuencia de la acción ilegal. Para Guillermo Colín Sanchez la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.<sup>81</sup>

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, sin que se confunda éste término con la punición, la cual es el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas Jurídicas (ejercicio de *jus puniendi*).

En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas, b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Para Ignacio Villalobos, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito, es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor. El delito es punible, pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de una enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si

---

<sup>81</sup> Colín Sanchez, Guillermo, Op. Cit p. 267

se cambiaran los medios de defensa de una sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible

Rocco, sintetiza la pena considerandola como medio fundamental de lucha contra el delito, medios de represión ó defensa contra el peligro de nuevos delitos del delincuente, de la víctima ó de la colectividad.

González de la Vega, uno de los más reconocidos autores mexicanos, dice a su vez que la pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, e.t.c, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social” Se advierte pues, que ya no tiene la pena el carácter exclusivo de castigo ó sufrimiento que le atribuía la escuela clásica por la violación legal cometida, aunque ello no impedía que, en parte, si tenga esa finalidad, pues esencialmente es un mal con el que el Estado retribuye la acción del delito.

Celestino Porte Petit, considera "cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual confirma que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."<sup>82</sup>

Eugenio Cuello Calón, dice respecto de la pena que el número de las teorías pueden reducirse a dos clases; teoría absoluta y teorías relativas.

---

<sup>82</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, Op Cit p 150

Las Teorías Absolutas, fundan su eficacia en el adagio latino “punitur quia peccatum est”, es decir, consideran la pena como remedio al mal del delito, como algo intrínsecamente justo, como derivación necesaria ó consecuencia de la violación del derecho, admitir éstas teorías absolutas, es consentir en que se deba castigar sin fin alguno, que se debe retribuir el mal del delito, por el mal de la pena, prescindiendo de consideraciones de utilidad

Las Teorías Relativas, son más razonables y justas, entre ellas pueden encontrarse las siguientes: la correccional y la de la defensa social

Una de las teorías más aceptables y más lógica es. la de la defensa social, que funda el derecho de penar en el principio enunciado en su nombre, es una acepción moderna, parte del principio que representa para ella el delincuente La defensa social de otros tiempos, se fundaba en el criterio de la responsabilidad moral del delincuente y se le reprimía barbaramente empleando para éste objeto los suplicios más crueles, a diferencia de la defensa social de la actualidad que tiende a ser racional y humana, pretendiendo adaptar al delincuente a la vida común

Este criterio es el más aceptado por las legislaciones modernas, que pretenden humanizar las penas, pero para humanizar deben antes individualizarlas, no sólo en cuanto al delincuente, sino adaptarlas también respecto al delito En ésta individualización y adaptación, deben tomarse en cuenta todos los fenómenos psicológicos y fisiológicos del individuo. Si en el tratamiento de alimentación de los animales, se tiene en cuenta la calidad de su organismo y así se atiende a la

estructura especial del estómago, para darle de comer, con mayor razón debe atenderse a todas las circunstancias físicas y psíquicas del hombre, para buscar el remedio adecuado a sus males.

Toda realización se consigue por la intervención de un mecanismo especial para ese objeto, sin embargo, no todos los movimientos del hombre se determinan por su conformación física, sino que en determinados casos, se necesita la intervención de su conciencia, la cual hace que a ciertos motivos, correspondan tales resultados. Esto quiere decir, que la conciencia puede distinguir diferentes probabilidades y escoger la que más convenga a su experiencia. Puede la conciencia escoger el mal camino y por eso se le debe educar y adaptar para que siempre escoja la mejor, pero en el tratamiento debe tenerse en cuenta la sentencia emitida por PEDRO DORADO MONTERO, emitidas en el Consejo de Amsterdam: "Hay que ver en todos, absolutamente en todos los llamados delincuentes, seres infelices, tan necesitados de nuestra consideración y ayuda como todos los débiles y desgraciados" Así mismo señala que "También debe tomarse en cuenta que las penas sean adaptables, para corregir cualquier clase de delito y si en ésta clase de tratamiento de corrección del delito, no es posible conseguir el remedio, entonces, deberá apartarse de la actividad procuradora del delito"<sup>83</sup>

Consideraciones anteriores que derivan de la interpretación de la doctrina, las cuales en su oportunidad haremos valer a contrario sensu, tomando como punto de partida el mal causado al pasivo del ilícito, en la cual en la mayoría de los casos, no recibe la justa compensación, por el daño que se produce, que ni quiso, ni se busco, por el momento quedan las anteriores consideraciones, para su posterior argumentación

---

<sup>83</sup> Dorado Montero Pedro, El Derecho Protector de los Criminales, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1916, Prólogo

### CAPITULO III.

#### *ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO*

##### **3.1 AUSENCIA DE LA CONDUCTA.**

En otra parte hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal. Se ha admitido las excluyentes supralegales por falta de conducta, pues de acuerdo con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión) nada habría que sancionar; pero aún imaginando suprimida la fórmula del mencionado artículo, tampoco se integraría el delito por faltar el hacer (o el abstenerse) humano voluntario. Ahora nuestro ordenamiento positivo, en la fracción I del artículo 15, capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada Vis absoluta ó fuerza física exterior irresistible, entendiéndose por tal aquélla cuando el

sujeto realiza un hacer ó un no hacer ó una violencia física irresistible, la cual da por resultado que éste ejecute indefectiblemente, lo que no ha querido ejecutar, de lo cual se establece que el sujeto activo en función de una fuerza física exterior, irresistible, por cuyas circunstancias su acto es involuntario, osea que la integración de ésta figura requiere que la fuerza sea material, producida física y externamente, además de que quién la sufra no pueda resistirse a ella y se vea obligado a ceder ante la misma. La cual es referida en la fracción I del artículo 15, en el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad, quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento.

No es necesario que la legislación positiva, enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal.

La vis absoluta es excluyente de responsabilidad, precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana: Se consideran también como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, la cual es

siempre un comportamiento humano voluntario. La vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito). Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza 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.

### 3.2 LA ATIPICIDAD.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, no existe delito sin tipicidad, ya que la misma constituye el aspecto negativo de una relación conceptual. Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo es decir a la adecuación de la conducta del sujeto activo del delito, al tipo penal en abstracto y éste puede tener uno ó varios elementos objetivos, entonces la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, esto es, cuando no se integra el elemento ó elementos objetivos del cuerpo del delito descrito por la norma penal, pudiéndose dar el caso, de que cuando el cuerpo del delito exija más de un elemento, para la debida integración del delito y pueda haber adecuación en uno ó más elementos, pero no a todos los que el mismo ilícito requiere; habrá ausencia de tipicidad ó concretamente atipicidad cuando una conducta humana, no se adecue a la descripción legal; osea cuando no exista la adecuación de una conducta como delictiva a una descripción normativa.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad, la cual es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá, ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo, de los delitos. Ejemplo en el Código Penal Veracruzano, vigente se suprimió, el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior integrado con un adulterio en condiciones determinadas; La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de 18 años,

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de 18 años.

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

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, la ausencia de Tipicidad se incluyó en la fracción II, del artículo 15 relativo a las Causas de Exclusión del Delito, cuando "se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate".

Las causas de atipicidad, pueden reducirse a las siguientes:

- a) ausencia de la calidad ó del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) si faltan el objeto material ó el objeto jurídico
- c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o en ambos, lo cual ocurre por ejemplo en el delito de Violencia Familiar. Sin la institución o el interés por proteger no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad, por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). A veces el tipo describe el comportamiento bajo

condiciones de lugar o de tiempo; si no operan la conducta será atípica; por ejemplo cuando la ley exige la realización del hecho "en despoblado"; "con violencia", etc. (Como en el tipo del delito de asalto y los ilícitos contra la administración de justicia)

Hay tipos donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos. "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia harán operar una atipicidad.

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad, por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal, (allanamiento de morada) al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita". Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas, que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnense atipicidades en estos casos.

### 3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad y son aquéllas condiciones que tienen la facultad de excluir la antijuricidad de una conducta típica; representa un aspecto negativo del delito, en presencia de una de ellas, falta alguno de los elementos esenciales del delito, a saber, la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho. A las causas de justificación, también se les ha definido como justificantes, causas eliminatorias de antijuricidad, causas de licitud y de varias formas más. A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impositivas de su configuración, suele denominarse causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación, etc. El Código Penal para el Distrito Federal, comprende varias de naturaleza diversa y les denomina "*Causas de Exclusión del Delito*".

Rául Carrancá y Trujillo, utiliza la denominación causas que excluyen la incriminación comprendiendo todos los aspectos negativos del delito, substituye la palabra circunstancias por causas, pues como dice Jiménez de Asúa, "circunstancia es aquéllo que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia"<sup>84</sup> Ignacio Villalobos al respecto manifiesta "cuando realmente existe la excluyente objetiva de antijuricidad, es una consecuencia lógica el extender su efecto al salvamento, no solo de la vida ó de la persona del que actúa, limitación ineludible si se admitiera, como fundamento de la misma una causa subjetiva como el miedo, el trastorno de la mente, la coacción ejercida por el peligro ó el instinto de conservación en la persona ó en los bienes propios ó ajenos. La justificación proviene de la racionalidad y conveniencia de proteger el

<sup>84</sup> Citado por Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, t. II, 4a edición, México 1956, p. 16

interés mas valioso y por tanto, la excluyente existe lo mismo para salvar la propia vida, que para la conservación de cualquier otra clase de bienes jurídicos, siempre que el daño causado sea menor”<sup>85</sup> Anton Oneca al respecto dice: manifestación negativa de la antijuricidad. Es decir, la conducta ó hecho realizado no son contra el derecho, si no conforme al derecho y esta conformidad puede provenir de la Ley Penal, ó de cualquier otro ordenamiento jurídico público ó privado”.<sup>86</sup> En consecuencia debe entenderse por causa de justificación aquéllas condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta, las causas de justificación no deben ser confundidas con otras eximentes, hay entre ellas una distinción precisa en unción de los diversos elementos esenciales del delito que anulan Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena. Las Causas de Justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa; Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal de autor. Mientras las justificantes, por ser objetivas aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no, las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuricidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador, el Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la

<sup>85</sup> Villalobos Ignacio, Op. Cit. p. 378.

