



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

---

---

**“EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
COMO TIPO AGRAVADO TRATÁNDOSE  
DE MENORES E INCAPACES”**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**RAQUEL ELIZABETH GARCÍA GUILLÉN**

Asesor:

**LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE**

Celaya, Gto.

Junio 2012.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **DEDICATORIAS:**

Hoy finalmente después del largo recorrido he llegado a la primera gran meta de mi vida, pero no hubiese sido posible de no ser gracias a todas las personas que con su apoyo y su confianza forman parte de este logro:

### **DIOS.**

Gracias por darme la vida y concederme el tiempo necesario para ver realizados mis sueños junto a mis seres queridos.

Por la protección, seguridad y fuerza que siempre me das.

### **A MIS PADRES Y A MI HERMANA MAYOR.**

Eleazar García y Concepción Guillén, y mi hermana Brenda que es como una segunda madre para mí.

Por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todo lo que me han brindado durante mi vida.... Por hacer de mí lo que soy.

Mis conceptos, mis valores morales y mi superación se las debo a ustedes; esto será la mejor de las herencias, lo reconozco y lo agradeceré eternamente, por esto, por todo el tiempo que les robé pensando en mí..... ¡Gracias!

### **A MI HERMANAS ADRIANA Y VIRI.**

Por su apoyo incondicional brindado, por darme esas palabras de aliento cuando más las necesité. ¡Gracias!

### **A MIS TÍOS CARO Y ENRIQUE.**

Gracias por acogerme en su hogar, por estar siempre para mí como unos segundos padres y brindarme todo el apoyo cuando más los necesité.

### **A TODA MI FAMILIA.**

Gracias por cada detalle dado, por cada palabra de aliento, por cada consejo, por estar para escucharme y compartir mi recorrido, por el simple hecho de saber que están conmigo.

### **A MARIO ALBERTO HERNÁNDEZ VILCHIS.**

Por ser mi principal cómplice en éste proyecto, por tu amor, tu gran apoyo, por tu infinita paciencia y comprensión. Por que has estado incondicionalmente cuando te he necesitado, por ser mi perfecto complemento.

### **A MIS AMIGOS.**

Especialmente a Lorena Villagómez, quienes siempre me apoyaron para alcanzar esta meta tan anhelada. ¡Gracias!

### **AL LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE.**

Por aceptar ser mi asesor, por todos los conocimientos brindados durante mi carrera, por su paciencia y por dedicarme su tiempo, muchas gracias.

### **A CADA UNO DE MIS CATEDRÁTICOS DE LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.**

Por compartir conmigo su sabiduría, experiencia y conocimientos, por su amistad, sus consejos y orientación por contribuir en mi formación profesional. Gracias, los llevaré por siempre en mi mente y mi corazón.



2.1.2	Concepto sociológico de familia.	16
2.1.3	Concepto jurídico de familia.	17
2.2	Fuentes de la familia.	19
2.2.1	Parentesco.	19
2.2.1.1	Parentesco por consanguinidad.	20
2.2.1.2	Parentesco por afinidad.	20
2.2.1.3	Parentesco por adopción.	21
2.2.2	Matrimonio.	21
2.2.2.1	Elementos esenciales y de validez del matrimonio.	23
2.2.3	Concubinato.	31
2.2.4	Filiación.	32
2.2.4.1	Filiación legítima o matrimonial.	33
2.2.4.2	Filiación natural o extramatrimonial.	33
2.2.4.3	Legitimación.	34
2.2.5	Adopción.	35
2.2.5.1	Adopción plena.	37
2.2.5.2	Adopción simple.	38
2.2.5.3	Término de la adopción.	38
2.3	Patria potestad.	39
2.3.2	Pérdida, suspensión y extinción de la patria potestad.	40

## CAPÍTULO TERCERO.

### TEORÍA DEL DELITO.

#### ELEMENTOS OBJETIVOS.

3.1	Definición de Delito.	43
3.1.1	Diversos conceptos de delito.	45
3.2	Elementos objetivos del delito.	46
3.2.1	Conducta y su aspecto negativo.	47
3.2.1.1	Acción.	47
3.2.1.1.1	Elementos de la acción.	48

3.2.1.2 Omisión.	49
3.2.1.2.1 Elementos de la omisión.	50
3.2.1.3 Ausencia de conducta.	51
3.2.2 Tipicidad y su aspecto negativo.	52
3.2.2.1 Tipicidad y tipo.	53
3.2.2.1.1 Elementos del tipo.	55
3.2.2.2 Clasificación de los tipos penales.	58
3.2.2.3 Atipicidad.	60
3.2.3 La antijuridicidad y su aspecto negativo.	61
3.2.3.1 Clases de antijuridicidad.	61
3.2.3.2 Causas de justificación.	62

## CAPÍTULO CUATRO.

### ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

4.1 Imputabilidad.	67
4.1.1 Elementos de la imputabilidad.	67
4.1.1.1 Elemento intelectual o capacidad de entender.	67
4.1.1.2 Elemento volitivo o capacidad de querer.	68
4.1.2 La Responsabilidad.	69
4.1.3 Inimputabilidad.	69
4.1.3.1 Las actio liberae in causa.	70
4.2 Culpabilidad.	70
4.2.1 Naturaleza jurídica de la culpabilidad.	71
4.2.2 Formas de culpabilidad.	74
4.2.2.1 El Dolo.	74
4.2.2.2 La culpa.	76
4.2.3 Inculpabilidad.	77
4.2.3.1 Causas de inculpabilidad.	78
4.2.3.1.1 El Error.	78
4.2.3.1.2 La Coacción.	82

4.3 Punibilidad.	82
4.3.1 Excusas Absolutorias.	83

## CAPITULO QUINTO.

### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

5.1 Concepto general de violencia.	85
5.2 Clases de Violencia.	85
5.2.1 Violencia física.	85
5.2.2 Violencia moral.	86
5.2.3 Violencia sexual.	86
5.2.4 Violencia psicológica.	87
5.2.5 Patrimonial o económica.	87
5.3 Concepto de Violencia Intrafamiliar o Violencia Familiar.	87
5.4 Causas y efectos de la Violencia Intrafamiliar.	88
5.5 Consecuencias de la Violencia Intrafamiliar.	89
5.6 Delito de Violencia Intrafamiliar.	90
5.6.1 Elementos del tipo penal de Violencia Intrafamiliar.	92
5.6.2 Características del Delito de Violencia Intrafamiliar.	93
5.7 Ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato.	94
5.8 Programa estatal para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato.	99

Conclusiones.

Bibliografía.

## **INTRODUCCIÓN.**

La violencia es un fenómeno sobre la cual se tienen intensas vivencias, forma parte de la experiencia cotidiana y la mayoría de las veces es una presencia invisible en las interacciones diarias. Si para la sociedad en su conjunto constituye un logro ético trascendente la eliminación de la violencia en las relaciones humanas, resulta obvio el anhelo de que en el núcleo más íntimo como lo es la familia, se halle libre de coacciones físicas y psíquicas para cada uno de los que la conforman.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y el funcionamiento de la sociedad. A través de ella, la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde, es en el seno de la familia donde el ser humano aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, aprende valores humanos, sociales, culturales e incluso religiosos. La familia es el agente socializador básico pero al mismo tiempo y en muchos casos constituye una escuela de violencia donde sus miembros aprenden que las conductas agresivas representan un método eficaz de control hacia otras personas y para realizar sus propios deseos, así la transmisión generacional se erige en germen de la violencia en el conjunto social.

Por muchos años en nuestro país, los actos de violencia intrafamiliar han quedado impunes, y esto no solo obedece, a la tibieza de nuestras autoridades encargadas de la procuración y de la administración de justicia, sino entre otras causas, a que no existía un tipo penal que describiera tan aberrante conducta y que intentara proscribirla bajo la amenaza de una pena.

Desde el 30 de diciembre de 1998, se cuenta ya con un cuerpo legal, que tanto se necesitaba. Bien es cierto que la recién creada legislación no es perfecta y que todavía existen muchas cosas que pueden hacerse al respecto, pero ya

tenemos un pilar de donde arrancar. Es precisamente el objeto de este trabajo el que mejoren las leyes e instituciones en nuestro país para lograr, en la medida de lo posible, la erradicación de esta singular forma de violencia. Es necesario hacer conciencia en la sociedad de lo maligno que resulta este delito para lo cual se necesita abordar el tema con toda crudeza, sin caer por eso en exageraciones.

Por lo tanto es labor del Estado como de la sociedad misma atender este problema de manera conjunta, tanto para prevenir como para crear los mecanismos necesarios y darle una mejor solución a los desequilibrios que afectan a la familia y que por consecuencia afectan también al conjunto de la sociedad.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### “PERSONA”.

#### 1.1 DEFINICIÓN DE PERSONA.

En derecho, persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

La palabra proviene del verbo *personare*, que en latín significa producir sonido; *persona* se denominaba la máscara, complementada por una especie de bocina con la finalidad de aumentar la voz, usada por los actores griegos y romanos. Por extensión, el término se utilizó para designar al actor y también al personaje que representaban.<sup>1</sup>

La palabra *persona* posee múltiples acepciones, No obstante las investigaciones glosológicas hechas hasta ahora, la palabra es aún bastante oscura. Ciertamente es que entre los latinos el sentido originario de persona fue el de máscara, *larva histrionalis*, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; y poco después la palabra paso a significar el mismo autor enmascarado, el personaje.

Por un ulterior desarrollo lingüístico pasó luego a denotar al hombre, en cuanto reviste aquel status, aquella determinada cualidad. Pero en estas formas de coligación *persona* va perdiendo gradualmente todo significado, y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en *persona* la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la del hombre. De este modo *persona* termina por indicar independientemente al individuo humano.<sup>2</sup>

En el lenguaje jurídico la palabra persona es entendida como el ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones.

---

<sup>1</sup> Marta Morineau Iduarte. Román Iglesias González. Derecho Romano. ed.4.Ed Oxford. México .2005. pág.40.

<sup>2</sup> Eduardo García Máynez. Introducción al estudio del derecho. ed.15.Ed Porrúa. México 1968. Pag.273.

En el tecnicismo jurídico los sujetos del derecho reciben el nombre de personas. Las personas son los únicos posibles sujetos de derecho. Persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones.<sup>3</sup>

En Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética, subrayando que *Persona es aquél ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquél que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad*, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio.<sup>4</sup>

Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, y de intervenir en las relaciones jurídicas, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.<sup>5</sup>

## 1.2 CAPACIDAD.

En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, es decir, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad como la capacidad jurídica.

La doctrina en general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercerlos (capacidad abstracta y concreta, respectivamente).<sup>6</sup>

La capacidad es el atributo más importante de la persona. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

---

<sup>3</sup> Rafael De Pina. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. ed. 25. Ed. Porrúa. México 1998. pág.404.

<sup>4</sup> Filosofía del Derecho, págs. 203 y 209.

<sup>5</sup> Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, T II, trad. De Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954. págs.88 y 89.

<sup>6</sup> Rafael de pina. derecho civil mexicano. ed.23. Ed. Porrúa. México 2004 pág. 208.

## **1.2.1 CLASES DE CAPACIDAD.**

### **1.2.1.1 CAPACIDAD DE GOCE.**

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime desaparece la personalidad por cuanto impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.<sup>7</sup>

Se llama capacidad jurídica o de goce a *la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derechos*. Esta especie de capacidad corresponde a todo hombre, por el hecho de serlo sin tener en cuenta su sexo, edad o nacionalidad.

La capacidad jurídica la adquiere la persona al nacer y la pierde la momento de la muerte.<sup>8</sup>

#### **1.2.1.1.1 GRADOS DE LA CAPACIDAD DE GOCE.**

a).- El grado mínimo de capacidad de goce existe el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro código de que nazca vivo y sea presentado al registro civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir derecho de heredar, de recibir de legados o de recibir de donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

b).- Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad.

c).- Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad en estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus

---

<sup>7</sup> Rafael Rojina Villegas. Compendio de derecho civil. ed. 27. Ed. Porrúa. México 1997 P. 158.

<sup>8</sup> Efraín Moto Salazar. Elementos de derecho. ed. 36. Ed. Porrúa. México 1990. Pág. 139.

facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban a la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente si afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho.<sup>9</sup>

### **1.2.1.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO.**

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio, diciendo que *es la aptitud de participar en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente*. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos.<sup>10</sup>

### **1.2.1.3 INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.**

El individuo puede estar incapacitado, ya sea por su razón no tenga suficiente madurez, por falta de experiencia, como ocurre con los menores, o bien, porque su razón sufra algún trastorno o enfermedad, que la debilite o la destruya, como ocurre con los locos. En ambos casos se dice que la persona es incapaz por naturaleza. Cuando el individuo esté imposibilitado para ser plenamente consciente de sus actos, se dice que es incapaz naturalmente, porque un estado

---

<sup>9</sup> Rojina. óp. cit. Pág. 163.

<sup>10</sup> IBIDEM. p. 164.

especial de su propia naturaleza lo coloca en esa situación; pero, además, la ley, al reconocer y sancionar su estado, le niega su capacidad de actuar, por eso se dice, también, que es *incapaz natural y legalmente*.<sup>11</sup>

La distinción entre la capacidad natural y la legal no se encuentra suficientemente clara ni en la doctrina ni en la legislación. El Código Civil Federal vigente en su artículo 450, cuatrocientos cincuenta, dice que tiene incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad.

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En realidad la incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de la enfermedad y la legal la fundada en todas las demás causas establecidas por la ley.

El Código Civil federal vigente dispone que las restricciones a la personalidad jurídica implícitas en la minoría de edad, las incapacidades o el estado de interdicción, no deben menoscabar la dignidad de las personas ni atentar contra la integridad de la familia.<sup>12</sup>

#### **1.2.1.3.1 GRADOS DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.**

A).-El primer grado correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en

---

<sup>11</sup> Moto. óp. cit. Pag.140.

<sup>12</sup> Rafael de pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. 23ed. Ed. Porrúa México 2004. Pág. 208.

su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuera necesario.

B).-El segundo grado se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total: no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

C).-El tercer grado corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tuto, para contraer matrimonio.

