



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Facultad de Derecho

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

EL JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
LUIS CHRISTIAN LÓPEZ ESPAÑA

Asesor: Lic. José Manuel Gallegos González



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DEDICATORIAS.

A MIS PADRES:

Quienes con esfuerzos me han dado la oportunidad y una mejor posibilidad de triunfar en la vida, al haberme dado esta posibilidad de tener una carrera.

A MIS HERMANOS:

Para que continúen en el afán de superación día con día.

A MI ASESOR:

Quien sin sus conocimientos no hubiera podido realizar esta Tesis.

A MIS MAESTROS:

Por todas sus enseñanzas que me fueron dadas a lo largo de toda la carrera.

A DIOS:

Por que Él fue quien me dio todo lo anterior.

NOMBRE: Luis Christian

López España

FECHA: 4-nov-09

FIRMA: P.A. B...

INDICE

DEDICATORIAS

INTRODUCCION

CAPITULO I EL DELITO EN GENERAL

	Pág.
1.1. Generalidades del Delito.	1
1.2. Diversas nociones de Delito.	3
1.2.1. Noción Sociológica.	3
1.2.2. Noción Jurídico – Formal.	4
1.2.3. Noción Jurídico – Sustancial.	5
1.3. Concepciones Totalizadora y Analítica del Delito.	5
1.4. Diversas definiciones sobre el Delito.	6
1.5. Clasificación de los Elementos del Delito.	8
1.6. Los Presupuestos del Delito.	11
1.6.1. Concepto de Presupuestos del Delito.	11
1.6.2. Presupuestos del Delito	12

CAPITULO II LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1. La Conducta.	20
2.1.1. Noción de Conducta.	20
2.1.2. Concepto de Conducta.	21
2.1.3. El Sujeto Activo de la Conducta.	21

2.1.4. El Sujeto Pasivo de la Conducta.	22
2.1.5. Objetos del Delito.	22
2.1.6. La Acción.	23
2.1.7. Ausencia de Conducta.	25
2.2. La Tipicidad.	26
2.2.1. Concepto de Tipo y de Tipicidad	26
2.2.2. Función de la Tipicidad.	28
2.2.3. Los Elementos del Tipo	29
2.2.4. La clasificación de los Tipos Penales.	32
2.2.5. Ausencia de Tipo y de Tipicidad.	33
2.3. La Antijuridicidad	34
2.3.1. Concepto de Antijuridicidad.	35
2.3.2. Tipos de Antijuridicidad.	36
2.3.3. Ausencia de Antijuridicidad o Causas de Justificación.	37

CAPITULO III

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1. La Imputabilidad.	42
3.1.1. Concepto de la Imputabilidad	42
3.1.2. La Imputabilidad como presupuesto de la Culpabilidad.	43
3.1.3. La Responsabilidad.	45
3.1.4. Acciones Liberae in Causa.	45
3.1.5. La Inimputabilidad.	46
3.2. La Culpabilidad.	47
3.2.1. Concepto de Culpabilidad.	47
3.2.2. Las formas de la Culpabilidad.	49
3.2.3. El Dolo.	49
3.2.4. La Culpa.	51

3.2.5. La Preterintención.	54
3.2.6. La Inculpabilidad.	55
3.3. La Punibilidad.	56
3.3.1. Concepto de Punibilidad.	56
3.3.2. La Condicionalidad Objetiva.	57
3.3.3. La ausencia de Punibilidad o Excusas Absolutorias.	58

CAPITULO IV. LA COMPETENCIA.

4.1. Concepto de Competencia.	59
4.2. La Competencia Objetiva.	61
4.2.1. Competencia por Materia.	61
4.2.2. Competencia por Grado.	62
4.2.3. Competencia por Territorio.	63
4.2.4. Competencia por Cuantía.	63
4.3. Competencia Subjetiva.	64
4.4. Cuestiones y Conflictos de Competencia.	65
4.4.1. Cuestiones de Competencia.	65
4.4.2. Conflictos de Competencia.	66

CAPITULO V. LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO.

5.1. La Familia.	68
5.2. Diversas definiciones de la Familia.	71
5.2.1. Concepto Biológico	71

5.2.2. Concepto Sociológico.	71
5.2.3. Concepto Jurídico.	72
5.3. El Matrimonio.	73
5.3.1. Noción del Matrimonio.	73
5.3.2. Concepto de Matrimonio.	74
5.3.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.	75
5.3.3.1 El Matrimonio como Institución.	76
5.3.3.2 El Matrimonio como Acto Jurídico condición.	76
5.3.3.3 El Matrimonio como Acto Jurídico mixto.	77
5.3.3.4 El Matrimonio como Contrato Ordinario.	78
5.3.3.5 El Matrimonio como Contrato de Adhesión.	78
5.3.3.6 El Matrimonio como Estado Jurídico.	79
5.3.3.7 El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.	79
5.3.4. Etapas del Matrimonio.	80
5.4. El Estado de Matrimonio.	81
5.4.1. Derechos y Obligaciones.	82
5.4.1.1 El Deber de Cohabitación.	82
5.4.1.2 El Deber de Fidelidad.	83
5.4.1.3 El Deber de Asistencia o ayuda mutua.	84
5.4.1.4 El Deber del Débito Carnal.	86
5.4.2. Otros Efectos del Matrimonio.	86
5.5. Disolución del Matrimonio.	89
5.5.1. Noción de disolución del Matrimonio.	89
5.5.2. Causas de disolución del Matrimonio.	89

CAPITULO VI.

EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES.

6.1. Nociones Generales.	90
--------------------------	----

6.2. Concepto de Violación.	91
6.3. La Conducta Típica.	91
6.4. La Violencia Física y la Violencia Moral.	92
6.5. El Bien Jurídico Tutelado.	93
6.6. Análisis del Delito de Violación entre Cónyuges.	94

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

A fin de lograr un perfeccionamiento cada día mejor en el ámbito de la rama del Derecho Penal, y en vista de que la sociedad conforme pasa el tiempo y con el incremento de la delincuencia, reclama que exista una mayor y mejor seguridad para ella. Por lo que en vista de lo anterior, necesita mejores instrumentos jurídicos ante tal alza del índice delictivo, con el objeto de aminorar en gran medida aquellas conductas, cualesquiera que sean, que resulten lesivas para los bienes jurídicos tutelados de las personas.

Sin embargo, existen aún ciertos errores u omisiones dentro de la normatividad penal que dan pie al alza delictivo, y que en este caso en concreto al Delito de Violación entre Cónyuges, con lo establecido por el Código Penal en relación con el Código de Procedimientos Penales ambos para el Estado de Guanajuato, que a dicho ilícito se le está clasificando de manera incorrecta como un delito de los que dicha normatividad penal considera de menor gravedad, no obstante de la trascendencia jurídica que tiene no sólo para el núcleo familiar y de la persona sino incluso para la misma sociedad y el Estado.

Lo anterior, tomando en cuenta que ante dichas afectaciones, mismas que tienen una amplia trascendencia, no se le puede ni debe considerar, como en este caso se hace de forma errónea, como un delito en que sean los Jueces Menores los que tengan competencia de éste delito, sino que sean los Jueces de Primera Instancia, ya que en la realidad los que están conociendo del delito de Violación entre Cónyuges son los jueces mencionados en último término.

Por tanto dentro del presente trabajo, se hace mención a la interpretación errónea que se le está dando a la Violación entre Cónyuges, en atención a lo que están estableciendo las legislaciones penales del Estado de Guanajuato para dicho tipo penal, así como el porqué debe establecerse fehacientemente la competencia en dicho delito de los Jueces de Partido,

tratando de lograr que se le de la correcta aplicación que se le está dando en la realidad al mencionado tipo penal.

Es por esto, que este trabajo tiene la finalidad de tratar de subsanar aquellas imperfecciones legales que existen actualmente dentro de las legislaciones penales del Estado de Guanajuato, ya que bien cierto es que el Derecho Penal tiene el imperativo de ser perfectible, en vista de las variantes que día a día surgen conforme a las costumbres, al tiempo y otras tantas necesidades de cada sociedad; en el afán de esperar que sea un paso más cercano para lograr mejores instrumentos jurídicos en contra de las conductas lesivas que en los últimos tiempos atacan cada día más y más a la sociedad, proporcionándole a su vez la seguridad y el orden social que la Sociedad e incluso el Estado mismo reclaman y buscan con tanto ahínco.

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL.

CAPITULO I EL DELITO EN GENERAL

1.1.- GENERALIDADES DEL DELITO

Como toda definición del delito es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre. Decir que el delito es un acto penado por la ley, como disponen el Código Penal español, el chileno y el mexicano, y añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo ya sabido. Es una tautología (decir dos veces). Aceptemos, sin embargo, que el Delito desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.

La palabra delito deriva del verbo latino **“delinquere”**, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.¹

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, mas sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición general del delito. Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Fernando Castellanos² refiere a uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, quien estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera: “es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos

¹ CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, México 1997, pág.

64

² Op. Cit. pág. 126

altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad” dicha definición recibió severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de “Ente Jurídico” precisó los elementos más importantes y lo definió como: “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”.³

De esta definición se destacan los siguientes elementos esenciales.

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

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

³ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1990. pág. 56

Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente Jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una “disonancia armónica” según su elegante expresión, pero a parte de ese elemento formal, sintetiza sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratecnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que amara a Dios. Con esto vemos que la definición de Carrara es mas bien filosófica que dogmática.

Han sido tanto los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón. “Pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se considero, hoy sea lícito y viceversa. Es pues inútil buscar una noción del delito en sí”⁴.

En la exposición de motivos que se dio para las reformas del Código Penal se habla sobre algunas generalidades del Delito que quedan de la siguiente manera: “El título relativo al Delito establece que éste únicamente se puede cometer por acción u omisión a efecto de dejar en claro, como un principio de seguridad jurídica, que a nadie se puede atribuir un delito si el resultado no es consecuencia directa de su propia conducta, sea pasiva o activa”.⁵

1.2 DIVERSAS NOCIONES DE DELITO

1.2.1 NOCION SOCIOLOGICA

⁴ CUELLO CALON EUGENIO Y OTRO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. Ed. Bosch Barcelona 1971, pag. 63.

⁵ ESTADO DE GUANAJUATO. PERIODICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL. Guanajuato, México. 2001, pág. 71.

Con el triunfo del positivismo, se pretendía demostrar que el Delito es un fenómeno o hecho natural, resultado de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Mas sin embargo, de haber una noción sociológica del delito, no seria una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural no lo es; sino, como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas; la esencia del delito, la defectuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es un absurdo querer luego inducir de la naturaleza.⁶

1.2.2 NOCION JURÍDICO – FORMAL

La verdadera noción formal la suministra la ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, el delito se caracteriza por su sanción penal; pues sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito. El

⁶ Op. Cit. Pág. 198 a 200

artículo del Código Penal para el Estado de Guanajuato da una concepción formal del Delito, y dice: "El delito es una conducta típicamente antijurídica, culpable, imputable y punible".

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de una pena.⁷

Así, desde un punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales.

1.2.3 NOCION JURÍDICO SUSTANCIAL

Debido a que las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo, por no hacer referencia a su contenido, las nociones sustanciales se encargan de realizare el estudio Jurídico-esencial del Delito, es decir, de estudiar el Delito ya sea, como un todo orgánico, un concepto indisoluble o bien; de analizarlo por sus elementos constitutivos.

Son dos los sistemas principales para realizar el estudio del Delito en su esencia:

1. El Unitario o Totalizador, y;
2. El Atomizador o Analítico.

1.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO

⁷ Op. Cit. Pág. 128

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO

Para Franz Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena⁸.