<sup>86</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal, Op Cit Pag 385

conservación del más valioso. La exclusión de la antijuridicidad se funda: a) en la ausencia del interés y b) en función del interés preponderante.

a) Ausencia de interés. Normalmente 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; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular, entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y por ende resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; más debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. 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, será la ausencia de interés fundamento de causas de justificación. El artículo 15 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, establece que el delito se excluye por actuar (bajo ciertos requisitos), con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado. Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, que en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo. Por ejemplo el enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin posibilidad de que sus familiares o allegados le sustituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas debidas, con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo.

b) Interés preponderante. 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, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho

El exceso, es cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuricidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad. Nuestra legislación reglamenta también de manera expresa el exceso en el estado de necesidad, en el cumplimiento de un deber y en el ejercicio de un derecho. Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

#### Causas de Justificación

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Consentimiento del titular del bien Jurídico afectado (Art. 15 fracción III).

LA LEGÍTIMA DEFENSA. Es una de las causas de justificación de mayor importancia, para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual e inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.<sup>87</sup> Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o

---

<sup>87</sup> Cuello Calón Eugenio, Op. Cit p. 341.

tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>88</sup>

Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa la fundamenta la preponderancia de intereses, pues debe de considerarse de mayor importancia el interés del agredido que del injusto agresor. Carrancá y Trujillo, afirma que la defensa privada se legítima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente.<sup>89</sup> En la legítima defensa está de por medio siempre un bien más valioso; por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aún cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor. Debe tenerse presente que quien ejerce la legítima defensa, obra con derecho y no como un aturdido o un irresponsable, ni como a un pobre hombre a quien benévolamente se pueda excusar.

Los elementos de la Defensa Legítima son: a) una agresión injusta y actual; b) un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) Repulsa de dicha agresión. El artículo 15, fracción IV, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, expresa: "se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Jiménez de Asúa Luis, Op. Cit p. 363.

<sup>89</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, t II, p. 73.

<sup>90</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, Op Cit p.11.

Repeler es rechazar, evitar impedir, no querer algo. Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Según la fórmula legal la agresión a de ser real, es decir no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir presente o muy próxima. Actual es lo que esta ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato. Si la agresión ya se consumo no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 de Nuestra Constitución, al establecer: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.."<sup>91</sup>

La reacción contra situaciones pretéritas no sería evitación y ésta es de la esencia de la defensa legítima. Tampoco se integra la justificante ante la posibilidad más o menos fundada de acciones futuras o remotas, ya que la ley habla de que la agresión ha de ser actual o inminente, esto es de presente o muy cercana. Pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, sin derecho; esto es antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el estado. Si la agresión es justa la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada; por ello no opera la justificante contra actos de autoridad a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual por constituir un delito, da lugar a la defensa legítima. Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende; Así mismo en la comentada fracción IV del artículo 15, se exige que exista necesidad de la defensa, racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. En el último párrafo de la fracción IV, del artículo 15, del Código Penal, contempla. "se presumirá, como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien de por cualquier medio, trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier

<sup>91</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit p 14

persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión<sup>92</sup> El dispositivo comprende dos hipótesis: La primera cuando se cause daño a quien en las condiciones descritas trate de penetrar a los lugares señalados; la segunda si el intruso ya se encuentra en los lugares indicados en circunstancias reveladoras de la probabilidad de una agresión.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho y por ende, será al Ministerio Público a quien corresponda aportar, en su caso los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa. Adviértase, por lo mismo, cómo desde el punto de vista de la carga de la prueba, es más favorable la situación de presunción de legítima defensa, en relación con los casos genéricos en los cuales se integra la justificante. Puede darse el exceso de la defensa, cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión Según el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, a quien se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo. El referido artículo 16, deja a la apreciación de exceso al prudente arbitrio del Juez.

**EL ESTADO DE NECESIDAD** Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (Cuello Calón)<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, Op. Cit. p 11.

<sup>93</sup>Cuello Calón, Op. Cit. p 362

Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico (Sebastian Soler).<sup>94</sup>

En relación al Estado de Necesidad, Pavon Vasconcelos lo concibe como: “Una coalición de intereses pertenecientes a distintos titulares; en una situación de peligro cierto agrave, cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio”<sup>95</sup>

Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precizarla es necesario distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si en sacrificio es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuricidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria; lo cual se estudiará nuevamente al tratar de la culpabilidad y de su aspecto negativo.

El estado de necesidad como causa de justificación, ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos; cobrando vigor el principio del interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

Para la escuela positiva, siguiendo un criterio subjetivo, el acto ejecutado en estado de necesidad no revela temibilidad en su autor, si se atiende al móvil, que no se manifiesta como antisocial, por ello debe quedar impune.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Soler Sebastian, Op Cit. p. 418

<sup>95</sup> Pavón, Vasconcelos Op Cit p. 315.

<sup>96</sup> Citado por Soler, Op. Cit. p. 399.

Hegel adopta posición distinta y encuentra el fundamento de esta causa de justificación en el plano objetivo, al decir que el sujeto reafirma con su actuar un derecho superior como lo es el de la propia vida. No permitirle poner a salvo su vida, cuando ésta se encuentra en peligro, es pretender la negación de todos sus derechos.<sup>97</sup> Michailoff, al hablar del estado de necesidad (sin distinguir las diversas jerarquías de bienes) nos dice que el interés del Estado se inclina a la salvación de una vida y no a la pérdida de dos, cuando por razón de conflicto de bienes, se hace necesario el sacrificio de una de ellas.<sup>98</sup> El profesor Villalobos, refiere que en ocasiones la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente, en realidad no se compara el valor de un objeto por otro, sino el de cualquiera de ellos con el de un conjunto de que ambos forman parte. Ejemplo de lo anterior: dos naufragos que luchan por la tabla salvadora, llegando a sacrificar uno de ellos al otro; si el único medio de salvación no soporta la concurrencia de dos personas, la alternativa sería la de salvarse una de ellas o perecer ambas, y entonces la muerte de cualquiera de los dos concurrentes representa el sacrificio de un bien menor.<sup>99</sup> La comparación entre las dos vidas, considerando que los bienes en conflicto son de igual entidad, no obstante que dadas las circunstancias, la conservación de cualquiera de esas vidas debe preferirse a la pérdida de ambas, habida cuenta de que, o se autoriza la salvación de un náufrago o perecen los dos.

El estado de necesidad, difiere de la legítima defensa, en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa, es reacción contra el ataque; mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor; en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella; la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés

<sup>97</sup> Ibidem p. 395

<sup>98</sup> Citado por Puig Peña, Derecho Penal, t I, p 412, Madrid, 1955

<sup>99</sup> Villalobos Ignacio, Op. Cit p 367.

ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa), en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, actual o inminente; b) que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; c) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno), d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

El artículo 15 fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal, establece como una causa de exclusión del delito cuando: "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".<sup>100</sup>

Los casos específicos del estado de necesidad son:

a) El aborto Terapéutico (art. 334, Código Penal para el Distrito Federal). Se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente La vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor, para salvar el de mayor valía; comprendiéndose en el contenido de esta fórmula el genérico estado de necesidad, concluyendo que se constituye una causa de justificación y no una simple excusa.

B) El robo de famélico (art. 379. Código Penal para el Distrito Federal). Conocido también de indigente, encuadra también dentro del estado de necesidad, contenido en la fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez de que existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte, el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede

---

<sup>100</sup> Código Penal para el Distrito Federal, edit Porrúa, p. 11

ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida, y por la otra el derecho del propietario de los bienes atacados. Encontrandonos en presencia del principio del interés preponderante.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO. También constituyen causas de justificación ya que privan a la conducta del elemento antijuricidad y por lo cual imposibilitan la integración del delito. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción VI, establece como excluyente del delito, cuando "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar al otro".<sup>101</sup> Dentro de estas hipótesis (derecho y deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. Sólo estas últimas se reglamentaban en forma especial (artículo 294, ahora derogado).

a) Homicidio y Lesiones en los deportes. Es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Por ejemplo en el foot ball, el cual se desarrolla entre dos equipos de personas, que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario, en este deporte los contendientes tratan de obtener el galardón, no de lesionar; Cuando los jugadores contravienen las reglas del juego y lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber

---

<sup>101</sup> Ibidem, p 11

obrado intencional o imprudentemente. En otros deportes como en el boxeo, se realiza en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego está la de que uno de los contendientes lesione consiente y voluntariamente a su adversario; a un pugilista le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en estado conmocional; Como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuricidad del acto, por el reconocimiento que de éstos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que le otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales. Se trata pues, de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el estado.

b) Lesiones consecutivas de tratamientos medico-quirúrgicos. Para González de la Vega, la antijuricidad, se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.<sup>102</sup>

La justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); la material o de fondo; de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

c) Consentimiento del Interesado. El Código Penal para el Distrito Federal, recoge en forma expresa, como causa excluyente del delito, el consentimiento del interesado en la fracción III, del artículo 15: "se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales

<sup>102</sup> Gonzalez de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 20a edición 1992, p. 17

que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".<sup>103</sup>

El consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad algunas veces y otras como causa de justificación. Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad, sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia se integra una justificante.