D).-Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas capacidades mentales se encuentran perturbadas por causas que ya hemos explicado. La incapacidad de estos mayores de edad generalmente es total.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.) no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y, por tanto, no puede haber representación.<sup>13</sup>

#### **1.2.1.3.2 LA REPRESENTACIÓN COMO INSTITUCIÓN AUXILIAR DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.**

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución

---

<sup>13</sup> Rojina. Op. Cit. p.165.

auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella aun cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.

La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectaran el patrimonio, la persona o el estatus en general del representado. Este efecto es excepcional en el derecho, y solo se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro. En la representación es necesario distinguir dos aspectos: a) el acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado y, b) dicho acto se realiza demás por cuenta de este último<sup>14</sup>.

### **1.2.2 LA PERSONALIDAD.**

El origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, según las diversas doctrinas formuladas al respecto, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento, bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno.

El Código Civil federal vigente establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en el que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene como por nacido para los efectos declarados en dicho código.

El nacimiento tiene lugar desde el momento en el que el feto ha salido completamente del claustro materno. No obstante el derecho positivo protege la existencia del no nacido, por medio de las sanciones que las leyes penales señalan contra los autores del delito de aborto y con la reserva de derechos al concebido, contenida en la legislación civil.

El Código Civil preceptúa que para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

---

<sup>14</sup> IBIDEM. P. 168

La capacidad jurídica de las personas físicas se pierde, de acuerdo con el Código Civil (art.22), con la muerte. Esta es, en efecto, la causa extintiva única de la capacidad abstracta del sujeto del derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.<sup>15</sup>

### **1.3 CLASIFICACIÓN DE PERSONA.**

En el derecho se distinguen las personas físicas de las morales, de tal manera que existen la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas.

El hombre constituye la persona física también llamada persona jurídica individual.

Los entes creados por el derecho son personas morales o ideales, llamadas también personas jurídicas colectivas.<sup>16</sup>

El derecho, no sólo ha reconocido que el hombre es el único sujeto capaz de tener facultades y deberes; también a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades.<sup>17</sup>

#### **1.3.1 PERSONA FÍSICA.**

Persona física es el ser humano, hombre o mujer. El derecho moderno no admite la posibilidad de la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica en abstracto.<sup>18</sup>

El Código civil sustantivo vigente para el Estado de Guanajuato refiere en su artículo número 20 veinte, que son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto

---

<sup>15</sup> Rafael de Pina. Op. Cit. Supra (11). P. 209.

<sup>16</sup> Oscar Morineau, El Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., México, 1953, pág. 195.

<sup>17</sup> Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. ed. 27. Ed. Porrúa. México, 1997. Pág.75.

<sup>18</sup> Rafael de pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. 23ed. Ed. Porrúa. México2004. P. 207.

que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

### **1.3.1.1 ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA.**

Las cualidades o propiedades de un ser constituyen sus atributos. Como atributos de la persona individual señalan los autores los siguientes: a) nombre, b) domicilio, c) estado, d) patrimonio.

a) El nombre.- Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

b) El domicilio.- El domicilio de la persona física es el lugar en el que reside con el propósito de establecerse en el; a falta de éste, el lugar en el que tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro, el lugar en el que se halle.

c) El estado.- Al que se alude generalmente con la calificación de civil, es el conjunto de las cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos. El estado es una relación jurídica, de tal modo inherente a la persona que no puede cederse ni transmitirse. Ofrece dos aspectos: como estado de familia y como estado de nacionalidad. En relación al primero, las personas pueden ser padres, hijos, esposas, maridos, hermanos etc.; en relación con el segundo pueden ser nacionales o extranjeras.

d) El patrimonio.- De acuerdo a la teoría subjetiva o personalista, que es la que ha tenido mayor aceptación, el patrimonio es concebido como el conjunto de bienes o riquezas que le corresponden a una persona o como el conjunto de derechos y obligaciones que le corresponde a un solo titular.<sup>19</sup>

### **1.3.2 PERSONA MORAL O COLECTIVA.**

Las personas físicas no son las únicas que existen como sujetos de Derecho. Hay, además, personas morales, llamadas también, según el criterio de

---

<sup>19</sup> IBIDEM. Pág. 210-215.

diferentes autores, civiles, colectivas, incorporales, ficticias, sociales y abstractas. El Código Civil para el Distrito Federal las denomina personas morales.

La persona moral puede definirse, según Roberto De Ruggiero, como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial.

José Castán Tobeñas ha definido a las personas morales diciendo que con este nombre se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.

El fundamento de las personas morales se encuentra en la necesidad de su creación para el cumplimiento de fines que el hombre, por si solo, con su actividad puramente individual, no podría realizar de manera satisfactoria, y en la inclinación natural que siente de agruparse con sus semejantes.<sup>20</sup>

### **1.3.2.1 NATURALEZA DE LAS PERSONAS MORALES.**

En torno a la naturaleza de las personas morales se han formulado diferentes teorías, las principales son tres: la de la ficción, la realista y la del patrimonio de afectación.

**Teoría de la ficción.-** Los juristas del siglo pasado solían atribuir a las personas morales carácter ficticio, negándoles, en consecuencia, substantividad propia; pero no pudieron por menos de reconocer que el derecho les otorga capacidad jurídica. Para los mantenedores de la tesis de la ficción, entre los que se encuentran Heisser, Savigny, Laurent, Planiot, Geny, Ducrocq, las personas morales son siempre agregados de individuos, sin la unidad espiritual y física característica de la persona.

---

<sup>20</sup> IBIDEM. Pág. 248.

**Teoría realista.-** Frente a la teoría de la ficción se ha manifestado la de la realidad de las personas morales, defendida por Gierke, Thur, Ferrara, Dhom, Bonnacasse, Josserand, Branca y otros.

De acuerdo con esta teoría, la persona moral es una unidad real, una entidad substantiva, no un simple agregado de individuos.

La realidad de la persona moral puede entenderse en sentido técnico o en sentido objetivo. La realidad en sentido técnico significa que no hay imposibilidad en concebir derechos que pertenezcan a otros seres que o sean los individuos humanos.

La realidad concebida en sentido objetivo supone que la personalidad moral presenta los mismos caracteres objetivos que las personas físicas, respondiendo a la misma definición filosófica de la persona.

**Teoría del patrimonio de afectación.-** Esta teoría surge como una reacción contra la de la ficción. Fue elaborada por el jurista alemán Brinz, de acuerdo con esta teoría las personas morales son, en realidad, patrimonios de afectación, es decir, patrimonios de destino, carentes de titular, verdaderas personificaciones de patrimonio.

Esta teoría tiene como base la concepción de la existencia de derechos sin sujeto. En realidad esta teoría resulta profundamente artificiosa.

### **1.3.2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS MORALES.**

Las personas morales se han clasificado en necesarias y voluntarias; Las primeras son las que constituyen elementos indispensables para la realización del fin del hombre y las segundas las que el hombre crea como complemento necesaria de su deficiencia y escasos medios, pero que podrían crearse en otra forma, con caracteres distintos del que les dio la voluntad de los hombres al formarlas, tales son las asociaciones creadas por os particulares en las distintas formas en que existen.

Desde el punto de vista estructural se formula la clasificación: en personas de tipo corporativo o asociacional, y personas de tipo institucional o fundacional.

Las primeras son colectividades asociadas para obtener un fin propio con medios propios y, por lo general, con libre actividad; las segundas, establecimientos ordenados por una voluntad superior para obtener un fin de otros, con un patrimonio a tal efecto destinado, y ajustándose a una constitución establecida por modo inmutable en el acto de fundación.

Desde el punto de vista funcional se clasifican en: *personas morales públicas* (de derecho publico), y *personas morales privadas* (de derecho privado).

### **1.3.2.3 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.**

Las personas morales tienen los mismos atributos, salvo el del estado, que las físicas, es decir, el nombre, el domicilio y el patrimonio.

El nombre es un atributo de la persona moral como lo es de la persona física y por las mismas razones, o sea, por la necesidad de distinguirlas unas de otras y evitar confusión entre las mismas, que podría ocasionar situaciones difíciles y perjuicios incalculables.

El domicilio de las personas morales lo señala el código en los siguientes términos: las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos dentro de la mencionada circunscripción, se consideraran domiciliadas en el lugar donde hayan ejecutado, en todo a lo que estos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

El patrimonio material que en la persona física puede significar una posibilidad legal de tenerlo, en la persona moral es un requisito indispensable, no ya como posibilidad, sino como realidad efectiva y palpable, sin el cual su existencia carecería de justificación.

En las personas morales el patrimonio es tan esencial, en el sentido expresado, que sin el no puede existir. La carencia de los medios materiales para el cumplimiento de sus fines determina la liquidación de la persona moral (que equivale a su muerte).<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> IBIDEM. Págs.248-256.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **FAMILIA.**

#### **2.1 DEFINICIÓN DE 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 diversidad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

A la familia se le ha definido “Como una 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.”<sup>22</sup>

Además se ha señalado también como “La unidad económica que constituye la base de la seguridad material de 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”.<sup>23</sup>

La familia es pues actualmente no un conjunto de personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, si no un dato de la naturaleza que se impone en un organismo especial de contornos precisos animado de una vida colectiva propia, de la cual participan necesariamente tanto nuestra condición física y patrimonial, como nuestra existencia moral.

La transformación progresiva del grupo, en los tiempos primitivos de la comunidad de existencia ligaba materialmente entre si a todas las que estaban unidas por el lazo de parentesco, la familia al crecer tendía a formar una tribu.

La familia es para el hombre como una necesidad ineludible, el estado de debilidad de desnudes con que nace el ser humano; el numero y la duración de los ciudadanos que exige imponer a sus padres, deberes que no se llenan en un día y que forma el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El asombroso contraste que existe entre el estado del hombre al nacer y su papel dominador en la naturaleza viviente, había ya sorprendido a los antiguos.

---

<sup>22</sup> Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Segunda ed. Editorial Harla. México 1990. Pág. 7.

<sup>23</sup> González Antonio Juan. Elementos de Derecho Civil. Sexta ed. Ed Trillas, México 1992. Pág. 302.

Este pequeño grupo de familia es importante y el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres que se llaman naciones; la familia es un núcleo irreducible o vale lo que ella misma vale, cuando se altera o se disuelve todo el resto se derrumba.

Podemos considerar a la familia de gran importancia para el desarrollo e integración del hombre. El hombre por sí, no podría dirigir sus caminos sin el cuidado, protección y correcciones de los padres que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. Es la célula de la sociedad en la que nos movemos desde niños y en la que se presentan problemas que parecen no tener solución. Es además la unidad de relaciones humanas que dependen de miles de influencias externas y que se relacionan con todos los problemas y dimensiones de la vida humana.

El pequeño grupo de la familia es el elemento esencial para la formación de las naciones, es el fundamento del estado y este prevé su regulación y protección a sus integrantes.

Es por ello, que la familia requiere de una atención cuidadosa por parte de todos pero a su vez se requiere también estudiar y comprender los fenómenos y problemas sociales que se pueden llegar a presentar en ella para así poder comprender y entender la vida de nuestros semejantes y de nuestra vida misma.

Ahora bien para comenzar este estudio y desarrollo de tema de tesis debemos de definir gramaticalmente la familia como: “El grupo organizado de personas originado en el matrimonio que incluye a padres e hijos y a veces a personas relacionadas ó no por lazos consanguíneos”.<sup>24</sup>

### **2.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO DE FAMILIA.**

Este enfoque nos coloca frente a un concepto puramente biológico de la familia que desde este ángulo debe de entenderse como el grupo de personas constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación.

---

<sup>24</sup> Diccionario Enciclopédico Salvat, volumen V, Segunda edición, Editorial Porrúa. Colombia 1980, pág. 433.

“La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por solo el hecho de descender unos de los otros, o por un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre”.<sup>25</sup>

Así que para comprender mejor este concepto debemos de considerar que esta institución está formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos se les agregaban.

### **2.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE FAMILIA.**

Esta segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y 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 denominada familia nuclear, que se encuentra exclusivamente por la pareja y su descendiente inmediatos. Estos al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva y aunque vivan separadas, se encuentran engranadas de una forma típica, en redes alargadas de familias 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, la 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 sentido extenso. 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 vieron bajo el mismo techo, como por ejemplo la familia romana.

---

<sup>25</sup> Baqueiros Supra (1) pág. 8

De aquí el concepto sociológico de la familia se puede definir como “Es la institución social formada por los miembros vinculados por los lazos sanguíneos y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda”.<sup>26</sup>

Enfocado a los lazos de afecto o de acercamiento que existen entre los parientes y que van debilitándose conforme estos son más lejanos y puesto que el derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de la familia, aquellos deberes y obligaciones solo pueden hacerse efectivos realmente con los parientes más cercanos y que van siendo más fuertes, esa relación con aquellos parientes que se encuentran en grados más lejanos, por eso la familia como organismo social que es fundado en la naturaleza, en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación no se haya regulado exclusivamente por el derecho sino también por la religión, la costumbre, la moral y todo lo que significa al entorno social.

### **2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA.**

En este enfoque nos 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 el parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

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

---

<sup>26</sup> Baqueiros op. Cita. Supra (1) pág. 8.

sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente.

Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto y aunque se base en los conceptos biológico y sociológico en nuestro derecho el concepto jurídico de familia solo se considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas el concepto jurídico de familia responde al “Grupo formado por la pareja, sus ascendientes y, descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.<sup>27</sup>

De aquí que atendiendo exclusivamente a los derechos y deberes que 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 (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

En este concepto jurídico debemos de atender dos acepciones del concepto de familia en “Sentido lato la familia se considera como el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de sangre en el matrimonio y en la adopción por lo que es un conjunto de personas que descienden de progenitores comunes. En sentido estricto se considera como un conjunto de personas que viven bajo un mismo techo”.

Por esta razón en sentido jurídico podemos hablar de la familia gentilicia en oposición a la doméstica.

Históricamente debemos de entender que el concepto de familia se origina en los tiempos primitivos como la comunidad de existencia que ligaba materialmente entre sí a todos los que unía el vínculo del parentesco, la familia al crecer formaba una tribu.

---

<sup>27</sup> Baqueiros. Op. Cita. Supra (1).pág. 9.

Desde entonces siempre ha estado dividiéndose, la vida en común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo autor vivo, el ancestro común los reunió bajo su potestad, y a su muerte la familia se dividía en varias ramas cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto.

