

308409 16

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



CAMPUS CENTRO
"LUX VIA SAPIENTAS"

ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS INCORPORADOS OFICIALMENTE
POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

"LA TUTELA DE LA FAMILIA AL TRAVES DEL DERECHO PENAL
MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA DE LA LUZ JUÁREZ CABRERA

ASESOR: LIC. ALFREDO LORENZO ARIAS CARDONA

292056

MÉXICO, D.F. 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA
DIRECTOR DE LA LICENCIATURA EN
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
LATINA S. C. CAMPUS CENTRO.
P R E S E N T E.**

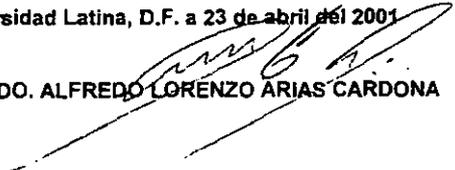
La alumna **JUÁREZ CABRERA MARIA DE LA LUZ**, con número de cuenta 94860064-7 ha concluido bajo la asesoría del Suscrito la Investigación de Tesis Profesional intitulada **"LA TUTELA DE LA FAMILIA AL TRAVES DEL DERECHO PENAL MEXICANO"**. Que ha elaborado para ser admitida al Examen Profesional de la Licenciatura en Derecho.

El citado trabajo habla de un tema de trascendente relevancia para nuestra Sociedad toda vez que día con día la Violencia Familiar va en aumento, lo que se pretende con este trabajo es aportar una idea de como Tutelar la Familia por medio del Derecho Penal y sobre todo como hacer una exacta aplicación de la ley de la materia.

Sin mas por el momento, quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto protestando a Usted las Seguridades de mi mas atenta y distinguida consideración.

**ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"**

Universidad Latina, D.F. a 23 de abril del 2001


LICENCIADO. ALFREDO LORENZO ARIAS CARDONA

DEDICATORIAS

A Humberto:

*Por su apoyo, cariño, Comprensión,
Motivación y sobre todo
su AMOR.*

A Dios:

*Por permitirme descubrir
lo hermosa que es la vida
y llegar hasta este
momento tan importante
para mi.*

A GRECIA:

Por su cariño y apoyo.

A Mis hermanos:

*Que siempre han estado
ahí.*

A Mis Amigos:

*Teresa Gutiérrez, Marcial López
y José Arturo Flores.
Con quienes he compartido buenos y
malos momentos a lo largo de nuestra
amistad.*

“LA TUTELA DE LA FAMILIA AL TRAVÉS DEL DERECHO PENAL MEXICANO”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- MARCO HISTORICO DE LA FAMILIA.

1.- CONCEPTO DE FAMILIA	1
1.2. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA	2
1.2.1. La Promiscuidad	3
1.2.2. La Cenogamia	4
1.2.3. La Poligamia	8
1.2.4. El Matriarcado	9
1.2.5. El Patriarcado	9
1.2.6. La Familia Conyugal Moderna	10
1.3.- ASPECTOS HISTORICOS DE LA FAMILIA EN MÉXICO	10
1.3.1. En la Época Precortesiana	11
1.3.2. En la Época de la Colonia	15
1.3.3. En la Época de la Independencia	19
1.3.4. En la Época de la Reforma	21
1.3.5. Durante la Revolución Mexicana	23

CAPITULO II.- INTEGRACIÓN DEL DELITO.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO	29
2.2. Clasificación del delito	
2.2.1. Por la forma de persecución	32
2.2.2. En función de su materia	32
2.2.3. Por su duración	33
2.2.4. Por su estructura	35
2.2.5. En función de su gravedad	37

2.2.6. De acuerdo a la conducta del agente	38
2.2.7. Por el resultado	39
2.2.8. Por el daño que causan	40
2.2.9. Por el elemento interno	41
2.2.10. Por el número de actos integrantes en la acción típica	42
2.2.11. Por el número de sujetos	42

2.3.- ELEMENTOS DEL DELITO 42

2.3.1. Conducta	43
2.3.1.1. Sujetos y objeto del delito	44
2.3.2. Conducta de acción en su aspecto positivo	47
2.3.2.1. Conducta de omisión	49
2.3.3. Ausencia de conducta como aspecto negativo	51
2.3.4. Tipicidad como aspecto positivo	55
2.3.4.1. Clasificación de los tipos penales	58
2.3.5. Atipicidad como aspecto positivo	64
2.3.6. Antijuridicidad como aspecto positivo	67
2.3.7. Causas de justificación como aspecto negativo del delito	69
2.3.7. 1. Legítima defensa	70
2.3.7.2. Estado de necesidad	72
2.3.7.3. Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho	75
2.3.7.4. Impedimento legítimo	77
2.3.8. Culpabilidad como aspecto positivo del delito	79
2.3.8.1. Imputabilidad	81
2.3.8.1.1. Imputabilidad como aspecto negativo	83
2.3.8.2. Formas de culpabilidad	85
2.3.8.2.1. El dolo y clases del mismo	85
2.3.8.2.2. La culpa y clases de la misma	91
2.3.9. La inculpabilidad (Excluyentes de culpabilidad como aspecto negativo)	95
2.3.9.1. Ignorancia y error	96
2.3.9.2. La no exigibilidad de otra conducta	98
2.3.10. La punibilidad	100
2.3.11. Excusas absolutorias	100

CAPITULO III.- ESTUDIO DOGMATICO DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

3.1. DEFINICIÓN DE TIPO PENAL	102
3.2. DEFINICION DE VIOLENCIA FAMILIAR	103
3.3. NATURALEZA JURIDICA DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR	107

3.4. ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR	120
3.4.1. Artículo 343-BIS del Código Penal Vigente par el Distrito Federal	121
3.4.2. Artículo 343-TER del Código Penal Vigente para el Distrito Federal	137
3.5. Artículo 343-QUATER del Código Penal Vigente para el Distrito Federa	142
3.6. Integración de los elementos del cuerpo del delito de violencia familiar en términos del numeral 115 de la ley Adjetiva Penal Vigente para el Distrito Federal	144

CAPÍTULO IV.- LA TUTELA DE LA FAMILIA AL TRAVÉS DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

4.1. ANALISIS JURIDICO DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS, RESPECTO A LA INICIATIVA DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 1997	156
4.2. LAS DIVERSAS CONDUCTAS QUE PREVE EL ILICITO DEVIOLENCIA FAMILIAR, MISMAS QUE SE ENCUENTRAN PREVISTAS EN OTROS DELITOS	162
4.2.1. LESIONES	162
4.2.2. ABANDONO DE PERSONA	167
4.2.3. AMENAZAS	176
4.3. PROPUESTA PARA PROTEGER LA FAMILIA POR MEDIO DEL DERECHO PENAL	180
 CONCLUSIONES	 196
 BIBLIOGRAFÍA	 199

INTRODUCCIÓN

El estudio del delito de violencia familiar tiene como propósito corroborar que las conductas previstas en dicho ilícito, ya se encuentran contempladas en otros delitos, lo que origina que se esté ante una concurrencia de normas incompatibles, y por consiguiente, para poder entender lo anterior es necesario el contenido de cada uno de los puntos que contemplan los cuatro capítulos.

En el primer capítulo se hace referencia a diversas definiciones de familia, así como su evolución histórica, que va desde la promiscuidad hasta la familia conyugal moderna.

En el capítulo segundo se mencionan diversas concepciones sobre el delito, su clasificación, así como el estudio de los elementos positivos y negativos, que sirven para verificar si se acredita el ilícito que se le atribuye al agente activo del delito, ya que en caso de no ser así se le tendría que dejar en libertad al sujeto activo.

En cuanto al capítulo tercero, se hace un análisis jurídico del cuerpo del delito de violencia familiar, referente a los elementos objetivos y subjetivos del mismo son: el tipo de conducta desplegada; el medio de ejecución; el resultado producido; la calidad específica que se requiere entre el sujeto pasivo y el activo; así como verificar si la conducta desplegada es dolosa o culposa.

Finalmente en el cuarto capítulo, se hace un estudio de los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas, con el objeto de precisar que el delito violencia familiar, tomando como base la conducta desplegada, misma que puede ser de acción y omisión, toda vez que se encuentra contemplada en cualquiera de los tres primeros delitos mencionados, en consecuencia se propone derogar el ilícito violencia familiar, sin que ello implique desproteger a la familia, al

través del Derecho Penal Mexicano, modificando los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas.

Es por todo lo anterior, que hemos titulado el presente trabajo como:

***“LA TUTELA DE LA FAMILIA AL TRAVES DEL DERECHO
PENAL MEXICANO”***

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS HISTORICOS DE LA FAMILIA.

1.- CONCEPTO DE FAMILIA.

Es importante tener claro antes de entrar al análisis de la presente tesis, el concepto de familia, ya que dentro de la misma pueden desentrañarse conductas que se adecuan a tipo penales que contempla nuestra legislación penal, las cuales se detallarán en el tercer y cuarto capítulos.

Pues bien, la palabra familia proviene del latín familia, que significa, grupo de personas emparentadas entre si que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas.

Bajo la concepción jurídica "la familia es el conjunto de ascendentes, descendentes, afines y colaterales de un linaje".¹

Linaje es la ascendencia o descendencia de cualquier familia; que proviene del linatge, y éste del latín lineaticum, de línea, línea".²

¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. México. 1981. Pág. 585

² Ibidem, Pág. 797.

La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, misma que es la base de la sociedad.

La instancia familiar constituye un lugar de encuentro entre necesidades individuales y propuestas sociales, la cual es considerada como el grupo social primario por excelencia.

La estructura familiar como sistema se encuentra en transformación permanente acorde con el cumplimiento de las diferentes etapas del ciclo vital, mismas que van evolucionando, generándose así antecedentes históricos de la misma, siendo el matrimonio la base fundamental de la familia.

1.2. EVOLUCION DE LA FAMILIA.

Antes de entrar al estudio de los antecedentes históricos en México, es importante hacer un breve esbozo sobre la familia primitiva, cuyo origen se remonta a los albores de la humanidad.

Como fue histórica, el clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil.

Pues bien, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia, se regulaba en relación con la madre.

La familia fue evolucionando a través de las siguientes etapas:

- 1.- Promiscuidad;
- 2.- Cenogamia;
- 3.- Poligamia;
 - a) La poliandria y,
 - b) La poligenia.
- 4.- Familia matriarcal;
- 5.- Familia patriarcal;
- 6.- Familia conyugal moderna.

1.2.1. LA PROMISCUIDAD.

La promiscuidad se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y la madre; es decir, que no existía una reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos.

En dicho periodo el comportamiento sexual de los primeros humanos se hablaba de una total promiscuidad, en la que los hombres no se dejaban guiar más que por su instinto, con la pareja que estuviera a su mano; dicho tipo de comportamiento corresponde al del salvajismo.

Dicho de otra forma, cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

Es aquí donde la figura del matriarcado basada principalmente en la primicia del parentesco por la línea materna, donde el mando residía en las mujeres.

1.2.2. LA CENOGAMIA.

El matrimonio por grupos llamado también Cenogamia, "se caracteriza porque un grupo especial de mujeres mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres".³

En esta etapa si existía una reglamentación de la relación de los diferentes esposos y del cuidado y crianza de los hijos.

³ CASO, Antonio. Sociología. Editorial Limusa. México 1971, Pág. 18

Este tipo de matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.

Respecto al estudio de matrimonio por grupos se desprende tres tipos de familia: consanguínea, punalúa y sindiásmica.

La familia consanguínea es la primera etapa de la familia, en donde los grupos conyugales se separan según las generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con los hijos, es decir, los padres y la madres; los hijos de estos, forman a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.

En este tipo de vínculo de hermano y hermana, tiene consigo el ejercicio del comercio carnal recíproco, que los conllevó a la promiscuidad. La fisonomía de una familia de esta clase consiste en descender de una pareja, y en que, a su vez los descendientes en cada grado particular son entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo maridos y mujeres unos de otros.

La familia Punalúa, proviene de la familia consanguínea. De acuerdo a la costumbre cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados) eran mujeres en comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas; esos hombres, por su parte, tampoco se llamaban entre sí hermanos sino punalúa, es decir, compañero íntimo, como quien dice consocio. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos, tenían matrimonio común con cierto número de mujeres, con exclusión de las hermanas de ellas, y esas mujeres se llamaban punalúa.

Cuando la sociedad reprueba la promiscuidad entre todos los hermanos y hermanas (incluso los colaterales más lejanos) por línea materna, el grupo antedicho queda transformado en un gris, es decir, se constituye un círculo cerrado de parientes consanguíneo por línea femenina, que no puede casarse unos con otros; círculo que desde este momento se consolida cada vez por medio de instituciones comunes, de orden social y religioso, que lo distinguen de las otras gentes de la misma tribu.

Mediante este tipo de familia se obtienen importantes avances de los cuales el primer progreso consistió en excluir a los padres y los hijos de la promiscuidad de manera recíproca, así como de la exclusión de los hermanos y las hermanas.

La familia sindiásmica, en esta etapa, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, casi siempre se exigía la más estricta fidelidad a las mujeres y se castigaban cruelmente su adulterio.

Este vínculo era efímero, a tal punto que por voluntad de cualquiera de las partes podía darse por terminado, siendo la madre la encargada de cuidar a los hijos, en lo concerniente al comercio carnal, los sindiásmicos empezaron a excluir a los hermanos consanguíneos, después a los parientes más cercanos y finalmente, a los más lejanos, hasta hacer nugatorio el matrimonio por grupos. Estas prohibiciones daban como resultado la escasez de mujeres, saliendo los hombres a buscarlas fuera de su tribu, lo que hacían por compra o por rapto.

Al darse cuenta la mujer de que era apreciada, empezó a presionar en diversas formas al marido, exigiéndole una relación monogámica en donde la mujer pertenecía exclusivamente a un hombre, no así el hombre, el cual seguía siendo poligámico, lo anterior origina la filiación paterna, la cual permitió a los hijos hombres quedar en el seno paterno, y a las mujeres en el materno, pudiendo los hombres heredar los bienes del padre.

De lo anterior se dio lugar a la familia monogámica, la cual es la semilla germinadora de toda la organización familiar, social y estatal actual.

La diferencia fundamental en este tipo de familia es que establece lazos conyugales mucho más duraderos que no pueden ser disueltos por el solo deseo de algunos de los cónyuges.

1.2.3. LA POLIGAMIA.

La poligamia es un régimen familiar en el que se permitía al hombre tener varias mujeres en calidad de esposas.

La poligamia es uno de los fenómenos que la historia nos muestra con más claridad en su evolución, en el que prevalecía la poliandria y la poligenia.

La poliandria consistía en que la mujer podía tener varios maridos, originándose de esta forma el matriarcado, convirtiendo la mujer en el centro de la familia, determinándose el parentesco por línea femenina.

La poligenia se da cuando un hombre tiene varias mujeres, fenómeno social mucho más aceptado, denominado también matrimonio de harén.

1.2.4. EL MATRIARCADO.

Se puede decir que el matriarcado se inicia cuando la cultura inestable de los cazadores se transforma en la cultura sedentaria de los agricultores; la mujer siempre se desempeñó como recolectora de frutos y que debido a sus progresos en el cultivo de la tierra, tejido y alfarería, arrebatando poco a poco el predominio económico al hombre cazador y le dieron, como elemento productor, la preponderancia económica, lo que la convirtió en clase directora de la sociedad humana.

1.2.5. EL PATRIARCADO.

La familia patriarcal fue decisiva fundamentalmente en el imperio romano, la cual se caracterizó porque la figura preponderante era la del padre, quien representaba el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas.

La familia estaba formada por el padre, su mujer, los hijos, los clientes y los esclavos.

Entre los derechos, el padre tenía el de reconocer a los hijos o rechazarlos a su nacimiento; repudiar a la mujer, casar a los hijos y a las hijas; emancipar, adoptar, designar al morir el tutor de su esposa y de sus

hijos; ser el único propietario del patrimonio y el representante en el culto doméstico; en este no podía existir el parentesco por línea materna.

1.2.6. LA FAMILIA CONYUGAL MODERNA.

En la familia conyugal moderna aparece el principio de la libertad de selección de cónyuges, en la que el padre ya no iba a determinar el esposo o la esposa de sus hijos, sino que se iba creando la idea sociocultural del amor romántico.

En este grupo familiar cambian los miembros integrantes de la misma, quedando circunscrita a la generación de los abuelos, los padres y los hijos, mientras los parientes colaterales quedaron fuera del núcleo familiar, en lo concerniente a la patria potestad, ya no quedaba en manos exclusivamente del padre, sino también de la madre.

1.3. ANTECEDENTES DE FAMILIA EN MEXICO.

En México se ha tenido una evolución respecto a la conformación de la familia, tal y como se analizará en el presente punto.

1.3.1. LA FAMILIA EN EL PUEBLO AZTECA.

En la presente tesis sólo me voy a referir a la cultura azteca como etapa primitiva de la familia en nuestro país, ya que fue la civilización más importante y de mayor influencia en lo que fue el territorio de México en el tiempo en que los españoles arribaron a tierras del continente americano.

El pueblo azteca, establecido en Anahuac, provenía de una tierra llamada Aztlán, tierra de garzas o de la blancura, era el pueblo de mayor importancia, militar, económica, y cultural de las diversas culturas que existían en esa época.