Anteriormente el Código Penal, reglamentaba la eximente consistente en las lesiones inferidas en el ejercicio de corregir, misma que contemplaba el artículo 294, en relación con el 289, establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercieran la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serían punibles si fueran de las comprendidas en la parte primera del artículo 289 (que tarden en sanar menos de 15 días y no pongan en peligro la vida) y además, el autor no abusará de su derecho, corrigiendo con crueldad o inecesaria frecuencia.

Funcionaba como causa de justificación. Afortunadamente la reforma al Código Penal, derogó el anacrónico precepto 294, por lo que de conformidad con la ley represiva en vigor ya no es excluyente de responsabilidad, a pretexto del ejercicio del derecho de corregir, lesionar a los niños; antes bien, el artículo 295 dispone: Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquéllos derechos.<sup>104</sup> Sin que pase por desapercibido para el suscrito, por supuesto el artículo 343 Bis. Referente al delito de Violencia Familiar, razón del presente estudio

---

<sup>103</sup> Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, Op Cit. p.10.

<sup>104</sup> Ibidem. P 89

### 3.4 LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto, referida al desarrollo y la salud mentales. El aspecto negativo de la imputabilidad, lo es la inimputabilidad, osea, la incapacidad de querer y entender en el campo del derecho punitivo. Carrancá y Trujillo enfatiza en relación a “Las causas de Inimputabilidad, son aquéllas en que, si bien es cierto el hecho es intrínsecamente malo, contrario a derecho, no se encuentra el sujeto del delito, en condiciones de serle atribuible el acto realizado por no concurrir en él, el desarrollo ó la salud mental, la conciencia ó la espontaneidad”<sup>105</sup> Dicho en otra forma son aquéllas circunstancias en que falta en el sujeto activo del delito las condiciones esenciales de capacidad penal necesarias, para que la acción pueda serle atribuida y penalmente el sujeto, no existe como sujeto de imputación jurídica. Para Fernando Castellanos, las causas de inimputabilidad son, todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.<sup>106</sup>

El Artículo 15 en el primer párrafo de la fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, indica “El delito se excluye cuando, al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser

<sup>105</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, Op. Cit. pp. 475 y 476

<sup>106</sup> Castellanos Tena Fernando, Op Cit p. 223.

que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible"<sup>107</sup>

Pueden quedar comprendidos en los respectivos casos, además de los trastornados mentales transitorios o permanentes, aquéllos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La Ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo, al intérprete no le es dable distinguir. Infiérese que pueda operar la imputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. Pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente, la Ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

En nuestra sociedad, comunmente se afirma que los menores de 18 años, son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal, no se configuran los delitos respectivos, sin embargo desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en éste caso, al existir la salud y desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz. El artículo 4° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, fija como límite los 18 años por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de

---

<sup>107</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, p11

querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 18 años, para algunos Estados, como el de Michoacán ya que fijan otro límite. En resumen a los menores de 18 años, según nuestra Ley, son inimputables, al menor se le excluye del horizonte penal, dedicándoseles tan sólo medidas correctivas y educadoras, en una palabra medidas tutelares.

### 3.5 INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad se genera cuando el sujeto activo actúa aparentemente en forma delictuosa, pero no se le puede formular juicio de reproche por su conducta, en tanto que existe una causa de inculpabilidad, las cuales son las causas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche, desde luego, la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito. Para que un sujeto sea culpable, se precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenaba el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. El maestro Fernando Castellanos, considera que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no poder señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Expresamente se refiere a la inexigibilidad en la fracción IX, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer que el delito se excluye cuando. *"Atentas las*

*circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho"*

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente 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.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras 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 erróneamente ni certeramente. El error se divide en error de hecho y de derecho.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación; La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo: según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente); y de prohibición: el sujeto. Sabiendo que actúa típicamente cree hacerlo protegido por una justificante. Para el maestro Fernando Castellanos, el llamado error de tipo, versa también sobre la antijuricidad. Quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la consideran lícita, acorde con el derecho, siendo en realidad contraria al mismo. El error de licitud, también llamado error de permisión o de

prohibición , ya que por un error invencible el autor cree lícito su comportamiento, acorde con el derecho.<sup>108</sup>

La fracción VIII del artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal, Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que comprende tanto el error de tipo, como el error de prohibición; el error de tipo o de hecho en el inciso A); El de prohibición o error de derecho se enmarca en el B) y se da cuando el agente realiza la acción o la omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya porque desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.<sup>109</sup>

Error Accidental.- El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error en el golpe (**aberratio ictus**) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos, sin confundirlo, pero por error en la puntería mata a Roberto). **Aberratio in persona** es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito (Alfredo, queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar). Y **Aberratio delicti** si se ocasiona un suceso diferente al deseado. El error de esta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad; sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito por ejemplo: si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda integrado este tipo delictivo sino el de simple homicidio

---

<sup>108</sup> Castellanos Tena Fernando, Op. Cit pp. 260 y 261.

<sup>109</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit pp 469, 470 y 471.

La excluyente de inculpabilidad, denominada Obediencia Jerárquica, no es otra cosa más que el cumplimiento que un subordinado hace ó debe hacer, de una orden pronunciada por su superior, al activo y quien en definitiva determina su actuación y esta opera en tanto que el cumplimiento de la conducta se realiza en función de la orden recibida y que es ineludible en atención de la obediencia debida, en cuánto que no es en razón de la voluntad del activo de la conducta reprochable. En la obediencia jerárquica hay que distinguir diversas situaciones

1.- Si el subordinado tiene el poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta. Si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato de acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda

2.- Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible. Se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias. Se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional o una no exigibilidad de otra conducta.

4.- Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la Obediencia Jerárquica, constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta

La Obediencia Jerárquica, no figura expresamente entre las causas de exclusión del delito, la hipótesis de error del subordinado queda comprendida en la fracción VIII, del artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal; la relativa a la actuación del inferior para evitar graves

consecuencias, hará operar una no exigibilidad de otra conducta (fracción IX); cuando se obedezca la orden por cumplimiento del deber de obediencia, el caso encuadra en la amplia fórmula de la fracción VI de dicho precepto.

Las eximentes putativas, ahora reguladas como segunda hipótesis en el inciso B, de la fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundamentamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.

La Legítima Defensa Putativa. Su esencia misma radica en la creencia por parte del sujeto, de que su actitud es legítima. Fundada, pero erróneamente, supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima mediante la cual repele, conforme a la permisión legal, una injusta agresión. De lo contrario (si en la mente del sujeto su actuación no es legítima) no puede operar la eximente, ni por tanto impedir la configuración del delito.

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundamentamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión. Para Jiménez de Asúa, la defensa putativa se da si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se halla ante un simulacro.<sup>110</sup> José Rafael Mendoza expresa que la defensa putativa existe cuando el sujeto supone, erróneamente, encontrarse ante una agresión injusta.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Jiménez de Asúa Luis, Op Cit p. 507.

<sup>111</sup> Mendoza José Rafael, Curso de Derecho Penal, Venezolano, Edit. Caracas, p 351

En la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por la falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. La actuación del agente es antijurídica porque, por hipótesis, no existe la causa real motivadora de una justificación (ésta observación vale para todas las eximentes putativas).

Legítima defensa putativa recíproca. Dos personas al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos, ante un error de hecho, invencible, con la convicción de obrar respectivamente, en legítima defensa, sin que en la realidad existan las agresiones simultáneas, más en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

Legítima defensa real contra la putativa. Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede a su vez reaccionar contra la acometida cierta, la cual si bien inculpable es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

Delito putativo y legítima defensa putativa. No debe confundirse el delito putativo con la legítima defensa putativa. En aquél, el sujeto imagina que cometió una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica, por eso para Soler el delito putativo es la contrapartida de la defensa putativa, ya que en él se cree obrar antijurídicamente, en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

Estado necesario putativo. Valen las misma consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero como en todos los casos de inculpabilidad, por error esencial de hecho, éste debe ser invisible y fundado en razones suficientes; para tener el error resultados eximentes debe ser esencial razonable; de lo contrario no produce elementos eliminatorios de la culpabilidad pues deja subsistente el delito, al menos en su forma culposa. La solución de los problemas que pueden plantearse debe darla el análisis de la culpabilidad para precisar si el error ha sido capaz de eliminar sobre la antijuricidad de su conducta.

Deber y derecho legales putativos. Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga por error, pero fundadamente actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad. Tal es el caso del funcionario o del policía ignorante de su cese, si considera cumplir con su deber al realizar los actos correspondientes a una autoridad de la cual carece.

La no exigibilidad de otra conducta. Se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es una causa eliminatoria de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho. En el Código Penal para el Distrito Federal, se reglamenta la inexigibilidad en el artículo 15, fracción IX, "atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".<sup>112</sup> Desde el punto de vista exclusivamente

---

<sup>112</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edit I Porrúa, Op. Cit. P. 12

formal, cuenta habida del texto legal, la no exigibilidad de otra conducta impide la configuración del delito y no sólo excluye la pena.

Temor fundado.- El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente. Como en realidad se trata de la vis compulsiva o coacción moral, queda comprendida como un caso de no exigibilidad de otra conducta (artículo 15 fracción IX). Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el estado según afirman no puede exigir un obrar diverso, heroico.