Ernesto Von Beling: dice que es una acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Esta es la famosa definición dada por Beling en su famoso libro *Die Lehre vom Verbrechen*⁹

Del concepto mencionado se deduce que para ser Delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuridicidad; dolosa o culposa, es decir, que medie la culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define al delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Es de observarse que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad, y por ello, en este punto, no difiere

⁸ VON LISZT, FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II. Ed. Reus. España, 1927. pág. 25

⁹ Op. Cit. Pág. 129

esencialmente su concepto del delito del expuesto por Beling, pero su definición ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico – jurídica del crimen.¹⁰

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica e imputable. Para nada Mezger alude a las condiciones objetivas de la penalidad, que ha de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad, que es para él una consecuencia del Delito y no una característica.¹¹

Francisco Carrara señala que el delito es la violación a los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.¹²

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción. Según Jiménez de Asúa, se suman aparte a la definición del delito las siguientes características: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad; y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.¹³

Agrega además, que el acto independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico – jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

¹⁰ Op. cit. pág. 138

¹¹ Op. cit. pag. 128

¹² Op. cit. pág. 127

¹³ BIBLIOTECA CLASICOS DEL DERECHO. LECCIONES DE DERECHO PENAL. JIMENEZ DE ASUA LUIS. Vol. I. Ed. Haria. México 1997. pág. 130.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato define al Delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

En el Estado de Guanajuato se ha definido al Delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable”. Así la conducta o hecho se obtiene a partir de este precepto y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal, su aspecto negativo es la falta de conducta – La tipicidad se presentara cuando exista una adecuación de dicha conducta a algunos de los tipos descritos en el Código Penal; su aspecto negativo es la atipicidad. La antijuridicidad (lo contrario a derecho), se presentara cuando el sujeto no este protegido por alguna causa de justificación, descrita en el artículo 33 de Código Penal de Guanajuato. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir que no se presente alguna de las causas descritas en el artículo 35 en relación con el 33 de la Ley Penal citada. Habrá culpabilidad (relación Psicológica del sujeto y su hecho) de acuerdo a los artículos 12 al 14 de la multicitada ley. La punibilidad existe cuando no se presenten las excusas absolutorias descritas por nuestro derecho positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal.

ELEMENTOS POSITIVOS

1.- Conducta

2.- Tipicidad

ELEMENTOS NEGATIVOS

1.- Ausencia de Conducta

2.- Ausencia de tipo o atipicidad

3.- Antijuridicidad

3.- Causas de justificación

4.- Imputabilidad

4.- Inimputabilidad

5.- Culpabilidad

5.- Inculpabilidad

6.- Punibilidad

6.- Excusas absolutorias

El delito tiene un gran contenido en cuanto a los elementos que lo componen y en relación a estos existen diversas corrientes de la doctrina, las cuales tratan de explicar algunos de ellos, como el sistema clásico y finalista de la acción la teoría psicologista y normativista, el modelo lógico y la teoría sociologista.

Los sistemas clásicos, finalista y social explican a la acción como primer elemento del delito. Para el sistema clásico, también llamada teoría causalista, la acción es un factor causal del resultado y no toma en cuenta la intención del sujeto que lo llevó a cometerlo, ya que considera a la acción como un producto causal y mecánico, toma únicamente en cuenta la voluntad para realizar el comportamiento y no el resultado. Así para los causalistas existirá una conducta, delictiva, sin tomar en cuenta la intención de producir el resultado, basta con que exista el nexo causal.

El sistema finalista al referirse a la acción dice que es un comportamiento anticipado mentalmente, a diferencia de la teoría causalista, esta corriente finalista da contenido a la voluntad, la conducta desplegada por el sujeto es realizada con la intención de producir el resultado, no lo ve como un fenómeno natural de causa y efecto, sino como una acción provista de un propósito que se refleja en el resultado. Para esta teoría, toda acción delictiva lleva la intención de cometer dicho acto, dejando fuera a los delitos culposos, que son cometidos por imprudencia y no en forma intencional.

La teoría social determina como únicas conductas que importan al derecho penal, a aquellas relevantes socialmente, es decir, a las acciones de un individuo que trascienden a la esfera de otros. Para los sociólogos, la acción es el comportamiento humano socialmente relevante.

Las teorías psicologistas y normativistas tratan de explicar a la culpabilidad.

La primera de las teorías tiene una base psicológica consistente en un nexo mental entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material, existiendo imprecisión respecto de los delitos cometidos por culpa o negligencia, pues en estos no existe nexo psicológico.

Para la corriente normativa la culpabilidad no es otra cosa más que un juicio de reproche. La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le puede exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, será culpable en tanto no haya actuado conforme a derecho pudiéndolo hacer; esta teoría tiene la ventaja de abarcar tanto a los delitos dolosos en los que se tienen la plena intención o propósito de cometer el delito, como a los delitos culposos que son cometidos por imprudencia o negligencia del sujeto.

Eduardo López Betancourt señala que “para los psicologistas la culpabilidad es el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, en tanto que, para los normativistas ésta será el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable”, es decir además de existir una relación psicológica entre el sujeto y su conducta o resultado material, también se relaciona con el orden normativo porque la ley penal exige la observación de una conducta determinada.¹⁴

¹⁴ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. Ed. Porrúa. México, D.F 1998, pág. 199

1.6 LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

1.6.1 CONCEPTO DE PRESUPUESTOS DEL DELITO

Se denominan presupuestos del delito aquellos conceptos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho delictivo, necesarios para la existencia del delito.

La teoría de los presupuestos del delito, se desarrolló principalmente en Italia teniendo como principales autores a Manzini, Petrocelli, Pannain, Bettiol, Antolisei, Maggiore, entre otros. En México autores como Porte Petit y Pavón Vasconcelos admiten la existencia de presupuestos del delito.

Hay que considerar que debe reconocerse la existencia de los presupuestos, porque, efectivamente antes de la comisión del delito tiene que existir *la "norma penal" y el "tipo", el "bien jurídico tutelado, y la "imputabilidad", el "sujeto activo" y el "sujeto pasivo"*.

Cabe señalar que es conveniente precisar que los presupuestos del delito que se han dejado especificados corresponden al estudio de la teoría de la ley penal, como acertadamente lo hace ver el penalista mexicano Malo Camacho, al señalar que en la teoría de la ley penal se estudia el contenido general de la ley penal partiendo de un método deductivo, o sea de lo general a lo particular; en tanto que la teoría del delito se ocupa del estudio concreto y particular del delito como contenido social inductivo, de lo concreto o particular a lo general.

De esa manera ubicamos en estudio de la teoría de la ley penal los presupuestos del delito, los que se deben contemplar en su carácter general: si por el contrario el estudio de la norma, el tipo, el bien jurídico tutelado, la imputabilidad, el sujeto activo y pasivo se efectúa partiendo del caso concreto del delito que se atribuye a determinada persona, nos estaremos situando en el

terreno de la teoría del delito, en el caso particular. Así se puede encontrar que en el terreno abstracto general podemos hablar de determinados presupuestos de delito y en el campo concreto, esos mismos temas se van a considerar en el estudio de la tipicidad o culpabilidad según sea el caso.

Corresponde abordar en este momento el estudio de los presupuestos del delito desde la perspectiva general, desde el punto de vista de la teoría de la ley.

1.6.2 PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Los presupuestos que cuentan con mayor aceptación son, como ya se anticipó, la norma penal y el tipo, el bien jurídico tutelado, la imputabilidad, el sujeto activo y el sujeto pasivo

a) “La norma penal y el tipo penal”.-

La norma penal es una construcción jurídica del Estado, que reconoce los valores que la sociedad considera vitales para su subsistencia. La norma penal es el reconocimiento de la llamada *“norma de cultura”* a que se refería Max Ernesto Mayer¹⁵, es decir, en la norma penal se encuentran los valores culturales fundamentales de la sociedad. La Ley Penal en sentido amplio es el conjunto de normas penales, y en sentido estricto es la disposición legal en sí, se refiere a su contenido. La norma penal comprende al bien jurídico, al tipo y a la pena.

El tipo penal es parte medular de la norma, es la conducta descrita por la ley como delictiva destinada a la protección de bienes jurídicos y a la que se le atribuye una pena.

¹⁵ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1998. pág 160

La norma penal y el tipo son categorías abstractas que se dan o existen antes de que se produzca la conducta del individuo y que permiten que tal conducta se sitúe en el supuesto abstracto de la ley o norma y del tipo que describe la conducta. De este modo la norma penal y el tipo resultan presupuestos del delito.

b) *“El bien jurídico tutelado”*.

Max Ernesto Mayer consideraba que el bien jurídico tutelado encontraba su razón de ser en la “norma de cultura” que debía proteger la norma penal.

Es el bien o derecho que es protegido por las leyes penales. Así pues, la materia del bien jurídico entraña una prohibición de atentar contra él y si el individuo ejecuta la conducta prevista en la ley atenta o daña el bien jurídico tutelado por la norma.

Ahondando un poco más en el estudio del bien jurídico tutelado se pueden señalar tres principios que operan a su alrededor:

1.- Todo Delito lesiona Bienes jurídicos. No es concebible la existencia de un delito que no lesiona un bien jurídico.

2.- El Bien Jurídico es una concepción distinta del Objeto Material afectado por el delito, que en ciertos casos se presta a confusión, por ejemplo, en el delito de *daño en propiedad ajena* el Bien jurídico tutelado es el patrimonio y el objeto material es el daño o destrucción que sufre el bien.

3.- Los delitos protegen distintos bienes jurídicos.

Ahora bien, una vez que la valoración social o cultural es recogida en la ley o norma, esta trasciende a la tipicidad y a la antijuridicidad. En efecto la conducta, en el caso de ser típica podrá, examinarse si la misma es también antijurídica.

Así pues, el bien jurídico juega un doble papel, como presupuesto del delito en su carácter abstracto, materia de estudio de la teoría de la ley, y como elemento del delito ubicado en el estudio concreto de la conducta típica y antijurídica, campo del estudio de la teoría del delito.

c) La imputabilidad:

Imputar a una persona un delito, es para el maestro Carrara¹⁶, condición indispensable para poder estar en posibilidad de imponerle una pena. La cuestión a dilucidar consiste en precisar en que condiciones o en que casos se puede imputar un delito, es decir, cuando se presenta la imputabilidad.

La imputabilidad tradicionalmente puede definirse como la mínima capacidad física y psíquica de una persona para comprender la naturaleza de la conducta que realiza y la voluntad de determinarse en razón a esa comprensión.¹⁷

En sentido abstracto la imputabilidad como presupuesto del delito es, una aptitud, porque el sujeto reúne las condiciones de salud y desarrollo físico y psíquico que lo coloca frente a la ley en el deber de cumplir con la misma. La imputabilidad a nivel concreto actualiza esa aptitud en una actitud, en acciones u omisiones voluntarias que transgreden la ley.

Al estudiar los elementos subjetivos del Delito, retomaremos el tema de la imputabilidad.

¹⁶ Op. Cit. Pág. 163

¹⁷ Op. cit. pág. 164

d) *El sujeto activo y el sujeto pasivo.*

Se denomina sujeto activo a cualquier persona física que concurra a ejecutar la conducta prevista en el tipo como delictiva. El sujeto activo generalmente puede serlo cualquier persona física.

Así mismo al sujeto activo se le ha clasificado según el grado de participación en la ejecución de la conducta típica en: autor, coautor, instigador, etc.

Ahora revisaremos las definiciones de los diferentes grados de Participación en el Delito:

Autor Material: es quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente.

La autoría material, puede darse tanto por acción como por omisión, es decir, la conducta de este autor es positiva o negativa, de un hacer o no hacer respectivamente, según requiera la norma jurídica penal.

Coautor: es aquel en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal. La coautoría es una forma de participación en el delito, el autor es responsable de su acción y no depende de otro.

En la ejecución del delito, cada coautor debe hacer una contribución objetiva, al hecho; al participar tiene dominio de este y todos los que intervienen como coautores, lo hacen en ejercicio de ese dominio, consistente en realizar, en base al acuerdo común, un elemento del delito personalmente y con responsabilidad.

Autor Intelectual: es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito se convierte en instigador.

El autor intelectual, va a inducir a otro a ejecutar la comisión de un hecho delictivo, mediante la inducción, la cual no es sino el influjo llevado a efecto por una persona intencionalmente sobre otra, para la comisión de un hecho delictivo.

El autor intelectual debe de tener conocimiento de las circunstancias y del hecho delictivo al que induce; dicha inducción, debe estar dirigida a un ilícito en particular, es decir, el agente instiga a otra persona a su ejecución, y no es suficiente persuadir a cometerlos en general. El autor intelectual no tiene dominio del hecho, solo actúa culpablemente, ya que para obtener un resultado se vale de otra persona, quien puede cometer o no el hecho delictivo, por esto únicamente lo motiva y lo induce a cometerlo, siendo dicha motivación subjetiva e individual. De esta forma quien tiene dicho dominio de fecho es inducido a cometerlo, en virtud de que puede realizarlo o no.

Autor Mediato: es aquel que no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza, como instrumento para su perpetración; Es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito en tiempo, lugar o grado.

El autor mediato tiene el control del hecho que utiliza como instrumento a otro individuo, quien no ejecuta ninguna conducta típica ni culpable.

Cómplice: es quien realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo, puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; al cómplice puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo prestándole los medios materiales para su

realización o bien, intervienen en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

Esta figura puede sintetizarse asentando que el que aporta una parte significativa e indispensable para la consumación, sin considerarse autor, es precisamente el cómplice.