Entre los aztecas la comunidad, no el individuo, era la propiedad de la tierra, y la mayor parte de las decisiones eran tomadas por voto particular. La casa (calli), se convertía en calpulli (casa grande) a nadie se le daba el título de la tierra que trabajaba, sólo se le permitía hacerla producir al conjunto de familias se les denominaba clan.

El calpulli era, entre los aztecas, la unidad fundamental de su organización político-social, en él mandaba el calpulle (jefe de barrio), a quien ayudaban los calpixqui (recaudador) y miembros de la policía.

Refiere Ignacio Romero Vargas "donde verdaderamente se desarrolla la vida política de un pueblo fuera de la familia, es en la comunidad local que actualmente llamamos municipio y que los habitantes de Anahuac llamaron calpulli".⁴

El calpulli poseía características propias, consistentes en:

Autonomía, es decir, su gobierno dictaba sus particulares normas basadas en las costumbres locales, con independencia de los demás lpullis;

Autaquia, es decir, que poseía un gobierno propio emanado de sus miembros conforme a las normas particulares establecidas en cada calpulli; autosuficiencia, o sea el calpulli podía bastarse a si mismo con sus propios recursos económicos ya fueran agrícolas o industriales y humanos; territorialidad, porque para poder llenar sus funciones necesitaba poseer en propiedad soberana una fracción del territorio rural o urbano; federal, pues formaba parte activa de una unión regional que lo incorporaba a la gran entidad del Estado, por lo que tenía también dos representantes ante el gobierno "Federal del Estado".

⁴ ROMERO VARGAS ITURBIDE. Ignacio, El Calpulli de Anahuac. Editorial Romero Vargas, México 1995, Pág. 4.

La base de la familia nahua era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto; era un acto exclusivamente religioso, carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. En dichos rituales no se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros, ya que en dichas solemnidades intervienen únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contratantes.

Debido a la solemnidades que existían para contraer matrimonio, entre los aztecas nunca existió la promiscuidad.

Entre los aztecas se confirma la existencia de un clan, que era la agrupación de individuos entre sí, porque suponen descender de un antepasado común; al antepasado legendario se llamaba Tótem.

En un principio los varones de un clan no podían casarse con las mujeres del mismo, ya que eso disminuiría el poder mágico del Tótem, por ende, tenían que contraer matrimonio con miembros de otro clan, resultando así los clanes siempre exogámicos.

En el matrimonio como unión definitiva, así como en la provisional y el concubinato, existían impedimentos legales, es decir, se prohibían las relaciones entre parientes en línea recta, colateral igual, colateral desigual.

Hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo; era permitido el matrimonio entre cuñados, pero los cónyuges divorciados no podían contraer matrimonio, ya que el matrimonio con el ritual producía una unión definitiva.

La mujer nahua, dentro del matrimonio nunca fue inferior frente al varón, ya que si bien éste último era el jefe de familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.

En cuanto a la patria potestad, como lo refiere Antonio de Ibarrola, "el hombre era el jefe de familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con su mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas. Ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción".⁵

La patria potestad era muy amplia, en ella se permitía al padre vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos.

⁵ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1984. Pág. 109

Para castigar a los hijos los padres podían usar la violencia, generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello, y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, previo permiso de las autoridades, podían venderlo como esclavo o exponerlo a los helados rigores de una noche en la montaña, atado y desnudo en un charco de lodo; podían reprender también a sus hijos con azotes, con punzamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados y con una incisión pequeña en el labio de los mentirosos.

1.3.2. EN LA EPOCA DE LA COLONIA.

La colonia en México no pudo empezar en el año de 1521, ya que para ello primero transcurrió un periodo en los cuales los conquistadores se organizaban, para administrar el extenso territorio conquistado y, como es lógico, no existía ningún respeto sobre las propiedades de los aztecas, existiendo 4 tipos de tenencia de la tierra: los pillali o tierras de los nobles; los lasmitchamali o calcomille, tierra destinadas al ejercito; las tecpantallo o tierras del Rey, y las atlapalli de las comunidades de los pueblos que se subdividían en barrios o parcialidades calpulli y pagaban tributo al rey.

En esta etapa imperaban las encomiendas, cuyo origen y motivo "fue el bien espiritual y temporal de los indios y su doctrina y enseñanza en los artículos y preceptos de la fe católica, y que los encomendaderos los tuvieran

a su cargo y defendiese sus personas y haciendas procurando que no reciban ningún agravio".⁶

Tanto era el abuso de los colonizadores, que aún los curas y religiosos de cualquier orden y rango, cobraban a los indígenas por cualquier servicio religioso, en el supuesto de que no tuvieran dinero con trabajo pagaban, de aquí es de donde salieron todas las iglesias, catedrales y palacios construidos en la Nueva España, a costa de trabajo de miles de indios, que inclusive murieron en las obras de construcción. Debido al maltrato hacia los indios, se frecuentaba el infanticidio, en manos de los propios padres, o casos de suicidio colectivo en algunos pueblos.

Cabe mencionar que todos los españoles eran así, ya que existían algunas excepciones como lo fueron Vasco de Quiroga, Miguel Hidalgo, que siempre pugnaron por un trato humanitario para los indígenas.

Con la conquista española de los mexicas, la iglesia se tomó la tarea de cristianizar a la población idólatra, facilitando con su infiltración ideológica la imposición de dos de los elementos de control más importantes: la familia monogamia y el monoteísmo católico como forma ideal de la familia.

⁶ WVON HAGEN, Víctor. Los Aztecas Hombre y Tribu. Editorial Diana, México 1975. Pág. 111.

La familia idólatra era básicamente extensa con dos variantes: los caciques con matrimonios poligámicos (entre dos y cinco mujeres) y la gente común con matrimonio monogámico.

La composición interna de la familia de los caciques era la mas compleja, ya que incluyo a sus distintas esposas a los hijos de ellos, a parientes de las esposas que vivieron en la casa, a esclavos que vivieron o no en esa casa y a ajenos.

La integración de la familia monogámica extensa de los indios comunes incluyo a la pareja sus hijos, parientes relativos y ajenos.

Hubo desintegración en la familia poligámica, ya que el cacique acepto el bautizo, bautizando a la mujer que había decidido tomar por esposa legitimando a esta y a su descendencia como poseedores y herederos de sus bienes. Las otras esposas quedaron como exconcubinas y junto con sus hijos fueron despojados de todo derecho y marginados, tanto de la casa como de la familia, la comunidad, y lo mas importante de los medios de producción, pasando a hacer las concubinas abandonadas e indigentes y sus hijos los fomezinos (nacidos en adulterio, o de relaciones con parientes, o con grados prohibidos, o de monja). Los parientes salieron de la familia, perdiendo toda relación con el hombre con el que anteriormente tenían una

relación de parentesco, de trabajo y de residencia, quedando solamente los parientes de la legítima esposa.

Otro de los factores de la desintegración de la familia prehispánica lo fueron las epidemias lo que rompió los elementos religiosos, culturales y económicos obligando a los indios a perder su identidad étnica pasando a ser simplemente indios, que mezclados olvidaron sus linajes; lo cual origino el cambio de organización de trabajo, de la encomienda al servicio personal y a la libre contratación.

El abandono de los hijos era una de las formas de desintegración de la familia indígena colonial propiciada por la iglesia y el sistema económico.

En materia de filiación se establecía que "son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio valido siempre que a los padres, en el momento en que fue concebido el hijo, no les estuviera prohibido el uso del matrimonio celebrado antes, por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido ordenes sagradas".⁷

En cuanto a la legitimación de los hijos, podía hacerse por el subsiguiente matrimonio de los padres pues fue y es regla general que los

⁷ GONZALEZ RAMIRE, Manuel. La Revolución Social en México. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1990. Pág. 153.

hijos legítimos son nacidos durante el matrimonio e ilegítimos los nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres.

Por lo tanto, se puede decir que en la época colonial la familia Mexicana experimento cambios importantes, pues la cultura que se tenia fue borrada por varios medios como fueron la religión, las armas, los cuales se encargaron de hacernos adoptar sus formas de vida.

1.3.3. EN LA EPOCA DE LA INDEPENDENCIA.

Durante la colonia el pueblo mexicano sufrió muchos cambios en todos los aspectos, en la colonia, la sociedad indígena fue desplazada por la sociedad mestiza (mezcla de español con indígena) la cual era la clase media, misma que asimilo la religión católica y las costumbres del pueblo español.

En esta etapa debido a la existencia de la desigualdad social, el despotismo político y la dependencia de España, se proponía a acabar con el sistema de tutela por parte de la madre patria y del trato humanitario para todos los habitantes de la Nueva España.

A principios del siglo XIX había en la Nueva España, un grupo importante de letrados, criollos y pobres todos ellos, dedicados al desempeño.

De actividades burocráticas y religiosas, entregados a la lectura de obras teológicas y jurídicas; relegados en su mayoría a las ciudades de provincia formaban una elite intelectual unida por la satisfacción común, lo que era para la corona española un arma terrible, ya que debido a la falta de oportunidades y progreso se ocasiono resentimiento contra los españoles, llevando a poner al orden existente otro mas justo.

Como lo indica la historia fue Agustín de Iturbide el caudillo que consumo la Independencia, ya que de antiguo oficial realista se transformó en libertador. Por medio del Plan de Iguala logro reunir bajo su mando a Insurgentes y antiguos realistas, para combatir a las fuerzas leales al virrey y llegar al triunfo hasta la capital que fue tanto acomodar por concluida la guerra de Independencia y el ejercito y el gobierno virreinal.

El plan de iguala fue reconocido como el documento de las tres garantías, ya que proclamaba la religión unión e independencia llevando consigo el ofrecimiento de respetar a la organización social; que era propia de la Nueva España; así como también declarar que las propiedades y la integridad física de los habitantes del reino serian respetadas y protegidas.

Por otra parte la familia indígena acostumbrada a toda clase de explotación, se mantuvo a la expectativa de los movimientos organizados por los criollos y los mestizos.

1.3.4. EN LA EPOCA DE LA REFORMA.

Con las leyes de la reforma la del 23 de julio de 1859, se reglamento por primera vez en México independiente, la institución del matrimonio que anteriormente era considerado como un sacramento, que autorizaba la potestad eclesiástica. A partir de la fecha mencionada se otorgo al matrimonio el carácter civil, buscando dicha ley la separación del Estado con la iglesia; a la celebración de dicho matrimonio se le reconoció como un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastaba que los contrayentes, previas las formalidades que establecía la ley, se presentaran ante aquella y expresaran libremente la voluntad que tenían de unirse en matrimonio.

Dicho contrato civil era la unión de un solo hombre con una sola mujer con carácter indisoluble, al cual exclusivamente la muerte ponía fin. Estaba permitida la separación de los cónyuges (llamada también la separación de cuerpos); pero sin autorizar por este hecho para contraer matrimonio con otra persona; este tipo de matrimonio las bendiciones de los ministros de su culto, que era, por regla general católico.

En lo referente a la paternidad y filiación, concedida únicamente a favor de los hijos naturales y obtenida sólo por el subsiguiente matrimonio de

los padres, la ley defina a los hijos naturales como los concebidos fuera del matrimonio.

Para el reconocimiento del hijo natural era necesaria su legitimación, la cual podría celebrarse antes de efectuarse el matrimonio durante el mismo o después de él, debiendo hacerse el reconocimiento en todo caso por ambos padres, junta o separadamente.

Los hijos legitimados, gozaban de los mismos derechos de los legítimos, adquiriéndolos desde el día en que se celebraba el matrimonio de los padres, no obstante que el reconocimiento fuera posterior. Los derechos que podría gozar el hijo reconocido era el llevar el apellido del que lo reconociese, ser alimentado por éste y percibir la porción hereditaria o en su caso, la pensión alimenticia señalada por la ley.

La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio estaba prohibida. Respecto a la investigación de la maternidad, nada más el hijo tenía derecho a investigarla, para obtener el reconocimiento de la madre y esto podía hacerlo si concurrían dos circunstancias: que el hijo tuviera a favor que la pretendida madre había cuidado de su lactancia y lo había reconocido y tratado como hijo y otra, que la persona cuya maternidad se reclamaba no estuviera ligada con vínculo conyugal, al tiempo que se pidiera el reconocimiento.

Los eclesiásticos consideraban el matrimonio civil como concubinato; pero al ver la población que el matrimonio eclesiástico no producía ninguna validez, se llegó a la conclusión de que era conveniente cumplir con el poder gubernamental, en lo que respecta a formar una familia y a conservarla dentro de las normas legales.

Debido a la explotación que sufría la gran mayoría de la población, además de que había esclavitud, la cual era la clase económicamente débil, fue lo que ocasionó de que no se pudiera hablar de una integración de la familia, de derechos de mujeres e hijos; siendo esto una referencia de los cambios importantes en esta época.

1.3.5. DURANTE LA REVOLUCION MEXICANA.

En el periodo de la reforma, los cambios de la familia fueron trascendentales, para la vida social del individuo, pero en realidad solo fueron cambios de leyes que su aplicabilidad no se sigue con un estricto control. En el periodo en que el general Porfirio Díaz gobernaba México las características del Estado eran las de un poder absoluto, ejercido en un vasto territorio que registraba una población escasa. el gobierno imperante de esa época, tomó medidas para resolver esta problemática, pero sus medidas fueron desatinadas, pues en vez de promover el crecimiento de la

población se dieron toda clase de concesiones a los extranjeros para que radicaran en México.

El sistema que se empleaba en esta etapa era el denominado peonaje, el cual funcionaba de tal manera que el individuo perdía o no se le respetaba ninguna clase de garantías, ya que en algunos casos se convertía en esclavo.

La manera en que engañaban a las personas, respecto al párrafo anterior, consistía en hacerles una promesa de trabajo con toda clase de prestaciones y sueldos llamativos, se les hacía firmar un contrato, dándoles una cierta suma en calidad de adelanto el cual se les incitaba a gastar, una vez gastado el adelanto tenían que apegarse a las ordenes del enganchador (nombre común que se les daba a las personas que desempeñaban este tipo de actividad), mismos que los encerraban en celdas privadas hasta reunir un numero considerable de personas, para enviarlos a trabajar, pero en el cambio los dividían para desintegrar su núcleo familiar, con motivo de que los hacendados vendían los artículos de primera necesidad a precios exorbitantes, ocasionaba que su deuda aumentara, dando como consecuencia de que su estadía se alargara para que pagaran con mas trabajo del convenido.

Ante tal situación el gobierno no hacía nada para solucionarlo, por la razón de que la mayoría de enganchadores y hacendados eran funcionarios del gobierno o en su caso tenían nexos familiares con algún funcionario público.

Además de la irregularidades antes mencionadas, los campesinos mexicanos estaban fuertemente influenciados bajo el dominio de la iglesia católica la cual actuaba siempre en provecho de los ricos hacendados, ya que divulgaba que el destino de los pobres era aguantar todas las penas de este mundo.

CAPITULO SEGUNDO. INTEGRACION DEL DELITO.

El presente capítulo es de suma importancia ya que en éste se analizará las diversas clasificaciones del delito, así como sus elementos para su integración, a efecto de que el Ministerio Público como Organismo Investigador pueda ejercitar acción penal en contra de aquella persona que desplegó una conducta, que la ley la describe como prohibida.

El representante social con la facultad que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponde la persecución de los delitos además de realizar todas aquellas diligencias para la integración del delito, con el objeto de realizar acción penal ante el órgano judicial, y que es la instancia calificada como consignación, en la que se solicita al Juez Penal correspondiente la iniciación del proceso judicial, pudiendo ser dicha consignación con o sin detenido.

En el supuesto de que la consignación sea con detenido, el Juez Penal que conozca de la causa una vez que le sea notificado que se encuentra a su disposición el inculcado, primero debe verificar si la detención que determino el Ministerio Público Investigador fue apegada o no a derecho, en caso de ser así ratificara la detención, en caso contrario le decretara su libertad con las reservas de ley, tal y como lo dispone el número 268 Bis del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en segundo lugar dentro del término de 48 horas, debe tomarle su declaración preparatoria.

En el momento en que se le toma al inculcado su declaración preparatoria, se le debe hacer saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el delito que se le atribuye, para que pueda contestar al cargo, asentándose sus generales, sus apodos, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, si habla y si entiende suficientemente el idioma castellano, así también se le hará saber el derecho de una defensa advirtiéndole que en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio, al cual no le remunerará honorario alguno por devengársele el Estado, tendrá el derecho a declarar o no al interrogatorio que le pudiera formular el Ministerio Público y su defensor, se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca; lo anterior con apoyo en lo dispuesto en el artículo 20 Constitucional y 287 al 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así también, una vez puesto a disposición el inculcado ante la autoridad judicial ésta cuenta con un plazo de 72 horas para resolver la situación jurídica que deberá guardar, previa toma de declaración preparatoria, término que podrá duplicarse siempre y cuando haya sido solicitado por el inculcado o la defensa al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar

pruebas, debiéndose informar al Director del Reclusorio de dicha ampliación por lo que, una vez transcurrido dicho plazo, se dictará una resolución, pudiendo ser de formal prisión, sujeción a proceso sin restricción de su libertad, o bien, libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, tal y como lo dispone el numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En caso de que la resolución judicial, sea formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad, se llevará a cabo un proceso penal en el cual el Ministerio Público, procesado, defensor, así como el Coadyuvante del Representante Social podrán ofrecer pruebas las cuales sirven de apoyo al dictarse la Sentencia Definitiva, la cual pone fin al juicio en la que se determinará si se acreditaron o no los elementos del cuerpo del delito, así como la responsabilidad penal.