## **2.2 FUENTES DE LA FAMILIA.**

### **2.2.1 PARENTESCO.**

Ernesto Gutiérrez y González considera que el parentesco es el vínculo jurídico, permanente, por regla general, que reconoce o crea la ley, entre dos o más personas físicas, ya en razón de tener ellas sangre común, ya como consecuencia de un contrato de matrimonio, ya de un contrato de concubinato, ya finalmente, de un acto que imita el engendramiento y que acepta y sanciona la ley.<sup>28</sup>

El parentesco se entiende “la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”.

Al parentesco se le puede definir como “Un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y que se identifica como atributo de la personalidad”.<sup>29</sup>

Por lo tanto nos referimos al parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra, es decir, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocida por la ley. El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar los

---

<sup>28</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Derecho civil para la familia, Ed.Porrúa, México, 2004.p.156.

<sup>29</sup> Baqueiros op.cit supra (1).

derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parte del supuesto previo de la existencia del parentesco.

## **CLASES DE PARENTESCO**

Como ya mencione en el punto anterior el parentesco significa un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia, por lo tanto la naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o adopción.

### **2.2.1.1 PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.**

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera.

Este parentesco es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, es decir, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta).

Y también los que se originan entre aquellos que sin descender los unos de los otros reconocen un antepasado común. (Parentesco consanguíneo en línea colateral)

### **2.2.1.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.**

Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Este parentesco origina también efectos especiales en derecho de familia pero fundamentalmente es en relación a crear impedimentos. Al igual que el consanguíneo, este se presenta en línea recta y colateral.

En línea recta ascendente es la relación de un cónyuge con los padres del otro.

En línea descendiente es la relación de un cónyuge con los hijos del otro, que no sean también suyos. En la colateral están los hermanos de los cónyuges.

### **2.2.1.3 PARENTESCO POR ADOPCIÓN.**

Este parentesco es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

En nuestro derecho el parentesco de la adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante , salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.<sup>30</sup>

### **2.2.2. MATRIMONIO.**

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Chávez Asencio Manuel, La familia en el derecho, Ed. Porrúa, México, 1990. p.p. 249 a la 255.

<sup>31</sup> De Pina Rafael, Elementos de Derecho civil mexicano, Ed. Porrúa, México, 2004. p. 316.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el estado otorgaba determinados efectos.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.<sup>32</sup>

Se llamaba *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.<sup>33</sup>

Para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este 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 género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, 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.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Baqueiro Rojas Edgard, op cit.pag.37.

<sup>33</sup> Morineau IdearteMartha, Derecho romano, ed. Cuarta Ed. Oxford, México, 1998. p.p. 62, 63.

<sup>34</sup> Baqueiro, op. cit. supra. p.39.

Ernesto Gutiérrez y González define al matrimonio como el contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar en común, los placeres y cargas de la vida y tratar de perpetuar la especie humana.<sup>35</sup>

Bonnecase, sostiene por su parte, que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

En síntesis, diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

- \* Es un acto solemne.

- \* Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.

- \* Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del oficial del registro civil.

- \* En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.

- \* Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes,

- \* Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

### **2.2.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.**

Para la celebración del matrimonio, este debe de cumplir con ciertos requisitos indispensables y que se agrupan en ***requisitos de fondo*** y en ***requisitos de forma***.

---

<sup>35</sup> Gutiérrez y González Ernesto, op.cit.p.166

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

## REQUISITOS DE FONDO

Así pues que **los requisitos de fondo** tienen como característica que “Afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido”<sup>36</sup> y son los siguientes:

- Diferencia de sexo.
- Pubertad legal.
- Consentimiento de los contrayentes.
- Autorización familiar para menores
- Ausencia de impedimentos.

A continuación explicaremos, cada uno de los **requisitos de fondo** antes mencionados:

**Diferencia de sexo:** la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que ésta es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo. En nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio.

**Pubertad legal:** primeramente, debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil, para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene aptitud física para la procreación. La pubertad legal la fija el Código Civil para el Estado de Gto; “El hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la

---

<sup>36</sup> Baqueiro. Op. Cit. Pag.55

mujer catorce”. Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiología individual. En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código Civil; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres de catorce años y hombres menores de dieciséis.

**Consentimiento:** en nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse. La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.

**Autorización familiar para menores:** en la actualidad en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio solo se requiere de la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de dieciocho años.

*“La autorización o licencia para celebrar el matrimonio entre menores será facultad de:*

a) De los padres si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella.

b) De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres, si vivieren ambos o del que sobreviva.

c) De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva.

d) Del tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad.

e) El presidente municipal del domicilio del menor, a falta de padres, abuelos y de tutor.

f) El gobernador del Estado, del municipio perteneciente al domicilio del menor, a falta del consentimiento del presidente municipal, que resolverá en definitiva”.

**Ausencia de impedimentos:** toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerado como un impedimento, si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es solo para poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código Civil dentro de los impedimentos y la diferencia de sexos y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentra el que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración.

Por *impedimento* debemos entender: “Toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe de celebrarse”.

Ahora bien, a su vez debe de señalarse que existen diversas clasificaciones de los ***impedimentos para el matrimonio***:

I. La que proviene del *derecho canónico*, que los distingue en: “***Dirimentes e impedientes***”.<sup>37</sup>

a) ***Dirimentes***: son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.

b) ***Impedientes***: son impedimentos prohibitivos ó menores graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero se consideran ilícitos; por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable ó antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

II. La que los clasifica en: “*absolutos y relativos*”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Baqueiros. Op. Cit. Supra.pág.60

<sup>38</sup> Idem.pág.56

a) **Absolutos**: son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

b) **Relativos**: son los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

### III. La que divide en impedimentos: “**Dispensables y No dispensables**”.<sup>39</sup>

a) **Dispensables**: son aquellos que admiten dispensa; que es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, en los que permite al Gobernador del Estado o al Presidente Municipal, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento; por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio el tutor con su pupilo.

b) **No dispensables**: todos los impedimentos salvo en los casos señalados por la ley de manera expresa; por ejemplo el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

IV. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina Española, los agrupa en impedimentos: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por adulterio, y por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

a) **Por falta de aptitud física**, en nuestro Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato se consideran: La falta de edad (fracción I, artículo 153) embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias. (Fracción VIII, artículo 153).

b) **Como vicios del consentimiento**, la minoría de edad o falta de autorización familiar (fracción I y II, artículo 153) la locura, el idiotismo y la imbecilidad (fracción IX, artículo 153) el error en la persona (fracción X, artículo

---

<sup>39</sup> Ídem.

153) fuerza o violencia y miedo grave, incluyendo el rapto (fracción VII, artículo 153).

c) **Por incompatibilidad de estado**, la existencia de un matrimonio anterior no disuelto (fracción X, artículo 153).

d) **Por parentesco**, el parentesco consanguíneo legítimo o natural en línea recta, en la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos, En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa ( fracción III, artículo 153); el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (fracción IV, artículo 153), y el parentesco Civil entre adoptante y adoptado (artículo 154).

e) **Por adulterio**, de los que pretendan casarse, cuando el adulterio haya sido judicialmente probado (fracción V, artículo 153); el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre (fracción VI, artículo 153).

**Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias**, en el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior y en el divorcio no culpable (la mujer debe de esperar 300 días a menos que antes diere a luz, artículo 155), en el divorcio voluntario (ambos cónyuges deben de esperar un año, artículo 343) y en el divorcio causal (el cónyuge culpable debe de esperar dos años, artículo 343).

### **REQUISITOS DE FORMA**

Ahora bien pasaremos a analizar los **requisitos de forma** para la celebración del matrimonio que deben de satisfacerse y que **se dividen en previos y concomitantes**, o propios de la celebración y que corresponden a dos momentos de la misma. “Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Idem. pág 65

Así pues que los trámites ***previos a la celebración del matrimonio***, son los que consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados que deben de presentar ante el oficial de registro Civil, y en las que manifiestan:

1. Sus nombres, edad, domicilio y ocupación.
2. Los de sus padres.
3. Que no tienen impedimento para casarse.
4. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán de acompañar los siguientes documentos (artículo 102 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato):

I. Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 146 a 149;

III. La declaración de los testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los Médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

V. Copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VI. Copia certificada de la dispensa del impedimento si lo hubo;

VII. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar este convenio, ni aun a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si los pretendientes expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los Artículos 186 y 201 del código civil vigente para el Estado de Guanajuato y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede correctamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 181 del código civil vigente para el Estado de Guanajuato fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

A continuación analizaremos los **requisitos propios de la celebración o concomitantes**, siendo estos los siguientes:

I. “El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en el estarán presentes ante el Oficial de Registro Civil.

1. Los pretendientes.

2. Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.

3. Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores”.

II. Previa rectificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:

- a. Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan.
- b. Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.
- c. Preguntar a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio.
- d. En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

III. El Oficial de registro, posteriormente:

- a. Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores.
- b. Firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso.
- c. Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes.
- d. Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.<sup>41</sup>

### **2.2.3 EL CONCUBINATO.**

Al lado de la unión matrimonial, se han dado y existen otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les han concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. Una unión con estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

---

<sup>41</sup> Baqueiro. op. cit. Supra. Pág.67-68.

En nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal, comenzó por reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos. Posteriormente, nuevas reformas reconocen al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

En la actualidad el Código Civil federal vigente y el código civil vigente para el estado de Guanajuato, le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

1. Derecho a los alimentos.
2. Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.
3. Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.

Para que nuestro derecho reconozca una unión como concubinato resultan indispensables los siguientes requisitos que el Código Civil federal en su artículo 1635, mil seiscientos treinta y cinco señala:

- a) Que la vida en común sea permanente; esto es, que la relación haya durado más de cinco años o que antes hayan nacido hijos.
- b) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.
- c) Que se trate de una sola concubina por concubinario.

Desgraciadamente, la ley no dispone nada en relación con los otros impedimentos que sí señala para contraer matrimonio.

#### **2.2.4 FILIACIÓN.**

En el código civil establece que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros según el artículo 394 del código civil vigente para el Estado de Guanajuato.

El nacimiento es otro hecho jurídico de grandes consecuencias dentro del derecho de familia y del derecho en general.

Se inicia con la personalidad que ya se había reconocido al concebido. Se originan las relaciones de parentesco y toda la serie de derechos, obligaciones y deberes jurídicos entre los parientes y especialmente entre los que ejercen patria potestad y la tutela.

#### **2.2.4.1 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.**

El nacimiento viene a ser la base firme para determinar la filiación matrimonial que es la que se da con los hijos nacidos de matrimonio, son los procreados por los cónyuges durante el matrimonio; los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste tienen dicha consideración en ciertos casos.

Se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a su disolución. (Artículo 381 del código civil del estado de Guanajuato).

La prueba de la filiación legítima o matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere. En nuestro medio, cualquiera puede hacerse de una copia de actas de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo que el acta se refiere.

La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

#### **2.2.4.2 FILIACIÓN NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL.**

La filiación natural o extramatrimonial es la derivada de la unión no matrimonial. Ésta se da tanto en los casos en que hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento. Así pues debemos entender como filiación natural el vínculo que se

establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

Los que dan origen a la filiación extramatrimonial son los hijos de la mujer soltera provenientes de una relación fuera del matrimonio, en este caso de las madres solteras, el código civil en su artículo 416 del estado de Guanajuato viene a determinar que la relación con la madre se determina por el nacimiento, pero que con respecto al padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

*Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, éstos tienen derecho:*

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca.

II. A ser alimentados por éstos;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. (Artículo 445 del código civil del estado de Guanajuato).

#### **2.2.4.3 LEGITIMACIÓN.**

La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes los engendraron.

En nuestro derecho, el reconocimiento de los hijos puede ser efectuado en cualquiera de las formas permitidas, antes del matrimonio o bien con acta de casamiento; si no se hubiera hecho en esas ocasiones, puede realizarse con posterioridad al matrimonio.<sup>42</sup>

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. (Artículo 410 del código civil del estado de Guanajuato.)

Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del

---

<sup>42</sup> De Pina Rafael. Op. Cit supra. Pág.357.

matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.(artículo 411 del código civil del estado de Guanajuato.)

Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento. (Artículo 412 del código civil vigente del Estado de Guanajuato.)

Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres. (Artículo 413 del código civil del estado de Guanajuato)

Se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes. (Artículo 414 del código civil del estado de Guanajuato.)

Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que le reconoce si aquélla estuviere encinta. (Artículo 415 del estado de Guanajuato.)

### **2.2.5 ADOPCIÓN.**

Es un acto jurídico a través del cual se recibe como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es naturalmente, establece un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico.<sup>43</sup>

Conforme al código civil del estado de Guanajuato en su artículo 446 establece que La adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aún cuando éstos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

*De acuerdo a lo establecido en el artículo 447 del código civil del estado de Guanajuato la adopción produce los efectos siguientes:*

---

<sup>43</sup> Baqueiros. Op cit. Supra. Pág. 213.

I.- Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante y adoptado, en los términos de lo establecido en el código civil.

II.- El adoptante adquiere la patria potestad, y

III.- En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, respecto de la persona y bienes de éstos.

*Tienen derecho a adoptar de acuerdo al artículo 448 del código civil del estado de Guanajuato:*

I.- Las personas solteras mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos

II.- Los cónyuges de común acuerdo, aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de edad, y

III.- El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior. En este caso los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. (Artículo 449 del código civil del estado de Guanajuato)

Según el artículo 451 del código civil del estado de Guanajuato, son **requisito para adoptar:**

I.- Tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado

II.- Ser benéfica la adopción para el adoptado

III.- Tener el adoptante medios bastantes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del adoptado, y

IV.- Que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad.

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerza la patria potestad

II.- Quien ejerza la tutela.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción. (Artículo 452 del código civil del estado de Guanajuato)

El consentimiento deberá referirse a la adopción simple o a la adopción plena, según el caso, y deberá manifestarse ante el juez competente, quien hará saber de manera que no quede dudas a los que deban dar su consentimiento, sobre el Contenido y alcance del acto. (Artículo 453 del código civil del estado de Guanajuato)

#### **2.2.5.1 ADOPCIÓN PLENA.**

Con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio. (Artículo 456 del código civil del estado de Guanajuato)

El adoptado llevará los apellidos del o de los adoptantes. (Artículo 457 del código civil del estado de Guanajuato)

La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al oficial del registro civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquél o aquéllos, y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción.