Encubrimiento: se da cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo con el fin de eludir la acción de la justicia.

También se manifiesta cuando una persona auxilia al agente para aprovecharse de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor busca disfrutar de dichos beneficios.

Nuestra legislación penal establece 2 tipos de encubrimiento: la primera como una forma de participación y la segunda como un delito autónomo.

En la participación es cuando el encubridor, antes de cometerse el ilícito, tiene pleno conocimiento y está de acuerdo en guardar al autor material una vez que este cometa el ilícito.

Como delito autónomo, el encubridor se presentará cuando se ignore la referencia a la realización del hecho delictivo y cuando este se ha pasado, se oculta al delincuente.

La principal diferencia entre estos 2 tipos de encubrimientos es en relación con la sanción, un ejemplo sería en un homicidio, si fue encubrimiento como participación, la sanción será mayor que si fuera encubridor como delito.

Asociación o Banda Delincuente: es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional, ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo es decir, para que sea una asociación se requiere de esta permanencia.

En la actualidad solo se forman eventualmente para la ejecución de determinados ilícitos, pero una vez que son realizados, las asociaciones se disuelven.

Estas, se forman por 2 o más sujetos que se unen con el fin de delinquir, como ejemplo de ello son los Cártels.

Muchedumbre: a diferencia de la asociación delictuosa, la muchedumbre, reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y de moral.

La muchedumbre no representa ni en sus actos ni en sus manifestaciones el carácter y el temperamento de los individuos que la componen, los cuales individualmente, por regla general, no serían capaces de ejecutar los actos efectuados en el seno de la muchedumbre.

El punto importante en las muchedumbres es la punibilidad, pues en un verdadero problema determinar a todos los sujetos participantes y por lo cual es muy complicado, en virtud de la intervención de los agentes en grandes cantidades por lo cual no se pueden designar de manera precisa a difícilmente se encuentran a los verdaderos culpables, siendo arduo castigarlos.

El Sujeto Pasivo es el titular del Bien Jurídico Tutelado y puede definirse como la persona física o moral que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva; es sobre quien recae, material o jurídicamente la acción o la omisión,

ejecutada por el sujeto activo y que produce el daño o el peligro al bien jurídico tutelado.

Con las reformas al Código Penal en la exposición de motivos se conserva a la participación con el tratamiento que tenía anteriormente; así mismo, agrega el legislador que “se planteó la idea de dar el tratamiento de autor a quien acuerde o prepare la realización del delito”.¹⁸

¹⁸ Op. cit. pág. 72

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1 LA CONDUCTA

2.1.1 NOCION DE CONDUCTA

La conducta estudiada dentro del campo del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás elementos constitutivos a integrarlo.

El delito ante todo es una conducta humana, para expresar a la conducta se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho, etc.

Sin embargo se considera más aceptable la expresión “conducta” en virtud de que, dentro de dicho termino se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Así pues, dentro del concepto “conducta” puede, comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Para Jiménez de Asúa, el acto es, “La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se guarda”.¹⁹

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

¹⁹ Op. cit. pág. 137

“el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido”, y para el segundo, “el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado”.²⁰

De lo anterior se desprende, que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del Delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.²¹

2.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA.

La conducta de manera general, se define como:

“El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto”.²²

2.1.3 EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla. Por tanto solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben

²⁰ Op. cit. pág. 147

²¹ Op. cit. pág. 148

²² Op. cit. pág. 150

corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón puedan ser considerados como sujetos de conducta, pero más sin embargo, en tiempo antaño, según enseña la historia, se consideró a los animales como agentes activos del delito.

2.1.4 EL SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA.

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

Debe distinguirse el sujeto pasivo del Delito y el Sujeto pasivo del Daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma"; generalmente es la persona física, el sujeto del Delito, pero también tiene tal carácter el Estado y las personas morales, tal sería el caso en un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil; sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño, como en los Delitos de robo, lesiones, etc. Sin embargo en otros como el de homicidio, el occiso es el sujeto pasivo del delito, y los familiares de aquel, del daño.

2.1.5 OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recaen el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión criminal lesionan.

2.1.6 LA ACCIÓN.

Hemos expresado que la conducta, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o abstenciones.

El acto o la “acción”, strictu sensu, es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La acción posee ciertos elementos, Porte Petit señala como elementos de la acción, la manifestación de voluntad un resultado y una relación de causalidad. Para cuello Calón 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. Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.²³

Porte Petit prefiere el termino “hecho” al de “conducta” ya que para él, la conducta no incluye un resultado material, mientras en el primero se abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad, cuando el particular requiere una mutación del mundo exterior.²⁴

²³ Op. cit. pag. 154

²⁴ PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Jurídica Mexicana. México 1969. pág. 301

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. Von Liszt la define como: "no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado". Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

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;
- 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".²⁵

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

Como elementos de la omisión pueden señalarse los siguientes:

- a) Voluntad; y
- b) Inactividad.

PORTE PETIT CELESTINO. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. UNAM. México 1958. pág. 162

La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Jiménez de Asúa comenta al respecto del Acto: "Ser un acto es el primer carácter del delito. Es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda. El acto, es pues, una conducta humana que produce un resultado".²⁶

2.1.7 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se ha insistido en que si, falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito.

Es así, que la ausencia de conducta significa uno de los aspectos negativos.

La ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo; no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, en el que participó como un mero instrumento.

Las causas de ausencia de conducta son:

1.- Vis absoluta o fuerza exterior irresistible deriva del hombre.

²⁶ Op. Cit. Pág. 136

2.- Impedimento físico.

3.- Vis mayor: fuerza en la naturaleza.

4.- Cualquier otra causa que anule la voluntad: el sueño, sonambulismo, el hipnotismo, movimientos reflejos.

2.2. LA TIPICIDAD.

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos antijurídicos. Uno de los principales logros del moderno Derecho Penal se refiere al Principio consagrado en la ley, *el nullum crimen, sine lege*, el Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones aquellas conductas declaradas delictuosas.

El principio de *nullum crimen, sine lege* (no hay delito, sin ley) sirve de base o contenido de la llamada Teoría del tipo y tipicidad.

2.2.1 CONCEPTO DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

El término “tipo” etimológicamente significa “modelo”, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al “modelo Legal” que prescribe las conductas delictivas.

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

No debemos olvidar que el tipo como descripción legal constituye un presupuesto del delito, pero la tipicidad o encuadramiento de la conducta al tipo se estudia como un elemento del delito. Tales conceptos guardan estrecha relación, la tipicidad no puede existir sin el tipo.

La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social se sancionan con una pena. El Código o las leyes los definen y los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, según el creador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto el tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal cuenta, en su artículo 14, establece en forma expresa: *“En los Juicios del Orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate”*, lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tanto, por **Tipicidad** se entiende: “La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”²⁷. Por lo tanto, afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista legalmente. La tipicidad exige, para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta en la ley.

La exigencia de exactitud de que la conducta se ubique o encuadre en el Tipo, es precisamente pilar de la Tipicidad.

²⁷ Op. Cit. Pág. 168

Ahora, la tipicidad en su primera fase tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. En la segunda fase, la tipicidad ya no es una mera descripción y se le atribuye un valor indiciario. La función indiciaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos. La tercera fase el delito ya no es una acción típica, antijurídica, etc., es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye en primer término una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, sino que por el contrario, se incluye dentro de la antijuridicidad, es decir, es un elemento esencial de la antijuridicidad.

2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber Delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivale a nullum crimen sine tipo).

En efecto, el tipo es la base técnica para dar unidad a los elementos del delito, señala los límites del hecho o conducta plasmados como delito.

Funcionalmente, el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características. La descriptiva es la tipicidad. Esta no debe asumir el descolante papel de ratio essendi pero no debe desaparecer. La tipicidad no es ratio essendi de la antijuridicidad, sino más bien un indicio de ella, o a lo sumo función de concreción y de conocimiento de la antijuridicidad a los efectos penales. De mera concreción, cuando existiendo la norma anteriormente, la tipicidad delimita y enmarca la antijuridicidad; y de conocimiento, cuando coinciden en el tiempo la aparición de la antijuridicidad y del tipo.

Es indispensable el mantenimiento de la tipicidad, de la antijuricidad objetiva y de la culpabilidad, como caracteres funcionales, que si bien a la postre forman el todo conceptual llamado delito, son capaces de ser distinguidas separadamente, ya que cada uno posee función propia en la diversidad armónica del conjunto.

Finalmente, puede decirse que la función de la tipicidad es esta: función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia.

2.2.3 LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son tanto objetivos como subjetivos.

Los elementos objetivos son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que pueden ser “esenciales y que no deben faltar, en ningún tipo y los accidentales” que pueden aparecer, al lado de los esenciales y que también deben ser satisfechos en el tipo concreto en que aparezcan para poder considerar la tipicidad de la conducta.

Como elementos objetivos esenciales se encuentran los siguientes:

- a) El Sujeto Activo.- es la persona que ejecuta la conducta típica, y que en el tipo se indica por lo común con las partículas “Al que”, “El que”, “Al responsable”. “Al autor”, etc. , es decir, se designa genéricamente a la persona.

- b) El Sujeto Pasivo.- es la persona que resulta afectada en el bien jurídico tutelado por el tipo.
- c) La Conducta, que se refiere al movimiento corporal humano voluntario, pasivo o negativo, desencadenante del proceso causal; tendiente a modificar el mundo exterior.
- d) Objeto que se divide en:
 - 1.- Jurídico.- Bien Jurídico tutelado por la ley penal.
 - 2.- Material.- Persona o cosa dañada que sufre peligro derivado de la conducta delictiva.
- e) Nexo Causal.- Es el vínculo entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado dado en la realidad.
- f) Resultado.- Es la modificación del mundo exterior, provocado por la conducta.

Como elementos objetivos accidentales están:

- a) Circunstancias sobre la calidad del sujeto activo o del pasivo: son las características propias del sujeto para que se pueda tipificar; por ejemplo: "El descendiente"; "El Servidor Público"; "El funcionario"; etc.

Inclusive puede darse que en determinados tipos penales requiera de determinados números de individuos para satisfacer a los mismos, como sería en el caso de la asociación delictuosa.

- b) Especiales medios o formas de ejecución: el tipo penal frecuentemente hace referencias a circunstancias de carácter especial (ejemplo: en la violación entre cónyuges, necesariamente debe darse la violencia física o moral para que se tipifique la conducta).
- c) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: es decir, que el tipo penal ocasionalmente indica, que para que pueda tipificarse, la conducta delictiva deba ocurrir en determinado, tiempo, espacio; y que se ejecute de una forma o modo específico.

Los elementos subjetivos se refieren a situaciones de carácter psicológico del sujeto activo al momento de realizar la conducta. Se refiere a estados de ánimo o a otros aspectos que se encuentran en el intelecto del sujeto activo.

Como elementos subjetivos se pueden señalar los siguientes:

1.- Animo.

2.- Propósitos.

3.- Fines.

4.- Sabiendas.

5.- Normativos.- son las valoraciones culturales o jurídicas que a veces aparecen en el tipo como pueden ser la castidad, honestidad, probidad, honra, ajeneidad, propiedad, posesión, etc.

A partir de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 3 y 6 de septiembre de 1993 y del 8 de marzo de 1999, en relación al concepto elementos del tipo penal y al cuerpo del delito, en

nuestro país se generó un intenso debate acerca de la sistemática que habían de seguir los códigos penales del país a partir del modelo constitucional.

Sin embargo debe ser a la doctrina y la jurisprudencia las que se encarguen de generar una sistemática acorde a los requerimientos de la procuración y administración de justicia. Y atento a ello corresponde al legislador crear el marco jurídico pero sin orientarse en una corriente doctrinaria en particular.

2.2.4 LA CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

1.- Normales y Anormales.- Los tipos normales son los que únicamente contienen elementos puramente objetivos o materiales (homicidio); los anormales son los que tienen elementos subjetivos o normativos , además de los objetivos (fraude, estupro).

2.- Fundamentales o Básicos.- son aquellos que constituyen la parte fundamental de otros tipos especiales (robo, homicidio, lesiones).

3.- Especiales.- son los que se integran con requisitos o elementos del tipo básico el que se agregan otros elementos que lo distinguen, tal es el caso del delito de parricidio.

4.- Complementados.- son aquellos que se configuran con el tipo básico, pero que sólo lo modifican en su gravedad o atenuación (el homicidio calificado).

5.- Autónomos o Independientes: son aquellos que no requieren para su existencia de otro tipo penal, por ejemplo el robo simple, el homicidio simple.