Retomando nuevamente el ejercicio de la acción penal la cual puede ser con o sin detenido, en el supuesto en que la consignación sea sin detenido, el órgano Investigador solicitará en su pliego consignatorio la orden de aprehensión o de comparecencia que en su caso corresponda, pudiendo el juzgador obsequiarla o no, ya que para tal efecto, se tendrá que acreditar debidamente los elementos del cuerpo del delito (antes elementos del tipo), así como la probable responsabilidad penal, de acuerdo al numeral 19 de la Constitución Política. En el primer caso, una vez cumplimentada la orden

correspondiente, y enterado el juez que el indicado se encuentra a su disposición le tendrá que ser tomada su declaración preparatoria.

Por consiguiente, después de haberse efectuado un breve análisis del procedimiento penal, es pertinente entrar al estudio del concepto de delito, integración y elementos de este.

2.1. CONCEPTO DE DELITO

Antes de dar la concepción del delito, es importante hacer mención a la teoría de delito, que es aquella parte de la ciencia del derecho penal que explica el concepto y contenido del delito.

La teoría del delito obedece a objetivos eminentemente prácticos para determinar dentro del mayor grado de precisión posible, si existe o no un delito, por suponer la realización de un comportamiento que se adecua a los elementos característicos de un cierto tipo; ya que en el supuesto de que alguna persona puede ser objeto de la imputación de un hecho criminal, de ahí surge la precisión o no del delito; por ende, la teoría del delito es un factor esencial de garantía para todos los miembros de una sociedad.

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

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares; pero debido a que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

Çarranca, citado por Castellanos Tena, considera al delito: "como la infracción de la ley del Estado, promulgando para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".⁸

Por su parte Maggiore define al delito "en sentido formal como: toda acción legalmente punible; en sentido real: toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena".⁹

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 125 y 126.

⁹ MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal-el Delito, Volumen I, Editorial Temis, Colombia, 1971. Pág. 251.

En la actualidad se adoptó por definir el delito por los elementos que lo constituyen, aun cuando existe un vivo debate sobre el número de elementos esenciales. A partir de este punto existen dos sistemas para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el automatizado o analítico; el primero tiene al objeto en estudio como un todo inseparable; el segundo establece que el delito se puede estudiar por los elementos constitutivos.

El jurista Pavón Vasconcelos, define el delito con el criterio pentatómico, al indicar "que es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".¹⁰

Respecto a la anterior definición, se considera que son cinco sus elementos integrantes, mismos que son: una conducta o un hecho; la tipicidad; la antijuricidad; la culpabilidad y la punibilidad.

El numeral 7 del Código Penal vigente para el Distrito Federal lo define: "como el acto u omisión que sancionan las leyes Penales".¹¹ Misma definición que es empleada hasta la fecha en nuestro derecho penal.

¹⁰ PAVON VASCONSELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano-Parte General. Editorial Porrúa, México 1991. Pág. 165.

¹¹ Agenda Penal, Ediciones Fiscales ISEF., México 1999, Pág.2

2.2. CLASIFICACION DEL DELITO.

El delito es un concepto genérico; por tanto divisible en especies o categorías subordinadas; enumerar estas categorías es clasificar los delitos.

El Jurista mexicano Fernando Castellanos Tena, realizo una síntesis de la clasificación de los delitos, misma que ha reproducido con claridad y sencillez la diversidad dentro de la cual se agrupan los grupos delictivos. Esta clasificación tiene diversas justificaciones, de las cuales se considera que destaca su estudio metódico, que da luz y sentido para su interpretación y correcta aplicación, misma que se toma como base elemental para el estudio del presente capítulo.

2.2.1. POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.

Según la procedibilidad, los delitos serán de acción pública o de acción privada, conocidos mejor como perseguibles de oficio o a petición de parte ofendida (querella).

Los delitos perseguibles previa denuncia, conocidos como perseguibles de oficio, son los que pueden ser formulados por cualquier persona, es decir, que son aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con

independencia de la voluntad de los ofendidos; consecuentemente, en este tipo de delitos no surte efecto alguno el perdón del ofendido, con ciertas excepciones, como por ejemplo la violación entre cónyuges.

Como es de observarse la mayor parte de los delitos que establece nuestro Código Penal vigente se persiguen de oficio.

Los delitos llamados privados o de querrela necesaria, son aquellos cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, quien puede dejar en libertad aquel ejercicio u oponerse a él.

Considera Castellanos Tena, que la razón por la cual se mantiene en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

2.2.2. EN FUNCION DE SU MATERIA

En dicha clasificación se comprenden los delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes, son aquellos que se formulan en las leyes dictadas por las legislaturas locales; cuya aplicación legal esta a cargo de los juzgados del fuero común.

Los delitos federales, son aquellos que se establecen por leyes expedidas por el congreso de la unión, cuya aplicación es general, es decir, que su aplicación es de ámbito jurisdiccional federal; teniendo a cargo la aplicación de determinado precepto jurídico los juzgados de Distrito en materia penal.

Los delitos oficiales son en los que incurren los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal durante su encargo o con motivo del mismo y redunde en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, ilícitos que se encuentran previstos en la ley de responsabilidad de funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal.

Los delitos del orden militar, afectan la disciplina del ejercito. La constitución General de la República, en el artículo 13 prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto armado.

Los delitos políticos, son aquellos que tienen por "bien jurídico" tutelado la integridad jurídica del estado y en funcionamiento normal de sus

instituciones. En este sentido los delitos políticos constituyen la salvaguardia extrema de las decisiones políticas fundamentales constitucionales consagradas.

2.2.3. POR SU DURACION

De acuerdo al Código Penal vigente para el distrito federal en su artículo 7° párrafo tercero, el delito es instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Es instantáneo cuando la acción Penal que lo consuma se perfecciona con un solo acto; es decir cuando la consumación se agota con el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Fernando Castellanos, nos indica que existen los instantáneos con efectos permanentes, "que es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo".¹²

Como ejemplo a lo anterior, se da el homicidio, ya que se destruye instantáneamente el bien jurídico, que es la vida humana y la supresión del

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pag. 138

mismo como consecuencia de la conducta; así también en las lesiones, el bien jurídico protegido, lo es la integridad corporal, la cual se disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

El delito permanente o continuo, es cuando la consumación se prolonga en el tiempo, siendo dicha prolongación sin interrupción, por más tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen, es susceptible de apreciar en los delitos privativos de la libertad.

Es continuado el delito, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal, tal y como lo refiere el número 7 en su fracción II de la ley Sustantiva Penal en vigor.

En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

2.2.4. POR SU ESTRUCTURA

Estos pueden ser simples o complejos.

Los delitos simples o de conducta mono-ofensiva, son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, es decir, que tutelan de manera específica un solo interés jurídico, por ejemplo el homicidio.

Los delitos complejos o bien de conducta pluriofensiva, son en los que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva superior, ya que simultáneamente protegen varios intereses jurídicos, sin perjuicio de que uno de tales bienes esté independientemente tutelado en otro tipo, como ejemplo, lo es el homicidio a propósito de un robo.

2.2.5. EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Pueden ser delito o faltas, ello siguiendo la teoría bipartita. Existe la teoría tripartita que contempla crímenes, delitos y faltas o contravenciones, esta teoría es utilizada en los Estados Unidos de América al distinguir entre felonies, misdemeanors e infractions. Para nuestro Código Penal sólo existen delitos, quedando la sanción de las faltas, en la esfera de competencia de las autoridades administrativas.

2.2.6. DE ACUERDO A LA CONDUCTA DEL AGENTE.

De acuerdo a la conducta del agente, también conocida como la manifestación de voluntad, puede ser de acción o de omisión.

Los de acción se cometen mediante un comportamiento de exteriorización, en ellos se viola una ley descriptiva.

La omisión como lo refieren los juristas Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas “es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer”.¹³

Los delitos de omisión a su vez suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma, por existir una violación jurídica.

¹³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Raúl Carranca y Rivas, Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. México 1999, Pág. 278.

independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma, por existir una violación jurídica.

Los de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

Todas las acciones como las omisiones propias o impropias suelen ser dolosas o culposas; así se deduce de que se presuman dolosas las acciones, aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si previo o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las agentes, y por ser "juris tantum" esta presunción, ya que si se probase que el acusado no previó ni pudo prever la consecuencia, por no ser efecto ordinario del hecho u omisión ni estar al alcance del común de las gentes, quedará destruida la presunción de dolo y entrará posiblemente en función la omisión culposa.

2.2.7. POR EL RESULTADO.

De acuerdo al resultado se clasifican en formales y materiales, según los cambios producidos por el mundo fenomenológico.

careciendo de resultado material, sancionándose únicamente la acción u omisión en si misma.

En lo concerniente a los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

2.2.8. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro.

Respecto a los delitos de daño, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma Penal violada, como puede ser en el fraude, lesiones, etc.

En cuanto a los delitos de peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como lo es en el abandono de personas.

2.2.9. POR EL ELEMENTO INTERNO.

En base a la culpabilidad los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

El delito doloso cuando se dirige a la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. En cambio en la culpa, no se requiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Por su parte nuestra Ley Penal en vigor en su artículo 9°, refiere que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo Penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando que no se producirá, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales.

2.2.10. POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES EN LA ACCION TIPICA.

Mismos que son unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros, es cuando la acción se agota en un solo acto; mientras que los segundos requiere para su agotamiento de varios actos.

2.2.11. POR EL NUMERO DE SUJETOS.

Se atiende al número de agentes que se requieren para la realización de la conducta, siendo así unisubjetivos y plurisubjetivos.

Los delitos monosubjetivos o también llamados individuales, son aquellos que describen conductas realizadas por una sola persona.

Los plurisubjetivos o colectivos son los que exigen por lo menos dos personas para la realización de la conducta en ellos descrita, ejemplo la asociación delictuosa.

2.3. ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos del delito son positivos y negativos; los primeros son aquellos aspectos posibles de integrar la figura delictiva; en cambio los

segundos son los que impiden dicha integración; pues bien, de esta forma se entrará al estudio de cada uno de los elementos.

2.3.1. CONDUCTA.

Del latín conducta, significa: conducida, guiada.

Jiménez Huerta citado por Pavón Vasconcelos, refiere que la conducta "es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".¹⁴

El jurista Castellanos Tena, define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminando a un propósito".¹⁵

Respecto a las definiciones antes indicadas, se tiene comprendido que la conducta es la voluntad del agente, que va encaminada a un fin; es decir, que dicha conducta lleva aparejada un resultado jurídico.

Existen dos tipos de conducta, mismas que son las de acción y omisión, las cuales serán estudiadas más adelante, cuando se entre el estudios de la conducta en su aspecto positivo y negativo.

¹⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. Pág. 185.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ob. Cit. Pag. 149.

2.3.1.1. SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO.

Antes de continuar con el presente estudio, es importante tener claro que se debe de entender como sujeto activo, sujeto pasivo y objeto del delito, por ser los mismos parte integrante del delito, el cual es producido por una conducta humana.

El sujeto activo es la persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, en su calidad de autor material del delito, de manera conjunta, o bien, cuando participa preparando su realización, cuando se lleve a cabo sirviéndose de otro, los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, los que presenten ayuda o auxilien a otro para su comisión, así como los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior del delito, y los que sin previo acuerdo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Solo el hombre genéricamente, puede ser sujeto activo, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico Penal.

Es unánime el pensamiento de que solo las personas físicas pueden delinquir, en virtud de que estas tienen voluntad propia, por otra parte

algunos autores están convencidos de la responsabilidad de las personas morales.

El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; es decir, es la persona sobre la cual recae la conducta ilícita, o bien, ocasiona un perjuicio.

En el ámbito Penal al sujeto pasivo se le conoce con el nombre de ofendido quien es "quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su status jurídico, una ofensa daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria".¹⁶

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; como ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

El Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 11, establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, cometa un delito con los medios para tal efecto proporcionados por la misma entidad, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la sociedad o en beneficio de ella, el juez podrá decretar en la sentencia la

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 2263

suspensión de la agrupación o disolución si fuera necesario para la seguridad pública.

Son sujetos pasivos: la persona física o moral, sobre las cuales va a recaer la lesión del bien jurídico; el Estado, como poder jurídico, es decir es el titular por el ordenamiento jurídico Penal, como por ejemplo en el delito de traición a la patria, espionaje; la sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública, como lo son delitos contra el consumo y la riqueza nacionales, y lenocinio, respectivamente.

Los muertos y los animales, en base a la doctrina jurídica no pueden ser sujetos pasivos; al respecto, en el primer caso, el penalista mexicano Carranca y Trujillo, refiere que tratándose de un cadáver, que es un cuerpo humano al que le falta vida, debe ser considerado como el objeto material del delito, el cual se encuentra contemplado en nuestra legislación Penal en el número 281 del Código Penal en vigor, denominado profanación de cadáver, en la que los familiares y deudos de la persona fallecida, por tratarse de un cadáver, éstas son consideradas como ofendidos, tratándose de animales, como es el delito de abigeato, que consiste en el robo de cabezas de ganado, tampoco existe sujeto pasivo, ya que solamente será considerado como ofendido cualquier persona que tenga derecho a que se le devuelva o entregue la cosa mueble.

El objeto, los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro derivado de la conducta delictiva. El objeto jurídico es el bien protegido por ley mediante la amenaza de la sanción.

2.3.2. CONDUCTA DE ACCION EN SU ASPECTO POSITIVO.

Para que el delito exista es necesario que se produzca una conducta humana.

La acción consiste en la conducta positiva. Expresada mediante una actividad, un movimiento corporal voluntaria con violación a una norma descriptiva.

El acto o la acción, en estricto sentido, "es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".¹⁷

En el acto o acción se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág. 152.

realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el debe hacer.

La acción comprende los siguientes elementos: una manifestación de voluntad; un resultado y una relación de causalidad.

Como ya se dijo la manifestación de voluntad, es la exteriorización de la conducta descriptiva.

El resultado es cuando existen alteraciones o modificaciones en el mundo exterior o en el jurídico, éstas últimas tienen especial interés para el derecho si acaso son producidos por una conducta humana.

La acción es causa de un resultado, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, como lo es el de lesiones, se da un cambio tangible y material.

La relación de no nexa o relación de causalidad, es la existente entre acción y resultado, es decir que debe de haber una relación de causa y efecto.

El jurista Carranca y Trujillo, refiere "tanto la acción Strictu sensu (acto) como omisión se integran por tres elementos; pero en el acto la

manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conversación de lo existente; y en cuanto a la relación de causalidad, que en el acto es fuerza directamente casual del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta".¹⁸

2.3.2.1. CONDUCTA DE OMISION.

la omisión consiste en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal, tal y como lo refiere el jurista Pavón Vasconcelos.

Pues bien, dicha omisión como ya se indicó en el presente capítulo, el objeto descriptivo es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley, o bien el exteriorizar una conducta sin las debidas precauciones que la ley exige al sujeto activo.

Como elementos propios de la omisión son: la voluntad que va encaminada a no efectuar la acción descrita por el Derecho; la inactividad

¹⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Ob. Cit. Pág. 277

que está íntimamente ligada al elemento psicológico, ya que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba ligado. Sin que sea obstáculo lo anterior para afirmar que también cuenta con un resultado y un nexo casual, dependiendo del delito cometido.

La omisión puede presentarse de dos formas, como ya se indicó al momento de estudiar la clasificación del delito, es decir, que puede darse el de simple omisión, llamada también omisión propia, en el que se castiga el no hacer de la acción esperada y exigida como tal, provocándose un resultado jurídico, por ejemplo cuando un policía impida la presentación de un detenido ante la autoridad investigadora, cometiéndose de esta forma el delito de abuso de autoridad; en cambio en la comisión por omisión, denominado también omisión impropia, la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no solo la norma preceptiva sino, también, un prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material, ejemplo el de la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal, es decir, que la madre no ejecuta acto alguno al que tiene obligación, dejando de realizar lo debido.

2.3.3. AUSENCIA DE CONDUCTA COMO ASPECTO NEGATIVO.

En el supuesto de que falte alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia si la conducta ésta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias; es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva.

Pavón Vasconcelos refiere "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad"¹⁹

Por su parte nuestro Código Sustantivo en su artículo 15 fracción I, refiere que el delito se excluye cuando, el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

La moderna dogmática del delito ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta:

¹⁹ PAVON VASCONSELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pag. 254.

I.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y

II.- Fuerza mayor.

La vis absoluta denominada también o fuerza física exterior irresistible, en ella el sujeto productos de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad.

“La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad e inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse”.²⁰

En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto,

²⁰ Ibidem. Pág. 255

de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o seres irracionales.

Se diferencia de la vis absoluta, es que en ésta, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras que en la vis mayor encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

La fuerza mayor o vis mayor, en síntesis, es la energía procedente de la naturaleza que actúa sobre el hombre, obligándola a actuar de alguna manera.