El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardarán en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden del juez competente. (Artículo 458 del código civil del estado de Guanajuato).

La adopción plena es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie., según lo establecido en el artículo 459 del código civil vigente para el estado de Guanajuato.

### **2.2.5.2 ADOPCIÓN SIMPLE.**

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante. (Artículo 461 del código civil del estado de Guanajuato)

El adoptado podrá llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. (Artículo 462 del código civil del estado de Guanajuato)

La adopción simple puede revocarse: cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere o se trate de un incapaz, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento., y por ingratitud del adoptante o del adoptado. (Artículo 464-B del código civil del estado de Guanajuato).

### **2.2.5.3 TÉRMINO DE LA ADOPCIÓN.**

En nuestro derecho, la adopción termina por varias razones:

- 1.- Por convenio entre el adoptante y el adoptado mayor de edad o su representante, si es menor.
- 2.- Por revocación por ingratitud del adoptado.
- 3.- Por impugnación.<sup>44</sup>

El adoptante puede revocar la adopción por ingratitud de adoptado, se considera ingrato al adoptante o al adoptado si comete algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la los bienes del adoptante o del adoptado, según el caso, de su cónyuge, de sus descendientes o descendientes.

Si el adoptado acusa judicialmente al adoptado, viceversa, de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante, en su caso, su cónyuge, sus

---

<sup>44</sup> IBIDEM. Pag.220.

descendientes o ascendientes, y si el adoptante o el adoptado rehúsan a darse alimentos cuando alguno ha caído en pobreza. (Artículo 464-D del código civil del estado de Guanajuato.)

### **2.3 PATRIA POTESTAD.**

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre y menos de la madre) sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho. Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse, en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio. Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente de su sexo. Tiene carácter transitorio, pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo.

No afecta la capacidad de goce del menor y solo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio.

Para Baqueiro la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la Emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.<sup>45</sup>

Patria potestad, según Julián Bonnecase, es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios, esta noción de la patria potestad es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores, estos en su definición se refieren al padre y a la madre únicamente, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de éstos.<sup>46</sup>

Patria potestad, en otra definición es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.<sup>47</sup>

### **2.3.2 PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

De acuerdo al artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave;

---

<sup>45</sup> IBIDEM. Pág. 227.

<sup>46</sup> Bonnecase Julián, Tratado Elemental del Derecho Civil, Ed. Oxford. p.p. 184-1048.

<sup>47</sup> Planiol Marcel, Ripier Georges, Derecho civil biblioteca clásicos del derecho, Ed. Oxford, pp,225,1563.

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337;

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;

IV. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de treinta días, sin causa justificada;

V. (Fracción Derogada. P.O. 30 de julio de 1996).

VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.

El cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior del otro cónyuge , a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas enunciadas por esta ley, siempre y cuando el cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior. (Artículo 499 del código civil del estado de Guanajuato.)

### **SUSPENSIÓN.**

La patria potestad se suspende de acuerdo al artículo 500 del código civil del estado de Guanajuato:

I. Por la incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por la sentencia condenatoria que imponga esta suspensión;

IV. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos o amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor, y a juicio del juez esta situación sea sólo temporal;

V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada.

El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

### **EXTINCIÓN.**

También son causas de extinción de la patria potestad:

- a) La muerte del ascendiente
- b) La emancipación
- c) La mayoría de edad del menor

La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

La mayoría de edad se obtiene al cumplir 18 dieciocho años. Por lo que al cumplir 18 dieciocho años el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Baqueiro. Op. Cit.pag 232.

**CAPÍTULO TERCERO.**  
**TEORÍA DEL DELITO.**  
**ELEMENTOS OBJETIVOS.**

**3.1. DEFINICIÓN DEL DELITO.**

Para poder entender la palabra delito es importante conocer su raíz etimológica, ya que con posterioridad se estudiarán algunos conceptos, así pues la palabra delito deriva del verbo latina “delinquere” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.<sup>49</sup>

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que es universal, pero el problema que existe es que el Delito de una manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para Francisco Carrará exponente de la Escuela Clásica, define al delito como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>50</sup> Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley porque se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad. En cuanto a esta definición BINDING señala que el delito es propiamente el cumplimiento de la hipótesis contenida en la Ley.

Rossi define al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 34ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.p.125.

<sup>50</sup> Ibidem.p.126

<sup>51</sup> Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.12ª. ed. Ed. Porrúa. México.1997.p.210.

Rafael Garófalo, jurista positivista define al delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Así Garófalo se enfoca a los sentimientos, pero solo los que son afectados por los delitos.<sup>52</sup>

Wund y Wulffen afirman que el delito es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el Derecho sino también la oposición al deber. Como ya hemos visto en las distintas definiciones que exponen los autores se puede apreciar que es muy difícil que exista una definición de Delito que pueda encuadrar con la opinión de los estudiosos del derecho, es decir una definición universal del mismo, puesto que el Delito tiene sus raíces en las realidades humanas y sociales que van cambiando según el tiempo y el lugar en que se den.

La dogmática penal define al delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.<sup>53</sup>

El código penal de 1931, en su artículo 7 siete previene que “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. El mismo es adicionado en 1991, con esta adición se menciona la conducta por omisión, así como las formas en que se puede presentar la conducta.

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

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

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

En esta interpretación, el delito, se aprecia claramente la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, así mismo es necesaria la punibilidad,

---

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> Cardona Arizmendi, Enrique. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3° ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor S.A. de C.V. Irapuato, Guanajuato.1996. pág. 93.

aunque no es un elemento del delito, podría decirse que es una consecuencia del mismo.

### **3.1.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE DELITO.**

#### **NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.**

La noción jurídico formal del delito es la suministrada por el derecho positivo mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos ; sin una Ley que sancione determinada conducta no sería posible concebir el delito.<sup>54</sup>

De esta forma en el código penal federal vigente en su artículo 7 siete establece en su primer párrafo que: “El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

#### **NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.**

La noción jurídico sustancial del delito penetra en lo referente a la verdadera naturaleza del mismo haciendo referencia a su contenido.<sup>55</sup> Mezguer manifiesta una definición jurídico-sustancial al expresar que el delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>56</sup>

En la opinión de Jiménez de Asúa textualmente dice “delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>57</sup> En la definición de este autor los elementos del delito son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Dichos conceptos se analizarán con posterioridad y solamente me refiero a que por condiciones objetivas de penalidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Castellanos. Op. Cit. Supra. p. 28.

<sup>55</sup> Ibidem.p.129.

<sup>56</sup> Ídem.

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

<sup>58</sup> Ibidem.p.278.

En el código penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato expresaba en su artículo 11 once que el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Y ahora en el código penal vigente aplicable al Estado de Guanajuato, no se expresa alguna definición de los que es el delito, pero de acuerdo al artículo 33 treinta y tres del mismo código, donde se encuentran establecidos los aspectos negativos del delito podemos inferir los elementos mencionados con anterioridad.

### **3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.**

En lo referente a lo establecido por el artículo 33 treinta y tres del código penal vigente aplicable para el Estado de Guanajuato se presumen como elementos del delito la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad; clasificados como elementos objetivos y elementos subjetivos.

Así de esta forma los elementos objetivos del delito son la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad y los elementos subjetivos del mismo son la imputabilidad y la culpabilidad. La punibilidad para la mayoría de los autores es un punto de controversia, toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito.

Los Elementos objetivos y Elementos subjetivos del delito poseen tanto un aspecto positivo como un aspecto negativo expresado de la siguiente manera.<sup>59</sup>

#### **ASPECTOS POSITIVOS**

- a)** Conducta
- b)** Tipicidad.
- c)** Antijuridicidad.
- d)** Imputabilidad.
- e)** Culpabilidad
- f)** Punibilidad.

#### **ASPECTOS NEGATIVOS**

- Ausencia de la Conducta,
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad
- Excusas absolutorias.

---

<sup>59</sup> Ibidem.p.135.

### **3.2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

El delito es una conducta humana, y como tal es el primer elemento básico del delito. A este elemento del delito se le ha denominado: acto, acción, hecho.

El jurisconsulto Frank Von Liszt define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.<sup>60</sup> Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de un comportamiento, siendo este voluntario.

Fernando Castellanos manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo negativo, encaminado a un propósito.<sup>61</sup>

Siguiendo la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Vontz Liszt, respecto a ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un factor rector que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

En lo que respecta a la ausencia de Conducta, si ésta se encuentra ausente entonces no habrá delito. La *ausencia de conducta* es uno de los aspectos negativos o bien es un impedimento a la formación de la figura delictiva.

De esta forma la conducta puede comprender la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.<sup>62</sup>

#### **3.2.1.1 ACCIÓN.**

Hemos señalado que la conducta puede presentarse en dos sentidos; mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos u abstenciones.

En la comisión, desde el punto de vista positivo tenemos un hacer, ese hacer es una acción, la acción se nos convierte en comisión cuando se viola una norma prohibitiva.

---

<sup>60</sup> Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990. p.115.

<sup>61</sup> Castellanos. op. Cit. supra. p.149.

<sup>62</sup> Ibidem.p.147.

En estricto sentido la acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto; se integra por el movimiento, que es un elemento físico, y por la voluntad, que es un elemento psíquico. Este movimiento voluntario produce un resultado y por ende existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

El maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición.<sup>63</sup>

La acción consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La acción es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior. Para Cuello Calón la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.<sup>64</sup>

### **3.2.1.1.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.**

Celestino Porte Petit señala como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.<sup>65</sup>

Para Cuello Calón los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.<sup>66</sup> Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>67</sup>

En la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado exterior para que pueda ser atribuido al sujeto, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de este y el resultado material.

---

<sup>63</sup> Castellanos. Op. Cita. Supra (1),p.154.

<sup>64</sup> Ibidem.p.152.

<sup>65</sup> Ibidem. p.156.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Idem.

Así pues los elementos de la acción son la voluntad, siendo ésta la intención del sujeto activo de cometer un delito; la actividad consistente en hacer o actuar, siendo un hecho positivo o movimiento humano dirigido a cometer un ilícito; y el nexo causal que es el vínculo que une a la conducta con el resultado.<sup>68</sup>

El nexo causal queda establecido en el código penal vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 nueve que: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

De esta forma existe una diversidad de criterios por parte de los autores en relación a los elementos de la acción.

Maggiore define al resultado como consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del tipo de delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley. El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.<sup>69</sup>

### **3.2.1.2 LA OMISIÓN.**

Frente a la acción como conducta en sentido positivo, tenemos por otro lado a la omisión que es otra forma de conducta en sentido negativo, o abstención, el no hacer, es tener la voluntad de inactividad al presentarse él deber de obrar establecido en las normas penales.

La omisión radica en abstenerse de obrar, en una abstención, dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción o conducta.

Manifiesta Cuello Callón que la omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>70</sup>

Para Jiménez Huerta la omisión es una inacción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la

---

<sup>68</sup> Amuchategui.op.cit. supra p.50.

<sup>69</sup> Maggiore, Guiseppe, Derecho Penal. 15ª edición. Editorial Temis, Bogotá, 1989, p.357.

<sup>70</sup> Castellanos. Op. cit. supra. P.153.

inactividad es un comportamiento frente al mundo externo.<sup>71</sup> Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de la omisión o abstención.<sup>72</sup>

Maggiore dice que la omisión es “Toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior”.

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad, para que esta omisión sea sujeta de derecho penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

En este orden de ideas la omisión es una forma de conducta, ya que en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar.

Así pues la omisión puede ser simple y afirma Porte Petit que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Y la comisión por omisión aquí se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.<sup>73</sup>

### **3.2.1.2.1 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.**

En consecuencia podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos:

- 1.** Manifestación de la voluntad.
- 2.** Una conducta pasiva.
- 3.** Deber Jurídico de obrar.
- 4.** Y un resultado.

\*Todo esto unido por el nexo causal.

---

<sup>71</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 2da ed. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1976.p.224

<sup>72</sup> Castellanos. Op. Cit. p.53.

<sup>73</sup> Amuchategui.op.cit.supra .p.51.

La voluntad en la comisión consistente en no querer realizar la acción que se espera y que es exigida, en la comisión también existe un elemento psicológico: la voluntad.

### 3.2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o Negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. ***La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.***<sup>74</sup>

El delito no se integra cuando falta alguno de los elementos esenciales del mismo, de esa forma cuando falta la conducta por consiguiente no habrá delito.

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. En el código penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 expresaba que: “No existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente”. Siendo estos los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo a lo anterior Cardona Arismendi y Ojeda Ramírez comentan que generalmente se toman en consideración los aspectos siguientes: a) Vis absoluta, b) Vis mayor, c) Impedimento físico, d) Movimientos reflejos, e) Sueño, f) Sonambulismo, g) Hipnotismo; y ahora en el código penal vigente en la fracción I del artículo 33 se encuentra la ausencia de conducta y de voluntad convirtiéndose en eximentes supra-legales.

En la actualidad en el código penal vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 en su fracción I se establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

---

<sup>74</sup> Castellanos. Op. Cit. Pág. 162.

### **1. VIS ABSOLUTA o fuerza física superior exterior irresistible.**

Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.<sup>75</sup>

Al presentarse la Vis Absoluta se considera que hay Ausencia de conducta, puesto que el sujeto no tiene la voluntad de realizar la conducta, pues solamente es usado por quien ejerce la fuerza sobre él para cometerlo.

### **2. VIS MAYOR O FUERZA MAYOR.**

Este aspecto también se caracteriza por un impulso físico irresistible en el cual causa un resultado típico; aquí la fuerza mayor proviene de la naturaleza,<sup>76</sup> a diferencia de la vis absoluta que proviene de otro hombre. En este caso también su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.<sup>77</sup>

### **3. ACTOS REFLEJOS.**

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisiones nerviosas a un centro y de este a un nervio periférico.<sup>78</sup>

Así pues los actos reflejos constituyen un obstáculo insuperable de actuar; puede derivar de un tercero o de la naturaleza impidiendo actuar en ambos casos.