6.- Subordinados: son los tipos que requieren de otro tipo penal para su existencia. Por ejemplo el homicidio en riña, pues la riña es una circunstancia que esta sujeta al tipo de homicidio.

7.- Casuístico.- se refiere a que se describen diversas formas para proyectar la conducta delictiva.

8.- Amplios.- son aquellos que evitan por así decir, señalar "caso" por "caso", la conducta que se describe como delictiva, por ejemplo el homicidio, donde no se precisa el medio utilizado para privar de la vida.

9.- De daño o lesión.- son aquellos que traen como resultado la destrucción o lesión del bien jurídico tutelado.

10.- De peligro.- en algunos tipos, el legislador al crear el tipo considera que al bien jurídico se debe proteger, no solo contra el daño, sino por el valor que se protege también debe sancionarse la posibilidad de ser dañado, el riesgo que corra.

11.- En blanco.- son los que hacen un reenvío a otra norma, sea que está se ubique en el mismo código o bien en otro cuerpo de leyes, a fin de complementar los elementos del tipo o la pena.

2.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado Atipicidad.

La aplicación consiste en la falta total o parcial de la adecuación o encuadramiento del hecho o conducta del tipo. Así, si la conducta no es típica,

jamás podrá ser delictuosa. La falta de tipo o ausencia de tipo se refiere a que el hecho o conducta no aparecen en la ley, no existe en el tipo; y jamás se podrá hablar que algún hecho o conducta pueden ser atípicos porque no hay posibilidad de encuadrarlos a un tipo inexistente.

Así pues, en la atipicidad el tipo existe pero el hecho o conducta no se adecua al mismo; mientras que en la falta de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de Delitos.

Las causas de atipicidad pueden mencionarse las siguientes:

1.- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo.

2.- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

3.- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo.

4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y

6.- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

2.3 LA ANTIJURIDICIDAD.

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

2.3.1 CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.

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

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

El prestigiado maestro Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el Delito era “lo contrario a la ley”.²⁸

Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella, el Código Penal no prohíbe conductas, si no que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva. Las normas ético prohibitivas como “no hurtaras o no mataras” son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma –dice- crea lo antijurídico y la ley penal, el Delito: por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro Ignacio Villalobos; “El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es

²⁸ Op.cit. pág. 178

incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente”.

Max Ernesto Mayer quien era en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de “las normas de cultura”. Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, concluye, que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.²⁹

2.3.2 TIPOS DE ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial.

La antijuridicidad puede ser Formal o Material. La antijuridicidad formal es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo; mientras que la antijuridicidad material es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma.

Es así entonces, que la primera es indiciaria de antijuridicidad, y la segunda, la esencia de antijuridicidad.

Von Liszt distinguía que el acto es formalmente contrario a derecho cuando transgrede la norma que describe un mandato o una prohibición; y ese acto resulta materialmente opuesto a la norma, por cuanto significa una conducta contraria a la sociedad, al bien jurídico que protege la norma.³⁰

²⁹ Op. Cit. Pág. 179

³⁰ Op. Cit. Pág. 180

Jiménez de Asúa refiere una tercera clase de Antijuridicidad que es la Antijuridicidad Objetiva. En ella refiere que lo antijurídico es objetivo: es decir, que liga el acto con el Estado. Por eso no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas.³¹

2.3.3 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Continuando con el examen de los factores positivos y negativos del delito, toca el turno al aspecto negativo de la antijuridicidad que es, la ausencia de antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

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

Las causas de justificación son autorizaciones legales para cometer la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por ésta.

De lo anterior se deduce, que las causas de justificación deben estar expresamente señaladas por la ley.

³¹ Op. Cit. Pag. 184

Jiménez de Asúa las define de la siguiente manera: "*son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es; aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrario al derecho, que es el elemento más importante del crimen*".³²

El artículo 33 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato establece lo siguiente:

Art. 33 .- El Delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle.

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionara otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:

³² Op. Cit. Pág. 186

- a) *Que el peligro sea actual o inminente.*
- b) *Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y*
- c) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.*

No operara esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber de afrontar el peligro.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) *Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o*
- b) *Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que este justifica su conducta.*

IX.- Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.³³

³³ ESTADO DE GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL PARA EL. Ed. Yussim. Irapuato, Gto., 2002 págs. 13 a 15

Agregando, bajo estas premisas existe en el Código Penal el capítulo V que contiene las causas de exclusión del delito, que se refieren a éste pero en su aspecto negativo; en consecuencia, para conocer los elementos del mismo se debe hacer una interpretación a contrario sensu, permitiendo con ello la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, a fin de que sean las personas las encargadas de procurar y de administrar la justicia los que vayan definiendo los elementos del delito , pero sin poder ir más allá de lo que dicho capítulo señala.

Cabe señalar además que dichas causas de exclusión del delito tienen su carta d naturalización desde la reforma al Código Penal Federal de 1984.

De lo anterior, podemos resaltar como principales causas de justificación las siguientes:

1.- Legítima Defensa:

Esta, es una de las causas de justificación de mayor importancia, por tanto los valores jurídicos involucrados como por ser la que más frecuentemente se presenta.

La legítima defensa se define como “el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido”.

Para Cuello Calón “es legítima la defensa, necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor”.³⁴

2.- Estado de Defensa:

³⁴ CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Nacional. México 1973, pág. 317.

Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

3.- Cumplimiento de un Deber

Se refiere a la causa de justificación derivada de la acción ejecutada en estricta observancia de una obligación impuesta por el Derecho en determinadas situaciones, no obstante que esta clase de conducta puede originar la producción de un delito, la misma permanece impune.

4.- Ejercicio de un Derecho.

Es aquel comportamiento autorizado en la ley que, particularmente, lesiona bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquiera que sea el precepto y el cuerpo de leyes al que pertenezca.

5.- Impedimento Legítimo.

Este establece como una excluyente de responsabilidad, señalándose como tal, contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda.

Este supuesto se presenta cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, con base en una causa igualmente fundada en la ley.

Es una conducta de omisión y algunos autores han manifestado que, es una excepción a la obligación de cumplir con la ley.

CAPITULO III

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

CAPÍTULO III

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1 LA IMPUTABILIDAD.

3.1.1 CONCEPTO DE LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad como ya se había señalado en el capítulo primero es, la capacidad que tiene una persona para atribuirle la responsabilidad de sus actos. Es la aptitud del sujeto, que por su desarrollo físico y psíquico, tiene el deber de respetar la ley, y que traduzca esa aptitud en actitud en acciones u omisiones voluntarias que no transgredan la ley.

Como se mencionó anteriormente la imputabilidad se debe estudiar en dos niveles, como presupuesto del delito ubicando en el estudio de la teoría de la ley y otro en su calidad de elementos de la culpabilidad en la teoría del delito.

Comúnmente, se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental.

Quedando estudiada en el capítulo primero la imputabilidad como presupuesto del delito, toca ahora el turno de analizarla como presupuesto de la culpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa comenta al respecto que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y

las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararse culpable de él.³⁵

3.1.2 LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Como de mencionó en el punto anterior la imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar.

Con frecuencia se le identifica como la capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

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

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

³⁵ Op.cit. págs. 214 a 215

Mencionado está, que dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así "...el dolo y la culpa son tan solo elementos de la culpabilidad, solo formas de la culpabilidad, y que al lado del dolo respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen 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 realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

Existen diversas definiciones que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad y son las siguientes:

1.- "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".

2.- "Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción".

3.- "En pocas palabras se pueden definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".³⁶

³⁶ Op. Cit. Pág. 153

3.1.3 LA RESPONSABILIDAD.

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

Se usa el término “*Responsabilidad*” para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente, si obró culpablemente; así, los fallos, judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo el proceso y señalar la pena que le corresponda.³⁷

Por ende, la responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

3.1.4 “*ACTIONES LIBERAE IN CAUSA*”.

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

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

³⁷ Op. Cit. Pág. 219

3.1.5 LA INIMPUTABILIDAD.

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

Bajo esta formula, es Inimputable el que es “incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo a esa comprensión”.

Jiménez de Asúa las definía de la siguiente forma: “son las causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber”.³⁸

La condición de inimputable, o los estados que permiten señalar la existencia de tal condición, se han contemplado generalmente desde tres puntos de vista: el biológico, el psicológico y el mixto.

- a) El biológico atiende al estado anormal del sujeto, sea por causa crónica o patológica o por causa transitoria.
- b) El psicológico contempla las consecuencias psicológicas de los estados anormales del sujeto, como son el trastorno de la conciencia, o los estados que anulan o debilitan la voluntad.
- c) El mixto o biopsicológico, como su nombre lo indica, toma en cuenta aspectos biológicos y psicológicos.

³⁸ Op. Cit. Págs. 225 a 226

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato maneja como causas de inimputabilidad los siguientes:

“Art. 33.-.....

- Fracción VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión”.

“Art. 36.- *La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este Código”.*

“Art. 37.- *Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna...*

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.³⁹

3.2 LA CULPABILIDAD.

3.2.1 CONCEPTO DE CULPABILIDAD

La parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad. Mientras que se ha mencionado en un terreno descriptivo (tipicidad), o de

³⁹ Op.cit. págs. 14 a 15

valoración objetiva (antijuridicidad), no ha sido preciso estimar, en la medida en que desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto realizó.

Como se dijo anteriormente, la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitando el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

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

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición válida solo para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, donde no es posible querer resultado.⁴⁰

Para el penalista Giuseppe Bettioli la concepción psicológica de la culpabilidad se basa, pues, sobre un vínculo de carácter subjetivo que une el hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa.⁴¹

⁴⁰ Op.cit. pág. 233

⁴¹ Op.cit. pág. 292

Ignacio Villalobos comenta que, la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.⁴²

3.2.2. LAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas que son: “el dolo y la culpa”, según el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

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

3.2.3 EL DOLO.

El dolo como acto intencional, pasó a ser la primera forma conocida de la culpabilidad. Es el dolo, la forma más importante de las de la culpabilidad.

Mezger dice que: “Actúa dolosamente el que conoce la circunstancia de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado”.⁴³

⁴² Op. Cit. Pág. 234

⁴³ Citado por Luis Jiménez de Asúa. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Losada, Argentina 1963. pág. 392

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁴⁴

Para Jiménez de Asúa el dolo consiste cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁴⁵

Según el artículo 13 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, *“obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”*.⁴⁶

En general, podemos definir al dolo de la siguiente manera: *“ El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.*

Ahora bien, el Dolo posee ciertos elementos que lo componen; un elemento ético, y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El elemento volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición el hecho típico.

De igual manera, existan diversas clases de Dolo: solamente se ocupará de las especies de mayor importancia en la práctica.

⁴⁴ Op. Cit. Pág. 239

⁴⁵ Op. Cit. Pag.239

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 10

1.- Dolo Directo.- Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado.

2.- Dolo Directo.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

3.- Dolo Eventual.- Existe cuando al agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3.2.4 LA CULPA.

Construida ya la figura del dolo y de sus formas, pasemos hora a la culpa.

La culpa es la segunda e inferior especie de la culpabilidad. El concepto de culpa ha sido tema todavía más debatido que el dolo. La culpa no siempre ha sido aceptada como especie de la culpabilidad, pues se afirma "que, nadie puede ser penado por una acción, no querida por él"; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que en la primera el agente sí quiere la conducta y su resultado, en cambio, en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se afirma que no es posible punir las conductas culposas.

A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas han inclinado a la mayoría de los penalistas a aceptar la culpa como un especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.

El concepto de culpa admite varias acepciones, pero entendida como especie de la culpabilidad la podemos definir en un sentido más amplio y general,

“como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso”.

Para Cuello Calón existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.⁴⁷

El maestro Jiménez de Asúa considera que existe Culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino que también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.⁴⁸

El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 14 menciona que: *“obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”*.⁴⁹

Edmundo Mezger comenta que “Actúa culposamente quien infringe deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede proveer”.⁵⁰

Así en ausencia de solo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

⁴⁷ Op. Cit. Pág. 325

⁴⁸ Op. Cit. Pág. 247

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 10

⁵⁰ Op. Cit. Pág. 299

Al igual que el Dolo, la Culpa posee ciertos elementos que son los siguientes:

- a) La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea comitiva u omisiva.
- b) Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que podamos catalogarlo como delictivo.
- c) La ausencia de Dolo, es decir, de la intención delictiva, pues el agente o no se representa el resultado, o si se lo representa, espera que este no se produzca.
- d) La previsión, o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social.
- e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir, debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma.

La clasificación más aceptada por la doctrina y la legislación de la culpa es: culpa consciente, o también llamada con representación, y la culpa inconsciente o denominada sin representación.