El jurista Pavón Vasconcelos refiere, que Jiménez de Asúa, pretende reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, colocándolos en las siguientes categorías:

1. El sueño y el sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño ni el estado crepuscular híptico.
2. La sugestión, la hipnosis y la narcosis.
3. La inconsciencia y los actos reflejos, y
4. La fuerza irresistible.

Puede darse el caso que una persona durante el sueño cometa alguna acción delictiva, el sujeto no será responsable si efectivamente los actos que realiza son durante el sueño.

El citado penalista Francisco Pavón Vasconcelos indica, que el estado fisiológico en estudio puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos; así como por ejemplo, si una mujer de agitado sueño, al moverse en su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre sin conocimiento de aquélla, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer, más faltará el coeficiente psíquico necesario (voluntad) para que tal situación sea relevante en el campo del derecho. Al no integrarse la conducta, por falta de voluntad, habrá inexistencia del hecho y por ende del delito.

El estado sonambulito, es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

El autor español Jiménez de Asúa Luis, citado por Pavón Vasconcelos, refiere que el sonambulismo: "es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los

psiquiatras, como por ejemplo HOCHÉ Y WEYGANDT. Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil y sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten, a veces, todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidas del sueño”.²¹

Los actos reflejos, para Mezger Edmundo, citado por Pavón Vasconcelos: “ son movimientos corporales en que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento”.²²

En los actos reflejos existen también los movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar la conducta.

2.3.4. TIPICIDAD COMO ASPECTO POSITIVO.

En nuestro Derecho Penal Mexicano prevalece aún en nuestros días, la figura jurídica tipo Penal, la cual como ya quedó precisado en el presente capítulo, es la adecuación de la conducta a la descripción del delito. Anterior

²¹ Ibidem. Pág. 260.

²² Ibidem. Pág. 263.

a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 8 de Marzo de 1999, fue sustituida la referencia " ELEMENTOS DEL TIPO Penal " POR LA DENOMINACIÓN " CUERPO DEL DELITO " previsto en el Art. 19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que dicha reforma indicara los lineamientos para el acreditamiento de dicha figura, sino que fue hasta el día 3 de Mayo del año en curso, cuando fue modificado el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales, cuyos lineamientos entrarán a su estudio en el momento en que se analice el delito que ocupa nuestra atención.

Alfonso Reyes Echandia, define a la figura jurídica tipo Penal " como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible".²³

La concepción antes indicada, es la más acertada, para poder determinar, que el tipo Penal es la descripción jurídica de una conducta, plasmada en nuestra Ley Penal, la cual es considerada antijurídica, es decir, que va en contra de lo permitido, que en caso de exteriorizarse, se impondrá a dicho infractor la sanción que le corresponda, en base a la Ley de la Materia.

²³ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal-Parte General. Editorial Temis, Colombia. 1990. Pág. 96.

Por otra parte, es necesario definir, que es la tipicidad, ya que en algunas ocasiones puede ser utilizado como sinónimo de tipo Penal, situación que no debe ser así, ya que ambas figuras jurídicas son diferentes, aunque que van de la mano.

Pues bien, la tipicidad, como lo refiere el jurista Mariano Jiménez Huerta "es la adecuación de la conducta al tipo".²⁴

Vista la definición anterior, la tipicidad, es cuando un sujeto al desplegar una conducta, la cual es contraria a derecho, se adecua perfectamente a la descripción jurídica establecida en la Ley.

El penalista Mexicano Raúl Carranca y Trujillo al abordar el tema de la tipicidad nos explica "la acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva". A lo dicho anteriormente sobre el particular sólo hemos de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma Penal positiva pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad Penal, que lo es la tipicidad Penal, dicha acción no constituirá delito. Pero puede existir la tipicidad Penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en la que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe por esto puede decirse, que la

²⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa. México .1955. Pág. 27

antijuridicidad es elemento constitutivo del delito pero no lo es del tipo: es ratio cognosendi este de aquella "como el humo del fuego" pero sin que se confunda con ella por no ser su ratio essendi." ²⁵

2.3.4.1. CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

Para su mejor estudio, son variadas las clasificaciones sobre los tipos penales, entre las que destacan las del penalista Fernando Castellanos Tena:

- 1.- Normales y anormales;
- 2.- Fundamentales o básicos;
- 3.- Especiales;
- 4.- Complementados;
- 5.- Autónomos e independiente;
- 6.- Subordinados;
- 7.- De Formulación casuística;
- 8.- De Formulación amplia;
- 9.- De daño y de peligro;

²⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Ob. Cit. Pág. 422

Por otra parte, existe la clasificación de los tipos penales de acuerdo al jurista Mariano Jiménez Huerta, que va de la mano con el penalista anterior quien los divide de la siguiente manera:

1.- Entorno a su ordenación metodología, siendo los básicos, especiales y complementados;

2.- En torno al alcance y sentido de la tutela Penal, los subdivide en tipo de daño y tipos de peligro;

3.- En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados, los subdivide en simples y complejos.

En vista de las clasificaciones antes referidas se entrará a su estudio correspondiente.

Como elementos integrantes del tipo normal se distingue en nuestro Derecho, el sujeto activo del Delito, indeterminadamente denominada por medio de las expresiones “el que” o “al que”; la acción de sus modalidades propias, descritas mediante el empleo de un verbo y en general con las formulas “haga o deje de hacer esto o aquello”; y por ultimo, el sujeto del pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro.

En base al material, si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal, por ejemplo el homicidio.

Los tipos anormales, es cuando la acción va seguida de especialidades, modalidades y el complemento de especialidades calificativos, es decir, que llevan aparejados una valoración ya sea cultural o jurídica.

Por ende, en los tipos anormales, además de contener conceptos lleva contemplada situaciones valoradas y subjetivas, como por ejemplo en el robo contiene un elemento normativo que es "sin derecho y sin consentimiento".

Antes de entrar al estudio de los delitos básicos especiales y complementados, es importante indicar como lo refiere el penalista Mexicano Jiménez Huerta, que los tipos delictivos aparecen frecuentemente ordenados en el articulado de la parte especial del Código Penal, por la naturaleza del bien jurídico tutelado, dicha categoría sirve, de título o rubrica a cada grupo.

Pues bien como puede observarse de nuestra Ley Sustantiva Penal en vigor existen los títulos de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", "Delitos contra el honor", etc; constituyendo cada uno de estos una familia de delitos.

La simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título, rubro o familia, pone de inmediato en relieve, que tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico desciende a lo específico, ocasionando de esta forma que los tipos se consideren básicos especiales y complementados.

“los tipos básicos constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código”.²⁶, Como ejemplo se puede citar al delito de homicidio.

Adyacentes a los tipos básicos aparecen en el sistema Penal los tipos especiales y los complementados.

Los tipos especiales excluyen la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, ejemplo algunas personas consideran que el delito de robo previsto en el numeral 371 del Código Punitivo, es un tipo especial, aunque otros refieren que el mismo es calificado, situación de la que no entrare en estudio, ya que el mismo implica otro tema a desarrollar.

Los tipos complementados son aquellos en que no solamente excluyen al tipo básico, sino que presupone su existencia, a la que se agrega

²⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa. México .1955. Pág. 97

como complemento la norma que contiene la circunstancia o peculiaridad, como ejemplo el homicidio calificado cuando se cometen con premeditación, alevosía y ventaja.

Los delitos complementados así como los especiales, a su vez pueden ser agravados (calificados) o privilegiados (atenuados); por ejemplo, lesiones calificadas y lesiones en riña, respectivamente.

Los tipos autónomos o independientes son los que tienen vida propia sin depender de otros.

Los tipos subordinados dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de este, el cual no sólo complementan, sino se subordinan; ejemplo homicidio en riña.

Los tipos de formulación casuística son aquellos en los que el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisiva y el tipo se colma con cualquiera de ellas, como se da en el delito de fraude que precisa su realización de engañar a otro o aprovechándose del error en que se hallan para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar

un lucro indebido; en los acumulativamente formados requiere el concurso de todas las hipótesis, como lo es el de usurpación de funciones, que consisten en atribuirse el carácter de funcionario público, sin serlo y, además ejercer alguna de las funciones de tal.

Los tipos de formulación amplia describen una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el delito de robo, que consiste en el apoderamiento de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; algunos autores llaman a estos tipos “de formulación libre” por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresarse la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica.

En torno al alcance y sentido de la tutela Penal, se dividen de daño y de película; los primeros, son aquellos cuya perfección jurídica es necesario que el bien tutelado sea destruido o disminuido, mientras los segundos, es cuando la tutela Penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, como puede ser en los delitos en grado de tentativa.

Los tipos de peligro se subdividen en: de peligro efectivo y de peligro presunto; en los primero, la realidad del peligro debe presentarse y demostrarse en cada caso enjuiciado; en los segundos, el peligro se

considera presuntivamente supuesto en la conducta descrita en el delito, sin que se admita prueba del contrario.

Sobre su existencia, como ejemplo a este último, lo es el abandono de niños o enfermos.

En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados, son los denominados simples y complejos; los primeros protegen un sólo bien jurídico; y los complejos, son aquellos que tutelan dos o más bienes jurídicos.

2.3.5. ATIPICIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el delito legal, se presenta el aspecto negativo, llamado atipicidad.

"la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo".²⁷

La anterior definición nos dice, que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág. 175.

Hay que distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad; ya que la primera se presenta cuando el legislador, delibera o inadvertidamente, no describe una conducta, que a consideración de otras personas, debería ser incluida en el catálogo de los delitos; en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

Nuestro Código Penal vigente en su diverso 15 fracción II, se refiere a la ausencia de tipicidad, en el supuesto cuando falta alguno de los elementos del tipo Penal del delito que se trate, ocasionando con ello una causa excluyente del delito.

El penalista mexicano Fernando Castellanos Tena, refiere que son causas de atipicidad:

- a) "Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legal exigidos.

f) Por no darse, en caso, la antijuricidad especial²⁸.

Como ejemplo del primer inciso, es en el delito de abuso de autoridad, el cual requiere que el sujeto activo sea servidor público y además esté en funciones, sino se dan ambas, existe la ausencia de calidad en el sujeto activo.

En el segundo inciso se da la atipicidad, cuando no se acredita el objeto material, como puede ser en el robo, en el que se requiere que el objeto materia del apoderamiento sea objeto mueble, ya que en caso de ser objeto un inmueble, no se tendría por acreditado el objeto material.

La referencia especial suele darse en el delito abuso de autoridad, el cual requiere que el sujeto activo, a parte de que sea servidor público, el mismo esté en ejercicio de sus funciones.

La cuarta causa de atipicidad, es por ejemplo, en el delito de violación, el cual requiere para su configuración el empleo de la violencia física o moral, ya que sin éste, no se daría el delito.

²⁸ Ibidem. Pág. 176

En algunos delitos, cuya conducta es de naturaleza dolosa, independientemente del dolo, requieren un elemento diverso, y que de acuerdo a la práctica jurídica, existen cuatro, mismos que son: a sabiendas, sin propósito, a fin y el animo, el primero suele darse en el ilícito de informes falsos dados a una autoridad, ya sea judicial o administrativa, y que en caso de no acreditarse éste elemento, estaríamos en presencia de una atipicidad.

Por último, en el supuesto de que alguna autoridad competente haya ordenado a personas autorizadas, a introducirse a determinado inmueble, no se estaría cometiendo el delito de allanamiento de morada, por ende, al existir una causa por la cual se introdujo a determinado domicilio la persona autorizada, no se estaría cometiendo el delito de referencia, dando con ello a que no se de la antijuricidad.

2.3.6. ANTIJURICIDAD COMO ASPECTO POSITIVO.

La antijuricidad “es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para darse sobre ella una idea positiva, tal y como lo refiere el jurista Fernando Castellanos Tena”.²⁹

²⁹ Ibidem.. Pág. 178.

Gustavo Malo Camacho refiere que la antijuricidad “es contradecir (contrariar) el orden jurídico general”.³⁰

José Arturo Rodríguez Muñoz manifiesta que “ actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del Derecho”.³¹

Por su parte, el penalista mexicano Carranca y Trujillo manifiesta “entendemos que la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina también ilicitud palabra que también comprende el ámbito de la ética; ilegalidad, palabra que tiene un restricta referencia a la ley; entuerto, palabra denominada por los tratadistas italianos y que en español constituye un arcaísmo; e injusto preferida por los alemanes para significar lo contrario a derecho, equivalentemente a lo antijurídico”.³²

De todo lo anterior, se deduce, que la antijuricidad, es lo que va contrario a derecho. Por ende, una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

³⁰ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1997. Pág. 403.

³¹ RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Antonio, Tratado de Derecho Penal. Tomo. Editorial Revista de Derecho Privado, España. 1945. Pág. 325.

³² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. Cit. Pág. 353.

En la antijuricidad se observa que el propio orden jurídico se ve en la necesidad de reconocer otros valores fundamentales para la convivencia, como lo es el hecho de que la persona tienen derecho a su autodefensa.

La antijuricidad, a diferencia de la tipicidad, tiene un ámbito de valores es diverso del sentido de la valoración inicial de la norma, que nace con esta y frente a su violación genera la antinormatividad propia de la tipicidad, cuando no opera ninguna causa de atipicidad.

2.3.7. CAUSAS DE JUSTIFICACION COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

“las causas de justificación son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica”.³³

En el supuesto de que se de alguna causa de justificación, faltaría uno de los elementos esenciales del delito, y por lo tanto no se tendría por acreditado el mismo.

A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, o bien causas que

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 183.

excluyen la incriminación como lo refiere el penalista mexicano Carrancá y Trujillo.

El Dr. Castellanos Tena apunta que son causas de justificación:

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho;
- e) Obediencia jerárquica;
- f) Impedimento legítimo.

Las causas de justificación que nuestro Código penal contempla, se encuentra estipulada en el diverso 15 fracciones III, IV, V, VI, en el que se indica el actuar con consentimiento, en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

2.3.7.1. LEGÍTIMA DEFENSA.

El maestro Pavón Vasconcelos define la legítima defensa, "como la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta,

de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".³⁴

La Ley Sustantiva en vigor en su numeral 15 fracción IV, refiere "se repela una agresión, real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no media provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar al que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o ha su dependencia, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en algunos lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".³⁵

Es existente la legítima defensa: cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados es decir, que no se haya estado en el supuesto de repelar una acción real actual o inminente; cuando la agresión no haga

³⁴ PAVON VASCONSELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág.315.

³⁵ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 1999, Pág. 14 y 15.

surgir un peligro eminente para los bienes protegidos; cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ello; y cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

Se puede decir que hay exceso de defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repelar la agresión, en caso de darse este supuesto, ya no estaríamos en presencia de una causa de justificación del delito, sino por el contrario se estaría ante un delito totalmente consumado bajo una atenuante, lo que daría como resultado la imposición de la pena para los casos de delitos culposos, tal y como lo dispone el número 16 del Código Penal en vigor, es decir si una persona priva de la vida a otra, bajo el exceso de defensa, se le impondrá hasta la cuarta parte de la pena del delito de homicidio simple.

2.3.7.2. ESTADO DE NECESIDAD.

Von Liszt citado por Carranca y Trujillo, menciona "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses

e otro, jurídicamente protegidos; es, por consiguiente, un caso de colisión de intereses".³⁶

De igual forma respecto a la anterior definición, nuestro Código Penal en su fracción V del artículo 15, indica que el que obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el valor jurídico de afrontarlo, se estaría bajo una excluyente del delito, denominada estado de necesidad.

Como ejemplo a lo anterior, puede ser, cuando una persona se apodera una sola vez, sin emplear engaño ni medios violentos, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, precepto jurídico que se encuentra concentrado en el numeral 379 del Código Penal actual.

El estado de necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque. Por eso algunos autores le han llamado ataque legitimado, en oposición a la legítima defensa o contra ataque. Mientras en el estado de

³⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Ob. Cit. Pág. 569

necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legitima recae sobre bienes de un injusto agresor.

Los elementos del estado de necesidad, recogidos del artículo 15 fracción V del Código Penal, son los siguientes:

- a) La existencia de un peligro real, actual o inminente. El peligro o citación de hecho que entraña amenaza de un mal debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles. Esta exigencia legal implica una valoración objetiva, acorde con la naturaleza de todas las justificante, lo cual se confirma cuando la propia ley exige actualidad o inminencia en el peligro, circunstancias igualmente objetivas al implicar contemporaneidad entre la necesidad y el peligro.
- b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos. El dispositivo de la ley exige la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, más no debe entenderse el precepto con carácter limitativo.
- c) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia; es decir, que no haya sido causado voluntariamente por el agente argumentando que se esta en el

caso de excluir el funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.

- d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho. Se traduce en la salvación del de mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que la superación del peligro solo puede obtener lesionando un bien jurídico ajeno.

- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro. La exigencia legal inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno.

2.3.7.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO.

Pasando a otro punto, toda conducta o hecho tipificado en la ley constituye situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer, más cuando se realiza en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal.

El Código penal establece en la fracción VI del artículo 15, como otra excluyente del delito, cuando la acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Por su parte el jurista Vasconcelos, respecto al cumplimiento de un deber, refiere, "lógico es considerar que en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal".³⁷

Cuando se trata de un cumplimiento de un deber legal los tratadistas distinguen los distintos casos a) cuando los actos ejecutados resultan del empleo, autoridad o cargo Público, que pesa sobre el sujeto, ejemplo, cuando el agente judicial que catea un domicilio obedeciendo la orden recibida; b) los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, ejemplo, la aprehensión de un delincuente fraganti.