Encubrimiento de parientes y allegados. Ubicar la cuestión en el artículo 400, confirma que estamos ante una verdadera excusa absolutoria. El dispositivo establece en la fracción III, que comete el delito de encubrimiento quien "oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe"; en la parte final del precepto se establece: "no se aplicará la pena prevista en éste artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de: a) los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; c) los que esten ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles ". La fracción IV, consagra el caso de quienes requeridos por las autoridades no presten auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.<sup>113</sup> Lo anterior requiere que el encubrimiento derive de "motivos nobles", pero se

---

<sup>113</sup> Ibidem p.118

restringe su alcance, porque ya no se beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.

Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. Es cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente. Cuando los bienes son desiguales, solo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrará una causa de justificación; el derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos permite, aún con pérdida del menor, la salvación del de más valía.

La conducta de quien sacrifica un bien para salvar a otro del mismo rango, no es delictuosa o no es punible; debe operar en su favor una causa de inculpabilidad, según algunos, o un perdón o una excusa absolutoria, según otros, pues el poder público no puede exigir al sujeto, en el caso, otro modo de obrar. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción V, dispone: Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> *Ibidem* p 11

### 3.6 FALTA DE CONDICION OBJETIVA.

Como ya se apunto anteriormente las condiciones objetivas de la penalidad, no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos; por lo que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada. En la doctrina aún no se delimita claramente la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados, o bien con el desafuero previo en determinados casos.<sup>115</sup>

Las condiciones ojetivas de punibilidad difieren ante todo de los presupuestos, porque éstos anteceden al delito, mientras aquéllas obran después de efectuado el delito (consumado o intentado), y por eso quedan fuera del proceso ejecutivo de él. Y se diferencian de los elementos, pues si falta uno solo de éstos, no hay delito, en tanto que si las condiciones de punibilidad no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejercerse la pretensión punitiva del Estado.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Castellanos Tena Fernando, *Op. Cit* p.278

<sup>116</sup> Giuseppe Marggiore, *Derecho Penal*, vol 1, Editorial Temis, Bogotá, 1954, p. 279

### 3.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La ausencia de Punibilidad se da en función de las excusas absolutorias, en las cuales no es posible la aplicación de la pena, y constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Las causas de justificación para Fernando Castellanos: son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta ó hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.<sup>117</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias afirma: que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De lo que se concluye que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito, ya que al existir excusas absolutorias el delito permanece inalterable.<sup>118</sup>

Ignacio Villalobos, las define diciendo “Que son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al autor. No obstante que existe y esta plenamente integrado al delito, la Ley no impone sanción por razones particulares de justicia ó de conveniencia contra las cuales no

---

<sup>117</sup> Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 279

<sup>118</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, Op. Cit. p. 125

puede ir la pena, aún cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio ascendi, su fundamento y su fin".<sup>119</sup>

Como quedó acentado las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad y que se entienden como aquéllas causas que dejando subsistente la conducta ó hecho con su carácter delictivo, impiden la aplicación de la pena, las excusas absolutorias son excepcionalmente, casos expresamente señalados por la Ley, en atención a razones de Política criminal, en tanto que consideran conveniente no aplicar al infractor pena alguna.

Existen varios tipos de excusas absolutorias, de las cuales a continuación mencionaremos las de mayor importancia.

A) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal para el Distrito Federal. Establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de ésta causa se debe a la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

B) Excusa en razón de la maternidad conciente. El artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo es resultado de una violación.

---

<sup>119</sup> Villalobos Ignacio, Op Cit p. 426.

Para Gonzalez de la Vega,<sup>120</sup> la impunidad para el aborto causado por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primer víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por lo que resultaría absurdo reprimirla. En este caso se exime la pena en función de nula o mínima temibilidad

Eugenio Cuello Calón,<sup>121</sup> cuando el embarazo es el resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. "Nada justifica, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida. Para la operancia de dicha excusa, se requiere la demostración previa del atentado sexual, aún cuando respecto a éste no se haya seguido juicio alguno en contra del violador. En el presente caso se exime la pena en función de la no exigibilidad de otra conducta. Pues el Estado no está en condiciones de exigir un obrar diverso. Más en ambos casos se mantiene la calificación delictiva del acto.

C) Otras excusas por inexigibilidad. Anteriormente quedó estudiado cómo el encubrimiento de parientes y allegados fundado en la no exigibilidad de otra conducta, lo anterior se fundamenta en la fracción V del artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, reconociéndose como verdadera excusa absolutoria. Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280, fracción II y 151 del mismo ordenamiento antes invocado. En el primer ejemplo alude a la exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de

---

<sup>120</sup> Gonzales de la Vega, Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, p. 277

<sup>121</sup> Cuello Calón Eugenio, Op. Cit. p. 350.

inexigibilidad, de donde surge una excusa absolutoria, se halla en la fracción IV del artículo 247 del mismo cuerpo legal; se refiere a la falsedad de declaración de un encausado. La propia constitución protege al inculpado con una rica gama de garantías, por ende el Estado en el caso de ésta excusa, no está en condiciones de exigir un obrar diferente. La verdadera naturaleza de la causa de justificación, radica pues en que el artículo 20 Constitucional, concede el derecho al acusado de expresar lo que considere conveniente.

D) Excusas por graves consecuencias sufridas. Se da por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena (o formas de perdón judicial). En el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, se establece "cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una debida de seguridad..." Así mismo en el artículo 321 Bis se establece una excusa absolutoria para quien culposamente cause lesiones u homicidio a un ascendente o descendente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encontrare bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

## CAPITULO IV

### *DIVERSOS CONCEPTOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR*

#### **4.1 BIEN JURIDICO TUTELADO.**

De acuerdo con la doctrina dominante después de haber analizado los diferentes puntos de vista de diversos inovadores acerca de la definición legal utilizada por nuestro Código Penal, vigente en relación al delito de Violencia Familiar, podemos afirmar que el bien jurídico protegido por ésta legislación es la integridad física y mental de un integrante de la familia

Esta definición puede ser muy criticada ya que el legislador al describir lo que quiere proteger con ello, ha sido demasiado reiterativo, ya que el cuerpo humano esta conformado tanto por la integridad física como mental, la definición general acerca de “el uso de la fuerza física ó moral , así como la omisión grave. .” al ser redactada debia de contener un enfoque muy vasto, ya que pueden ser infinitos los daños que pueden ser causados por el sujeto activo, al organismo humano; Algo muy importante que se debe de mencionar es que el legislador en su definición jamás indica la forma en que puede ser cometido éste delito, por lo que la consumación ó resultado puede ser de multiples formas; Cuando este delito empezaba a obtener su autonomia, los juzgadores al aplicar las penas no empleaban un criterio amplio al tipificar la conducta del sujeto activo del delito en cuestión, ya sea porque no se apreciaba ninguna alteración física en el sujeto

pasivo o porque no eran visibles y además no eran tomados en cuenta los daños internos, Por lo que el legislador al mencionar “independientemente de que pueda producir ó no lesiones” y que pudiera ser sancionado de igual forma y tratar de hacer lo más extensa posible la protección del organismo humano hace alusión a la frase “el uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave...”. Con esta expresión se logra dar un enfoque más general al ilícito ya que si se amplían más las facultades del juzgador para sancionar cualquier uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia, por otro integrante de la misma, independientemente de que puede producir o no lesiones y siempre y cuando se cumplan con los demás elementos objetivos del cuerpo del delito en cuestión. Esta inserción fué un gran acierto ya que de esta forma se logra proteger también la mente de las personas, la cual también puede ser afectada., además de que se establece que la educación o formación de un menor no será justificante para el maltrato y al responsable de violencia familiar, se le impone como sanción la prohibición de ir a un lugar determinado, caución de no ofender y pérdida del derecho de pensión alimenticia.

En mi concepto pienso que las penas aplicadas a los infractores de éste ilícito son adecuadas y suficientes para evitar la comisión del ilícito pero el hecho de que el mismo sea perseguido por querrela de la parte ofendida en caso de una persona mayor de edad y ésta al otorgarle el perdón correspondiente se deja impune ésta conducta que debe ser castigable.

Así se puede deducir que el concepto utilizado por nuestra legislación Penal, muestra de manera abierta que el bien jurídico protegido lo es tanto “la integridad física y mental de un miembro de una familia con ó sin producción de lesiones”.

#### **4.2 MEDIOS DE COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

En lo particular nuestro Código Penal, para el Distrito Federal, no determina los medios comisivos de la figura, por ende; el uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave, deben estimarse comprendidos en la figura y si tenemos que el artículo 7° del ordenamiento antes citado establece que el delito puede ser realizado por acción u omisión y más particularmente el artículo 8°, de tal catálogo establece que los delitos solamente pueden realizarse de manera dolosa o culposa.

Consecuentemente el delito de VIOLENCIA FAMILIAR, sera unicamente cometido de manera dolosa y sera cuando se cause el resultado queriendo ó aceptando la realización del hecho ó cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

En resumen apuntamos que la Violencia Familiar como ilícito cometido por acción, es aquel en el cual el activo implementa la conducta prohibida, (uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave) y que tiene como fin específico, la realización de la conducta sancionada por la norma penal, manifestando por medio del acto su voluntad de transgredirla.

Contrarios son los elementos objetivos del cuerpo del delito de Violencia Familiar, cometido por omisión, encontrando en ellos una pasividad ó inactividad, en no hacer; el activo del ilícito, concreta y definitivamente voluntaria, tipificada y sancionada por la norma jurídica, como una conducta reprochable, siendo la misma negativa, lo que constituye la omisión, la cual el

ordenamiento jurídico obliga al que se encuentre frente a ésta expectativa a su realización y ante la cual el activo permanece en estado de inactividad, transgrediendo desde luego la norma, violando la obligación jurídica de hacer, no en atención a la voluntad del activo, sino como obligación que impone la Ley, en éste sentido en la comisión por omisión, se viola la obligación jurídica, una de obrar y otra de no hacer, el efecto de tener responsabilidad, aborda el cumplimiento de un deber jurídico y la abstención de su realización por inercia es la comisión por omisión según lo determina nuestra propia legislación, siendo que en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe de hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber de hacer.