- a) **Culpa Consciente.-** Existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere; sino que abraza la esperanza de que no ocurrirá.
- b) **Culpa Inconsciente.-** Existe cuando no se prevé un resultado previsible – penalmente tipificado- es pues, una conducta en donde no se prevé lo

previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

Tanto en la culpa consiente como la inconsciente, se presenta la ausencia de voluntad del evento, pero en ambas existe el deber de prever dicho evento, pero mientras en la primera el sujeto se representa la posibilidad del evento, en la segunda no se lo representa, pero el deber de representarse ese resultado existe en la Ley, reglamentos, órdenes, etc.

3.2.5 LA PRETERINTENCION

La preterintencionalidad, es admitida por algunos penalistas como la tercera especie de la culpabilidad, pero este concepto es todavía mas debatido que el del dolo y la culpa.

Podemos decir que la preterintencionalidad se refiere al caso en que el daño que, se produce sobrepasa a la intención del agente.

Números autores afirman que la preterintencionalidad pertenece al dolo, ya que parten de la voluntad del agente de realizar el hecho ilícito, y solo sus consecuencias sobrepasan su voluntad, pero de estas también debe responder a titulo de dolo.

Otros autores consideran que la preterintencionalidad se forma de un dolo en el inicio y de una culpa en el resultado, por lo que no debe sancionarse ni como dolo, ni como culpa, sino precisamente con la pena que deba corresponder a su proceder preterintencional.

Actualmente con las reformas del código penal vigente en el Estado de Guanajuato, se ha eliminado la preterintención como forma de culpabilidad, dejando a la interpretación, la ubicación sistemática del dolo y la culpa.

Esto lo menciona el legislador en la exposición de motivos del Código Penal reformado:

“El artículo 12 señala de manera expresa que el delito solo puede realizarse de manera dolosa o culposa. Al respecto conviene señalar que se elimina la preterintención, como forma de culpabilidad, dejando a la interpretación, la ubicación sistemática del dolo y la culpa”.⁵¹

Más sin embargo, como ya se había hablado al principio de este punto, numerosos penalistas la admitían como una tercera clasificación de la culpa, razón por la cual, se considero necesario hacer la mención.

3.2.6 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad; opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serian el error esencial de hecho; pues ataca el elemento intelectual, y señaladas en los artículos 15, 16 y 33 fracción VIII de la Ley Adjetiva Penal; por inexigibilidad de otra conducta señalada en el Art. 33 fracción IX, y la coacción sobre la voluntad pues afecta el elemento volitivo. Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas de sus elementos constitutivos si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los factores o de ambos.

⁵¹ Op.cit. pág. 72

Señaladas las clases de error en los artículos 15, 16 y 33 fracción VIII, el cual podrá versar sobre alguno de los elementos del tipo o respecto de la ilicitud de la conducta, respectivamente y dependiendo si éste es vencible o no, traerá aparejadas distintas consecuencias.

3.3 LA PUNIBILIDAD

3.3.1 CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

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

Una segunda definición la da el legislador de Guanajuato en la exposición de motivos que dice de la siguiente forma:

“Es una consecuencia abstracta que el legislador establece y que se va a especificar en su momento por el juzgador, en razón del caso concreto (punición) y en última instancia se aplicará por la autoridad administrativa, como consecuencia de la sentencia (pena).”

De lo anterior, la punibilidad es:

1. Merecimiento de penas;
2. Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
3. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En la exposición de motivos del Código Penal que acaba de entrar en vigor el legislador hace un comentario al respecto que a la letra versa de la siguiente manera:

“El título tercero, actualmente denominado *punibilidad*, se ha llamado *consecuencias jurídicas del delito*, en virtud de que el nombre actual es inadecuado ya que sólo se refiere a la pena, excluyendo las medidas de seguridad y las consecuencias para las personas jurídicas colectivas. Sobre el particular, es adecuado lo señalado en la exposición de motivos de la iniciativa, en cuanto a que carece de sentido enfrascarse en la discusión de si la punibilidad es elemento esencial del delito y por tanto si debe o no aparecer en el concepto del mismo, pues al final la punibilidad, es una consecuencia abstracta que el legislador establece y que se va a especificar en su momento por el juzgador, en razón del caso concreto (punición) y en última instancia se aplicará por la autoridad administrativa, como consecuencia de la sentencia (pena).”⁵²

3.3.2 LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas como elementos esenciales del Delito. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad.

Generalmente son definidos como *“aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación”*.⁵³

Así, si las contiene la descripción legal se tratara de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en el, entonces constituirán menos requisitos ocasionales, y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito

⁵² Op. Cit. Pág. 75

⁵³ Op. Cit. Pág. 278

sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de ausencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

3.3.3 LA AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de Equidad Criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Para Raúl Carranca y Trujillo las principales excusas absolutorias son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados,
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;
- d) Excusas en razón de la maternidad conscientes;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante;
- f) Y excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.⁵⁴

⁵⁴ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Citado por Eduardo López Betancourt. Op. Cit. Pág. 378

CAPITULO IV.

LA COMPETENCIA.

CAPITULO IV LA COMPETENCIA

4.1 CONCEPTO DE COMPETENCIA

En un sentido lato, la Competencia puede definirse como *el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones.*

En este sentido la Constitución Mexicana en su artículo 16 establece que: *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...”*. Dicha referencia a la autoridad competente engloba a cualquier tipo de esta ya sea legislativa, administrativa o judicial. El gobernado tiene con ello la garantía de legalidad de que los actos de molestia para el, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando en ese ámbito, esfera o campo dentro de los cuales puede validamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones. Es el texto legal el que determina, marca o limita el ámbito competencial de cada órgano.

Rafael De Pina señala que “la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”⁵⁵, es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

Por ultimo, al formar parte de la garantía de legalidad, la competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma razón la competencia debe estar señalada en la ley.

⁵⁵ Citado por Cipriano Gómez Lara. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Oxford, México 1999, pág. 127

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite"

Se ha confundido a la Competencia con la Jurisdicción, quizá por la íntima relación que hay entre los dos conceptos. Sin embargo, la jurisdicción es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, el ámbito de validez de la misma.

Ahora bien, al aplicarse la competencia al derecho procesal se puede decir que, es: la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos; más así, por ser titular de la función jurisdiccional, no la puede ejercer en cualquier tipo de litigios, sino solo en aquellos para los que está facultado por la ley; es decir, en aquellos en las que es competente.

Por otro lado, la competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones y son:

1.- La competencia objetiva, y

2.- La competencia subjetiva.

La genuina competencia es la objetiva porque se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado, en cambio la competencia subjetiva no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o personas físicas encargadas del desenvolvimiento del desempeño de las funciones del órgano.

Primeramente examinaremos las cuestiones atinentes a la competencia objetiva, es decir, a la competencia referida al órgano jurisdiccional.

4.2 LA COMPETENCIA OBJETIVA.

Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva; ellos son los siguientes:

- 1.- La materia;
- 2.- El grado;
- 3.- El territorio; y
- 4.- La cuantía o importancia del asunto.

Estos cuatro factores son los criterios fundamentales, en virtud de son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia.

A todos ellos se hará una breve referencia.

4.2.1 COMPETENCIA POR MATERIA.

Este criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional.

Se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso. Ahondando un poco más cuando los lugares crecen y se desarrollan, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil, por un lado, y la de los jueces competentes en materia penal, por otra. De ahí en adelante, surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas que dependen de

la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político, del lugar en donde dicha función se desenvuelva.

En nuestro régimen federal, los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales, y por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, agrarios, etc. Es pues, ésta la división de la competencia en función de la materia, es decir, como se dijo anteriormente, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentando a la consideración del órgano respectivo.

4.2.2 COMPETENCIA POR GRADO.

Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso, y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.

Así se afirma que un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado cuando está siendo conocido por primera vez por un juzgador de primera instancia o de primer grado. La segunda instancia o el segundo grado de conocimiento se inicia por regla cuando la parte afectada por la decisión del juzgador de primera instancia, interpone el recurso que proceda contra dicha decisión.

Concretando, a cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.

Y el grado o instancia es un criterio para determinar la competencia, según que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez.

4.2.3 COMPETENCIA POR TERRITORIO

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe diferentes denominaciones: circuitos, distritos, partidos judiciales, etc.

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

Dentro del Poder Judicial Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República. Los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal tienen competencia en circunscripciones más reducidas: en circuitos, los tribunales colegiados y unitarios; y en distritos, los jueces.

De este modo, el territorio de la República se divide, para el efecto de determinar la competencia de los órganos del Poder Judicial Federal, en circuitos, y estos, a su vez, en distritos.

Finalmente, las reglas específicas para determinar la competencia por razón del territorio varían de acuerdo con la materia de que se trate, citando por ejemplo, en el caso de materia laboral se podrá demandar ante la junta de conciliación y arbitraje la que se encuentre en el lugar de prestación de los servicios; o en materia fiscal será demanda de nulidad respectiva, la Sala Regional que tenga su domicilio fiscal el demandante.

4.2.4 COMPETENCIA POR CUANTÍA

El criterio de la cuantía o del valor toma en cuenta el quantum, la cantidad en la que se puede estimar el valor de litigio. En materia penal este quantum se

traduce en la clase y dimensión de la pena aplicable; en materia a civil, la cuantía del litigio se suele medir por su valor pecuniario.

4.3 COMPETENCIA SUBJETIVA.

Como se mencionó, la competencia Subjetiva es la que se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional. Todo órgano de autoridad debe tener persona física al frente del mismo, poder desenvolver sus funciones públicas.

El Juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el jugador, éste no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistades, con ninguna de las partes, por que de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas.

Relacionados con toda la problemática de la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales, deben examinarse los conceptos siguientes:

a) Los impedimentos;

b) La excusa, y

c) La recusación.

a) **Los impedimentos.-** consisten en la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etc., de alguna de ellas.

- b) **La excusa.-** El juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

- c) **La Recusación.-** Suele suceder que el Juez no se percata de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces cualquiera de las dos partes que se sienta amenazada por ese impedimento, del Juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el Juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto.

Son los superiores del Juez impedido, quienes conocerán de dicho trámite.

Los impedimentos, excusas y recusaciones se encuentran establecidos en los artículos 431 al 454 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato.

4.4 CUESTIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

4.4.1 CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Se suelen denominar cuestiones de competencia a los medios a través de los cuales las partes objetan la competencia del juzgador.

Tradicionalmente estos medios o vías han sido dos: la declinatoria y la Inhibitoria.

1.- La Declinatoria.- Es una vía de impugnación directa, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y temita el expediente al juzgador que se estima competente.

2.- La Inhibitoria.- Es una vía indirecta, en virtud de que se promueve ante el juzgador que se estime competente, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo de litigio y se considera incompetente, para que se inhiba y remita el expediente al primero.

Normalmente las leyes procesales facultan a los juzgadores para que resuelvan, ante la cuestión de competencia planteada si se consideran o no competentes.

Las cuestiones de competencia se encuentran establecidas en los artículos 415 al 430 del Código Procesal Penal del Estado.

4.4.2 CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia se presentan cuando dos juzgadores se declaran competentes (conflicto positivo), o incompetentes (conflicto negativo) para conocer del mismo asunto. Si el conflicto de competencia se plantea ante dos juzgadores que tengan como superior jerárquico al mismo tribunal, será este el competente para resolverlo, por ejemplo, un conflicto de competencia en materia penal federal, deberá ser resuelto por el Tribunal Unitario de Circuito. Al Tribunal que resuelve el conflicto, se le denomina Tribunal de Competencias.

Si los dos juzgadores no tienen como superior jerárquico al mismo tribunal, la contienda no podrá ser resuelta por ninguno de sus superiores jerárquicos inmediatos, ya que estos no pueden ejercer su jurisdicción sobre uno de ellos. Por

ejemplo, en el Poder Judicial de la Federación, para los conflictos entre jueces de Distrito pertenecientes a diversos circuitos y entre tribunales colegiados de circuito se erige como tribunal de competencias a la Suprema Corte de Justicia.

Por ultimo, cabe señalar que, por regla general, las actuaciones llevadas a cabo por un juzgador declarado incompetente son nulas. Esta regla general, como tal, admite las excepciones que las propias leyes procesales señalan. Sin embargo, se debe advertir que en el derecho procesal penal no rige esta regla. Por el contrario en esta materia las actuaciones realizadas por un juzgador declarado incompetente normalmente son validas, solo en medida en que beneficie al inculpado, pero no cuando lo perjudique.