Carranca y Trujillo en su estudio respecto al ejercicio de un derecho, manifiesta, que la ilicitud del hecho supone la existencia de una norma que

³⁷ PAVON VASCONSELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág.341.

permita tanto la conducta como de resultado a ella casualmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible; ya que lo que esta jurídicamente permitido no esta jurídicamente prohibido, esto es, lo jurídicamente prohibido no esta jurídicamente permitido.

El ejercicio de un derecho suele presentarse: respecto a las sanciones disciplinarias impuestas en una asociación publica o privada con la relación a sus miembros; los derechos inherentes a una profesión, es decir, dedicarse a la profesión, industria, comercio, siempre que sean lícitos; por ejemplo el homicidio o lesiones ocasionado en los deportes.

2.3.7.4. IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Como otras causas de justificación son: el impedimento legitimo; la obediencia de vida y el consentimiento del interesado.

La obediencia jerárquica ordinariamente constituye una causa de culpabilidad, la cual no es más que el cumplimiento de un deber con características especiales, ya que requiere de un superior y de un inferior, ligados jurídicamente, la orden no debe ser notoriamente ilícita.

El consentimiento del interesado, es decir, que el pasivo haya permitido que el activo exteriorice determinada conducta en el, aunque en esta le cause una violación a su derecho o lo ponga en peligro.

Nuestra Ley Sustantiva en su numeral 15 fracción III, prevé el consentimiento como una de las causas que excluye el delito, siempre y cuando: el bien jurídico sea disponible; que al titular del bien o quien este legitimado tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y, que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, entendiéndose que existe consentimiento, cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiera otorgado el mismo.

Son requisitos del consentimiento: a) un sujeto que consienta o sea el titular del derecho violado o puesto en peligro; b) la manifestación de voluntad del titular del derecho o bien que este legitimado para consentir; c) un derecho violado o puesto en peligro como objeto; d) un efecto del consentimiento, el cual no es otro que el de imposibilitar la integración del delito.

2.3.8. CULPABILIDAD COMO ASPECTO POSITIVO DEL DELITO.

Culpabilidad, que "proviene de culpable, calidad de culpa y culpable del latín culpabilis. Aplicase aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito"³⁸.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, sin él no es posible concebir su existencia.

Von Liszt citado por Vasconcelos refiere: "en sentido amplio la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; comprendiendo en ello a la imputabilidad"³⁹; es decir, que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad de reprochabilidad.

La culpabilidad en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica; por lo que siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 1998 Pág. 793.

³⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág. 361.

La doctrina penalista debate dos teorías sobre la culpabilidad, la primera es la psicológica y la segunda es la normativista.

La teoría psicológica consiste como lo declara Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, es decir, que para esta teoría de la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa.

La teoría normativa al igual que la psicológica, presupone para estructurar su concepto de culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico.

Dicho de otra forma, la culpabilidad para la teoría normativa, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta solo representa el punto de partida. teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o de la culpa.

De las anteriores teorías como lo refiere el jurista Pavón Vasconcelos, haremos referencia a la teoría normativa, en la que dentro del concepto de culpabilidad, se indican los siguientes elementos:

La culpabilidad, es decir, que para que un hecho pueda considerarse realizado culpable, se requiere la imputabilidad o capacidad Penal del sujeto, ya que a un incapaz no puede considerarse culpable.

Las formas de culpabilidad, ya que constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor: y

La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Mezger Edmundo citado por Pavón Vasconcelos refiere "como contenido del juicio de culpabilidad, al acto de voluntad; a los motivos del autor y las referencias de acción a la total personalidad del autor".⁴⁰

2.3.8.1. IMPUTABILIDAD.

En base lo anterior, como ya se dijo, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, aunque algunos autores la consideran como un presupuesto general del delito o como un elemento integral del mismo; por ende, es importante definir la imputabilidad.

⁴⁰ Ibidem. Pág. 369.

El jurista Jiménez de Asúa al definir el delito, la imputabilidad la considera como un elemento integral de mismo, ya que considera a éste como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por lo anterior como ya se dijo la imputabilidad se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Se define a la imputabilidad "como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".⁴¹

La imputabilidad por lo tanto, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico mental, que los capacita para responder del mismo.

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ob. Cit. Pag. 218

De acuerdo a la doctrina jurídica como ya se indico 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, por lo que a estas acciones se les llama liberae in causa (libres en causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, como es de observarse en el presente ejemplo, sin duda alguna se da la imputabilidad, ya que existe la decisión voluntaria de delinquir.

2.3.8.1.1. INIMPUTABILIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO.

La inimputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".⁴²

Las legislaciones penales emplean principalmente los criterios biológicos, psicológico y mixto el primero excluye la imputabilidad con base a un factor biológico, con el fenómeno de la inmadurez del sujeto, por su anomalidad, como lo es la edad; el segundo, en el estado psicológico del sujeto, por su anomalidad, como lo es la perturbación de la conciencia, lo

⁴² PAVON VASCONSELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pag. 375.

que impide el conocimiento de la ilicitud de su acción, es decir, que no cuenta con la capacidad de entender y querer, por contar con un trastorno mental, transitorio o permanente; en cuanto al mixto se apoye en los dos anteriores.

Nuestra legislación Penal adopta un sistema biopsicologico-psiquiátrico, por cuanto atiende ese triple orden de factores para estructurar la hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las formulas tanto biológica (minoría de edad) como psicopsiquiatricas (estados de inconciencia y enfermedades mentales).

Pues bien , el Código Penal en vigor, en su numeral 15 fracción VII, hace referencia sobre la inimputabilidad como exclusión del delito; cuando el sujeto activo no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental doloso o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

De todo lo anterior se deduce, que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea, el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

2.3.8.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas, mismas que son: el dolo y la culpa, las cuales van encaminadas de acuerdo a la voluntad conciente a la ejecución del hecho delictivo previsto en la ley, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia; ya que se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa).

2.3.8.2.1. EL DOLO Y CLASES DEL MISMO.

“En derecho penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos del delito que requiere esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito”.⁴³

Por su parte Luis Jiménez de Asúa citado por Pavón Vasconcelos, define al dolo como: “la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 1998 Pág. 1203.

existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁴⁴

Respecto a las anteriores definiciones, el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención ha de ser de delinquir o sea dañada intención para reputársela dolosa; por ende, obrara con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción.

Para el penalista italiano Maggiore citado por Pavón Vasconcelos, opta por la teoría de la representación y de la voluntad en forma vinculada, por lo que manifiesta que el que obra dolosamente prevé y quiere el delito (en la totalidad de sus elementos: acción y resultado, antijurídicamente y culpabilidad), de la que se desprenden dos elementos, los cuales son: 1) la previsión o representación del resultado; 2) la violación de él. La previsión es la representación del resultado y denota el momento intelectual de la conducta. La voluntad es el acto de autodeterminarse en vista de algún fin. Querer es tender a un objeto y a un fin y obrar en consecuencia.

⁴⁴ PAVON VASCONCELOS. Francisco Ob. Cit. Pág. 394.

El artículo 9 párrafo primero de la Ley Sustantiva Penal vigente refiere que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito), o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.

De la anterior definición se observa que contempla los elementos, mismos que son a) un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación, que no es otra cosa que el conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuricidad, como conciencia del quebrantamiento del deber; b) un elemento emocional o afectivo es la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

CLASES DEL DOLO

De acuerdo a la doctrina cada tratadista establece su propia clasificación del dolo, de entre las cuales haré mayor referencia al: directo, indirecto, eventual, indeterminado, por ser los de mayor práctica.

“El dolo es directo cuando la voluntad es encaminada 'directamente' al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado”.⁴⁵

⁴⁵ Ibidem, Pág. 396

posibilidad de que surjan otros no queridos directamente; ejemplo incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.

Por su parte el profesor Villalobos citado por Castellanos Tena manifiesta “ el eventual, con el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede de en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos pero no queridos directamente, a diferencia del simple indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado de que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo”.⁴⁶

El dolo indeterminado es cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse a causar un delito en especial, por ejemplo, el anarquista que lanza bombas.

En el dolo indeterminado la acción esta orientada a producir varios posibles resultados y por ello se le denomina igualmente dolo alternativo.

⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 240 y 241.

En lo concerniente a otras clasificaciones de dolo, lo son:

Dolo genérico y específico. En realidad no existe consenso de la doctrina respecto a la noción del llamado dolo genérico, pues unos lo hacen consistir en la voluntad de dañar considerada en abstracto, en tanto otros lo identifican con el propósito de causar daño, sin que quede ahí la cuestión, también se le caracteriza por el ánimo o por el motivo particular del agente, razones por la que muchos autores niegan su existencia a proclamar que solo existen dolos específicos que se identifican con las causas del delito.

Dolo inicial o procedente o dolo subsiguiente: el primero existe cuando el dolo concurre con la realización de la acción o la omisión aunque no perdure al tiempo de la producción del resultado; el segundo se da con posterioridad a la acción u omisión y significa propiamente la complacencia en el resultado.

Dolo determinado, la intención o la voluntad de agente se encamina con toda precisión en un resultado cierto y concreto.

Dolo de impetu premeditado: el primero concurre con el sujeto que comete el delito impulsado por un estado pasional (pasión ciega) que disminuye al mínimo la deliberación que incluye la perseverancia en el propósito; el segundo precisa un intervalo más o menos importante entre el

momento de la decisión y el de la ejecución, caracterizándose por la perseverancia del querer motivado y la frialdad del ánimo.

Dolo del daño y de peligro; el primero consiste en causar daño, ya sea lesionando o destruyendo el bien jurídico contra el que va encaminada la conducta delictiva del autor; en cambio el segundo, es peculiar en los delitos de peligro, pues el autor quiere la simple amenaza del bien jurídico, como lo es en los delitos de grado de tentativa.

2.3.8.2.2. LA CULPA CLASES DE LA MISMA.

“La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado”.⁴⁷

La Ley Sustantiva Penal en su artículo 9 párrafo segundo refiere, que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según la circunstancias y condiciones personales.

⁴⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Raúl Carranca y Rivas. Derecho Penal Mexicano Parte General. Pág. Ob. Cit. Pag. 457

Para poder determinar la naturaleza de la culpa, existen las siguientes teorías.

- 1.- De la persibilidad, fue sostenida principalmente por Carrara, que consiste en la previsibilidad del resultado no querido. La culpa consiste en la voluntad y omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por ende, se puede considerar que se funda en un vicio.

- 2.- De la previsibilidad y evitabilidad, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no hay lugar al juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible, resulta inevitable.

- 3.- Del efecto de la atención hace descansar la esencia de la culpa en la violación por parte del sujeto activo en un deber de atención impuesto por la ley.

En atención a las anteriores teorías, el jurista mexicano Pavón Vasconcelos, define a la culpa "como aquel resultado típico y antijurídico, no queriendo ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitables si se hubiera observado los deberes

impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbre".⁴⁸

- 1.- La teoría del delito de imprudencia se integra en nuestro derecho con los siguientes elementos, de acuerdo a Carranca y Trujillo:
- 2.- Un daño con tipicidad penal;
- 3.- Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual manifiesta en actos u omisiones.
- 4.- Relación de casualidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño;
- 5.- Imputación legal del daño sobre quien por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión casual.

⁴⁸ JOSE VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág. 411.

CLASES DE CULPA.

Dos son las especies principales de culpa, la consciente con previsión o representación, e inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consciente con previsión o con representación, existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Existe voluntariedad de la conducta casual y representación de la casualidad del resultado; ejemplo, el caso del manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente, no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la maquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzara en su camino; así como en el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin mediar el alcance de su conducta produce el disparo resultando muerto o lesionado uno de los que se encontraban en el lugar.

La culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando no prevé un resultado previsible, es decir, que el sujeto no previo el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Se señalan como formas especies de la culpa principalmente:

La imprudencia, la cual se caracteriza por la temeridad del autor frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido, teniendo por tanto el carácter de culpa consciente;

La negligencia, es la falta de atención o descuido que origina la culpa sin previsión o inconsciente;

La impericia, es la falta de pericia en la practica de un arte, profesión u oficio, esto es, la deficiencia técnica originada de resultados dañosos por parte de quien carece de la preparación de vida.

2.3.9. LA INCULPABILIDAD (EXCLUYENTE DE CULPABILIDAD) COMO ASPECTO NEGATIVO.

"La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad".⁴⁹

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad.

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág. 257.

Son dos las causas genéricas de la exclusión de la culpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta, mismas que más adelante se analizarán.

2.3.9.1. IGNORANCIA Y ERROR.

Tanto como la ignorancia y el error son aptitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas.

“La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa”.⁵⁰

El penalista Castellanos Tena, define el error, “un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad en el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la brevedad”.⁵¹ Es decir, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia puede constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales

⁵⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob.Cit. pag. 433.

⁵¹ Ob. Cit. Pag 259.

condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo, con los fines que el mismo propone realizar, por tanto, en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento.

Nuestra Ley Penal anterior a la reforma de 1983, publicada en 1984, concedía importante papel al error de derecho, al que también se le designa como error de prohibición, ya que el numeral 59 bis del Código Penal (ahora derogado) disponía que cuando el hecho se realizara por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del enlace de esta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podía imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad.

Los especialistas últimamente refieren hablar de error de tipo y error de prohibición, en lugar de error de hecho y error de derecho. El Código Penal vigente de acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 dispone en la fracción VIII del artículo 15 como causa de exclusión del delito, realizar la acción u omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo Penal (ahora cuerpo del delito) o b) respecto de la licitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

El penalista Pavón Vasconcelos, respecto a la presente causa de exclusión del delito, citada en el párrafo anterior, manifiesta que se encuentra contemplado tanto el error de tipo como el error de prohibición; el error de tipo en el inciso a); el error de prohibición o de derecho, se enmarca en el b). La esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, está 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 por que su conocimiento de ella es imperfecto. En el propio inciso b) se acoge al llamado error de permisión, si el sujeto se encuentra en un error invencible, por querer que su conducta se encuentra justificada.

2.3.9.2. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Con la frase de no exigibilidad de otra conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento.

El Código sustantivo en vigor en su fracción IX del artículo 15, dispone como una de las causas de exclusión del delito, cuando en la realización de una conducta ilícita, no le sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haber podido determinar a actuar conforme a derecho.

Como caso a lo anterior, es cuando se presenta el estado de necesidad exculpante, en este no es necesario recurrir a la valoración exculpante, acerca de bienes jurídicos, sino que para reconocer la exculpante es necesario analizar si la persona tenía otra posibilidad de actuar o si era su única alternativa posible sobre la base de que nadie ésta obligado a lo imposible, como asimismo en el principio de la auto conservación.

En la exculpante solo es necesario enjuiciar cual fue el efecto que tuvo la situación motivadora en la persona del autor y hasta que punto tal afectación le haya determinado un estado emocional insuperable relacionado con su creencia de sufrir una igual o mayor, independientemente del peligro objetivo, que es el que lleva a la presencia de la no exigibilidad de otra conducta.

Por ultimo, como lo dispone el Código Penal vigente en su fracción X del artículo 15, es otra causa excluyente del delito, es decir, es cuando el resultado típico se produce por caso fortuito.

El jurista Carranca citado por Pavón Vasconcelos al respecto manifiesta: "el casus no sólo comprende el evento originado por las fuerzas

físicas de la naturaleza, sino todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana”.⁵²

2.3.10. LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Para Raúl Carranca y Trujillo respecto a la punibilidad refiere “la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpaible ha de estar concaminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser consecuencia de aquella, legal y necesaria”.⁵³

En otros términos es punible una conducta que por su naturaleza amerita ser penada; ejerciéndose así el jus puniendi.

2.3.11. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena.

⁵² Derecho Penal Mexicano, Pavón Vasconcelos, Ob. Cit. Pág. 449.

⁵³ Derecho Penal Mexicano, Carranca y Trujillo, Ob. Cit. Págs. 424B.

En presencia de una excusa absolutoria los elementos del delito permanecen, sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las causa absolutorias, son aquellas circunstancias que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena; es decir, que los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.

CAPITULO TERCERO. ESTUDIO DOGMATICO DEL CUERPO DEL DELITO VIOLENCIA FAMILIAR.

Para poder entrar al estudio del capítulo cuarto de la presente tesis, es necesario realizar un estudio minucioso del cuerpo del delito violencia familiar (antes elementos del tipo penal) en el que se podrá desmenuzar algunos aspectos, que a mi consideración no cumplen con el objetivo por el cual fue creado este nuevo delito, cuestiones que me dan pauta para proponer que se modifiquen algunos delitos que ya contempla nuestra legislación Penal y en consecuencia derogar el delito en estudio, por las consideraciones que analizare en este capítulo y en el subsecuente.

3.1. DEFINICIÓN DE TIPO PENAL.

Como ya se dijo en el capítulo anterior, el tipo Penal es la abstracta descripción que el legislado hace de una conducta humana reprochable y punible.