Por lo cual retomando el tema central de nuestro estudio, y con el único fin de concluir la particular exposición, podemos concretar que el delito de Violencia Familiar, puede cometerse tanto por acción, como por omisión y que aquellas conductas pueden ser solamente de manera dolosa.

#### 4.3 TRATAMIENTO TRADICIONAL DEL DELITO.

En este apartado se pretende representar cual es el tratamineto que establece el Código Penal, específicamente en cuanto al delito de “VIOLENCIA FAMILIAR”, por cuanto a la descripción típica, sus eventualidades o particularidades, tanto como a su punibilidad

Entendiendo como pena: “El castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito Disminución de uno o más bienes Jurídicos impuesto jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico”.<sup>122</sup> Pena que de tal suerte nos encontramos en posibilidad de significar sus rasgos mas característicos lo que nos servirá de base y fundamento para elegir las conclusiones respectivas, mismos que le son inherentes a éste tipo de trabajo, por lo cual procedemos a realizar de la siguiente forma.

La Violencia Familiar, lo reiteramos es el uso de la fuerza fisica ó moral, así como la omisión grave que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, contra su integridad fisica, psiquica ó ambas independientemente de que pueda ó no producir lesiones. Lo cual es lo que establece el artículo 343 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, a quien comete el delito de Violencia Familiar, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se le sujetara a tratamiento psicológico

---

<sup>122</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, T VII, Op Cit p 76.

especializado que no exeda de la pena de prisión impuesta, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas, o por cualquier otro delito que resulte.

De lo anterior encontramos que la función de la pena privativa de libertad, en su mínimo como en su máximo, lo cual consiste en su carácter intimidatorio con el presupuesto existente, si logra su cometido ya que tal proposición no sólo toma en consideración el daño causado al sujeto pasivo de la conducta ilícita, sino que modera cabalmente que la conducta ilícita acarrea un verdadero daño social, que constituiría la desintegración familiar, más aún si se considera la cantidad total de éste ilícito, frente a los demás contemplados en el Código Penal; así también es evidente que de acuerdo a la disposición normativa, al sentenciado del delito de Violencia Familiar, además de la sanción de la pena privativa de libertad, el órgano jurisdiccional sujetará al sujeto activo del delito a tratamiento psicológico especializado, que no excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión y si lo requiere prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender (en su caso) y perder el derecho de pensión alimenticia

En resumen, se impondrá a los que cometan el delito de Violencia Familiar, acatando lo dispuesto en los artículos 343 bis párrafo cuarto del Código Penal y conforme al arbitrio judicial que le confieren al juzgador los numerales 51 y 52 del citado ordenamiento, es decir, tomando en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente por cuanto

hace al delito de VIOLENCIA FAMILIAR, y que el móvil que generó la conducta delictiva del acusado.

Considerando que tales argumentos son suficientes para acreditar los puntos fundamentales de la proposición realizada, por lo cual, sin mayor dilación se continua con la exposición emprendida, reiterandose por totalmente necesario el “carácter de la pena es de ir más haya de la mera ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, más que aproposito de las demas sanciones, la de indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines”.

Por cuanto hace a la pena corporal de tal hipótesis, en lo que respecta al suscrito no existe objeción alguna, ya que la cuantía responde a una justa equivalencia con el daño causado. En resumen general encontramos que la descripción típica de la violencia familiar se refiere a tres hipótesis fundamentales, el uso de la fuerza física ó moral, así como la omisión grave... de lo que se puede apreciar la pretensión persecutoria del Estado que como principal finalidad, la de proteger a la sociedad del daño que se genera por las conductas antisociales

#### 4.4 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Es la prisión preventiva, que implica la limitación a uno de los derechos fundamentales del hombre como lo es su libertad, se justifica como un bien necesario, ante la imposibilidad de poder asegurar el cumplimiento por parte del inculpado, de las resoluciones judiciales que le puedan parar algún perjuicio. Debiendose entender por prisión en todo caso como: "detención por la fuerza impuesta en contra de la voluntad, en plural, la voz prisión significaba grilletes, cadenas y otros instrumentos que se usaban en las cárceles para asegurar a los delincuentes."<sup>123</sup>

Nuestra Constitución al referirse a la Prisión Preventiva, dispone que solo tendrá lugar cuando el delito merezca pena corporal; y que no puede operar cuando el delito se sancione con pena alternativa, o cuando no tenga sanción corporal; en el primer caso, porque solo hasta el momento de dictarse la resolución definitiva, no se estará en condiciones de saberse si debe o no imponerse prisión; y en el segundo caso, por que no es posible imponer la prisión, al menos como sanción principal, aunque pudiera conmutarse ella, por la conmutación de la pena de prisión por una multa

Frente a esta expectativa, nuestra Constitución establece como garantía individual del inculpado, por delito que merezca pena corporal, que sea puesto en libertad inmediatamente que la solicite, previa la exhibición de la caución respectiva, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño (la cual, el delito que nos ocupa no lo requiere por tratarse de un ilícito de resultado formal) y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al

---

<sup>123</sup> Ibidem p 225.

inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la Ley expresamente prohíbe conceder éste beneficio. Siendo que, el monto y la forma de caución que se fije deberán ser accesibles para el inculpado, en las circunstancias que la propia Ley determine, lo que se conjuga en la disposición Constitucional, la cual literalmente describe lo siguiente: inmediatamente que lo solicite, el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la Ley expresamente prohíbe concederse éste beneficio, en caso de delito no grave, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado, por su conducta presedente ó por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. (Artículo 20 fracción I, Constitucional).

Respecto al monto de la caución, el mismo precepto Constitucional establece literalmente que "El monto y forma de la caución deberá ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la Ley determine, la autoridad Judicial podrá modificar el monto de la caución para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado", así mismo tal precepto indica que la Ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.

Ya en lo particular, se puede precisar que la libertad previa bajo caución procede a la Violencia Familiar contemplada en el artículo 343-Bis, 343 Ter y 343 Quater del Código Penal para el Distrito Federal, Siendo éste en terminos generales el panorama resultante de la Libertad Provisional bajo caución en lo que respecta al delito de Violencia Familiar.

## CAPITULO V.

### *EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR COMO DAÑO SOCIAL.*

#### *5.1 EFECTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL NUCLEO FAMILIAR.*

Las consecuencias producidas por la violencia familiar, para la víctima como para la familia son devastadoras, sobre todo para los hijos, porque afecta su proceso de socialización

El proceso de socialización es definido por Charles Valentine como: "La atención y crianza de los niños, inculcación de valores, oportunidades para la identificación del rol, ciclo vital del individuo" <sup>124</sup>

De lo que podemos deducir que la socialización, es la forma de relacionarnos con los demás seres humanos y es durante la infancia donde se de éste proceso, es cuando aprendemos y adquirimos, los hábitos, valores, así como la identificación del rol, en el que vamos a desenvolvemos en nuestra vida, todo ésto lo aprendemos de forma natural dentro de nuestro nucleo familiar, con el ejemplo de nuestros padres y de adultos que nos rodean, pero cuando éste aprendizaje lo adquirimos por ejemplo de relaciones destructivas, la forma de relacionarnos en el futuro será igualmente destructiva; inconcientemente al llegar a adultos, el niño que vivió con un padre golpeador, será un hombre golpeador, una niña que ve a su madre sumisa y víctima del maltrato, inconcientemente tenderá en el futuro a tener la misma actitud y se relacionará con un tipo de hombre agresor, es decir, los patrones culturales se repiten

---

<sup>124</sup> Charles Valentine Wilfred, Op. Cit. p.78

Por otro lado, la víctima de la violencia familiar trata de ocultar su maltrato y se aísla de familiares y conocidos, los hijos de éste tipo de familia también ocultan los hechos violentos, pero a diferencia de los adultos tienden a proyectar inconscientemente sus angustias y el temor en que viven, con conductas de agresividad o retraimiento, intentando llamar la atención, para buscar ayuda. En ocasiones cuando algún maestro detecta el problema e intenta ayudar a éste tipo de menores, el aislamiento de la propia familia, la negación del problema por la propia víctima y las reglas sociales que se deben respetar, en el sentido de que la intimidad de la familia es algo sagrado, lo cual constituye barreras suficientes, para que el educador lo abandone a su suerte, dejando así un terreno fértil para el desarrollo de una persona que va a tener problemas para relacionarse con los demás y lo que es peor, es probable que se estén gestando personalidades con serios conflictos, propensas a la drogadicción, al alcoholismo y a la delincuencia, lo que comparamos con el esquema que nos presenta Charles Valentine, al hablar de las investigaciones hechas en la ciudad de México por Oscar Lewis, que a la letra dice: “cuando la estructura y el proceso familiar es inestable y desorganizado en el plano familiar los principales rasgos son la corta duración de su niñez y su desprotección; y en el plano individual, la identidad personal, el carácter y la concepción del mundo son débiles, desorganizados y limitados; de la cual las características fundamentales son: fuerte sentimiento de marginalidad de desamparo, de dependencia y de inferioridad, la confusión de la identificación sexual, impulsos incontrolados, poca capacidad de diferir de las gratificaciones y planear el futuro, resignación y fatalismo, creencia en la superioridad masculina y tolerancia ante la patología psicológica”<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Ibidem pp 138 y 140.