Lo anterior tiene fundamento en el articulo 428 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de Guanajuato.

CAPITULO V.

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO.

CAPITULO V

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

5.1 LA FAMILIA

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así, la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras; se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social.

También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla.

En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si esta es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos estos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

Extendiendo un poco más citaremos la opinión de Rafael de Pina quien sobre el tema de la Familia y señala lo siguiente:

“La Familia es expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y aún se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y, en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común o más o menos remoto. En este aspecto el estado doméstico que la Familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paternal, filial y parental”.⁵⁶

La Familia como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la Familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por si mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que actúan en el ambiente social.

El Estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora de ésta institución.

La Familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su

⁵⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. 1er. Curso Ed. Porrúa. México 1993, pág. 39

protección. El Derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas.

La Familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo de parentesco. Esta institución se presenta en el curso de la historia adoptando formas muy diferentes.

El ámbito de la Familia moderna es más reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues, en sentido estricto, no comprende actualmente el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido más amplio, comprende los aún más remotos.

La Familia se extiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos, que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable. En sentido lato la Familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro derecho positivo establece en duodécimo grado; en esta acepción descansa a la vez en un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la Familia, las personas que viven bajo el mismo techo, : padre, madre, hijos, y si hubiere lugar, nietos y aún colaterales; se convierte entonces, o poco menos, en el sinónimo del hogar, de *domus*; este aspecto no es extraño al legislador: el bien de familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión.

Finalmente se entiende, a veces, por Familia, la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aun en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra.⁵⁷

⁵⁷ Op.cit. pág. 41

El sentido primeramente indicado es el único verdaderamente jurídico en que la familia debe ser entendida: tiene el valor de un grupo étnico, intermedio entre el individuo y el Estado.

Puede ser la familia legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial, o natural, que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo”.⁵⁸

5.2 DIVERSAS DEFINICIONES DE LA FAMILIA

5.2.1 CONCEPTO BIOLÓGICO

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre si lazos de sangre.

5.2.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada “familia nuclear”, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva,

⁵⁸ DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION. Vol. I Ed. Porrúa. México 1998, pág. 302

y aunque vivan separadas, se encuentran engranadas de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes.

En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada "familia en extenso sentido". Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia, no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; mas en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban.

En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

5.2.3 CONCEPTO JURÍDICO

El tercer enfoque sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al, modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y alas que la ley reconoce ciertos afectos, esto es, que crean derechos y obligaciones dentro de sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia solo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

De aquí que, atendiendo exclusivamente a los derechos y deberes, crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación y del reconocimiento de los hijos.

El Código Civil del Estado de Guanajuato no define ni precisa el concepto de familia. Solo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

5.3 EL MATRIMONIO

5.3.1 NOCION DEL MATRIMONIO

La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la

celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.

“El matrimonio en sentido propio es lo que se llama una comunidad conyugal, o sea el matrimonio-estado. A la celebración se le aplica el mismo vocablo de matrimonio por extensión debiendo ser mas exactos denominarlo, como lo hace el lenguaje popular nupcia, boda o casamiento, lo que ponen de relieve el carácter causal o transitorio del acto constitutivo que es solo la celebración del matrimonio, el contraer matrimonio”.⁵⁹

Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de “matris” (madre) y “monium” (carga o gravamen); su significado etimológico da idea pues que las cargas mas pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre.

5.3.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que éste término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial genero de vida.

⁵⁹ CHAVEZ ASECIO MANUEL. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Ed. Porrúa. México 1990. pág. 42

3. Considerando que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, que en términos generales, éste puede definirse como:

“El acto jurídico, complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”.

Rafael Rojina Villegas dice que: “el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”.⁶⁰

5.3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

1. Como Institución
2. Como acto jurídico condición
3. Como acto jurídico mixto.
4. Como contrato ordinario.
5. Como contrato de adhesión.
6. Como estado jurídico, y
7. Como acto de poder estatal.

⁶⁰ Op.cit. pág. 43

5.3.3.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio.

Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista se estudia el matrimonio tomando en cuenta solo su aspecto de sistema normativo y se prescinde del acto jurídico que le da origen, así como del estado que crea entre los consortes. Exclusivamente se atiende al aspecto normativo externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio. Es decir, se toma en cuenta solo la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado matrimonial.

5.3.3.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICION

Se debe a León Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición. Define al ultimo, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en las definiciones del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes unida a la declaración que hace el oficial del Registro Civil) que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovándose de manera indefinida.

En esta concepción se logran conjugar a la vez tanto el aspecto del matrimonio como acto jurídico y su carácter de institución, supuesto que no basta para su debida caracterización tomar en cuenta el momento inicial, sino el estado de vida que se crea mediante la organización permanente que establece el sistema normativo.

5.3.3.3 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el

oficial del Registro Civil, pues sin la intervención de este último, el matrimonio no existiría desde el punto de vista jurídico.

5.3.3.4 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso. Este concepto se refiere fundamentalmente como contrato, debido a que existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Así mismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y en la licitud en el objeto motivo y fin del acto.

5.3.3.5 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN

Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

5.3.3.6 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico, que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma mas o menos indefinida.

En este sentido el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

5.3.3.7 EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Esta concepción se refiere a que es claro que es de especial importancia el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial del Registro Civil, y por el recogida personalmente en el momento que se prepara para el pronunciamiento, y que toda otra declaración o contrato realizado entre los

esposos no tiene valor jurídico, pero que la concordé voluntad de los esposos no es mas que una condición para el pronunciamiento; ya que este y solo este es constitutivo del matrimonio, debido a que es el Estado y nadie mas, el que une en matrimonio, a través del Oficial del Registro Civil.

De lo anterior, se podrían distinguir en el matrimonio las siguientes características.

- a) Es un acto solemne
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Oficial del Registro Civil.
- d) En él, la voluntad de las partes puede modificar los afectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden mas allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no y basta la sola voluntad de los interesados.

5.3.4 ETAPAS DEL MATRIMONIO

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas:

- a) **La etapa prematrimonial**, conocida como noviazgo, esta prevista en la regulación de los esponsales, o sea el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro. Durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales, y menos al matrimonio. En este periodo no existen obligaciones entre los novios, por lo que libremente pueden ponerle fin.
- b) **La celebración propia del acto**, que debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes, la del juez del Registro Civil, la de los testigos y, en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores. De este periodo se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado. Como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causas de nulidad.
- c) **La etapa del estado matrimonial** es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no solo por el derecho, sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato el matrimonio esta establecido en los artículos 143 al 321.

5.4 EL ESTADO DE MATRIMONIO

El Estado de Matrimonio *consiste en el estado que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio y que, consecuentemente, implica la adquisición de derechos y deberes propios del mismo; efecto resultado del vínculo que los une.*

Procederemos ahora a señalar los principales derechos y deberes que adquieren los cónyuges una vez celebrado el matrimonio.

5.4.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designan como:

- a) El Deber de Cohabitación
- b) El Deber de Fidelidad
- c) El Deber de Asistencia
- d) El Deber del Delito Carnal.

Los derechos y obligaciones del matrimonio están establecidos en los artículos 159 al 175 del Código Civil de Guanajuato.

5.4.1.1. EL DEBER DE COHABITACION

El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por

separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

Así pues cohabitar significa habilitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer. Por lo que este deber jurídico, la vida común de los cónyuges es esencial en el matrimonio.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y ayuda recíproca.

El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto, o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio.

La vida en común entre los consortes se convierte en un deber jurídico y esa vida en común que se impone a los cónyuges, en el ordenamiento jurídico encuentra una sanción.

El incumplimiento del deber de cohabitación por parte de uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, por más de seis meses sin causa justificada, o si no se prolonga por más de un año por causa grave para pedir el divorcio de acuerdo al artículo 323 fracciones VIII y IX del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

5.4.1.2 EL DEBER DE FIDELIDAD

El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los

cónyuges, sino la monogamia, base de la familia. Y el cumplimiento de los fines del matrimonio.

El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la copula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio de acuerdo con la fracción I del artículo 323 del Código Civil de Guanajuato.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, se encuentran efectivamente principios de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión mosaica, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer.

Por lo tanto y para finalizar la fidelidad, supone la necesidad de una conducta decorosa, de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Cualquier conducta de actividad extramarital con persona del otro sexo, aún cuando no llegue al adulterio, puede constituir una injuria grave al cónyuge, es por ello que se considera que los casados no pueden tener novio o novia.

Agregando, no existe un precepto legal expreso establecido en el código civil, que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de ayuda mutua, que establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

5.4.1.3 EL DEBER DE ASISTENCIA O MUTUA AYUDA.

El artículo 159 del código civil para el estado de Guanajuato establece el deber de asistencia, de ayuda recíproca, impuesto a cada uno de los cónyuges. Marido y mujer deben socorrerse mutuamente.

La ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, constituye sin duda un elemento esencial, muy principal del matrimonio.

El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con el, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe existir en relación con la autoridad familiar, aún en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado para trabajar y no contar con bienes propios, la ley concede derecho preferente a los cónyuges sobre los ingresos del otro para el sostenimiento de la familia.

La ayuda mutua igualmente implica la administración de los bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; y solo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que pueda cobrarse los servicios que al efecto se prestan.

Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y la estabilidad de la familia.

La violación del deber de asistencia, por su elevada categoría ética, carece de una sanción pecuniaria. El pago de la obligación alimenticia no sustituye al cumplimiento del deber de asistencia

5.4.1.4. EL DEBER DEL DEBITO CARNAL.

El débito carnal es el principal y el más importante efecto del matrimonio, constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, es considerado como uno de los fines primordiales del matrimonio.

Los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos. La ley no prevé en caso de controversia; pero se puede considerar, que no se podría obligar a ninguno de los esposos a tener más hijos de los que individualmente desee, aunque el otro pretendiera un número mayor.

El amor no puede ser regulado jurídicamente, y por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado que es sancionada con el divorcio.

5.4.2 OTROS EFECTOS DEL MATRIMONIO.

En la legislación civil el matrimonio produce otros efectos, además de los cuatro fundamentales, señalados anteriormente, tales efectos son: la emancipación de los menores de edad; la adquisición de la nacionalidad mexicana; la de sucesión; la tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción; la suspensión de la prescripción mientras dura el matrimonio; la necesidad de autorización judicial para contratar entre los cónyuges; las prestaciones derivadas de la seguridad social; la potestad de la seguridad social; la potestad marital; el mandato conyugal tácito y el nombre de la mujer casada.

1.- La emancipación de los menores, como consecuencia natural derivada del matrimonio, consiste en el final anticipado de la patria potestad, o de la tutela, que obtienen los menores por el solo hecho de contraer matrimonio,

adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de bienes. En nuestra legislación civil, aún cuando el matrimonio se disuelva con posterioridad, el cónyuge emancipado que continúe siendo menor, no recaerá nuevamente en la patria potestad. El emancipado aunque tenga libre administración de sus bienes, mientras sea menor necesitará:

- a) Autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces ,y
- b) Tutor para negocios judiciales.

2.- La adquisición de la nacionalidad mexicana es el derecho que otorga nuestra constitución al cónyuge extranjero, de adquirir la nacionalidad mexicana al casarse con ciudadano mexicano y establecer su domicilio dentro de la república.

3.- La sucesión refiérese al conjunto de derechos que la ley otorga al cónyuge que sobrevive, para heredar legítimamente, en caso de no existir testamento, en la proporción que la ley señale.

4.- La tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción es la obligación y el derecho recíprocos que la ley establece para el cuidado entre los cónyuges, tanto de sus personas como de sus bienes, cuando uno de ellos haya quedado incapacitado por enfermedad o vicios, por el tiempo que dure la causa de incapacidad. Así, el esposo es el tutor legítimo de su mujer, y ésta de él.

5.- La suspensión de la prescripción es una consecuencia del matrimonio, en que la prescripción de las acciones y derechos que tengan el uno contra el otro no corre mientras dure el estado matrimonial.

6.- La autorización judicial es indispensable para que los cónyuges puedan contratar entre ellos, para ser fiador uno del otro y para obligarse

solidariamente en asuntos que sean de interés exclusivo de uno; esta no debe de ser concedida cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges. No se requiere para hacerse donaciones, otorgarse poder para actos de administración y dominio de pleitos y cobranzas, ni cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

Esta autorización no debe ser concedida cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o uno de los cónyuges.

7.- Las prestaciones derivadas de la seguridad social, son los derechos que adquieren los cónyuges por el matrimonio y que se encuentran contenidos en las leyes tanto del Instituto Mexicano del Seguro Social como del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los trabajadores del Estado; o en otros ordenamientos similares.