3.1.2. DEFINICION DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Para el diccionario de la Lengua Española, "la violencia proviene del latín violentina, que significa calidad de violento o efecto de violentar o violentarse".⁵⁴

Pues bien, se conocen dos tipos de violencia, mismas que son la física y la moral, mismas que al ejecutarse son suficientemente capaces para anular la capacidad sobre quien se ejerce, con la finalidad de obtener de un individuo algo que de otra forma no lo manifestaría bajo su conocimiento.

La doctrina hace una distinción entre violencia física y violencia moral, siendo la primera "la que se traduce en actos que, más que viciar hacen desaparecer la voluntad de la víctima; la segunda es la que ejerce a través de los medios de presión psicológica, que tuercen o desvían la voluntad de la víctima."⁵⁵

Se entiende por violencia familiar "toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros.

⁵⁴ Diccionario Jurídico Omeba, Editorial Driskil Sarandi. Argentina, Tomo XXVI. Pág. 734.

⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Pág. 3245.

De la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad".⁵⁶

Hay que tomar en cuenta que la violencia generada en una familia, generalmente procede de una historia personal previa en el agente activo, es decir, que en su infancia se generó algún tipo de violencia, o bien, que se percato de ésta circunstancia a través de un miembro de su familia, lo cual es un factor interviniente, toda vez, que se van produciendo conductas a través de las generaciones, lo que con el tiempo se tiene que ir evitando, a efecto de que nuevas generaciones no propinen o propicien la violencia.

Como complemento a lo anterior, existen factores que propician la violencia dentro del núcleo familiar, como lo son: el alcoholismo, la drogadicción, así como el factor económico, es decir, la insuficiencia de recursos económicos dentro del núcleo familiar, pues bien, los aspectos antes referidos no tan solos afectan a la familia, sino también repercuten en la sociedad, ya que pueden generar a la comisión de diversos delitos.

Como ya es sabido, existe más tendencia de violencia hacia las mujeres, la cual es propinada por conducto de su cónyuge o concubino, y en

⁵⁶ GROSAN, Cecilia. Silvia Msterman, MariaT. Adamo. Violencia en la familia. Editorial Universidad, Argentina. 1992. Pág. 68.

segundo lugar, se tiene la violencia a los niños, situación que resulta alarmante para la sociedad.

De acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997, se adiciono a nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito violencia familiar, quedando plasmado en el artículo 343 bis, el cual inicialmente se consideraba: “como 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 violación familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habiten en la misma casa de la víctima”.⁵⁷

La anterior definición sufrió modificación, con motivo a las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999, quedando el artículo en cuestión, de la siguiente forma: “por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas,

⁵⁷ Agenda Penal, Compendido de leyes Penales, Ediciones Fiscales ISEF. México 1999. Pág. 87.

independientemente de que pueda producir o no lesiones. Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adopte o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave".⁵⁸

La actual definición de violencia familiar de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal en relación a la inicial, para su configuración, dejó sin efecto la pluralidad de conductas que requería, así como el hecho de que tanto el sujeto pasivo como activo vivieran en la misma vivienda, es decir, que se deja de permitir que el papá tenga que golpear en diversas ocasiones al hijo y además el requisito de lugar, consistente en ser necesario que tengan que vivir juntos en la misma vivienda.

El artículo 3° en su fracción III de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, define a la violencia familiar como: "aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente a ciclo, dirigido a dominar, someter, controlar agredir física, verbal psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro y fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo haya tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño".⁵⁹

⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. 1999. Pág. 109.

⁵⁹ Gaceta Oficial del Distrito Federal. Decreto de Reformas y Adiciones a diversos artículos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal, 2 de julio de 1998. México Pág. 3.

3.3. NATURALEZA JURIDICA DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

El delito en el análisis antes de su adición al Código Penal en vigor, carecía de naturaleza jurídica, es decir que desde el primero Código Penal vigente para el Distrito Federal promulgado el 7 de diciembre de 1871, con vigencia 1 de abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro con el nombre del ilustre Presidente de su comisión Redactora y autor de la exposición de motivos; tampoco el del 30 de septiembre de 1929 con vigencia a partir del 15 de diciembre de ese mismo año, expedido por el Presidente Emilio Portes Gil, conocido como Código Almaraz; ni mucho menos el de 1931, el cual se encuentra vigente hasta la fecha, con sus respectivas reformas, no había sido incluido el delito de violencia familiar, sino que tal disposición jurídica lo fue con la adición efectuada el 30 de diciembre de 1997 a la Ley sustantiva Penal para el Distrito Federal, en sus apartados marcados con los diversos 343 Bis, 343 ter y 343 Quáter, indicándose en el primer numeral citado, que se debe de entender por violencia familiar, con su respectiva sanción; respecto al segundo numeral, el legislador hace referencia cuando una conducta, se equipara a la violencia familiar, que de igual forma tiene una sanción prevista, y el tercer numeral, impone al Ministerio Público, el solicitar las medidas precautorias al Juez Penal que conozca del delito, el cual, como ya se indicó fue modificado el 17 de septiembre de 1999.

Visto lo anterior, es importante hacer referencia a la ley de Asistencia y Previsión de la Violencia Intra familiar de fecha 26 de mayo de 1996, para el Distrito Federal, y que en base al Derecho de reformas y adiciones de la ley antes referida publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 2 de julio de 1998, ahora se denomina Ley de Asistencia y previsión a la Violencia Familiar.

Pues bien respecto a la ley referida en el primer párrafo anterior, su aplicación le corresponde al Jefe de Gobierno del distrito Federal, a través de la Secretaria de Gobierno, Secretaria de Educación, Salud y Desarrollo Social, Secretaria de Seguridad Pública, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y las Delegaciones, entendiéndose a éstas últimas, como el órgano político administrativo de las democracias del Distrito Federal.

De acuerdo al numeral 12 de la Ley de Asistencia y prevención de la Violencia Familiar, le corresponde a las Delegaciones Políticas, a través de la unidad de atención: llevar constancias administrativas de violencia familiar; citar a los involucrados reincidentes, a efecto de que se le apliquen medidas asistenciales que erradiquen dicha violencia; la aplicación del procedimiento administrativo; sancionar el incumplimiento de dicha resolución; proporcionar psicoterapia especializada gratuita en coordinación con las instituciones autorizada, a los receptores y agresores de la violencia; elaborar convenios entre las partes involucradas cuando así lo soliciten; imponer sanciones que

contemplan en otros ordenamientos; atender las solicitudes; emitir opinión; informe o dictamen con respecto al asunto que se le requiera de conformidad con la legislación Civil y Penal del Distrito Federal; avisar al Juez de lo Familiar y en su caso al Ministerio Público para que intervenga de oficio en los asuntos que afecten a la familia, tratándose de menores, alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, a fin de que dicten las medidas precautorias correspondientes.

Las funciones con las que cuenta la Secretaría de Gobernación del Distrito Federal son: las de coadyuvar a través del Registro Civil a la difusión del contenido de la citada ley; promover la capacitación de los defensores y personal profesional auxiliar, que presten sus servicios en la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, en materia familiar y penal, a efecto de mejorar la atención de los receptores; emitir los lineamientos técnico-jurídicos.

Las Delegaciones Políticas le pueden solicitar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que les sean canalizados a los receptores y presuntos generadores de la violencia familiar, cuando no existe ilícito Penal o se trate de delitos de querrela; en emitir la certificación de lesiones y el daño psicoemocional que es causado como consecuencia de la violencia; intervenga de conformidad al Código Civil y Penal, en los asuntos

que afecten la familia, y, que pida al órgano jurisdiccional competente que dicte las medidas provisionales para proteger a los receptores de la familia.

La función de la Secretaría de Seguridad pública, es la de hacer llegar los citatorios a los presuntos generadores y llevar a cabo la presentación para hacer efectivos los arrestos administrativos.

A la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, le compete diseñar el Programa General de Asistencia y Prevención de la violencia Familiar; operar y coordinar las unidades de atención a través de las Delegaciones Políticas; desarrollar programas educativos, para la prevención de la violencia familiar; verificar que se proporcione capacitación, sobre como prevenir la violencia a los usuarios de los Hospitales generales materno-infantiles y pediátricos del Distrito Federal, así como al personal médico dependiente del Instituto de Servicios de Salud de esta identidad Federativa, igualmente a los usuarios y personal de los Centros de Desarrollo y Estancias Infantiles; en aplicar acciones y programas de protección social a los receptores de violencia; promover campañas públicas encaminadas a sensibilizar y concientizar a la población sobre las reformas en que se expresa y se puede combatir y prevenir la violencia; establecer el sistema de registro de estadística de violencia en el Distrito Federal; llevar un registro de instituciones gubernamentales y organizaciones sociales que trabajen en la materia en el Distrito Federal; concertar vínculos con instituciones

gubernamentales y organizaciones sociales para conocer sus acciones y programas de trabajo e incorporación al Sistema de Información; el de promover programas de intervención temprana en comunidades de escasos recursos; fomenta, en coordinación con Instituciones Especiales Públicas y Sociales, la realización de investigaciones sobre la violencia familiar, con el objeto de diseñar nuevos modelos para la prevención y atención; concurrir a diversos sitios con fines preventivos o de seguimiento donde exista violencia familiar mediante trabajadoras sociales y médicos; por último, establecer facilidades de comunicación y accesibilidad a las personas con discapacidad o que pertenezcan a algún grupo étnico.

La Ley de asistencia y prevención de la violencia Familiar, como ya se indico contempla un procedimiento de tipo administrativo por ser el mismo de tipo conciliatorio, sin que dicho procedimiento judicial, tal y como lo refiere el numeral 18 ultimo párrafo de la citada ley.

Por otra parte, la referida ley no contempla ninguna sanción de índole Penal, sino que son de tipo administrativo, ya que contempla multa que va de 30 hasta 180 días de salario mínimo vigente al momento de la infracción, así como el arresto administrativo inmutable, hasta por 36 horas; dichas sanciones podrán ser aplicadas cuando no se asista sin causa justificada a los citatorios de las Delegaciones; por incumplimiento al convenio derivado del procedimientos de conciliación a la que se sometieron las partes y, en

aquellos actos de violencia familiar que no estén previstos como infracción o como delito en otros ordenamientos.

Pues bien, todo lo anterior nos indica que la violencia familiar, de acuerdo a la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia familiar, da pauta a la prevención y atención de la misma, pero de manera administrativa, por establecerse un procedimiento conciliatorio y no de manera judicial.

Retomando nuevamente, el delito de violencia familiar previsto en nuestro Código Penal vigente en esta entidad Federativa, se realiza su correspondiente transcripción, así como el perjuicio que se equipara a dicho delito, con sus respectivas reformas; lo anterior para poder determinar las características propias con las que cuenta el delito en comento.

INICIALMENTE:

"343 BIS.- Por violencia familiar 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 afin hasta el cuarto grado, 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 sujetara 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.

343 TER.- se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el Artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección,

educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa”

343 QUATER.- En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes. El Ministerio Público exhortara al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que puede resultar ofensiva para la víctima y acordara las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes”.⁶⁰

ACTUALMENTE:

“343 Bis.- por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física y moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o

⁶⁰ Agenda Penal. Compendio de leyes Penales. Editorial Ediciones Fiscales Isef. México, 1999 Pág. 87.

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 grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave.

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

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

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

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

343 Quáter.- En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes. El Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que puede resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes

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

Al servidor Público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicara la sanción de treinta a cuarenta días de multa.”⁶¹

Transcrito lo anterior, ya es posible entrar al estudio de las características con la que cuenta el delito violencia familiar, analizándose únicamente la de su última modificación, por ser la que se aplica actualmente, por lo que primeramente será en base a las diversas clasificaciones de delito, las cuales ya fueron analizadas en el Capítulo Segundo y, posteriormente sobre los elementos objetivos y subjetivos con que cuenta el ilícito en estudio.

Pues bien, en cuanto a la función de su gravedad, es considerado como un delito y no una falta, ya que su descripción no la contempla una ley administrativa, ni mucho menos su procedimientos a cargo de autoridad administrativa, sino por el contrario, se encuentra previsto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, y su aplicación está a cargo de una autoridad judicial.

⁶¹ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial, Sista, México, 1999. Pág. 109.

De acuerdo a su conducta puede ser acción u omisión, ya que implica su realización de la conducta descrita, y por otra parte implica la omisión de un deber jurídico. El cual es comisión por omisión, ya que el agente activo del delito decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material.

En cuanto al resultado producido, por una parte es de índole material, ya que produce una alteración en la salud; por otra parte es de índole material, ya que produce un cambio en el mundo exterior, por ejemplo cuando se lesiona a una persona, se produce una alteración en la salud; por un lado, se produce un resultado formal, cuando se ejerce en el sujeto pasivo violencia moral, es decir, cuando se amenaza de causarle algún mal, así como cuando se deja de proporcionar los recursos para la subsistencia, toda vez que ambos supuestos, su naturaleza radica en el hecho de poner en peligro el bien jurídico.

En cuanto al orden de afección del bien jurídico, es un delito de lesión, ya que, al exteriorizar la conducta de acción u omisión, produce un daño directo, en virtud de que las lesiones producidas alteran la integridad corporal del pasivo, y por otra parte dicha omisión grave puede producir un daño directo de tipo material que puede alterar la salud del sujeto pasivo, afectando de esta forma el bienestar de la familia.

En lo referente a la forma de consumación, anteriormente requería que fuera un delito continuado, por exigir diversas conductas de diversos tiempos, lo que quedó inexistente, ya que actualmente es considerado como un delito instantáneo.

Por su elemento interno es cometido bajo elemento subjetivo de dolo, ya que el activo conociendo los elementos del delito o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho.

De acuerdo a su estructura, es un delito simple, porque la lesión jurídica es única, es decir, se vulnera únicamente el bienestar de la familia.

Por el número de actos integrantes que integran la acción típica, es unisubsistible, por requerir la existencia de una sola conducta.

Por el número de sujetos que intervienen en dicho evento delictivo, es unisubjetivo, ya que requiere la existencia de un solo sujeto.

En lo referente a la forma de persecución, establece las dos formas, a primera, cuando el pasivo es menor de edad o incapaz, el delito se perseguirá de oficio, en éstos casos la autoridad está obligada a actuar con independencia del ofendido; y la segunda, cuando el sujeto pasivo es mayor de edad, se perseguirá de querrela, es decir, a petición de parte agraviada.

Por su materia pertenece a los Juzgados Penales del Fuero Común, por así disponerlo el propio Ordenamiento Penal, es decir, por encontrarse integrado al Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto a la clasificación en torno al tipo: es anormal porque se refiere a situaciones puramente objetivas; es fundamental o básico, ya que forja una categoría común, capaz de servir de título; también es autónomo, porque tiene vida propia sin depender de otro, acumulativamente formado, por requerir la existencia de parentesco entre el sujeto pasivo y activo; es un tipo de daño, ya que disminuye la preservación y protección de la familia; es de peligro presunto, en el supuesto de que la conducta sea de omisión, ya que el peligro se presume incito en el supuesto de que se abandone algún miembro de la familia; y por último es simple, porque tutela únicamente un bien jurídico, que es el bienestar de la familia.

3.4. ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

En atención al estudio del capítulo segundo, relativo a la integración del delito, así como su clasificación y elementos de este, en el que se indicó que para que se pueda configurar algún delito previsto en nuestra legislación Penal vigente, es necesario que se acrediten debidamente los elementos objetivos, es decir, que la conducta que ejecute el sujeto activo.

3.4.1. DEL ARTICULO 343 BIS DEL CODIGO PENAL SUSTANTIVO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Pues bien, en base al artículo 343 Bis párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, se entiende por violencia familiar, el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

En el delito de cuenta como primer elemento objetivo, es la ejecución de una conducta la cual puede ser acción u omisión, misma que es de índole instantáneo, toda vez que se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos, vulnerándose así la preservación y protección de la familia.

Antes de entrar al estudio de dicho elemento objetivo, es necesario tener claro que se entiende por cónyuge, concubino, ¿qué es parentesco?, ¿cuáles son las clases de parentesco?, y en que consiste cada una de ellas.

La palabra cónyuge es empleada de manera indistinta tanto para el hombre como a la mujer, que se encuentran unidos con motivo de la celebración de un matrimonio civil.

El concubino o la concubina es la denominación que se le atribuye al hombre o la mujer respectivamente, cuando cohabitan juntos, sin que se haya celebrado entre ellos matrimonio.

Se entiende por parentesco: "al nexo jurídico que existe entre los descendientes y ascendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado".⁶²

Sara Montero Duhalt define el parentesco por consanguinidad: "como la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común".⁶³

Por otra parte, como nos lo indica el jurista Rafael Rojina Villegas, en nuestro Derecho Civil Mexicano, el parentesco por consanguinidad se encuentra previsto en el numeral 293 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto refiere: "El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, también se da el parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción, se equipara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Parte General Personas-Familia, Editorial Porrúa, México, 199, pag. 465.

⁶³ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1992 Pág. 46.

parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo".⁶⁴

En base a las anteriores definiciones, se determina que el parentesco por consanguinidad, es cuando las personas descienden de un mismo tronco común, es decir. Que van entrelazados unos con otros.

El parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación, que es la relación existente entre progenitor (a) e hijo (a), es decir, entre padres e hijos, pero cabe mencionar que no todo parentesco es filiación, además de que dicho parentesco es el que existe entre personas que descienden de un mismo tronco común.