Al ver en los medios de comunicación, nos asombramos como un adolescente de 16 años, con una pistola, mata a tiros a sus padres y hermanos, dejando herido al menor de ellos, y en la investigación vemos que se trata de una familia de escasos recursos económicos, y por la forma en que viven podemos inferir promiscuidad y adicciones en esa familia y al escuchar a éste adolescente narrar los hechos con una actitud fría, sin expresión de sentimiento alguno debemos reflexionar, sobre el tipo de infancia que vivió éste adolescente, que patrones culturales y valores le fueron transmitidos para gestar éste tipo de personalidad violenta

En nuestro país el número de adolescentes que presentan conductas delictivas ha aumentado considerablemente, desde los que cometen pequeñas infracciones, hasta delitos graves como los del ejemplo antes referido. Debemos anotar, que aunque se conoce en mayor número los cometidos por adolescentes pertenecientes al estrato social de menores recursos, no por tal situación en otros niveles no se cometan, la diferencia estriba en la forma y los medios para cometerlos y al mismo tiempo para que no salgan a la luz pública.

Ante estos hechos debemos detenernos a reflexionar, que tanto daño origina la violencia familiar en las presentes y futuras generaciones de nuestro país, la solución al problema tal vez no es modificando la edad penal para castigar a estos niños y adolescentes, es necesario formar grupos interdisciplinarios, para la atención tanto de la víctima como de la familia víctima de violencia familiar, evitando la destrucción del grupo familiar hasta donde sea posible y erradicando en él, la violencia, no olvidando que la mujer agredida muchas veces descarga su frustración agrediendo a

su vez a sus hijos, ante la impotencia de no poder hacerlo con su agresor, provocando en sus hijos mayor confusión emocional y psicológica.

La violencia Familiar provoca patología social, la cual tiene su origen en las relaciones destructivas en una pareja, la mujer que vive con un hombre que la hostiliza y la maltrata emocional y/o físicamente, frecuentemente ésta persona vive temiendo que en cualquier momento a su agresor le de uno de sus ataques de ira y la castigue, ya sea con un silencio total ó con insultos, vejaciones, gritos y golpes. Así surge una relación que conlleva el sufrimiento y la desconfianza que va generando una relación destructiva en la cual hay abuso emocional ó físico y por supuesto una predisposición total a aceptarlo todo.

En un principio, la mayoría de las mujeres víctimas de estas relaciones se paralizan por pánico; y lo drámatico es que empieza a tolerar el maltrato, lo cual hace que cada integrante de la pareja tome su papel, ya sea de maltratado o maltratador, creándose en este tipo de relaciones una dependencia entre los miembros de la pareja. En las relaciones destructivas, se habla de una de las dependencias más enfermas, en la cual, la patología alcanza su grado más alto. El sujeto que agrede, actúa con crueldad deliberada y quien lo soporta lo hace también deliberadamente, porque cree que ese es su papel, o está convencido de que sin el otro no puede vivir y así para seguir soportando el abuso necesita recurrir a otras dependencias como el alcohol, resultando una polidependencia que lleva a una patología fatal.<sup>126</sup> Así también la persona víctima de una relación destructiva empieza a vivir en un estrés, que poco a poco la deteriora física y emocionalmente, entendiendo por estrés la interacción del organismo con el medio ambiente y en el presente caso, el organismo de la persona, en tanto que el ambiente es la actividad que desarrolla su agresor.

---

<sup>126</sup> Ibidem p. 65.

A mayor abundamiento el doctor Lamoglia dice que el estrés es una respuesta adoptativa, medida por las características individuales ó por procesos psicológicos, consecuencia a su vez de alguna acción ó de eventos extremos que plantearon a la persona especiales demandas físicas o psicológicas, las características individuales pueden abarcar variables como la edad, las condiciones de salud y la herencia. Los procesos psicológicos pueden incluir componentes de las actividades, creencias, valores y muchas otras dimensiones de la personalidad como niveles de control y tolerancia.<sup>127</sup>

Como resultado de todo lo anteriormente dicho, podemos afirmar que la violencia familiar genera diversas formas de patología social.

Si consideramos como concepto de patología social: al fenómeno que consiste en la marginación de uno a varios individuos frente a las normas y valores de una sociedad y por conducta normal debemos entender. el conjunto de actos o comportamientos regularizados, repetidos y característicos de una sociedad. Por lo tanto el individuo no actúa de acuerdo con las normas de conducta comunes en una sociedad al cual se le llamará anormal o desviado

Entonces la patología social se refiere a la conducta anormal dentro de la sociedad y se ocupa de estudiar las causas, significado, resultado y tratamiento de la anormalidad social.

---

<sup>127</sup> Ibidem p 64

Para relacionar las diversas formas de patología social con la violencia familiar, nos referiremos a la clasificación que de ellos hace Jose J Nodarse, quien los clasifica de acuerdo a las deficiencias que los origina, analizando dichos conceptos y como la violencia familiar puede originarlos a través de las alteraciones físicas y psicológicas que provocan

a) Deficiencias mentales. Se puede originar por un desarrollo intelectual incompleto o por un trastorno en las funciones mentales “Existen varios grados de insuficiencia intelectual que se manifiestan en varias formas: incapacidad para valerse por sí mismo, torpeza en los movimientos, falta de iniciativa e.t.c <sup>128</sup>

Recordemos que la mujer que sufre maltrato físico y/o emocional, tiene dificultad en su capacidad cognocitiva, falta de iniciativa, incapacidad de valerse por sí misma, para relacionarse con los demás, el miedo la paraliza ocasionándole un estado de continua angustia, creándole una conducta neurótica, manifestando un gran cansancio, agotamiento nervioso, debilidad e irritabilidad, le falta la memoria y la coordinación de ideas, siente dudas y preocupación continua por la menor cosa, sufre periodos graves de depresión que pueden llevarla hasta el suicidio.

b).- deficiencias físicas - dentro de la sociología tienen ésta categoría la ceguera, la sordera, la invalidez, la ancianidad. <sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Nordarse José J., Op. Cit. p 51.

<sup>129</sup> Ibidem p 55

Al respecto hemos manifestado que la mujer maltrada por su pareja, sufre continuamente de estrés que la hace vivir en estado de depresión, la cual da origen a numerosas enfermedades incluídas las antes mencionadas

c).- Deficiencias económicas.- La pobreza ha sido el más grave problema social de la humanidad, la miseria contribuye a originar otras formas de patología social, como la delincuencia, la desintegración familiar, etcétera.<sup>130</sup>

La falta de recursos económicos es un factor preponderante que origina la violencia familiar y conlleva a la desintegración de la familia, con las grandes consecuencias para los miembros de ésta y principalmente para los hijos que caen en dependencia de drogadicción, alcoholismo, prostitución y delincuencia, ya que al desintegrarse la familia así como las funciones sociales que desempeña como son la procreación y educación de los hijos, transmisión de la cultura, ejercicio de control social, etcétera, se ven limitadas y en ocasiones definitivamente anuladas

d) - Deficiencias morales.- Son manifestaciones de rechazo de algunas personas hacia las normas y valores morales existentes en una sociedad, son demostraciones de decadencia moral; la desintegración familiar, la delincuencia, la drogadicción, el alcoholismo y la prostitución<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Ibidem p 57.

<sup>131</sup> Ibidem p 58

Las manifestaciones más típicas de la vida colectiva son las reglas y preceptos morales, las creencias y prácticas religiosas, los Códigos Jurídicos, los mitos, el folklor, los proverbios y dichos populares y fundamentalmente el lenguaje, el más básico de los medios que el grupo ó la sociedad utilizan para representarse así mismos en el mundo

El individuo en sociedad tiene conciencia de la multiplicidad de Códigos que gobiernan, influyen y restringen su conducta, ya sea ésta religiosa, moral, legal, familiar e incluso lingüística; por supuesto puede reaccionar en contra de éstas convenciones sociales, puede creerse inconformista, pero al hacerlo simplemente esta reconociendo la realidad de dichas prescripciones sociales. La familia como unidad social básica, tiene entre sus funciones las de transmitir estas reglas y preceptos morales, pero no únicamente debe inducir al individuo a aceptarlas y observar una conducta moral, no con el sentimiento de que esta obligado a ello, sino con el deseo de hacerlo. Pero al enfrentar una crisis familiar debida a diversos factores como son: la falta de cariño y comprensión entre los esposos, la ausencia de comunicación y aveces incomprensión entre padres é hijos, la tendencia de los jovenes a desoveder todo tipo de autoridad moral, incluyendo la de los padres, las presiones económicas que obligan en ocasiones a la madre a trabajar fuera del hogar, prestando poca atención y cuidado a sus hijos, la influencia del medio ambiente, especialmente de los medios de comunicación que propagan nuevas formas de convivencia como son: el divorcio, la promiscuidad, el abandono de familias, desajustes de personalidad entre los miembros de la familia, orillandolos al alcoholismo, prostitución, drogadicción y a la delincuencia

## **5.2 LA DESORGANIZACION SOCIAL COMO CONSECUENCIA DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

Por lo que respecta a la organización social, podemos decir, que el ser humano para satisfacer sus necesidades se agrupa con otros seres humanos y comparte con ellos un modo de vida común, es decir, una cultura, la cual proporciona a la persona o individuo reglas para la convivencia y medios para que se adapte a la sociedad. Por cultura podemos entender, un sistema complejo que incluye: El conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y la capacidad ó hábito adquirido que los integrantes de una sociedad a través de tres elementos que son las instituciones, las ideas y los productos materiales, vemos entonces que los valores y conductas morales deben ser relacionados con su base social; en otras palabras los ideales, los fines y objetivos, las normas éticas y estéticas, los criterios sobre el conocimiento y la sabiduría en ellos incorporados y que son aprendidos y modificados por cada generación, son los valores culturales de una sociedad.