8.- La potestad marital es la consecuencia del matrimonio que consiste en el sometimiento de la mujer casada a su marido, lo que impide disponer libremente de sus bienes y de comparecer en juicio. A partir de la equiparación de derechos entre el hombre y la mujer en nuestra legislación, esta consecuencia ha quedado abolida. Ya se señaló anteriormente, que dentro del matrimonio ambos cónyuges gozan de igual autoridad.

9.- El mandato conyugal tácito es el nombre que se le ha dado al derecho de la mujer que se vea obligada a vivir separada de su marido, para obligarlo respecto de terceros que proporcionen alimentos para la familia. Este derecho se ha extendido al esposo imposibilitado de trabajar y que carezca de bienes.

10.- El nombre de la mujer casada. Más que consecuencia jurídica, el uso por la mujer del apellido del marido es un uso social. No existe costumbre jurídica, a falta de legislación que obligue a la mujer a llevar el apellido del esposo,

pero es libre de hacerlo si así lo desea. Fundado en un uso social tampoco puede el marido impedir que la mujer lleve su apellido.

5.5. DISOLUCION DEL MATRIMONIO

5.5.1 NOCION DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a los terceros.

La disolución del matrimonio supone la validez de éste. El matrimonio nulo no se disuelve; al reconocerse su nulidad, se reconoce al mismo tiempo que nunca ha producido efectos, o bien, si los había producido, porque únicamente era anulable, se extinguen retroactivamente. Todo esto salvo la aplicación de los matrimonios putativos. La disolución del matrimonio pone fin a todos los efectos que producía. Sin embargo, la afinidad que estableció subsiste y crea impedimentos para una nueva unión.

5.5.2 CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

En nuestro derecho, el matrimonio solo puede disolverse o terminar por las siguientes causas:

1. Por muerte de alguno de los cónyuges
2. Por nulidad; y
3. Por divorcio.

CAPITULO VI.

***EL DELITO DE VIOLACION ENTRE
CONYUGES.***

CAPITULO VI

EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

6.1.- NOCIONES GENERALES.

Podría decirse que la Violación es un verdadero acto de barbarie; es a la vez un atentado feroz contra la honra de la mujer y contra la libertad de la misma, de ahí que en todos los tiempos y en todas las legislaciones se haya castigado con particular severidad.

La llamada Violación Propia ha sido definida por múltiples autores y códigos como *“la violenta imposición de la cópula o acceso carnal sobre la víctima”*.⁶¹

En efecto, doctrinalmente se ha dicho que la Violación es *el acceso carnal o cópula efectuada mediante la violencia física o moral de persona de cualquier sexo y sin su voluntad; también se define como la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la Vis Absoluta o de la Vis Compulsiva; es el acceso carnal con violencia real; o bien, el acceso carnal obtenido con el uso de la violencia verdadera*.⁶²

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato la define como *la imposición de la cópula a otra persona por medio de la violencia*.⁶³

Haciendo un breve repaso en la historia, en las épocas bíblicas al violador se le cegaba y castraba siguiendo el sistema talional de “ojo por ojo, diente por diente, y rotura por rotura”.

⁶¹ PAVON VASCONSELOS FRANCISCO Y OTRO. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE ESPECIAL. Vol. II. Ed. Porrúa México 2000, pág. 227.

⁶² Op. Cit. Págs. 227 a 228

⁶³ Op. Cit. Pág. 69

En el Derecho Romano se castigó por la *lex iulia de vi publica*, con la pena de muerte.

El Derecho Canónico dedicó gran atención al *stuprum violentum*.

El Fuero Juzgo castigaba al hombre que “*ficiere por fuerza fornicio o adulterio contra la muller libre*”; sancionaba la violencia carnal con la pena de azotes, si el violador era un hombre y libre; y con la de ser quemado vivo, si era un siervo.

En la Partidas se aplicaba la pena capital para el violador y la confiscación de sus bienes a favor de la mujer ofendida, si ésta fuera casada o viuda de buena fama, virgen o religiosa. En los demás casos la pena quedaba al criterio del Juez.

Las primeras leyes inglesas castigaban la violación de una mujer virgen con la castración y extracción de los globos oculares.

En los Estados Unidos Thomas Jefferson propuso en 1776 que la ley del Estado de Virginia sancionara con castración a quienes cometían sodomía, violación o poligamia. Hacia 1915, trece estados tenían considerada a la castración forzada en su legislación.⁶⁴

6.2.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

“Es la realización de la cópula mediante el empleo de la violencia física o moral”.

6.3.- LA CONDUCTA TIPICA

⁶⁴ REYNOSO DAVILA ROBERTO. DELITOS SEXUALES. Ed. Porrúa. México 2000. pág. 110

La conducta típica consiste en “*obligar a otro, por medio de la violencia física o la intimidación, a aceptar el acceso carnal*”, por lo que el acceso carnal violento constituye el elemento objetivo del Delito, pues meditada la cuestión la cópula carece por sí misma de relevancia penal, la cual surge cuando la violencia física o moral le dan su verdadero significado típico.

Con todo tino, Porte Petit razona que referirse única y exclusivamente a la cópula no tiene importancia jurídica alguna, ya que ella *debe ir relacionada a los medios empleados si se trata de violación propia, o a otras situaciones en cuanto a la violación impropia.*⁶⁵

6.4. - LA VIOLENCIA FÍSICA Y LA VIOLENCIA MORAL.

La llamada Violencia Física o Vis Absoluta como la denominan algunos autores, consiste en *la fuerza de orden material que se aplica directamente sobre el cuerpo de la persona ofendida para superar, anulándola, su resistencia u oposición para realizar la cópula.*

Ya Carrara exponía que la auténtica violencia existe cuando la fuerza física es de tal naturaleza que domina la voluntad opositora de la víctima, no bastando que ésta exprese su negativa, sino que la negativa se exteriorice de tal manera que no exista duda alguna de la ausencia de voluntad para allanarse al concubinato.

Se ha dicho, por ello, que la oposición o resistencia de la víctima debe ser expresión manifiesta y opositora a la pretensión del autor de lograr la conjunción carnal y de ahí que dicha oposición deba de ser “ constante y continuada”, manteniéndose hasta el último momento en que la fuerza impuesta resulte suficiente para vencerla.

⁶⁵ Op. Cit. Pág. 230

La Violencia Moral o coacción (*Vis Compulsiva*) consiste en *la amenaza que se hace al ofendido como causarle un mal grave, presente o inmediato en su persona o en la de un tercero*, amenaza que tenga la aptitud o fuerza intimidatoria suficiente para vencer su voluntad de oponerse al acceso carnal ilícito.

El concepto anterior pone en evidencia que la amenaza constitutiva de la violencia moral puede recaer directamente en la persona del ofendido o en la de un tercero; que el mal que amenaza debe de ser grave, presente o inmediato, y que el constreñimiento o coacción tenga la fuerza intimidatoria suficiente para quebrantar la voluntad del ofendido.

6.5. – EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Carrara incluye el Delito de Violación entre los delitos que ofenden la pudicidad individual.

Von Belling ubica el delito de violación entre los delitos contra la honestidad de la mujer.⁶⁶

Estas consideraciones han obedecido a que el delito de violación, con los demás delitos que afectan la libertad o la seguridad sexuales, se han agrupado, en algunas legislaciones, bajo el título denominado “Delitos contra la honestidad” y específicamente en el Estado de Guanajuato como “Delitos contra la libertad sexual”.

En el delito de violación el bien jurídico que se tutela es la libertad sexual, entendida como *ese derecho del individuo para disponer de su cuerpo en materia erótica como a bien tenga, con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado*.

⁶⁶ Op. Cit. Pág. 116

6.6.- ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato establece en su artículo 183 que:

“Artículo 183.- La violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela”.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 11 establece lo siguiente:

“Artículo 11.- Los Jueces Menores conocerán de todos los delitos no patrimoniales que sólo sean perseguibles por querrela de parte, y además, de los de bigamia y ultrajes a la moral pública”.

De lo anteriormente señalado se entiende que, en el Delito de Violación entre Cónyuges, los Jueces competentes para decidir del mismo son los Jueces Menores; sin embargo, no es de ésta manera, ya que en realidad los Jueces que están conociendo y decidiendo del delito de Violación entre Cónyuges son los Jueces de Partido o Primera Instancia como comúnmente se les conoce.

Y es que no puede ser de otra manera distinta, es decir, que sea un delito de la competencia de los Jueces Menores, ello en virtud de que los valores que se están protegiendo y tutelando tienen una trascendencia mucho más amplia, por lo que no afecta solamente a la persona en su individualidad, sino que también trasciende hasta la sociedad misma. Lo anterior por los siguientes razonamientos.

Bien sabido es que la Institución del Matrimonio tiene entre sus principales finalidades, sino es que la más importante, la de la procreación de la especie con el objeto de conseguir la perpetuidad de ésta última. De lo anterior puede considerarse que es una obligación de los cónyuges el prestarse al débito carnal;

pero hay que considerar también en primer lugar, que para que exista el acceso carnal, aún en el caso de los cónyuges, primeramente y sin lugar a dudas el consentimiento para prestarse al mismo.

Sería temerario decir que, por el solo hecho de haber contraído matrimonio la mujer debe prestarse a la relación sexual con su cónyuge, aún y cuando no sea su estado de ánimo hacerlo, ya que absurdamente existe la costumbre de que por el solo hecho de ser esposa, la mujer deba de hacer todo lo que su cónyuge le ordene que haga. Es cierto, como ya se dijo en supralíneas, que una de las finalidades del matrimonio es la procreación, pero con el consentimiento expreso o tácito de la mujer, ya que de lo contrario, es decir de realizar la cópula sin previamente el consentimiento para llevarla a cabo, se ofenden gravemente la moral y la libertad sexual de la mujer, quien en ningún momento consintió el prestarse a las prácticas sexuales.

Así es pues, que en el delito de Violación entre Cónyuges el Bien Jurídico tutelado son la libertad sexual y el consentimiento, mismos que los cónyuges convienen en la celebración del matrimonio, y éste no es un consentimiento absoluto en el sentido de libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección del esposo y consumada la unión matrimonial, no priva a la mujer de su libertad frente al marido de acceder o de negarse a la copulación.

Entonces, podemos decir que, cada copulación matrimonial debe de ir precedida o acompañada de un consentimiento expreso o tácito, y vencer por la violencia la voluntad contraria del cónyuge de prestarse al acto sexual en un momento o situación dada, es incidir en una conducta lesiva a la libertad sexual de la mujer; por lo cual el acceso carnal violento aún dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la mujer tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula; e incluso, la institución del matrimonio no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos últimos,

como ya se dijo anteriormente, va en contra de los fines primordiales del matrimonio como son el respeto y la ayuda mutua.

Así entonces, por su importancia en relación con el sujeto pasivo de la Violación entre Cónyuges, es que debe ser del tipo de delito en que deban de ser competentes los Jueces de Partido.

Como oportunamente se mencionó al principio de éste punto, el delito de Violación entre Cónyuges no solo tiene influencia en la individualidad de la persona afectándola en forma grave, sino que su influencia trasciende mucho más allá.

Es por demás sabido que Familia es la principal célula y base de la sociedad, y es lógico pensar que si la Familia es afectada, como en este caso del delito de la Violación entre Cónyuges, por consiguiente tienda a afectar e influir en la sociedad provocando en ella efectos negativos.

Y es que de la célula de la Sociedad es la fuente de donde han surgido las costumbre y normas que tienden a regirla a ésta última; y consecuentemente, sin existir ese orden que se supone debe haber en el núcleo familiar, no puede existir a su vez tal orden en la sociedad.

Todo lo anteriormente manifestado encuentra su relación con lo establecido por el legislador en la Exposición de Motivos del Código Penal, respecto de la violación entre cónyuges y que estipula lo siguiente:

“Se establece como requisito de procedibilidad, la querrela para la violación perpetrada entre cónyuges o concubinos.

Este tema ha sido de gran debate y por lo mismo ha originado la contradicción de tesis de jurisprudencia. Punto medular de este debate es el

hecho de que han existido voces autorizadas en la materia que consideran que en la imposición de la cópula a la cónyuge o concubina, existe una causa de justificación, derivada del ejercicio de un derecho, consistente en el cumplimiento por parte de la víctima del débito carnal, tesis actualmente superada.