Por último señala que también existirá ausencia de conducta en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del sujeto. Así pues la ausencia de conducta tiene su base en la ausencia de voluntad.

#### **3.2.2 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

El derecho penal, señala en sus disposiciones aquellas conductas que se manifiestan o se declaran como delitos. Es aquí donde aparecen los conceptos de

---

<sup>75</sup> Ibidem. p.53.

<sup>76</sup> Ibidem. p.55.

<sup>77</sup> Castellanos. p.163.

<sup>78</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, tomo IV. Ed. Sopena. Barcelona. 1977.p.3606.

tipo y tipicidad que presentan un aspecto de gran importancia en el estudio dogmático del delito.

### **3.2.2.1 TIPICIDAD Y TIPO.**

#### **TIPO.**

No debemos confundir el tipo con la tipicidad ya que son términos muy diferentes. Así pues el tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la Ley de la figura delictiva.<sup>79</sup>

La palabra “tipos” la entendemos como la descripción que hace el legislador de lo que es un delito, en alemán la descripción del delito denomina “tatbestand”.<sup>80</sup>

La tipicidad es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Lisch.

En la opinión de Fernando Castellanos afirma que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

#### **TIPICIDAD.**

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y su ausencia impide su configuración. Así pues la tipicidad el autor Castellanos la define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.<sup>81</sup>

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 catorce, nos habla de tipicidad, estableciendo que: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

---

<sup>79</sup> Amuchategui. Op. Cit. P. 56

<sup>80</sup> López. Op. cit. supra p.132.

<sup>81</sup> Castellanos . op .cit .supra .p.168.

Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma. La adecuación de un comportamiento a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula ***nullum crime sine tipo***.<sup>82</sup> Es decir, no hay delito sin tipo.

Para Laureano Landaburu la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.<sup>83</sup>

En palabras de Amuchategui la Tipicidad es el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.<sup>84</sup>

Es decir, cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la Ley.

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.<sup>85</sup>

Jiménez Huerta consideró que la adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal es un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas.<sup>86</sup>

Ahora bien, la tipicidad para Beling, en 1906 era un elemento autónomo, es decir sin relación alguna con la antijuridicidad; pero con Ernesto Mayer en 1915 la tipicidad cobra un matiz indiciario de la antijuridicidad, con Mayer entonces la tipicidad es la ratio cognoscendi de la antijuridicidad. Con Edmundo Mezger toda conducta típica es antijurídica siempre que no exista una causa de justificación.

---

<sup>82</sup> Castellanos. Op. Cit. Pág.168.

<sup>83</sup> Landaburu, Laureano. El delito como estructura, Revista Penal, I, num.1, p.471

<sup>84</sup> Amuchategui. Op. Cit.

<sup>85</sup> Jiménez De Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal III. 2ª edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1958, Pág. 744.

<sup>86</sup> Jiménez Huerta Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa. México, 1995, Pág.207.

La tipicidad puede ser considerada como el segundo elemento objetivo del delito; también podemos considerarla como un juicio de valor que se realiza sobre la conducta dada en la realidad para determinar si es típica o no y finalmente como la adecuación de la conducta descrita en el tipo penal.

### **3.2.2.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO.**

Es necesario hacer mención que para poder tipificar, el tipo penal en la descripción que hace de la conducta en abstracto, señala elementos que necesariamente se tienen que reafirmar en la conducta dada en la realidad, para que esta pueda encuadrar perfectamente en la conducta descrita en el tipo.

Como consecuencia de lo anterior, los tipos penales pueden contener tres clases de elementos los cuales son elementos objetivos, que por cierto son los mismos elementos del tipo penal de Beling de 1906, elementos subjetivos haciéndose mención que son los descubiertos por Mayer en 1915 y dentro de estos los llamados elementos normativos, que constituyen juicios de valor y que fueron mencionados por Edmundo Mezguer en su tratado de Derecho penal.

### **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.**

Se expresan como elementos objetivos del tipo los que se establecen a continuación:

**1. CONDUCTA.-** Es la manifestación de la voluntad que se traduce en movimientos corporales positivos o negativos desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior. (FRANK VON LIZT).

**2. RESULTADO.-** Se entiende como la consecuencia de la conducta que realiza el sujeto activo y que modifica el mundo exterior, al poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Tipo o lesionándolo.

**3. NEXO CAUSAL.-** Entendido como el vínculo entre la causa que es la conducta con el resultado que es el efecto. Dicho nexo causal se encuentra establecido en el código penal vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 9 nueve que a la letra establece: “Ninguna persona

podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

**4. ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.-** Están referidas a los medios comisivos, los medios comisivos son ciertas vías que la conducta tiene que recorrer para poder tipificar; ejemplo: en el delito de violación el medio comisivo es la *violencia*.

**5. MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN.-** Algunos tipos penales requieren, que en cuyo caso, la conducta tiene que desarrollarse en un lugar determinado; ejemplo, el asalto que estaba contemplado en el código penal anterior y derogado en el código penal vigente, en cuyo caso deberá ser en un despoblado o paraje solitario; las modalidades de tiempo se presentan cuando el Tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la Conducta, ya que de no ser así es imposible tipificar; ejemplo: el aborto en el tiempo de la preñez, el delito de contagio en periodo infectante; lo referente a las modalidades de modo u ocasión como ejemplo tenemos la alevosía en el Homicidio Calificado (sorprendiendo al otro y anulando su defensa).

**6. LOS SUJETOS.** Son de dos clases, el Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo: El sujeto activo es quien lleva a cabo la conducta delictuosa y el sujeto pasivo es quien recibe la conducta delictuosa, es el titular del bien jurídico tutelado, afectado por la conducta. En ambos hay que tener en cuenta la calidad y el número.

Algunos tipos penales señalan la calidad o característica que el Sujeto debe reunir para ser considerado sujeto activo o bien sujeto pasivo del delito, por ejemplo: en el delito de peculado, la característica del sujeto activo es la de ser trabajador del estado.

En lo referente al número, la mayoría de los tipos penales están redactando en singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo: La asociación delictuosa.

**7. EL OBJETO.-** Dentro del objeto existe lo relativo al objeto material y el objeto jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la cual la conducta recae y

el segundo es el objeto jurídico tutelado, que es el bien jurídico tutelado que no es otra cosa más, que el interés social jurídicamente protegido.<sup>87</sup>

### **ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.**

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo penal, Mayer en 1915, descubre cierta subjetividad en los tipos penales que se desarrollan en el intelecto del sujeto, es decir, que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que el sujeto activo debe tener, en la realización de un delito, atiende a las circunstancias que se dan en la mente del autor. Constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persigue.

Así pues los elementos subjetivos del tipo son:

1. **ÁNIMOS.** Es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.
2. **PROPÓSITOS.** Siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.
3. **CONOCIMIENTO, SABERES O FINALIDAD.** Refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.
4. **FINALIDADES.** Es lo que se pretende alcanzar con la comisión del delito.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo existen otros que se llaman normativos. Siendo los elementos normativos juicios de valor, que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración lo que se entiende por ellos en la sociedad. Así pues, tenemos como ejemplo de ellos: la honestidad, la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, la ajenidad de la cosa, la relación de parentesco entre otros.

---

<sup>87</sup> Moreno Moisés. Teoría del delito. 2da ed. Ed. p.16

### 3.2.2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

La mayoría de los autores incluyen variadas clasificaciones sobre los tipos penales, pero se hará referencia a las más comunes, ya que es de gran utilidad clasificar al tipo porque facilita detectar sus rasgos característicos, esto para diferenciar uno de otro. De esta forma tenemos la siguiente clasificación:

**NORMALES Y ANORMALES.** Los primeros son aquellos en que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, por ejemplo el homicidio es un tipo normal y en los segundos se establece una valoración, ya sea cultural o jurídica, así tenemos el engaño en el delito de Fraude.<sup>88</sup>

**FUNDAMENTALES O BÁSICOS.** Según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia,<sup>89</sup> los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte Esencial del Código. Y estos pueden ser:

a) **ESPECIALES.** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, así tenemos el homicidio en razón de parentesco o relación.

b) **COMPLEMENTADOS.** Se integra con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, así por ejemplo tenemos al homicidio calificado, por premeditación, alevosía, etc., es el elemento que complementa, siendo éste, el estar en el mismo capítulo que el tipo penal básico.

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí, los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.<sup>90</sup>

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, así tenemos que en el homicidio en razón de parentesco o relación constituye un

---

<sup>88</sup> Castellanos. Op.cit. supra. p.171.

<sup>89</sup> Ibidem. p. 172.

<sup>90</sup> Idem

tipo especial agravado por sancionarse más severamente y el infanticidio que estaba establecido en el código penal anterior era un delito especial privilegiado, por tener una punibilidad menos enérgica que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, etcétera, integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado y el homicidio en riña puede calificarse como complementado privilegiado.

**AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES.** Son los que tienen vida propia sin depender de otro Tipo como en el robo simple.<sup>91</sup>

**SUBORDINADOS.** Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementa, sino se subordinan, un claro ejemplo es el homicidio en riña.

**DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.** Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y estos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; los primeros prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio establecido en el código penal anterior y derogado en el código penal vigente, precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo y los acumulativamente formados se requiere del concurso de todas las hipótesis, como el delito de usurpación de funciones donde el tipo exige dos circunstancias, atribuirse el carácter del funcionario público sin serlo y ejercer una de las funciones del mismo.<sup>92</sup>

**DE FORMULACIÓN AMPLIA.** A diferencia de los de formulación casuística, en estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a esos tipos de “formulación libre” por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley solo la conducta o el

---

<sup>91</sup> Ibidem.p.173.

<sup>92</sup> Idem.

hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías como el privar de la vida en el homicidio.<sup>93</sup>

**DE DAÑO Y DE PELIGRO.** Es de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, en este caso tenemos al homicidio y al fraude de Peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).<sup>94</sup>

### **3.2.2.3 ATIPICIDAD.**

Al no integrarse todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. Castellanos establece que la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo,<sup>95</sup> es decir si la conducta no es típica entonces no podrá ser delictuosa.

Para Irma Griselda Amuchategui Requena la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.<sup>96</sup>

Se debe distinguir específicamente entre lo que es la atipicidad y la ausencia del tipo, como ya hemos referido con anterioridad la atipicidad es el no encuadramiento de la conducta del sujeto con la descripción hecha en el tipo penal, y en la ausencia del tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinado, o bien como lo describe castellanos, al decir que es cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de delitos.<sup>97</sup>

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o número en los sujetos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.

---

<sup>93</sup> Idem.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Ibidem. p.175.

<sup>96</sup> Amuchategui.op.cit. supra. .p.63.

<sup>97</sup> Castellanos. Op. cit . Supra ( 91 ).p.175.

d) En las especiales formas de ejecución por la falta de los medios comisivos de la conducta para poder tipificar.

e) Por falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades, conocimientos entre otros.<sup>98</sup>

### **3.2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La antijuridicidad, que en términos generales se entiende como lo contrario al derecho. Según Cuello Calón la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico –penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>99</sup>

Máx Ernesto Meyer dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.<sup>100</sup>

Para Carlos Binding la norma crea lo antijurídico, porque descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.

De esta forma lo antijurídico es la realización de una conducta contraria a lo que establece la norma jurídica.

Por todo lo anterior debemos decir que la antijuridicidad se ha definido como *“la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico o normativo”*

#### **3.2.3.1 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.**

Existen dos clases de antijuridicidad, siendo estas la material y formal.<sup>101</sup> La primera es lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia

---

<sup>98</sup> Castellanos. Op. Cit. Pág.206.

<sup>99</sup> Ibidem.p.178.

<sup>100</sup> Ibidem.p.180

<sup>101</sup> Amuchategui.op.cit.supra .p.67.

la colectividad, es decir, cuando una conducta sea contraria a los intereses de la sociedad caracterizada por la violación de las normas ético-sociales aceptadas por el derecho y la formal es la violación de una norma emanada del Estado.

Voz Liszt en su doctrina dualista de la antijuridicidad expone que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.<sup>102</sup>

### **3.2.3.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

La mayoría de los autores coinciden en que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad. Así para Castellanos las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.<sup>103</sup> Este autor manifiesta que es un aspecto negativo del delito, ya que en el supuesto de encontrarse en alguna de ellas faltaría un elemento esencial del delito siendo éste la antijuridicidad.

Algunos autores a las causas de justificación las conocen con otro nombre, de esta forma las llaman justificantes, causas eliminatorias de antijuridicidad y causas de licitud entre otras.

Para Amuchategui las causas de justificación son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.<sup>104</sup>

Refiriendo a lo anterior podemos afirmar que las causas de justificación anulan lo antijurídico o lo que es contrario al derecho, ya que desaparece el delito por considerarse a la conducta lícita o justificada por el derecho.

Edmundo Mezguer manifiesta que la exclusión de antijuridicidad, es decir, las causas de justificación se fundan en: Ausencia de interés y el interés preponderante.<sup>105</sup> En lo primero refiere a que el consentimiento del ofendido es

---

<sup>102</sup> Castellanos. op. cit. supra.p.181.

<sup>103</sup> Ibidem. p. 183

<sup>104</sup> Amuchategui. Op. cit. supra .p.67.

<sup>105</sup> Castellanos. Op.cit. supra .pp.187-188

irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger, y en el segundo existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por salvaguardar el de mayor valía, sacrificando el de menor valía.

Así pues tenemos como causas de justificación las siguientes:

#### **A.- LEGÍTIMA DEFENSA.**

Para Cuello Calón la legítima defensa es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.<sup>106</sup>

Por agredirse debe entenderse con Mezguer, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Si la agresión ya se consuma no existirá la defensa legítima, sino una simple venganza reprobada por el artículo 17 diecisiete constitucional que señala: “ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

Jiménez de Asúa manifiesta que la legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>107</sup>

Franz Von Liszt opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, mediante una agresión contra el atacante.<sup>108</sup>

Estos autores coinciden al manifestar como legítima defensa la repulsa de una agresión antijurídica y actual o eminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

---

<sup>106</sup> Ibidem.p.191.

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> Idem.

La legítima defensa se encuentra establecida básicamente en el código penal vigente específicamente el artículo 33 treinta y tres en su fracción v, en donde se establece que el delito se excluye cuando: “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 impedirla.