Al respecto Charles Valentine comenta: “ .toda cultura influye sobre la concepción de quienes viven según sus reglas y a la vez los refleja. Una concepción del mundo consiste en percepciones compartidas a las que dan forma a los valores, pero el vínculo que mantiene con la experiencia y la conducta, es compleja, sutil y multifacético, puede ser, que todos los valores estén arraigados en una situación y las circunstancias exigen que en ocasiones las adaptaciones a una situación los contraigan. »<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Charles Valentine Wilfred, Op. Cit. p. 19.

Es decir, que por medio de la cultura los hombres se adaptan en forma colectiva tanto a las condiciones ambientales, como a las circunstancias históricas; de esta manera se ha interpretado a la cultura, como manifestaciones adoptadas por la sociedad, pero vemos también que una situación determinada puede exigir algunos arreglos de esos valores, en vías de la aceptación por los miembros de la sociedad, esto se relaciona quizá con el hecho de que los valores diferentes adoptados por una persona en especial, se puedan tomar dentro de un sistema de mayor o menor prioridad; así mismo cuando la estructura de la sociedad, reduce a líneas generales las posibilidades de vida, las oportunidades para elegir las metas, guiándose por las prioridades escogidas por la colectividad, cuando son valoradas por cualquier otro criterio se ven objetivamente limitadas

Si relacionamos las palabras de este autor con la condición discriminatoria y de violencia en que viven las personas vulnerables (mujeres y menores de edad, generalmente), en nuestra sociedad, debemos reflexionar que es importante tener como valor prioritario en nuestra cultura la modificación de esta condición, ya que estamos frente a más del 50% de nuestra población cuyas metas y oportunidades están seriamente limitadas.

Vemos entonces, que los valores sirven como control social y hacen que el individuo acepte y se conforme con la sociedad en que vive, pero además lo motivan para actuar de una forma determinada para lograr la aceptación y aprecio de los demás miembros de la sociedad, los valores sirven de freno a las conductas que desapruueba la sociedad y señalan formas de actuar prohibidas por la propia sociedad, cuando el individuo no se adapta o no quiere aceptar las normas

o valores que la sociedad en que vive le impone, sobreviene la desorganización social; la cual se caracteriza precisamente por la discrepancia entre los valores y normas expresados por la cultura y el comportamiento afectivo del individuo.

En un sistema social defectuoso, se genera la desorganización social, ya que si en una sociedad, no existen para sus miembros oportunidades racionales, para mejorar económica y socialmente su posición dentro de la sociedad, el individuo presionado por las circunstancias, puede asumir conductas propias de la desorganización social, como son: “el ritualismo, el retraimiento, la innovación, la rebelión y las coacciones institucionales, son formas de incorformidad con la cultura, así como de sus normas y valores”<sup>133</sup>

Estas formas de desorganización social, las encontramos en la conducta de los miembros de una familia víctima de la violencia familiar de la siguiente manera

**RITUALISMO.-** El integrante de una familia que es constantemente golpeado, humillado, vejado, se siente incapaz de realizar los objetivos sociales y renuncia a ellos. Su actitud interna es de indiferencia, en los casos de la cónyuge, cumple con sus funciones de ama de casa o bien si trabaja cumple con el, pero no tiene sentimiento alguno de buscar superación personal o laboral, y se encuentra en un estado total de conformismo.

---

<sup>133</sup> Chnoy Ely, Op. Cit. p. 376.

**RETRAIMIENTO.-** La persona víctima de la violencia familiar, se aísla de la sociedad, esconde su problema y evita convivir hasta con sus familiares más cercanos, llevando a la persona hacia el aislamiento, hasta caer en adicciones como el alcoholismo y la drogadicción, renunciando a los valores y a las formas de conducta señaladas por la sociedad

**INNOVACION.-** La actitud que toma la persona víctima de la violencia familiar en muchas ocasiones es pasiva frente a las agresiones del sujeto activo de la conducta, anteponiendo el bienestar económico que le brinda su agresor a su propia seguridad física y emocional; es decir, prefiere conservar su estabilidad económica y su aparente seguridad en su familia, frente a la sociedad, obligándose la persona víctima de la violencia a seguir soportando las agresiones, el fin justifica los medios, “no importa que me pegue, mientras me mantenga”.

**REBELION.-** La falta de efectividad de la ley, para erradicar las conductas prohibidas en nuestra cultura y especialmente el comportamiento que anteriormente hemos explicado, provocan en la víctima de la violencia familiar, frustración y nace en ella un rechazo a los valores y normas establecidas en las instituciones sociales, ya que siente que sus derechos no son protegidos.

**EVACION INSTITUCIONAL.-** Un alto porcentaje de mujeres en nuestro país, aceptan vivir en concubinato, lo que las hace sentir fuera de las normas establecidas para la sociedad y en consecuencia creen que no tienen ningún derecho como persona, así como que la ley y las instituciones sociales no las protegen a ellas, ni a sus hijos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Una vez analizado el Sistema Jurídico Mexicano, es fácilmente perceptible que las diferentes autoridades encargadas, primeramente de la persecución de los delitos, como son: las Agencias del Ministerio Público; Así como las encargadas de la impartición de justicia, que lo son los Juzgados de Paz Penal, los cuales tienen competencia para conocer el delito a estudio, por lo que respecta dentro del Distrito Federal, cuando las víctimas de la violencia familiar acuden a estas instancias en busca de justicia, sufren un nuevo maltrato a lo largo de un procedimiento lento que los agobia y los lastima ya que debido a las diversas fallas que tiene el mismo procedimiento los perturba, lo que hace que dichas personas lleguen a la plena convicción de que no se les hace justicia

**SEGUNDA.-** La falta de personal especializado en las Agencias del Ministerio Público, en las materias de medicina, psicología, trabajo social, así como en Derecho, afecta mucho a la procuración de justicia, ya que las personas adscritas a dichas agencias, son personas que no están suficientemente capacitadas para dar una debida atención a las víctimas e interpretar la norma penal en favor de que se haga justicia al ofendido, ya que en ocasiones la procuración de justicia se ve obstaculizada por vicios, siendo manipuladas las averiguaciones previas por intereses políticos ó económicos, y no solo por los Ministerios Públicos ó sus Secretarios encargados de la integración de la Averiguación Previa, sino inclusive hasta por los jefes inmediatos de éstos, que son los responsables de las Agencias ó Delegados, los cuales ejercen presión a los Ministerios Públicos, con la advertencia hasta de despedirlos; si bien es cierto, algo muy acertado fue el aumentar el sueldo a los servidores públicos encargados de la procuración de Justicia, ya que dichas personas lo pensarán dos veces antes de corromperse cuidando su trabajo, también lo es que el punto esencial de que el servidor público decida ó no corromperse, radica en los valores que tenga ésta persona, aunado a la plena convicción de hacer bien su labor como Representante Social. Otro acierto, fue el mejoramiento de las instalaciones en las Agencias del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que se observa una gran diferencia, en comparación de las Agencias del Ministerio Público en el Estado de México.

**TERCERA.-** Lo mismo sucede con la Policía Judicial, cuando interviene al cuestionar a la víctima, ya que dichas personas no cuentan con la preparación necesaria para formular preguntas a la víctima, ocasionando a ésta un perjuicio psicológico mayor, generando frustración.

**CUARTA.-** Cuando la violencia prevalece en el seno familiar y se convierte en un hecho cotidiano y por lo mismo se hace como natural, teniendo como pretexto principal el derecho de corrección a los hijos, el cual permite que se les golpee de una manera impune fomentando con ello la violencia. Para evitar lo anterior se propone un trabajo preventivo y educativo hacia las personas más vulnerables en la familia, el cual debe ser permanente para que con el transcurso del tiempo se adquiriera la consciencia, no solo de las leyes, sino también que a este tipo de personas víctimas de la violencia se les incorpore a la vida cotidiana; generando una sociedad, con una cultura de denuncia, llena de valores de convivencia y con creencias de cambiar las cosas en nuestro país, constituyendo lo anterior un elemento básico para reivindicar esta conducta delictiva, logrando así que disminuya la violencia dentro del núcleo familiar, acción que destruye y daña no solo a una familia, sino a una sociedad completa.

**QUINTA.-** Promover los modelos educativos en la participación de las escuelas, la comunidad, así como en los medios de comunicación masiva para abordar los temas relativos a la violencia familiar, despertando la consciencia de la sociedad para crear un rechazo de este fenómeno.

**SEXTA.-** Otro punto necesario lo es, instalaciones adecuadas en los Juzgados de Paz Penal, que son los que tienen competencia para conocer el delito a estudio, por lo que respecta dentro del Distrito Federal, ya que la falta de éstas, propician frustración a las víctimas al momento del desahogo de pruebas, siendo necesario cierta privacidad para este tipo de casos, y si bien es cierto que dentro del procedimiento se exhorta a las partes a la reconciliación, también lo es, que es frecuente que se produzcan más conflictos entre los miembros de la familia. Ciertamente el estado debe intervenir en los conflictos hogareños para prevenir conductas lesivas que atenten en contra del bien jurídico que tutela en el delito de Violencia Familiar; sin embargo ello debe hacerse con cautela, de manera gradual, buscando de ser posible que no se desintegren las familias y sólo en

los casos donde se advierta que es necesario actuar, para salvaguardar la integridad física y psíquica de la persona víctima de la violencia, habrá de intervenir hasta las últimas consecuencias.

**SEPTIMA.-** En cuanto a la redacción de los artículos inmersos en el Código Penal para el Distrito Federal, referentes al delito que nos ocupa, apuntaremos lo siguiente.