En un esquema de protección a la libertad sexual de las personas, consideramos que cada relación sexual en el matrimonio o en el concubinato debe estar consentida, solo así se justifica la unión de dos personas que desean hacer vida en común”.⁶⁷

Como atinadamente lo estipulan los legisladores en esta exposición de motivos, la imposición a la fuerza de la cópula a la cónyuge o concubina no puede ser derivada de un derecho, es decir de aquellos que se establecen en la celebración del matrimonio como anteriormente se dijo, y que ello es una causa de justificación para que no sea considerada como delito, pues todo lo anterior va en contravención a las obligaciones que como ya también se dijeron en puntos anteriores, existen entre los cónyuges derivados del vínculo matrimonial, y es que el ejercicio de un derecho no puede existir a costa de provocar un perjuicio a otra persona, como en este caso serían la libertad y la moral sexuales de la cónyuge, razón por lo cual no existe ni debe existir tal supuesto derecho de imponer la cópula por medio de la violencia o coacción derivado de la relación matrimonial, pues de lo contrario invalida lo moralmente bueno, en términos simples y sencillos, de lo que se supone la institución del matrimonio aparenta o refleja ser ante la sociedad.

Así mismo, el legislador hace referencia además a que en un esquema de protección a la libertad sexual y a la moral de las personas, cada relación sexual en el matrimonio o concubinato debe estar previamente precedida de un consentimiento, tácito o expreso, según el caso, toda vez que, y reiterando nuevamente lo antes expuesto, solamente de esta manera es posible prestarse al

⁶⁷ Op. Cit. Pág. 89

débito carnal por parte de dos personas que supuestamente piensan hacer su vida conjuntamente y que para ello han convenido entre otras obligaciones el hecho de que se deben tener un respeto mutuo. Así entonces, con el previo consentimiento dentro de las prácticas sexuales, se logrará evitar lesionar o alterar la moral o libertad sexuales de cualesquiera de los cónyuges, pues en este caso nadie puede ser obligado a una circunstancia o hecho del que su voluntad se oponga o incluso, como sería en este caso, a pasar por alto los valores o sentimientos de cada persona.

Ciertamente ante situación el Estado debe tener una especial atención y hacer hincapié sobre ese grado o estado de afectación y perturbación, que en este caso en concreto, sería el de la mujer que sufre de la violación, así como el ataque a su dignidad personal que fue gravemente dañada, tomando en consideración al respecto, todas las medidas legales necesarias con el objetivo de inhibir esas conductas mismas que merecen un castigo severo.

Refiriéndonos en otro punto de la exposición de motivos, posiblemente, al establecer el legislador la interposición de la querrela como requisito de procedibilidad de la acción penal y en vista principalmente a parte de la individualidad de la mujer, que como se dijo su trascendencia afecta no solo a ésta última sino también a la Familia, a manera de ejemplo, considero que el legislador al estipular lo anterior está tomando visualizando un panorama mucho más extenso como desde luego debe de ser, ello en razón de que es su obligación y deber proteger la familia y la sociedad misma a como de lugar, pues en el supuesto de que se llegara a realizar el delito de violación entre cónyuges y que la cónyuge presentara su denuncia correspondiente, se iniciaría una averiguación previa en contra del esposo y en el caso de encontrársele culpable se le condenaría a prisión; por tanto en consideración de esto y además si llegare a resultar que el esposo es el único sustento que aporta lo necesario para satisfacer las necesidades primarias de la familia, siendo en este caso en concreto ¿quien

sería la persona encargada de sostener a la familia si no hay quien le proporcione los medios económicos necesarios para su sustento?.

Por ello, considero que el legislador prevé esa posibilidad o tantas más que se puedan llegar a presentar en este supuesto de la violación entre cónyuges, y en virtud de esto faculta a la cónyuge afectada de esa optatividad para poder decidir si en el caso llegase a presentar una denuncia o no. Siendo esta una de las múltiples posibilidades para que el legislador decida establecer como dicho requisito indispensable de procedibilidad, la querrela de parte ofendida toda vez que lógicamente si el principal pilar de sustento de tal núcleo familiar afectado, no podría sobrevivir éste último por encontrarse ese mencionado pilar de la familia, imposibilitado para la manutención de ésta última; y si bien y como además se dijo en líneas anteriores, y como lo estipula el legislador en uno de los puntos de la exposición de motivos del nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, una de las finalidades principales del Estado mismo es preservar la unión y la armonía familiar a toda costa.

No obstante, independientemente del requisito de procedibilidad que la ley penal exige para este delito, analizando un poco más a fondo las características de la violación entre cónyuges, encontramos dentro de dichas características que este ilícito posee que en primer término establece las mismas sanciones que la violación genérica por lo cual tomando en cuenta esto, y así mismo lo anteriormente relatado que lo principal que se está protegiendo independientemente, de la trascendencia de alteración de valores a la persona afectada sino que principalmente se protege al núcleo familiar mismo que tiene mayor peso cuando de afectaciones a valores se trata, por lo que se considera y debe ser considerado como un delito grave; por lo que en atención a esto, no debe y ni puede ser considerado desde ese punto de vista de afectación que posee la Violación entre Cónyuges, como un delito de los considerados menores, como erróneamente y en una forma omisiva, se le está clasificando en la actual legislación penal, por lo cual, y como está establecido actualmente o en este caso

se sobreentiende en dichos ordenamientos penales, que los conocedores de este delito son los jueces menores. Así mismo, en segundo término y haciendo un poco de comparación, no puede ser que un delito de menor gravedad, como es en el caso del delito de abusos erótico sexuales, esto de la gravedad en razón de que no produce consecuencias de una mayor trascendencia y de una mayor afectación como lo es la violación entre cónyuges, por los razonamientos expuestos anteriormente, que dicho ilícito tenga una forma de persecución de oficio y que por consiguiente sea competencia de los Jueces de Partido.

Es por esto, que debido a las anomalías antes expuestas dentro del Código Penal en relación con el Código de Procedimientos Penales, de una manera incorrecta se está interpretando que los que conocen de este delito son los jueces menores aún y cuando, como ya se indicó, en la realidad no son estos últimos, sino los jueces de partido o primera instancia, en consideración a las afectaciones que produce la violación entre cónyuges no sólo a la persona sino incluso a la sociedad, y que por los bienes jurídicos que se están tutelando no pueden ser señalados como aquellos de poca importancia, pues por su misma trascendencia el Estado debe considerarlos como de aquellos bienes jurídicos tutelados que no pueden estar en manos de los particulares, esto debido al grado de afectación, toda vez que independientemente de la persona afectada, incluso tiende a afectarlo al Estado mismo, y consecuentemente debe tener una persecución de manera oficiosa y que sean los Jueces de Partido los competentes en tal ilícito o hecho delictuoso.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por sus raíces etimológicas, la palabra Delito significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

SEGUNDA.- El Delito es “la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión”.

TERCERA.- Los Elementos positivos del Delito son: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad.

CUARTA.- Los Elementos negativos del Delito son: Ausencia de Conducta, Ausencia de Tipo, Causas de Justificación, Inimputabilidad, Inculpabilidad y Excusas Absolutorias.

QUINTA.- La Competencia es el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

SEXTA.- La Competencia puede determinarse por: la Materia, el Grado, el Territorio y la Cuantía.

SEPTIMA.- La Familia es la célula y base fundamental de la sociedad incluso del Estado mismo.

OCTAVA.- La Familia puede ser definida desde diversos puntos de vista, en atención a los lazos de sangre, a las diversas épocas y lugares, así como a las relaciones derivadas del matrimonio.

NOVENA.- El Matrimonio puede visto desde dos acepciones: como Acto Jurídico y como Estado Matrimonial.

DECIMA.- El Matrimonio puede definirse como “el acto jurídico, complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”.

DECIMA PRIMERA.- Al Matrimonio se le ha considerado desde distintos puntos de vista: como Institución; como Acto Jurídico condición; como Acto Jurídico Mixto; como Contrato Ordinario; como Contrato de Adhesión; como Estado Jurídico; y como Acto de Poder Estatal.

DECIMA SEGUNDA.- El Matrimonio se divide en dos etapas: la etapa prematrimonial, conocida como noviazgo; y la celebración propia del acto del matrimonio.

DECIMA TERCERA.- El estado de matrimonio consiste en aquel que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio, y donde adquieren derechos y deberes propios del mismo.

DECIMA CUARTA.- Los Derechos y Obligaciones que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio se resumen en: el Deber de Cohabitación; el Deber de Fidelidad; el Deber de Asistencia; y, el Deber del Débito Carnal.

DECIMA QUINTA.- La disolución del Matrimonio puede darse por las siguientes causas: por muerte de alguno de los cónyuges; por nulidad; y, por divorcio.

DECIMA SEXTA.- La Violación es “la imposición de la cópula a otra persona por medio de la violencia”

DECIMA SEPTIMA.- El bien jurídico tutelado en la Violación es la libertad sexual y el consentimiento para prestarse al débito carnal.

DECIMA OCTAVA.- La Violación entre Cónyuges transgrede todos los valores, derechos y obligaciones que obtienen los cónyuges en la celebración del matrimonio.

DECIMA NOVENA.- Existe una omisión en los Códigos Penal en relación con el código de Procedimientos Penales ambos del Estado de Guanajuato, al no estipular de manera clara, concreta y precisa quien es el Juez competente del delito de Violación entre Cónyuges, toda vez que debido a la omisión que hay se interpreta de una manera errónea e inadecuada, que los competentes de este delito son los jueces menores cuando en la realidad quienes están conociendo del mismo son los jueces de partido.

VIGESIMA PRIMERA.- Debe estipularse en el artículo 183 del Código Penal del Estado de Guanajuato que a pesar de que como requisito de procedibilidad está la Querrela de parte ofendida, los competentes de la Violación entre Cónyuges sean los Jueces de Partido, en virtud de que la afectación que produce no sólo recae en la persona afectada, sino también a la sociedad y al Estado mismo.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Debe estipularse en un futuro que en el Delito de Violación entre Cónyuges, se omita como requisito de procedibilidad la querrela de parte ofendida y se establezca que será de manera oficiosa su persecución, en consideración que los bienes jurídicos tutelados son de gran importancia y trascendencia para el Estado.

BIBLIOGRAFIA.

BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y OTRO. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México, D. F. 2001. Pp. 493

BIBLIOTECA CLASICOS DEL DERECHO. LECCIONES DE DERECHO PENAL. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Volumen 7. Ed. Harla. México 1997, pp. 376.

CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 38ª ed. Ed. Porrúa. México 1997, pp. 363.

CUELLO CALON EUGENIO Y OTRO. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO I. 16ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1971, pp. 463.

CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 9ª ed. Ed. Nacional. México, D. F. 1973, pp. 788.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. Ed. Porrúa. 2ª ed. México, D. F. 1990, pp. 604.

DE PINA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. INTRODUCCION. PERSONAS, FAMILIA. VOLUMEN I. 20ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998, pp. 406.

FUENTEVILLA GUITRON, JULIAN. DERECHO FAMILIAR. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHIAPAS. 2ª ed. 1988, pp. 257.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PRIMER CURSO. PERSONAS, FAMILIA. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1993, pp. 758.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México, D. F 1999, pp. 337.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. 4ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires, Argentina. 1963, pp. 25.

LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. Sexta edición. Ed. Porrúa. México, 1998, pp. 313.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. México, D. F 1999. Ed. Porrúa, pp. 440

OVALLE FAVELA, JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Cuarta edición. Ed. Oxford. México, D. F 1998, pp. 351.

PAVON VASCONSELOS, FRANCISCO Y OTRO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL. VOLUMEN II. Ed. Porrúa, México 2000, pp. 435.

PLANIOL MARCEL Y OTRO. DERECHO CIVIL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1996, pp. 1563.

PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Jurídica Mexicana. México 1969, pp. 553.

PORTE PETIT, CELESTINO. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 1ª ed. Ed. UNAM. México 1958, pp. 508.

REYNOSO DAVILA, ROBERTO. DELITOS SEXUALES. Ed. Porrúa. México D. F 2000, pp. 244.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO SEGUNDO. DERECHO DE FAMILIA. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1983, pp. 803.

VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1990, pp. 654.

VON LISZT, FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II. Ed. Reus. España, 1927, pp. 25.

LEGISLACIONES.

ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO PENAL DEL. Sexta edición. Ed. Yussim. Irapuato, Guanajuato. 2002, pp. 304.

ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL. Sexta edición. Ed. Yussim. Irapuato, Guanajuato. 2002, pp. 304.

ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO CIVIL PARA EL. Ed. Yussim. Irapuato, Guanajuato. 2003. pp. 408

OTRAS FUENTES..

ESTADO DE GUANAJUATO. PERIODICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL. Guanajuato, México. Noviembre 2001, pp. 128.

www.cddhcu.gob.mx