Existen parientes por consanguinidad en línea recta o ascendente o descendente, así como transversal o colateral,

La línea es la serie de grados y el grado es cada generación que separa a un pariente de otro. Las líneas tanto la recta como la colateral, pueden ser materna o paterna, en razón de que el ascendiente es la madre o el padre.

⁶⁴ Gaceta Oficial del Distrito Federal, Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del código Civil para el distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Pág. 19.

La línea recta puede ser ascendente o descendente, siendo la primera de ellas, la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, como lo es el padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.; en cambio la descendente, es la que liga al progenitor con los de él procedan, siendo el hijo, el nieto, bisnieto, tataranieto, etc. Sin que en la presente línea recta exista limitación de grados.

Los grados en línea recta se cuentan por el número de generaciones que separan un pariente de otro, pues bien, el primer grado es el que existe entre padre e hijo.

El pariente colateral o transversal puede ser igual o desigual, y es el nexo que liga a las personas, que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común es decir, que son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, abuelos, sobrinos nietos.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones que separan a ambos parientes con respecto al tronco común, como es el existente entre los hermanos, quienes son parientes en segundo grado, ya que cuentan subiendo un escalón, de un hijo al padre y otro descendiendo del padre al otro hijo, o bien, por el número de personas que haya de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al progenitor o tronco común, como lo es en el caso cuando los hijo de un

mismo padre resultan ser hermanos, y a su vez parientes en el segundo grado, pues se cuentan las tres personas y se excluye al progenitor, es decir, tres menos una son dos.

Como ya se dijo la línea colateral es a su vez igual o desigual, esto es, si los parientes tienen con respecto al tronco común el mismo o diferente número de grados, hay que subir y bajar el mismo número de escalones si la línea es igual, o subir una escalera de más escalones y bajar por una de menor número en línea desigual; es así como los hermanos y los primos son parientes en línea colateral igual, segundo y cuarto grado respectivamente, mientras que los tíos y sobrinos son colaterales en línea desigual, porque el tío sube un solo grado hacia el tronco común (su padre) que es el abuelo de sus sobrino, dos grados entre abuelo y nieto, un grado por parte del tío y dos grados por parte del sobrino, parientes en tercer grado.

Todo individuo por lo general tiene dos líneas de parentesco, derivadas de sus progenitores, ya que cuando los sujetos nacen de personas unidas en matrimonio, sus líneas de parentesco jurídico serán de dos clases paterna y materna, y los hijos nacidos fuera de matrimonio y cuya paternidad no haya sido establecida conforme a derecho, tendrán únicamente parientes legales en línea materna.

El parentesco por afinidad se encuentra previsto normativamente en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, y que dice: “el parentesco de afinidad y sus respectivos parientes consanguíneos”.⁶⁵

Los parientes por afinidad son llamados comúnmente, parientes políticos.

En susseis, la afinidad hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, en similitud a los parientes consanguíneos, pero sin producir entre estos todos los efectos del parentesco consanguíneo, es decir, que no origina la obligación alimenticia, ni el derecho de heredar.

De acuerdo al artículo 295 del Código Civil vigente para esta entidad Federativa, el parentesco civil, “es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D”.⁶⁶

Anteriormente en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, el adoptado no era considerado como un hijo consanguíneo, pero con las reformas efectuadas a dicho Ordenamiento Jurídico publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de mayo de 1998, nuevamente modificado el 25 de mayo del año 2000, en el que adoptado, ya se equipara como hijo

⁶⁵ Ibidem. Pág. 19.

⁶⁶ Ibidem.

consanguíneo, contando además con los mismos deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, conocida como adopción plena, del cual no entraré a su estudio, por no ser tema fundamental en la presente tesis, y además de implicar el mismo un estudio diferente al de la presente tesis.

El presente evento delictivo refiere que las personas que cometen el presente delito lo son el cónyuge, concubina o concubinario; el pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado.

Retomando nuevamente el primer elemento objetivo del delito en análisis, la conducta de acción relativa a la fuerza física, consiste en la exteriorización de la fuerza material que el sujeto activo le propine al sujeto pasivo, vulnerando con ello su integridad física, con motivo de la alteración de salud.

Primeramente, se entiende por maltrato físico "todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control".⁶⁷

⁶⁷ Gaceta Oficial del Distrito Federal. Derecho de Reformas y Adiciones a diversos artículos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar. Ob. Cit. Pag. 3.

Como un ejemplo en lo concerniente a la fuerza física, es cuando el cónyuge golpea a la esposa, o bien, cuando alguno de los padres, o ambos, propinan golpes a los hijos, para ello es necesario que exista el certificado médico de integridad física, en el que se haga constar si la víctima presenta o no lesiones en su integridad corporal, y no como lo describe el tipo Penal en estudio, es decir, 'independientemente de que pueda producir o no lesiones, ya que en caso de no haber alteración en la integridad corporal del sujeto pasivo, no podría tenerse por acreditado el delito en análisis.

Retomando el párrafo anterior, el jurista mexicano Carranca y Trujillo comenta: "... sorpresivamente se dice después: 'independientemente de que pueda producir o no lesiones'. ¡es una barbaridad! Las lesiones en la especie, se deben producir por la fuerza física y ataque a la integridad de una persona, no hay lesiones. Se trata de un contrasentido. ¿Que deben de hacer el Ministerio Público o el Juez? En ausencia de un certificado de sanidad o médico de lesiones, ¿no integrar la averiguación para consignar ante un Juez, no dictar auto de formal prisión o sentencia condenatoria? Hay que recordar que la lesión en Derecho Penal, es inconcebible sin una huella, sin una marca, sin un daño o detrimento corporal físico o psíquico. En una palabra, sin una constancia o prueba de lesión ¿qué deben hacer el

ministerio Público o el Juez? ¿negar toda la doctrina y la realidad porque la ley lo dice? Dura Lex sed Lex ¿la dureza de la ignorancia del legislador?”.⁶⁸

Aunado a lo anterior, el hecho de que se pueda producir o no lesiones, podría utilizarse dicha situación para presentar denuncias o querellas inexistentes por el delito en análisis.

En cuanto a la conducta de acción a través de la fuerza moral, la misma consiste en que el activo mediante el amago o la amenaza, intimide al agraviado con causarle un mal grave, presente e inmediato en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos o en el honor, bienes, derechos de otra persona, debiendo tener ambos sujetos una relación de parentesco.

Se considera al maltrato psicoemocional, como: “al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: revisiones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro , disminución o afectación a su estructura de personalidad”.⁶⁹

⁶⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 870.

⁶⁹ Ibidem.

En el supuesto del que sujeto activo haya desplegado sobre el pasivo el uso de la fuerza moral, la misma va dirigida contra la integridad psíquica del pasivo, poniendo en peligro su seguridad, tanto en la propia persona como en sus bienes, o bienes y seguridad de otra persona.

El tercer elemento objetivo va implícito dentro de la misma conducta, es decir, que el sujeto activo emplee como medio comisivo, la fuerza física o moral sobre el sujeto pasivo, a efecto de poder configurarse el presente delito.

El cuarto elemento objetivo exige una calidad específica entre el sujeto activo y pasivo, es decir, que debe existir entre ambos una relación de parentesco ya sea por afinidad, consanguinidad o civil, tal como fue precisado en el primer elemento objetivo del presente evento delictivo.

Como quinto elemento objetivo; en el supuesto de haberse generado en la víctima de violencia física, lo constituye un resultado material, es decir, que el sujeto activo al haber propinado golpes al pasivo, le ocasione ha este último una alteración en la salud.

En el caso de haberse desplegado la fuerza moral sobre el pasivo, se coaccionara en la víctima un resultado formal, ya que la amenaza es únicamente un medio típico de su realización para desplegar una conducta

en contra de la víctima o en otra persona, es decir, que genera un resultado meramente formal o jurídica sin consecuencias en el mundo exterior y por tanto imposible de cuantificar su monto.

Por último, el nexo causal existente entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado producido, es decir, que las lesiones causadas o bien, el daño psicológico originado en el pasivo, fue consecuencia de la conducta desplegado por el activo.

Por otra parte, retomando nuevamente el precepto jurídico del presente delito, en la concierne a una conducta de omisión grave, consiste en no hacer o dejar de hacer algo, a lo que se tiene la obligación, por lo que dicha omisión, es considerado conforme a la doctrina jurídica como una conducta de comisión por omisión, y además de que debe ser ejercida sobre un miembro de la familia por otro integrante de este, que va contra su integridad física, psíquica o ambas.

Como ejemplo lo anterior, tratándose de una conducta de comisión por omisión, es el no proporcionar el padre o la madre alimentos al hijo, lo que ocasionaría en el pasivo alguna enfermedad o inclusive la muerte.

El segundo elemento objetivo, consiste en que dicha conducta de comisión por omisión, se ejerce en contra de la integridad física del sujeto

pasivo, independientemente que se pueda producir o no lesiones; en el presente elemento objetivo dicha omisión de conducta, no puede ir en contra de la integridad psíquica de la víctima, sino que únicamente en contra de la integridad física del pasivo, ya que el hecho de no proporcionar alimentos al hijo de por conducto del padre, o la madre, ocasiona una alteración psíquica.

Por otra parte, como complemento y como ya se analizó en el segundo elemento objetivo, en lo concerniente a una conducta de acción del delito en comento, es incoherente consignar o sentenciar al sujeto activo si no existe algún certificado médico que indique que efectivamente se alteró la salud de la víctima.

En una conducta de omisión, no se requiere de ningún medio comisivo, como sucede en una conducta de acción.

El tercer elemento objetivo, consiste en existencia de una calidad específica entre sujeto activo y el pasivo, es decir, que ambos deben de tener entre si una relación de parentesco, la cual puede ser por consanguinidad, afinidad o civil.

Respecto al cuarto elemento objetivo, no es un resultado de índole formal, toda vez, que únicamente se castiga la conducta, ya que en el caso

de que con motivo de esa conducta desplegada se ocasione la muerte, se estaría ante el delito de homicidio.

Por último se ocasiona un nexo casual que es la relación de la conducta y resultado material producido, siendo esto último una consecuencia del primero.

De todo lo anterior, como ya se indicó el bien jurídico que tutela el presente delito, es la preservación, bienestar y protección de la familia.

Por otra parte, en la conducta de acción como elemento subjetivo del ilícito en estudio, lo es el dolo, el cual como ya se dijo en el capítulo segundo, es cuando el activo conociendo los elementos del delito, quiere y aceptar la realización del hecho descrito por la ley.

En el presente delito cuando se ejecuta una conducta de omisión, no puede operar la culpa, ya que una acción culposa es cuando el activo que produjo un resultado típico, no toma las debidas precauciones que podía observar, con las cuales pudo prever un acto considerado como delito, o bien, desplegó su conducta confiando en que no se produciría, ya que el activo al desplegar su conducta de omisión sabía perfectamente el resultado que iba a producir.

En lo concerniente a la conducta de omisión del presente delito, su elemento subjetivo también lo es el dolo, en virtud de que el sujeto activo conociendo los elementos del delito, previendo como posible el resultado típico, quiera acepta la realización del evento delictivo, ya que el agente a quien le era impuesto un deber de cuidado por formar parte de la familia del pasivo, sabía perfectamente que su omisión iría contra la integridad física.

Pues bien, quien comete algún delito que describe nuestra legislación Penal, se le debe de aplicar una sanción por la conducta desplegada, por lo que el delito en análisis, en caso de cometerse, se impondrá como sanción una pena de prisión de seis meses a cuatro años, la cual se aumentara hasta en una mitad en caso de reincidencia, la perdida del derecho a una pensión alimenticia, un medida de seguridad que podría solicitar el Ministerio Público, consistente: en la prohibición de ir a un lugar determinado, en su caso caución de no ofender, y por ultimo, el sujeto activo, en caso de requerirlo, se le sujetara a un tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión.

Para que pueda ser aplicada la pena descrita en el párrafo anterior, el sentenciador que es la persona facultada para imponer la sanción por el delito cometido de acuerdo a Ley Sustantiva Penal, una vez que se haya acreditado plenamente los elementos del cuerpo del delito, así compela responsabilidad Penal, tomando además en cuenta las peculiaridades

personales del enjuiciado, así como las circunstancias de la ejecución del evento delictivo, para determinar el grado de culpabilidad, el cual será el eje para la imposición de la sanción del delito cometido.

Es importante resaltar que el legislador, como una de las sanciones que refiere que se le deben de imponer al sujeto activo, es una de carácter civil, consistente en la pérdida del derecho de pensión alimenticia en relación con la víctima, pero tal situación por ser muy generalizada, tiende a ser confusa, es decir por no hacerse la distinción de las personas que tienen derecho a la pensión alimenticia, lleva una confusión, por ejemplo, si el tío le propina golpes al sobrino, mismo que es menor de edad, a simple vista se observa que el tío no tiene ningún derecho a percibir alimentos por conducto de la víctima, primeramente, porque el sujeto pasivo es menor de edad, en segundo lugar, porque los padres del menor son los que le proporcionan alimentos a la víctima, y en tercer lugar, en el supuesto de que la víctima con posterioridad sea mayor de edad, no tiene la obligación de suministrar alimentos al tío, sino por el contrario la retribución alimenticia debe ser mutuamente entre padre e hijo, este último cuando los padre no pueden valerse por si mismos para su manutención.

Respecto al tratamiento psicológico especializado, es incongruente pensar que debe ser aplicado a todo individuo que golpea, amenaza algún integrante de su familia, ya que si bien es cierto, que la conducta desplegada

pudo haber sido generada por la influencia de factores que influyeron en su núcleo familiar, como haber observado desde niño el momento cuando el padre le propinaba golpes a la mamá, o bien, haberlos recibido el mismo, por influencia del alcoholismo, la drogadicción, la carencia de recursos económico, por lo que para contrarrestar estos tres últimos aspectos no se requiere de un tratamiento psicológico, sino por el contrario de atención médica para contrarrestar el alcoholismo y la drogadicción, y en cuanto al factor económico que permita la adquisición de artículos de primera necesidad.

Por otra parte, de acuerdo al Título Segundo, Capítulo, denominado penas y medidas de seguridad, en su artículo 24 de Código Penal para el Distrito Federal, no contemplan tratamiento psicológico para los inimputables, es decir, para aquellas personas que tienen la capacidad de querer y entender, como ocurre en las personas que cometen el delito de violencia familiar, sino únicamente para los inimputables, consumidores de estupefacientes o psicotrópicos, en cuanto a los que consumen bebidas embriagantes, de acuerdo al precepto legal antes señalado, se le aplicara internamiento o tratamiento en libertad, lo que me lleva a pensar, que en el supuesto que se aplicara el tratamiento psicológico a un miembro de la familia, por no estar previsto como una de las medidas de seguridad para los inimutables seria ir contra la ley, por ende, para efecto de poder aplicar el

tratamiento psicológico a una persona, en caso de que lo requiera, tendría que ser adicionado al precitado artículo.

El delito en estudio, también contempla como medida de seguridad la prohibición de ir a lugar determinado, es decir, que al integrante de la familia que desplegó la conducta de acción u omisión, se le prohíbe ir al domicilio donde se encuentra el agraviado, o bien, la caución de no ofender, para los casos en que tema fundadamente que una persona este en disposición de cometer un delito, ya sea por actitud o por amenazas, y no estime el Juez suficiente el apercibimiento, por lo que tendrá que exhibir el sujeto activo del delito la garantía que le imponga la autoridad judicial Juez) o administrativa (Ministerio Público investigador).

3.4.2. DEL ARTICULO 343 TER. DEL CODIGO SUSTANTIVO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

El legislador con motivo del presente evento delictivo, adiciono un segundo apartado en el que no únicamente trata de proteger a los sujetos integrantes de una familia, que tienen una relación de parentesco ya sea por afinidad, consanguinidad, o civil, sino que también protege a los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, con motivo de una relación fuera del matrimonio, así también protege a la persona que se encuentra sujeta a la custodia, guarda, protección o cuidado del activo, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la

misma casa, como quedo plasmado en el numeral 343 Ter, del Código Penal del Distrito Federal, bajo la denominación, violencia familiar equiparable.

En la relación a la calidad específica que requiere el artículo mencionado en el párrafo anterior, en el sentido de que la víctima debe ser la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio, que en otros términos es el amante o la amante, o bien de los parientes de esta por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, considero que no puede ser contemplados como integrantes de una familia, ya que con la persona con quien se encuentra unida fuera de matrimonio, hacia como sus ascendientes o descendiente por consanguinidad o afinidad, por ser una relación que la propia sociedad tacha como inmoral, resulta incongruente que a esas personas se les considere como integrantes de una familia, claro a excepción del hijo nacido de esa relación extramarital, que aunque no forme parte de una familia debidamente conformada, el sujeto activo sería el padre del menor ofendido.

Es importante diferenciar al amante del concubino, la primera, es la persona que lleva con otra una relación extramarital, es decir, que a pesar de que la amante sabe que la otra persona se encuentra casada o bien unido en concubinato con otra, admite llevar una relación extramarital; en cambio en el concubino a) es la persona que se encuentra unida con otra sin estar casados.