*LOS ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA SON:*

*1.- Una agresión.*

- a) Ilegítima
- b) Actual o Inminente
- c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos. (La Agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico.)

*2.- Repulsa o impedimento razonables necesarios.*

**B.- ESTADO DE NECESIDAD.**

Cuello Calón afirma que el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.<sup>109</sup>

Para Sebastián Soler es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.<sup>110</sup>

El estado de necesidad se encuentra establecido básicamente en el código penal vigente específicamente el artículo 33 en su fracción VI, que literalmente expresa que el delito se excluye cuando “En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesione otro bien para evitar un mal mayor,” siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolorosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

---

<sup>109</sup> Ibidem.p.203.

<sup>110</sup> Idem.

*La diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad las clasificamos de la siguiente manera:*

1. En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

2. La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.<sup>111</sup>

### **C.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.**

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.<sup>112</sup>

El ejercicio de un derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.<sup>113</sup>

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se encuentran establecido en el código penal vigente específicamente en el artículo 33 treinta y tres en su fracción III, en donde se establece que el delito se excluye cuando “Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

### **D.- CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.**

En éste el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueda disponer lícitamente los particulares.

El consentimiento del titular del bien jurídico afectado se encuentra establecido en el código penal vigente en el artículo 3 fracción IV, en donde literalmente dice que el delito se excluye cuando: “Se actúe con el consentimiento

---

<sup>111</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. Pág.206.

<sup>112</sup> Amuchategui. Op.cit. supra. p.76.

<sup>113</sup> ibidem.p.75.

valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico aceptado de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.**

#### **4.1 IMPUTABILIDAD.**

Debe entenderse por imputabilidad la capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, también se entiende como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.<sup>114</sup>

Castellanos define a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder al mismo.<sup>115</sup>

El penalista italiano Maggiore menciona “la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner en acción a cargo del agente. Esas condiciones se resumen en el concepto de libertad, imputabilidad equivale a libertad”.<sup>116</sup>

De esta forma se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Así el sujeto será imputable si ha cumplido la mayoría de edad establecida por las leyes penales y que el mismo no presente problemas psicológicos, mentales, algún desarrollo intelectual retardado o bien que exista miedo grave que influyan en la realización de sus actos.

#### **4.1.1 ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD**

##### **4.1.1.1 ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.**

Es la capacidad de conocer, saber y entender la licitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

---

<sup>114</sup> Castellanos. Op.cit.p.218.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Orellana Wiarco Octavio. Teoría del delito. 44ta ed. Ed. Porrúa. México 1999. pág.34.

Según Maggiore, la capacidad de entender es la facultad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las circunstancias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión.<sup>117</sup>

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la licitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: “La noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre hecho y su autor.”<sup>118</sup>

#### **4.1.1.2 ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER.**

Es él querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la licitud del hecho.

Maggiore nos dice que: la capacidad de querer es la facultad de auto determinarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.<sup>119</sup>

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

Querer, es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I, 2ª edición. Ed. Temis. Bogotá 1989.pag.480,

<sup>118</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed Porrúa. México.

<sup>119</sup> Maggiore. Op. Cit. Pág.500.

<sup>120</sup> Idem. Pág.480.

#### **4.1.2 LA RESPONSABILIDAD.**

Es la situación jurídica en que se encuentra un individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el acto realizado. Existe cierta confusión respecto a lo que en el Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. La responsabilidad resulta, entonces de 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.

#### **4.1.3 INIMPUTABILIDAD.**

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal.<sup>121</sup> La Inimputabilidad es soporte básico de la Culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin Culpabilidad no puede tipificarse el Delito.

Las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. De esta forma tenemos como Causas de Inimputabilidad las establecidas en el código penal vigente para el Estado de Guanajuato, en el artículo 33 treinta y tres, fracción VII, que al efecto establece:

**ARTÍCULO 33.** - El delito se excluye cuando;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad, mental que perturbe gravemente la 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.

---

<sup>121</sup> Amuchategui. Op.cit..p.78.

Cuando el agente solo haya poseído en grado moderado la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior estará a lo dispuesto en el artículo 35 treinta y cinco de este mismo código.

#### **4.1.3.1 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.**

Castellanos al respecto manifiesta que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.<sup>122</sup> A estas acciones se les llama “liberae in causa” (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Son aquellas acciones libres en causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal.<sup>123</sup>

#### **4.2 CULPABILIDAD.**

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, a la que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que “a nadie se le puede imponer una pena, sino es previamente declarado culpable”.

Para Porte Petit, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>124</sup>

Vela Treviño señala que la Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Castellanos. Op.cit..p.221

<sup>123</sup> Ibidem. p.78.

<sup>124</sup> Ibidem. p.234

<sup>125</sup> Amuchategui. Op.cit. supra . p.82.

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico.

Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo, la culpa. De ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, culposa, debemos primero haber resuelto que tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.<sup>126</sup>

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

Sirve también para determinar el grado máximo admisible de la pena, cuando de un modo inequívoco se lesiona una ley escrita<sup>127</sup>.

#### **4.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.**

Para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la Culpabilidad, en la doctrina existen dos teorías, siendo estas:

##### *LA TEORÍA PSICOLÓGICA O PSICOLOGÍSTA DE LA CULPABILIDAD, DEL SISTEMA CLÁSICO (FRANZ VON LISZT 1881)*

Esta teoría funda la naturaleza de la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. Es decir, la culpabilidad radica en un hecho de carácter

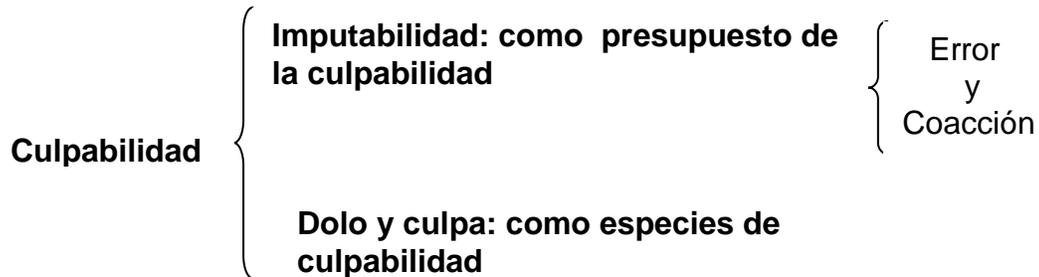
---

<sup>126</sup> Cardona. Op. Cit. Pág.198

<sup>127</sup> Orellana, Octavio. Op.cit. pág.112.

psicológico, dejando toda valoración jurídica para la Antijuricidad. La esencia de la Culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo-desarrollado en el autor.<sup>128</sup>

#### ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD EN LA DOCTRINA CLÁSICA



Considera a la culpabilidad como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Para la teoría Psicológica la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos uno volitivo o emocional y otro intelectual. El elemento volitivo contiene tanto la conducta como el resultado; el elemento intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.<sup>129</sup>

#### *TEORÍA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.*

Su principal exponente fue Reinhart Von Frank, para esta teoría la base de la Culpabilidad radica en la imperatividad de la Ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad en un juicio de reproche, es decir en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Castellanos. op.cit. .p.234

<sup>129</sup> Cardona. Op. Cit. Pág.236

<sup>130</sup> Ibidem.p.p. 235-236

## ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD NEOCLÁSICA

<b>Culpabilidad</b>	<b>Aspecto positivo</b>	<b>Aspecto negativo</b>
	Imputabilidad	inimputabilidad
	Dolo y culpa	error y coacción
	Exigibilidad	inexigibilidad

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

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en caso concreto puedan comprometerse conforme a lo mandado.

Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad.

Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por un lado, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por el otro, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a Derecho; es decir, él deber ser jurídico.

Para Reinhart Maurach, la culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochaba al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aun cuando podían decidirse a favor del Derecho.<sup>131</sup>

Tanto psicologistas como normativistas, coinciden en que el delito no es sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

---

<sup>131</sup> Cardona. Op.Cit. pág.236

## **4.2.2 FORMAS DE CULPABILIDAD.**

Son las formas en que el sujeto dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Básicamente las formas de Culpabilidad son dos: el dolo y la culpa según la doctrina, y en el Código Penal vigente, específicamente en su artículo 12 también establece el dolo y la culpa al establecer lo siguiente: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”

### **4.2.2.1 EL DOLO.**

Eugenio Cuello Calón manifiesta que el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.<sup>132</sup>

Amuchategui afirma que el dolo es, causar intencionalmente un resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.<sup>133</sup>

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencia 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.<sup>134</sup>

En el código penal vigente para el Estado de Guanajuato, se establece en el artículo 13 trece que: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

El dolo tiene básicamente dos elementos, el elemento ético que está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la

---

<sup>132</sup> Castellanos Op. Cit..p.239.

<sup>133</sup> Amuchategui.Op.cit..p.83.

<sup>134</sup> Castellanos. Op.cit..p.239.

norma; y el elemento volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto.<sup>135</sup>

Así de esta forma en el artículo 13 trece, referido con anterioridad, se prevén dos clases de dolo, siendo este el dolo directo y el dolo eventual.

### **CLASES DE DOLO.**

Existen diversas clasificaciones del dolo que la mayoría de los tratadistas han realizado a través del tiempo, pero de manera fundamental el dolo puede ser:

#### *DOLO DIRECTO.*

Aquí el sujeto activo desea causar un daño determinado y lo lleva a cabo. Para Cuello Calón el Dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.<sup>136</sup>

#### *DOLO INDIRECTO.*

Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.<sup>137</sup> En esta clase de Dolo, el sujeto activo quiere el resultado típico, aun cuando sabe o tiene la certeza de que puedan surgir otros resultados también típicos.

#### *DOLO INDETERMINADO.*

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial, así por ejemplo tenemos al anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.<sup>138</sup>

#### *DOLO EVENTUAL.*

Existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso y a pesar de esa representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> Idem.

<sup>137</sup> Idem.

<sup>138</sup> Ibidem.p.240.

<sup>139</sup> Ibidem.p.239.

## **DOLO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

En nuestro código penal vigente para el Estado de Guanajuato, en su artículo 13 trece establece que *“obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta previéndolo al menos como posible.”*

Desprendiéndose de la transcripción anterior que nuestro código penal sólo contempla el dolo directo y el dolo eventual, porque *“obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado”* (dolo directo) *“o lo acepta previéndolo al menos como posible”* (dolo Eventual).

### **4.2.2.2 LA CULPA.**

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad, Cuello Calón manifiesta que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.<sup>140</sup>

Edmundo Mezguer opina que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. De esta forma tenemos que la culpa ocurre al momento de que se causa un resultado típico sin tener la inatención de producirlo y se produce por imprudencia o falta de cuidado.<sup>141</sup>

### **CLASES DE CULPA.**

Solamente existen dos clases de culpa, siendo estas, la culpa consciente, con previsión o con representación y la culpa inconsciente, sin previsión o representación.

#### ***CULPA CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.***

Ésta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Ibidem.p.247.

<sup>141</sup> Idem

<sup>142</sup> Ibidem.p.249.

Existe en la mente del agente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta <sup>143</sup>.

#### *CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.*

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Es decir, existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Soler, afirma que se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.<sup>144</sup>

#### *CULPA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO*

Nuestro código Penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 14 catorce, primer párrafo, determina que *“obra culposamente quien produce un resultado típico que no 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”*.

Desprendiéndose de la transcripción anterior se dan las dos formas de manifestación de la culpa, es decir la imprudencia y la negligencia; la imprudencia o exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela; la negligencia o defecto de actividad, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencias debidas por el cumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de previsión debida.

### **4.2.3 LA INCULPABILIDAD.**

Se entiende por Inculpabilidad la ausencia de Culpabilidad, es decir, la falta de irreprochabilidad ante el derecho penal.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Malo, Octavio. Op.cit. pág.538.

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> Amuchategui. Op.cit. p.86.

Jiménez de Asúa sostiene que la Inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.<sup>146</sup>

De esta forma se presenta la ausencia de la culpabilidad cuando se encuentran ausentes sus elementos esenciales como son el conocimiento y la voluntad, pero tampoco será una conducta culpable si faltan algunos de los demás elementos del delito o que sea imputable el sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de todos los elementos que lo integran. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; La antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

#### **4.2.3.1 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.**

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos: el intelectual y el volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Mientras que La culpabilidad goza del elemento intelectual y volitivo de la imputabilidad. El error afecta el elemento intelectual y la coacción el elemento volitivo.

##### **4.2.3.1.1 EL ERROR.**

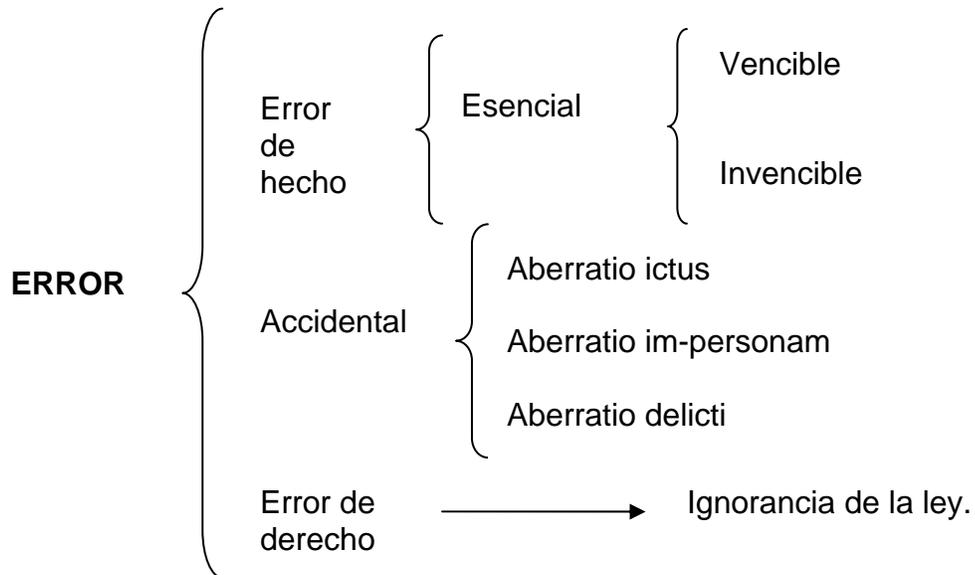
Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro

---

<sup>146</sup> Castellanos. Op.cit. p.257.

conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error, y ante el error, no existe conocimiento.<sup>147</sup>

### CLASIFICACIÓN DEL ERROR:



**El error de hecho** es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el elemento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o de la justificante.<sup>148</sup>

**En el error de hecho esencial**, cuando existe éste, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada. El error esencial es aquel que recae sobre los elementos constitutivos del delito, es decir, sobre los elementos o componentes típicos de la figura.