343 Bis.- Por lo que hace a la violencia física, no hay problema en cuanto a su comprobación, pues ahí están las huellas de los golpes, pero qué pasa cuando el padre de familia insulta con palabras altisonantes y le dice al hijo que es un retrasado mental, que no sirve para nada e t c., hasta crearle un trauma psicológico, el cual si puede ser detectado por medio de una prueba de psicología, en este caso se estaría cometiendo tal ilícito, ya que hay una lesión en la personalidad de la víctima, aunque no deje huella material, pero sí hay una lesión no visible, pero detectable. Por lo tanto estimo inadecuado lo dicho por el legislador en el sentido de que no importa que la violencia física ó moral, o la omisión grave ejercida en contra de la víctima, no produzca lesiones, pues de todos modos se cometerá el delito, y no tiene forzosamente que haber ó existir una lesión para que se integre el tipo.

En cuanto a lo expuesto por el legislador en el sentido de que *“La educación ó formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato”*, es el llamado DERECHO A CORREGIR, con el objeto de educar correctamente al hijo, sin embargo teorías en materia de educación señalan inapropiada cualquier tipo de violencia para los efectos de educar a los hijos, no obstante esto, hay otras teorías que sí aceptan un derecho a corregir a través de medios violentos, siempre y cuando sean utilizados con moderación para lograr los fines educativos.

343 Ter.- Por lo que hace a éste precepto legal, aunque el legislador argumenta que es un delito equiparado, la verdad es de que se trata del mismo tipo de Violencia Familiar, tutelado en el artículo 343 Bis, en el cual no debió haber quedado integrado en otro apartado ó artículo, pues únicamente la variante consiste en que no se encuentren casados, es decir. de los concubinos, o de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, etc

343 Quater.- La medida precautoria, establecida en este precepto, consistente en el apercibimiento que debe hacer el Ministerio Público, al probable responsable, para que se abstenga de cualquier conducta ofensiva para la víctima, es adecuada, para salvaguardar la integridad física o psíquica de dicha víctima, solicitud que hará el Ministerio público al Juez, y éste decidirá de la procedencia de las mismas

Por otra parte, acerca de su elemento normativo "*La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de esta medida...*" considero que es errónea e ilegal la disposición que establece en este artículo en comento, en cuanto a dar competencia a la "*autoridad administrativa*" para vigilar las medidas precautorias que hubiera acordado el Ministerio Público, obviamente en las Averiguaciones Previas relativas, pues, constitucionalmente, es únicamente a éste a quien compete conocer de las indagatorias, osea de las citadas Averiguaciones Previas, de la persecución de los delitos del dictado de medidas precautorias y, en su caso, de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal como lo ordena el artículo 21 Constitucional, correspondiendo pues como lo ordena el artículo 16 del mismo ordenamiento antes citado, al Ministerio Público recibir las denuncias, acusaciones ó querellas, investigar los hechos posiblemente delictivos, los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad del inculpado, el dictado de medidas cautelares ó preventivas que sean procedentes, todo ello en la Averiguación Previa y no estando facultado para delegar

tales funciones investigatorias a la autoridad administrativa, por lo mismo, no sólo resulta riesgoso para la seguridad jurídica dar estas atribuciones a ésta, sino que ello es además inconstitucional por no tener facultades el Ministerio Público para delegar su competencia a otras autoridades, pues por el principio de legalidad éste únicamente puede hacer, lo que la Ley le permita

**OCTAVA.-** Por último, también es necesario incorporar a todos los Códigos Penales del País, la figura delictiva de la violencia familiar, ya que es necesario prevenir y sancionar esta conducta, lo que permitira proteger a los miembros de la familia, la cual constituye la base de una sociedad y así de ésta manera llegar a consientizar a toda la comunidad dentro de la República Mexicana, ya que para que una población progrese, a juicio del que suscribe, es necesario que ésta, cuente con integrantes que gocen de plena capacidad para actuar, es decir con libre albedio, libres de cuaquier tipo de trauma psicologico ó emocional.

**BIBLIOGRAFIA.**

- CANO GORDON CARMEN. "LA DINAMICA DE LA VIOLENCIA EN MEXICO" MEXICO UNAM ENEP ACATLAN 1980. 1a EDIC.
- CARDENAS RAUL F.- DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL. TOMO I. EDITORIAL JUS S.A. MÉXICO 1968. 2a EDIC.
- CARRANCA Y TRUJILLO. RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO; PARTE GENERAL DECIMA OCTAVA EDICION, PUESTA AL DÍA , ADICIONADA DOCTRINALMENTE, CON ÍNDICE Y CONTEXTOS LEGALES. EDIT. PORRUA, S.A. MÉXICO 1995.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, (PARTE GENERAL) EDITORIAL PORRUA, 41A EDICION, MEXICO AÑO 2000.
- CHARLES VALENTINE WILFRED. LA CULTURA DE LA POBREZA. EDITORIAL MORATA MADRID 1990, 3a EDIC.
- CHNOY ELY. LA SOCIEDAD, UNA INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA. EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1989.
- COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDIT. PORRÚA, S.A. MÉXICO 1989, DECIMO PRIMERA EDICION, CORREGIDA, AUMENTADA Y PUESTA AL DIA.
- CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL; EDIT.BOSCH, CASA EDITORIAL S.A., TOMO I 1974, DECIMO SEPTIMA EDICION.
- DORADO MONTERO PEDRO, EL DERECHO PROTECTOR DE LOS CRIMINALES, LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO SUAREZ, MADRID 1916.
- FLORIAN EUGENIO, PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, T.I, EDIT. HABANA1929.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO. "DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO" EDIT. PORRÚA 1974. 2a EDIC.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "DERECHO PENAL MEXICANO" EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1992. VIGESIMA EDIC.
- GOMEZ EUSEBIO, TRATADO DE DERECHO PENAL, COMPAÑIA ARGENTINA DE EDITORES, BUENOS AIRES, 1939-1942.
- GUTIERREZ ANZOLA; DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, EDIT. BOGOTA 1956.
- JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO. EDIT. "A BELLO" CARACAS 1989, BUENOS AIRES ARGENTINA, 5a EDIC. .

- JIMENEZ HUERTA MARIANO, LA TIPICIDAD, EDIT. PORRÚA, MEXICO 1955.
- KELSEN, HANS.- TEORÍA GRAL, DEL ESTADO TRADUCCIÓN DIRECTA DEL ALEMÁN, POR LUIS LEGAZ LACAMBRA, EDITORIAL NACIONAL, MÉXICO 1979. 2a EDIC.
- MARGGIORE GIUSEPPE, DERECHO PENAL, VOL. Y, EDIT. TEMIS, BOGOTA, 1954.
- MARTINEZ ROARO MARCELA. "DELITOS SEXUALES" EDIT. PORRÚA MEXICO 1991. 2a EDIC.
- MENDOZA JOSÉ RAFAEL, CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO, EDIT. CARACAS.
- MEZGER, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II, SEGUNDA EDICIÓN, MADRID.
- MIDDENDORF WOLF."LA CRIMINALIDAD VIOLENTA DE NUESTRA EPOCA" EDIT. ESPASA CALPE, MADRID ESPAÑA 1978. VIGESIMA OCTAVA EDIC.
- NORDARSE JOSÉ J. ELEMENTOS DE SOCIOLOGÍA, EDIT. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MÉXICO 1989. 2a EDIC.
- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.-SINTESIS DE DERECHO PENAL, 3a EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V. MEX. 1985.
- PALACIOS VARGAS J. RAMÓN; DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, EDIT. CARDENAS MEXICO D.F.. 2a EDIC.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. EDIT. PORRÚA MÉXICO 1985. 8a EDIC.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. TOMO I., VIGESIMO NOVENA EDICIÓN. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEX. 1991.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURÍDICA PENAL. EDIT.GRAFICA PANAMERICANA S. DE R.L., MÉXICO 1954.
- SALTELLY CARLOS Y DIFALCO, ROMANO. COMENTARIO TEORÍCO PRÁCTICO DEL NUEVO CODIGO PENAL, TOMO II PARTE SEGUNDA. ROMA 1930.
- SOLER SEBASTIAN, DERECHO PENAL ARGENTINO, EDIT. TIPOGRAFICA EDITORIAL, ARGENTINA BUENOS AIRES 1955.
- TIRYAKIAN EDWARD. "SOCIOLOGISMO Y EXISTENCIALISMO" EDIT. AMORRORTU, BUENOS AIRES 1989. 2a EDIC.
- VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, CUARTA EDICIÓN. EDIT. PORRÚA S.A. MEX. 1983.
- WELZEL HANS, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, ROQUE DE PALMA EDITOR, BUENOS AIRES 1956
- WOLFGANG MARVIN E. Y FERRACUTI FRANCO. "LA SUBCULTURA DE LA VIOLENCIA" EDIT. FONDO DE CULTURA ECONOMICA MEX. 1971. 2a EDIC.

**LEGISLACIÓN.**

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDIT. SISTA MEX 1999
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "EL CODIGO PENAL COMENTADO" EDIT. PORRÚA MEXICO 1994.
- MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON "CODIGO PENAL CON COMENTARIOS", EDIT PORRÚA MEXICO, 1998.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MEXICO 1998.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2000.

**HEMEROGRAFIA.**

- CHARLES C. MERCEDES. "VIOLENCIA, TELEVISION Y NIÑOS" REVISTA FEM AÑO 17 No 128 OCT.92.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "LEY DE ASISTENCIA Y PREV. DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR" MARTES 9 DE JULIO 1996 1a SEC.
- DICCIONARIO ETIMOLOGICO CASTELLANO, EDIT. GROLIER.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, EDIT. PORRÚA S.A. MEXICO 1987.
- DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, EDIT. ALIANZA EDITORIAL MADRID.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO CXVII.