<sup>147</sup> Gutierrez. Op. Cit. Pág. 259

<sup>148</sup> Cardona Op. Cit. Pág.220.

El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

**El error esencial vencible** es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño puede ser evitado.

**El error esencial es invencible** cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado.

**El error accidental** no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error de hecho accidental no tiene efectos de eximentes.

**El error de hecho accidental aberratio ictus** (error en el golpe): se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

**El error de hecho accidental aberratio im-personam** (error en la persona): es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

**El error de hecho accidental aberratio delicti** (error en el delito): es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

**El error de derecho:** la esencia de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.<sup>149</sup>

El error de hecho esencial vencible elimina el dolo pero deja subsistente la culpa. Entonces el único que verdaderamente tiene efectos de eximente es el error de hecho esencial invencible, porque elimina el dolo y la culpa afectando el conocimiento.

---

<sup>149</sup> Cardona. Op. Cit. Pág.220.

## **LA INCULPABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

La inculpabilidad en nuestro Código Penal vigente tiene dos clases de error: error de tipo y error de prohibición, en lugar del error de hecho y error de derecho.

El error de tipo debe generar atipicidad, no obstante el legislador, pone el error de tipo generando inculpabilidad.

El Código penal para el Estado de Guanajuato, en el artículo 33 treinta y tres, fracción VIII, señala:

**Artículo 33.-** El delito se excluye cuando:

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

- a) Sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
- 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 está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto, para efectos de punibilidad, por los artículos 15 quince y 16 dieciséis, del mismo código, según corresponda.

El inciso a) es considerado el error de tipo y el inciso b) es el señalado como error de prohibición.

### **ERROR DE TIPO:**

El error de tipo, se da cuando versa sobre elementos típicos de la figura o de la justificante.

De acuerdo al código penal vigente para el Estado de Guanajuato, artículo 33 treinta y tres, fracción IX.- El delito se excluye cuando:

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

#### **4.2.3.1.2 LA COACCIÓN.**

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la coacción. Que es la fuerza física o moral que opera sobre la voluntad anulando la libertad de obrar del sujeto, su voluntad esta constreñida por el uso de la fuerza; afectando al elemento volitivo.

En nuestro código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato la coacción ya no aparece como tal, sino que se nos ha convertido en supralegal esto porque queda entendida en el artículo 33 treinta y tres fracción IX que a la letra dice: “Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

#### **4.3 PUNIBILIDAD.**

En lo referente a la Punibilidad ha existido una serie de criterios formulados por diversos autores, donde algunos de ellos manifiestan que la Punibilidad es uno de los elementos del delito y otros difieren de esta opinión y manifiestan que la Punibilidad es simplemente la consecuencia del Delito.

Es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Para Fernando Castellanos la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.<sup>150</sup> También esta palabra se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

---

<sup>150</sup> Castellanos. Op.cit.p.275

Cabe mencionar que para que una norma sea perfecta, debe contener un precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que de no existir la sanción, entonces la norma sería imperfecta.

Tomando en consideración a la punibilidad como una consecuencia del delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 treinta y ocho del código penal vigente para el Estado de Guanajuato en donde se establece el catalogo de penas y establece que “Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código solo podrán imponerse las penas siguientes”:

- Prisión.
- Semilibertad.
- Trabajo a favor de la comunidad.
- Sanción pecuniaria.
- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
- Las demás que presentan las leyes.

#### **4.3.1. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

En presencia de las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. Así tenemos que las Excusas Absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Ibidem. p.279.

En la opinión de Irma Griselda Amuchategui las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> Amuchategui. Op. cit.p.92.

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

#### **5.1 CONCEPTO GENERAL DE VIOLENCIA.**

De Pina Vara opina que, la violencia es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quién se ejerce.<sup>153</sup>

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

En el diccionario de la lengua española nos la define como: la acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira.<sup>154</sup>

Para los efectos de la Ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato, se entiende por violencia: todo acto u omisión con la intención de agredir a otra persona de manera física o moral que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad o integridad de las personas.

#### **5.2 CLASES DE VIOLENCIA.**

##### **5.2.1 Violencia Física.**

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

Ocurre cuando una persona ocasiona o intenta ocasionar daño por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma u objetos que pueden provocar o

---

<sup>153</sup> De pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho. 26° ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1998.

<sup>154</sup> Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia intrafamiliar en la legislación mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.29.

no lesiones externas, internas o ambas, el castigo repetido no severo también se considera violencia física.

Es el uso de la fuerza para intimidar, controlar o forzar a una persona a hacer algo en contra de su voluntad y que atenta contra su integridad física.

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

### **5.2.2 Violencia Moral.**

Es la que se ejerce de manera eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce<sup>155</sup>.

Como violencia moral vamos a entender diferentes cosas, en primer término el concepto de moralidad.

Significado de moralidad deriva de la palabra latina morales; quiere decir “costumbre, maneras o pautas de conducta que se conforman a las normas del grupo”.

Algunas personas pueden entender como violencia moral, la violencia psicológica, lo cual considero valido ya que la afectación en la familia si afecta a la persona psicológicamente y si es muy severa puede ser que se lleve verdaderos trastornos del subconsciente.

### **5.2.3 Violencia Sexual.**

Todo acto en el que una persona, por medio de la fuerza física, coacción o intimidación psicológica, obliga a otra a que ejecute o permita la ejecución de un acto sexual contra su voluntad.

La violencia sexual ocurre en una variedad de situaciones como la violación en el matrimonio, el abuso sexual infantil y el acoso sexual, incluye entre otros actos: caricias no deseadas, relaciones sexuales, penetración oral, anal o vaginal

---

<sup>155</sup> Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia intrafamiliar en la legislación mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.29.

con el pene u objetos, exposición obligatoria a material pornográfico, y exhibicionismo.

#### **5.2.4 Violencia Psicológica.**

Toda acción u omisión que ocasiona o intenta ocasionar daño al auto estima, la identidad o el desarrollo de la persona.

Incluye los insultos constantes, la negligencia, la humillación, el no reconocer aciertos, el chantaje, la degradación, el aislamiento de amigos y familiares, el ridiculizar, rechazar, manipular, amenazar, entre otros.

#### **5.2.5 Violencia Patrimonial o Económica.**

Son todas las medidas tomadas por el agresor u omisiones que afectan la sobrevivencia de la pareja y la de su descendencia o el despojo o destrucción de sus bienes personales o de la sociedad conyugal. Esto implica la perdida de la casa habitación del lugar de vivienda, los enseres y equipamiento domestico, la tierra, otros bienes inmuebles o muebles, así como los efectos personales de quien las recibe o de sus hijas o hijos. Incluye también la negación a cubrir pensiones alimenticias o gastos básicos para la sobrevivencia del núcleo familiar.

### **5.3 CONCEPTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O VIOLENCIA FAMILIAR.**

De acuerdo a la ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato en su Artículo 7. Violencia en el ámbito intrafamiliar.- Es toda violencia que se da entre personas con la que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se tenga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores habite de manera permanente en el mismo domicilio de la persona receptora de violencia intrafamiliar.

Para el Código Penal Federal en su artículo 343 bis. Se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.<sup>156</sup>

#### **5.4 CAUSAS Y EFECTOS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

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

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

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

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

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

**Los factores socioculturales y ambientales:** entre los problemas ambientales y socioeconómicos que pueden actuar como factores de riesgo para que se produzca una situación de maltrato se encuentran, la situación laboral,

---

<sup>156</sup> Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia intrafamiliar en la legislación mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.64.

como el desempleo, inestabilidad laboral, excesiva carga horaria, entre otras cosas.

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

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

Podemos estimar que por la violencia intrafamiliar se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad. Todo lo anterior repercute socialmente al agredir la estabilidad familiar, necesaria para la debida integración del país y su promoción.<sup>157</sup>

## 5.5 CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Las consecuencias de la violencia y mas aun de la violencia intrafamiliar son los daños permanentes que deja en las victimas de este delito, q son los físicos y psicológicos. Pero empecemos por definir lo que es el daño.

**DAÑO:** En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

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

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

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

---

<sup>157</sup> Ibídem. pag.10

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

**DAÑO MORAL:** Es aquel que afecta la vida de una persona, a su bienestar y a su honor.

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

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

Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. (Artículos 1399 y 1406 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato).

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

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

## **5.6 DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

Encontramos definido este delito en el Artículo 221 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato que a la letra dice:

A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, contra los hijos del cónyuge o pareja, pupilos, o incapaces que se hallen sujetos a la tutela o custodia, de uno u otro, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

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

La punibilidad prevista en este artículo se aplicará siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

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

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

En el Código Penal Federal en su artículo 343 bis. Se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

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

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

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Chávez Asencio. Op.cit. (supra).pag.64.

### **5.6.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

#### **SUJETOS:**

Como tales se encuentran el agresor y el, o los agredidos que sean miembros de una misma familia. Los sujetos a los que se refieren las distintas leyes varían por lo que hay que hacer referencia a cada una.

En el Código Penal Federal se individualiza al agresor y los agredidos, y señala que en la violencia se puede dar en relación al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado; se agrega la conducta que se realice en contra de la persona que esté sujeta a custodia, guarda protección, educación, instrucción o cuidado.

La Ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato hace referencia a personas con las que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o relación análoga o que aun sin tener estas calidades habiten de manera permanente en el mismo domicilio.

De acuerdo al Código Penal para el Estado de Guanajuato el agresor y los agredidos deberá existir relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga ser hijos del cónyuge o pareja, pupilos, o incapaces que se hallen sujetos a la tutela o custodia y el pasivo cuando no teniendo ninguna de las calidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

**SUJETO ACTIVO CUALIFICADO:** El tipo penal exige una especial calidad del sujeto activo, en este caso el cónyuge, concubina, concubinario, pariente o su equivalente.

**SUJETO PASIVO:** En cuanto al sujeto pasivo, también exige una calidad especial, como ser: pariente, cónyuge o concubinario, cualquier persona que cohabite en el mismo domicilio del activo.

**CONDUCTA:** Ejercer violencia física o moral contra un Pariente, cónyuge, concubinario o análogo, hijos del cónyuge o pareja, pupilos, o incapaces que se hallen sujetos a la tutela o custodia de uno u otro o contra persona que cohabite en el mismo domicilio del activo.

**PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA:** Es necesaria la existencia de un vínculo familiar o su equivalente en los pasivos.

**FINALIDAD:** Producir daño físico o moral en familiares, cónyuge o concubinario o persona que cohabite en el mismo domicilio del activo.

### **5.6.2 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

**PUNIBILIDAD.**

**SANCIÓN CORPORAL:** UNO A CUATRO AÑOS. Admite libertad provisional en los términos del artículo 387 del Código de Procedimientos Penales actualmente vigente hasta el año 2014 en que entrará en vigor la ley del proceso penal con el sistema penal acusatorio.

**PECUNIARIA:** Respecto a la sanción pecuniaria no señala ninguna punibilidad de esta índole

**BIEN JURÍDICO TUTELADO:** La unidad familiar.

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

**FORMA DE CULPABILIDAD:** Dolosa.

**EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN:** Unisubjetivo o monosubjetivo, toda vez que solamente exige para su integración un solo autor, aunque no es trascendente que en el caso concreto intervengan varios.

**CONCORDANCIAS:** Artículos 200,201 y 202 del Código Penal para el Distrito Federal.

## 5.7 LEY PARA PREVENIR, ATENDER Y ERRADICAR LA VIOLENCIA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

La norma por sí misma no tiene fuerza para cambiar una conducta individual o social. La norma fundamentalmente es educativa. Tiende a lograr la aceptación de las personas para evitar las medidas coercitivas.<sup>159</sup> Los medios preventivos están consignados en la ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato la cual refiere en su artículo 49 cuarenta y nueve que la prevención es el conjunto de acciones, medidas y estrategias encaminadas a impedir que se genere o continúe generando la violencia.

Así mismo en su artículo 25 veinticinco, hace mención de un sistema estatal para prevenir, atender y erradicar la violencia en el estado de Guanajuato, el cual define como el conjunto orgánico y articulado de estructuras, relaciones funcionales, métodos y procedimientos que establecen las dependencias y las entidades de la administración pública estatal entre sí, y con las autoridades federales y los municipios, a fin de efectuar acciones de común acuerdo destinadas a conjuntar esfuerzos, instrumentos, políticas públicas, servicios y acciones interinstitucionales para la prevención, atención y erradicación de la violencia en el Estado de Guanajuato. Mismo que contará con un órgano de dirección denominado **Consejo Estatal** encargado de coordinar las acciones del Sistema Estatal y estará integrado por los siguientes titulares:

- I. Del Poder Ejecutivo del Estado, quien lo presidirá;
- II. De la Secretaría de Gobierno;
- III. De la Secretaría de Desarrollo Social y Humano;
- IV. De la Secretaría de Seguridad Pública;
- V. De la Procuraduría General de Justicia del Estado;
- VI. De la Secretaría de Educación;
- VII. De la Secretaría de Salud;
- VIII. De la Secretaría de la Gestión Pública;

---

<sup>159</sup> Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia intrafamiliar en la legislación mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.44.

- IX. Del Instituto de la Mujer Guanajuatense;
- X. Del Instituto Estatal de la Juventud de Guanajuato;
- XI. Del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato;
- XII. Del Consejo de la Familia; y
- XIII. De los Ayuntamientos de un sistema estatal.

Los integrantes del Consejo Estatal considerarán como medidas de prevención:

I. Los modelos y las acciones establecidas en el Programa Estatal y su programa operativo anual, en las diferentes áreas y órdenes de la administración pública;

II. Las acciones sobre derechos humanos, promoción de la igualdad, valores y una cultura de paz;

III. Realizar programas de protección, educativos y de apoyo social a las personas generadoras y receptoras de violencia; y

IV. Las demás que determine el Consejo Estatal, esta Ley y las demás establecidas en otras disposiciones legales estatales. (Artículo 50 cincuenta)

Más específicamente respecto a nuestro tema, el artículo 41 de la anteriormente citada Ley nos habla de la creación del Consejo Estatal de la Familia, cuyo titular tendrá las siguientes facultades:

I. Cuidar que la política pública de familia tenga acciones preventivas para la violencia;

II. Promover el desarrollo integral de la familia y de la comunidad en un ambiente libre de violencia; y

III. Capacitar a los servidores y funcionarios públicos que atiendan a las personas receptoras y generadoras de violencia.

### **ASISTENCIA Y ATENCIÓN.**

La asistencia se da a través de las instituciones privadas o públicas, tendientes a la protección de los receptores de la violencia, así como la reeducación de quienes la provocan en la familia. Se proporciona con base en

modelos psicoterapéuticos reeducativos tendientes a disminuir y, de ser posible, erradicar la conducta violenta.

La atención requiere de distintos medios o actuaciones. Unos son de solución de conflictos y otros de sanciones previstas en los códigos civil y penal para los agresores<sup>160</sup>

La ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato señala en su numeral 51 cincuenta y uno, tienen derecho a la atención en materia de violencia las personas receptoras y las personas generadoras de la misma. En ningún caso podrán brindar atención aquellas personas que hayan sido sancionadas por ejercer algún tipo de violencia.

La atención de la violencia comprende:

I. El apoyo profesional de carácter médico, jurídico, psicológico, educativo o de cualquier otra naturaleza, a personas que sean receptoras o generadoras de violencia, de manera integral, gratuita y expedita, en instituciones públicas y en el caso de ser privadas, bajo la supervisión de aquellas;

II. Cualquier tipo de intervención o atención psicológica, individual o grupal, que tenga por objeto modificar la conducta violenta de las personas generadoras de violencia y su forma de relacionarse con terceras personas; y

III. Los servicios reeducativos integrales especializados y gratuitos a las personas generadoras de violencia que tienda a desestructurar los patrones violentos en las relaciones interpersonales y a reeducar enseñando nuevos patrones tendientes a fomentar una cultura de paz.

Así mismo los sistemas municipales para el desarrollo integral de la familia (DIF), a través de los centros multidisciplinarios para la atención integral de la violencia (CEMAIV) serán los encargados de la atención de la violencia, en los términos de esta Ley. (Artículo 53 cincuenta y tres)

Los Centros Multidisciplinarios para la Atención Integral de la Violencia (CEMAIV) son instituciones en donde se atenderá a las personas receptoras y generadoras de violencia, los cuales deberán atender los casos de violencia que

---

<sup>160</sup> Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia intrafamiliar en la legislación mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.45.

se presenten de acuerdo a las atribuciones previstas en la Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables. Los servicios proporcionados por los CEMAIV serán gratuitos. (Artículo 54 cincuenta y cuatro)

Los CEMAIV tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Ejercer las acciones tendientes a prevenir la violencia;
- II. Prestar los servicios de atención psicológica, legal, educativa, médica y social a las personas receptoras y generadoras de violencia;
- III. Dar seguimiento a los procedimientos iniciados con motivo de violencia que sean competencia del CEMAIV;
- IV. Rendir los informes que les sean solicitados por las autoridades competentes sobre los asuntos de violencia;
- V. Formular estadísticas sobre los asuntos que conozca, trámite y resuelva;
- VI. Propiciar el establecimiento de grupos de autoayuda para las personas generadoras y receptoras de violencia;
- VII. Proporcionar a las personas receptoras y generadoras de violencia la atención que coadyuve a su reinserción en la vida social;
- VIII. Proporcionar talleres educativos a las personas generadoras de violencia para motivar su reflexión sobre los patrones socioculturales que generan en ellos conductas violentas;
- IX. Alimentar la Red Estatal de datos e información sobre los casos de violencia en el Estado de Guanajuato; y
- X. Las demás establecidas en otras disposiciones legales estatales.

El seguimiento a que se refiere la fracción III de este artículo, consiste en evaluar el resultado de la atención integral multidisciplinaria y, en su caso, implementar las acciones conducentes que eviten violencia; así como en atender el desarrollo de los casos en que se requiera intervención de la autoridad judicial, acompañando y, en su caso, representando al receptor de violencia, hasta su conclusión, en los términos de esta Ley. (Artículo 59 cincuenta y nueve)

El área de atención a las personas receptoras de violencia será la encargada de prestarles atención. Esta atención debe iniciarse con la evaluación del impacto psicológico y del riesgo que sufra para estar en posibilidad de que el Director tome las mejores medidas para su protección.

Por cada persona receptora de violencia se abrirá un expediente, que deberá contener toda la información respecto del proceso integral y multidisciplinario que se llevó a cabo. Cuando la persona receptora de violencia tenga antecedentes de generador de violencia, la determinación de su tratamiento se realizará de manera conjunta con el área de rehabilitación a las personas generadoras de violencia.

Cuando el receptor de violencia manifieste de manera expresa su voluntad y solicite someterse a un proceso de conciliación o mediación, previo dictamen de viabilidad emitido por los especialistas en las áreas de trabajo social, de servicios jurídicos y de atención psicológica, los CEMAIV podrán instaurar alguno de dichos procedimientos, sin que sea necesario que se concluya para iniciar los procedimientos judiciales correspondientes en el momento en que lo decida el receptor de violencia. (Artículo 61 sesenta y uno)

El área de rehabilitación será la encargada de atender a las personas generadoras de violencia.

Las personas generadoras de violencia podrán acudir al CEMAIV para obtener la asistencia adecuada e integrarse nuevamente a la sociedad, sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal o de las que deriven de la conducta tipificada como delito en las leyes del Estado. Estarán obligados a asistir a dichos centros cuando esta situación sea ordenada por determinación judicial. (Artículo 64 sesenta y cuatro)

El área de rehabilitación de las personas generadoras de violencia podrá brindar a éstas los siguientes servicios:

- I. Tratamiento psicológico o psiquiátrico; y
- II. Información jurídica sobre las consecuencias legales de sus conductas.

(Artículo 65 sesenta y cinco)

El Titular del Poder Ejecutivo del Estado y los ayuntamientos, para salvaguardar a las personas receptoras de violencia, podrán:

- I. Crear refugios regionales o municipales, según el ámbito de su competencia; y

II. Establecer convenios de colaboración con instituciones públicas o privadas que cuenten con refugios para remitir a las personas receptoras de violencia intrafamiliar. (Artículo 66 sesenta y seis)

## **5.8 PROGRAMA ESTATAL PARA PREVENIR, ATENDER Y ERRADICAR LA VIOLENCIA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

El Programa Estatal es el conjunto de objetivos, metas, estrategias, acciones, recursos y responsabilidades que deberán seguir los integrantes del Consejo Estatal.

El Programa Estatal deberá contener entre otras, las siguientes estrategias y acciones:

I. Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de toda persona a una vida libre de violencia y al respeto y protección de los derechos humanos;

II. Fomentar la sensibilización y capacitación de los servidores públicos en materia de violencia;

III. Fomentar y apoyar los programas nacionales y estatales de educación y reeducación integrales e interdisciplinarios destinados a crear una conciencia sobre la no violencia, sobre todo cuando se presente en el ámbito de la familia;

IV. Promover con los medios de comunicación la difusión de mensajes y programas que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia, que informen a la población sobre la materia y sobre la normatividad internacional y nacional existente;

V. Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente que permita conocer y comprender el fenómeno de la violencia;

VI. Ofrecer a las personas receptoras y generadoras de violencia el acceso a programas eficaces de atención y rehabilitación que les permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

VII. Evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos; y

VIII. Destinar presupuesto para garantizar el cumplimiento de los objetivos del Sistema Estatal y del Programa Estatal previstos en la Ley.

## **CONCLUSIONES.**

La familia, cualquiera que sea su fuente, requiere de un estudio continuo y permanente para comprender los fenómenos y problemas sociales que en ella se presentan y de esa manera entender y superar las dificultades que dentro de la misma se presentan.

La violencia intrafamiliar es un problema que se presenta en nuestra sociedad y que se debe de solucionar, pues es necesario buscar tanto la tranquilidad, seguridad y el bienestar de la familia misma así como de la sociedad; cuando hablamos de violencia familiar nos referimos a las distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar. La violencia es un fenómeno social indeseable que requiere una serie de acciones ya sea para prevenir o para encarar los hechos mismos cuando ya existen en nuestras vidas. Como explique en el desarrollo del presente estudio.

La violencia en la familia es motivo de preocupación e indignación de las naciones del mundo, en ella incluida la nuestra. Hasta hace poco era considerado un asunto de interés privado, que solo era competencia de la familia misma. Hoy en día como resultado de todos los esfuerzos que se han hecho en las convenciones internacionales y conferencias sobre derechos humanos, la violencia intrafamiliar ya no está confinada a la esfera privada; es una cuestión pública.

La violencia intrafamiliar provocada hacia el menor de edad origina obstáculos a su normal desarrollo y dificultan la educación en la responsabilidad y el respeto propio y hacia las demás personas, lo cual provoca un generador de violencia cíclica y transforma en un riesgo potencial a la víctima respecto a la sociedad puesto que los patrones familiares suelen ser repetidos por sus miembros.

Debe de tenerse especial cuidado en la reestructuración del ilícito en estudio, pues en este delito el núcleo familiar es la parte más afectada y es a la vez la más importante.

En este caso el Ministerio Público o la autoridad judicial están obligados a dictar las medidas que consideren pertinentes siempre y cuando la Ley se los permita para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima especialmente cuando es tan vulnerable como los menores de edad y las personas incapaces.

El delito de violencia intrafamiliar a pesar de ser un tipo abierto en donde los elementos deben ser deducidos por el Juez, su bien jurídico tutelado es precisamente la familia, base fundamental no solo de la sociedad si no del Estado por lo que considero que además de ese bien debería tutelarse también el desarrollo psicológico de los integrantes de la familia sobretodo de los menores de edad y de las personas incapaces. La defensa de los menores, el maltrato de estos, las sanciones y los traumas que se les causan, forman parte de uno de los más graves problemas sociales que enfrenta la familia

Que se realicen las modificaciones legales pertinentes en nuestra legislación con la finalidad de que se dé una mejor impartición de justicia sin vulnerar los derechos de los gobernados, siempre apegados a derecho. Los legisladores deberían de crear más conciencia que solo agravando la pena se podrían obtener mejores resultados favorables a la víctima o afectado sobre todo cuando hablamos de los menores de edad y personas incapaces puesto que son aun más vulnerables que el resto de las personas, de esta manera estaría mejor protegida tanto física como moralmente.

Por todo lo anterior, debemos decir que el tipo penal de violencia intrafamiliar tratándose de menores e incapaces debe considerarse tipo penal agravado, toda vez que el bien jurídico tutelado es la seguridad familiar a lo que podríamos considerar como la unidad familiar y la familia considerada como célula base de la sociedad, es una institución fundamental de interés público porque no

solamente constituye la base del grupo social sino que aún más, constituye la base misma del estado; por lo tanto este tipo penal debe de ser considerado de interés público así como en consecuencia un tipo penal agravado que incluso debería de ser considerado como un verdadero delito grave por las consideraciones que han sido expresadas con anterioridad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ❖ **AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA.** *Derecho Penal Mexicano.* Ed. Harla, México. 1998. p.p.418.
- ❖ **BAQUEIRO ROJAS EDGAR. BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA.** *Derecho de familia y sucesiones.* Ed. Harla. México, 1999. p.p.493.
- ❖ **CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.** *Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato.* 3ra ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Guanajuato, 1998. p.p. 874.
- ❖ **CASTELLANO TENA FERNANDO.** *Lineamientos Elementales del Derecho Penal.* 44 ed. Ed. Robredo. México, 1960. pp.360.
- ❖ **CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F.** *La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana,* 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 2003.p.p. 129.
- ❖ **DE PINA RAFAEL.** *Elementos de Derecho Civil Mexicano.* 23ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004, .p.p. 406.
- ❖ **JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS.** *Tratado de Derecho Penal.* 2ª ed. Ed. Losada, S.A. Buenos Aires, 1958. p.p. 342.
- ❖ **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.** *Introducción al Derecho Penal.* 7ª. ed. Ed. Porrúa. México.1999. p.p.303.
- ❖ **MAGGIORE GIUSSEPE.** *Derecho penal.* Tomo I. 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá, 1989. p.p. 356.

- ❖ **MALO CAMACHO GUSTAVO.** *Derecho Penal Mexicano.* 5ta ed. Ed. Porrúa. México, 2003.pp. 714
- ❖ **MUÑOZ CONDE FANCISCO.** *Teoría del Delito.* 5ª ed. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1990.p.p.190.
- ❖ **MOTO SALAZAR EFRAÍN.** *Elementos de Derecho.* 18ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1974. p.p.452.
- ❖ **MORENO.MOISÉS.** *Teoría del Delito.* 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975. p.p. 345.
- ❖ **ORELLAMA WIARCO OCTAVIO.** *Teoría del Delito.* 4ta ed. Ed. Porrúa. México, 1997. pp. 179.
- ❖ **PAVÓN VASCONCÉLOS FRANCISCO.** *Manual de Derecho Penal Mexicano.* 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1976. p.p. 224
- ❖ **ROJINA VILLEGAS RAFAEL.***Compendio de Derecho Civil.* TOMO I, ed. 27. Ed. Porrúa. México, 1997 p.p. 567.

## LEGISLACIÓN.

- ❖ **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Constitución Política Federal.
- ❖ **GUANAJUATO.** Código Civil Sustantivo.
- ❖ **GUANAJUATO.** Código Penal Sustantivo.
- ❖ **GUANAJUATO.** Código de Procedimientos Penales.
- ❖ **GUANAJUATO.** Ley para prevenir, atender y erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato.

## OTRAS FUENTES.

- ❖ **DE PINA VARA RAFAEL.** *Diccionario de Derecho.* 26 ed. Ed. Porrúa. México 1998. pp.525.
- ❖ **LANDABURU. LAUREANO.** *El Delito Como Estructura.* Revista Penal, I. Número 1. P.p.123.