En cuanto a las personas que se encuentran sujetas en custodia, guardia, protección, educación, instrucción o cuidado, a cargo del sujeto activo, tampoco pueden ser consideradas como integrantes de una familia, salvo que exista entre ambos alguna relación de parentesco, ya que en atención a la definición de familia, la misma es el conjunto de ascendentes, descendentes, afines y colaterales de un linaje, por ende, las personas referidas, no reúnen las características para que puedan ser consideradas como parte de una familia.

Ahora bien, entrando al estudio de los elementos objetivos del artículo 343 Ter. Del Código Represivo, reúne casi los mismos que dispone el artículo 343-bis. del mismo Ordenamiento Jurídico, es decir:

1. Cuenta con una conducta la cual puede ser de acción u omisión;
2. Que dicha fuerza física o moral se ejerce en contra de la integridad física del sujeto pasivo, independientemente de que se pueda reducir o no lesiones, situación que como ya fue analizada en el numeral 343 bis del Código Penal, resulta ser aberrante, ya que si se produjo una lesión al pasivo, es ilógico que no se puedan describir en un certificado médico de lesiones;

3. Un medio comisivo, y que es la utilización de la fuerza física o moral pero en el supuesto de encontrarnos en una conducta de omisión, no requiere de un medio omisivo, por las consideraciones precisadas cuando se analizo la conducta de omisión en el diverso 343 bis de la ley sustantiva;
4. Una circunstancia del lugar, consiente en que el agresor y agredido convivan o hayan convivido en la misma casa;
5. La existencia de una calidad especifica existente entre el sujeto activo y pasivo, ya que en la conducta delictiva se debe ejercer con la que se encuentre unidad fuera del matrimonio, así como de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o de cualquier otra que este sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona;
6. En la conducta de acción se produce un resultado de índole material, en caso de generarse violencia física en la víctima, pero cuando se ejerce violencia moral, se produce un resultado formal, por producirse un delito de mera conducta, carente de resultado material; por otra parte, en una conducta de comisión por omisión únicamente se origina un resultado formal, por castigarse únicamente la conducta, aunque ésta pueda producir un resultado superior, como ocasionar la muerte, por lo que en el supuesto de darse esto, se estaría ante el delito de homicidio.

7. Un nexo de causalidad, que es la relación que existe entre la conducta desplegada y el resultado producido.

El delito en cuestión, contempla como sanción, prisión que va de seis meses a cuatro años, correspondiéndole al juzgador la imposición de la misma.

Como elemento subjetivo que contempla en presente delito, tanto en la conducta de acción como en la de comisión por omisión, lo es de dolo, ya que ambos casos, el sujeto activo conociendo las circunstancias del hecho típico quiere y acepta el resultado prohibido por la ley.

En consecuencia, una vez analizado los numerales 343 Bis y 343 Ter del Código Penal para el Distrito Federal, se observa la existencia de conductas que ya se encuentra contempladas en otros delitos, como lo son en el de lesiones, abandono de personas y amenazas, mismos que no necesariamente requieren para su configuración la calidad específica entre los sujetos.

3.5. ARTICULO 343 QUATER DEL CODIGO PENAL SUSTANTIVO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El legislador además de haber adicionado los numerales 343 Bis, 343 Ter, ambos de la Ley Sustantiva Penal, incrementó el diverso 343 Quáter del mismo ordenamiento jurídico, que también fue modificado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que textualmente indica:

INICIALMENTE

“ARTÍCULO 343 QUETER. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes”.⁷⁰

⁷⁰ Agenda Penal. Compendio de Leyes Penales. Ob. Cit. Pag. 88.

ACTUALMENTE

“ARTÍCULO 343 QUATER. En todos los caos previstos en los dos artículos precedente, el Ministerio Público apereibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas. En todos los caos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas, y el juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de cuarenta días multa”.⁷¹

En base al actual precepto jurídico, faculta al Ministerio Público Investigador, apereibir al probable responsable, a efecto de que se abstenga

⁷¹ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 1999 Pág. 109, 110.

de exteriorizar cualquier conducta que pueda resultar ofensiva a la víctima, como lo es la prohibición de ir a un lugar determinado y la caución de no ofender, también facultad al Ministerio Público que forma parte integrante del proceso penal, a solicitar al Juez que conoce de la pena, las medidas precautorias antes referidas; por último, al servidor público que incumpla con lo anterior, se le impondrá como sanción, de treinta a cuarenta días multa.

La caución de no ofender, no es otra cosa como ya se dijo una garantía, consistente en la exhibición de un billete de depósito que expida la Nacional Financiera, o bien, una póliza de fianza, que expida la Afianzadora, cuyo monto determinará la autoridad judicial (el Juez de lo Penal) o la autoridad administrativa (el Ministerio Público Investigador), para que el agente activo del delito la exhiba ante la autoridad requerida, con el objeto de evitar a que cometa la misma conducta delictiva al ofendido.

3.6. INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN TERMINOS DEL NUMERAL 115 DE LA LEY ADJETIVA PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Con motivo a las reformas de fecha 30 de diciembre de 1997, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado el numeral 115 al Código de Procedimiento Penales vigentes para el Distrito Federal, mismo que el 3 de mayo de 1999, fue modificado y que textualmente refería:

INICIALMENTE

“Para integrar los elementos del tipo de violencia familiar, deberá acreditarse las calidades específicas y circunstancias de los sujetos señalados en los artículos 343 bis y 343 ter del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero común federal, además de agregarle a la averiguación previa los dictámenes correspondientes de los peritos en el área de salud física y mental, según lo contemplan los artículos 95, 96 y 121 del presente Código.

Los profesionales que presten sus servicios en las instituciones legalmente constituidas, especializadas en atención de problemas relacionados con la violencia familiar, podrán rendir los informes por escrito que les sean solicitados por las autoridades. Asimismo dichos profesionistas podrán colaborar en calidad de peritos sujetándose a lo dispuesto en este Código”.⁷²

⁷² Ibidem. Pág. 18

ACTUALMENTE

"Para comprobar el cuerpo del delito de violencia familiar deberán acreditarse las calidades específicas y circunstancias de los sujetos señalados en los artículos 343 Bis y 343 Ter del Código Penal para el Distrito Federal, además de agregarle a la averiguación previa los dictámenes correspondientes de los peritos en el área de salud física y mental, según lo contemplan los artículos 95, 96 y 121 del presente Código.

Los profesionales que presten sus servicios en las instituciones legalmente constituidas, especializadas en atención de problemas relacionados con la violencia familiar, podrán rendir los informes por escrito que les sean solicitados por las autoridades. Asimismo dichos profesionistas podrán colaborar en calidad de peritos sujetándose a lo dispuesto en este Código".⁷³

Antes de entrar al presente estudio, es importante indicar que de acuerdo al Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de marzo de 1999, con

⁷³ Ibidem. Pág. 18

vigencia a partir del día 9 del mismo mes y año, fue modificado el artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Carta Magna de la cual emanan las demás leyes secundarias, como en el caso concreto lo es el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, en el que se sustituyó elementos del tipo penal por cuerpo del delito, y que a través de la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 3 de mayo de 1999, fueron reformados los numerales 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales, los cuales marcan los párrafos para el acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito, así como la probable o plena responsabilidad del sujeto activo, por ende, para el acreditamiento de cualquier ilícito se tendrá que hablar del cuerpo del delito y no de elementos del tipo penal.

Visto el contenido anterior, de acuerdo a la regla especial para el acreditamiento del delito violencia familiar, previsto en el numeral 115 de la Ley Adjetiva Penal en vigor, se indica que tiene que acreditar las calidades específicas y circunstancias de los sujetos que indican los artículos 343 Bis y 343 Ter de la Ley Sustantiva Penal, es decir, que existía entre el sujeto activo y pasivo, una relación de parentesco, el cual puede ser civil, consanguíneo o por afinidad, o bien, que el pasivo este sujeto a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado del sujeto activo.

Por otra parte dicho numeral también exige que obren dictámenes suscritos por peritos en materia de salud física y mental, tal y como quedó precisado en el estudio de los elementos objetivos del delito en estudio, los cuales sirven de apoyo al Ministerio Público investigador para ejercitar acción penal y al juez que conozca de la causa penal, en el momento de dictar Sentencia definitiva.

Por otra parte, el delito en estudio independientemente de que se acredite en términos del numeral antes reseñado, deberá de tomarse en consideración los artículos 122 y 124 de la Ley Adjetiva Penal en vigor, los cuales nos dan los lineamientos para el acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito del que se trate (antes elementos del tipo penal), así como la probable responsabilidad penal (término que se utiliza en una orden de aprehensión, comparecencia, o bien, en un auto de plazo constitucional, cuando al sujeto activo no se le ha considerado todavía penalmente responsable por determinado delito) o plena responsabilidad penal (denominación que es utilizada en una sentencia definitiva, cuando quedó comprobado que el sujeto activo fue la persona que desplegó la conducta que se le incrimina), facultándose además al juzgador la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes para el establecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre y cuando esos medios no estén reprobados por la ley, numerales que a su letra dicen:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá que acreditar cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le

imputa, y no exista en su favor alguna causa de exclusión del delito".⁷⁴

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear medios de prueba que estimen conducentes, para el establecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".⁷⁵

Pues bien, de acuerdo al numeral 122 del Código de Procedimientos Penales en vigor, requiere que se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del delito violencia familiar, mismos que ya fueron analizados y que son :

- a) Una conducta de acción o comisión por omisión.

- b) Un medio comisivo, consistente, en que para poder llevarse a cabo, tendrá que ser a través de la fuerza física o moral, en caso de tratarse de una conducta de acción; en una conducta de comisión por omisión, no

⁷⁴ Ibidem. Pág. 135, 136.

⁷⁵ Ibidem, Pág. 136

opera ningún medio comisivo, ya que en dicha conducta omisiva, opera la obligación que tiene el sujeto activo sobre el pasivo de realizar determinada conducta, y por ende, resulta ilógico que tenga que operar algún medio comisivo.

- c) Que debido a la exteriorización de la fuerza física o moral, se produzca una alteración en la salud.

- d) Una calidad específica existente entre el sujeto activo y pasivo.

- e) Un resultado el cual podrá ser formal o material, dependiendo de la conducta desplegada: es decir, si se produce una conducta de acción por medio de la fuerza física, se produce un resultado material; en el supuesto de llevarse a cabo una conducta de acción a través de la violencia moral, el resultado producido será de índole formal, ya que no requiere de un resultado material; en una conducta de comisión por omisión, se produce un resultado material, ya que por dicha omisión grave, como lo puede ser el dejar de proporcionar alimentos a un menor, se ocasionaría en el pasivo alguna enfermedad o bien hasta la muerte.

- f) Un nexo causal, que es la relación que existe entre la conducta desplegada y el resultado producido. el delito de violencia familiar no requiere de un elemento subjetivo o normativo, como elemento

constitutivo esencial, es decir, no necesita de elemento subjetivo diverso al dolo, como lo puede ser el ánimo, sin el propósito, con el fin, a sabiendas.

Después de haberse acreditado los elementos objetivos del delito violencia familiar, se deberá de acreditar la probable o plena responsabilidad penal del sujeto activo, que no es otra cosa que el juicio de reproche, es decir, que se debe de verificar si el actuar delictivo de dicho sujeto, fue cometido actuando en su favor alguna causa de licitud que excluya su responsabilidad penal, las cuales se encuentra previstas en el diverso 15 del Código Penal fracciones VII, VIII, IX, es decir, que el agente al momento de cometer el delito, no contaba con capacidad suficiente para entender el evento delictivo, o bien, de no poder conducirse, por padecer de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; que desconozca la existencia de la ley, y además 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.

Por otra parte, en el apartado de la probable o plena responsabilidad penal, se debe de indicar el obrar del sujeto activo, es decir, si su proceder fue doloso o culposo, y que en el delito en estudio no puede operar por ninguna circunstancia la culpa, en virtud, de que el actuar no se previó siendo previsible el resultado, o bien, confiando en que no se produciría, sino

por el contrario, el sujeto activo conociendo el resultado que puede producirse al desplegar su conducta delictiva, quiere y acepta el resultado.

Por ende, el delito de violencia familiar para su acreditamiento debe de estarse de acuerdo a los artículos 115, 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales vigentes en el Distrito Federal.

CAPITULO CUARTO LA TUTELA DE LA FAMILIA A TRAVES DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Antes de entrar al análisis del presente capítulo, es necesario hacer un breve resumen respecto a los aspectos que el delito violencia familiar, a mis consideración, son inadecuados, como lo es: considerar bajo otra denominación a las conductas que ya se encuentran descritas en el Código Penal para el Distrito Federal, como lo es el delito de lesiones, abandono de personas y amenazas, ocasionando con ello una concurrencia de normas incompatibles, toda vez, que las diversas conductas que describe el delito violencia familiar, ya se encuentran descritas en los delitos antes señalados; otro de los puntos, es considerar a los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, en relación a la persona con la que se encuentra fuera del matrimonio, salvo que se trate de los hijos,; considerar también como parientes, a la persona que está sujeta a custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, por lo que, considero pertinente que en el caso de que sea cometido en ello alguna de las conductas que describe el ilícito en estudio, deberá de presentarse la denuncia o querrela por el delito de lesiones, abandono de persona o amenazas.

Ahora bien, si se toma en base las diversas conductas que describe el delito en comento, se puede apreciar que las mismas se encuentran prevista en otros delitos vigentes en nuestro Código Penal, claro sin que en los

mismos se haga mención que en el activo y pasivo necesariamente tengan que existir una relación de parentesco, y como ya se dijo en el párrafo anterior, de acuerdo a las conductas que describe el delito de violencia familiar, ocasiona que estemos ante la presencia de concurrencia de normas incompatibles; por ejemplo, cuando el papá golpea a su hijo, el Ministerio Público Investigador podrá consignar de manera indistinta por el delito de lesiones o por el de violencia familia, toda vez, que ambos delitos se acreditarían, pero ante la imposibilidad de que exista ambas normas, únicamente tendría que optar por uno de los dos, ya que en caso de consignarse por ambos ilícitos, el Juez de lo penal una vez que conozca de la consignación con o sin detenido, tendría que aplicar el principio de absorción de normas, es decir, dejar existente únicamente la norma de mayor jerarquía (la que contempla una sanción mayor) quedando subsumida en la misma la de menor jerarquía, ya que en el caso de dejar existentes ambas normas jurídicas, se estaría reclasificando la misma conducta.

Antes de seguir con el estudio del presente capítulo, es importante indicar que el término de "tutela", lo empleo como la norma protectora que a través del Derecho Penal se protege a los integrantes de una familia.

4.1. ANALISIS JURIDICO DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS, RESPECTO A LA INICIATIVA DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Respecto a la creación del capítulo octavo, denominado Violencia familiar, con sus respectivos numerales 343 bis, 343 ter, 343 quáter, adheridos al Título Decimonoveno, perteneciente a los delitos contra la vida y la integridad corporal, publicados en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de diciembre de 1997, y con posterioridad modificados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 17 de septiembre de 1999, considero pertinente realizar un análisis jurídico de la exposición de motivos del presente delito.

El legislador refiere que la iniciativa que dio pauta a la creación del delito en estudio, fue producto del trabajo Grupo Plural Pro-Víctimas, A. C., el cual ha efectuado tareas a favor de los problemas de la violencia familiar, así como la difusión de elementos para su prevención y atención.

En la citada exposición de motivos, se resalta que la familia por se la institución básica de la sociedad, no sólo tiene una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros, ya que todo ser humano tiene derecho a una vida libre de violencia , así como vivir en forma digna y a convivir sanamente, debiéndose formar a mujeres y hombres pensantes en ambientes en donde no existan relaciones de sumisión y

subordinación, sino de coordinación armónica, ya que no se desea que se sigan violentando las vidas de mujeres, madres, esposas, hijos, por personas que consciente o inconscientemente los agravian, porque creen tener la libertad; por lo que la violencia generada en el núcleo familiar, la deteriora e incluso la destruye, aspectos que consideró el legislador para la creación del ilícito violencia familiar, pero sin tomar en cuenta que las conductas que describe el delito en análisis, ya se encontraban plasmadas en otros delitos vigentes en nuestro Código Penal.

Es preciso dejar claro que no estoy en desacuerdo que se trate de evitar la violencia en el núcleo familiar, mucho menos que se dejen desprotegidos a los integrantes de la familia que han sufrido algún tipo de violencia por conducto de algún pariente, cuyas consecuencias no sólo desembocan en la propia familias, sino también en la sociedad por sus graves repercusiones para el desarrollo y la convivencia en comunidad, sino por el contrario a los integrantes de la familia, se les debe de proteger y más aún a los menores de edad.

Por otra parte, es acertado lo expuesto por el legislador en el sentido de que los niños y niñas que provienen de hogares con problemas de violencia, reproducen las mismas conductas, por lo que si no se ataca la agresión en la familia, se formarían mexicanos con baja autoestima y con problemas psicológicos que impedirán su pleno desarrollo humano y laboral.

La creación del ilícito violencia familiar, como lo indican los legisladores en su exposición de motivos, persigue tres objetivos fundamentales: "disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar; establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno, y concientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir y erradicar esas conductas".⁷⁶

En cuanto a los objetivos antes descritos, refiero lo siguiente: el primero, en cuanto a las conductas que describe, ya se encuentran plasmadas en los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas, por lo que está por demás el delito violencia familiar, por ejemplo, cuando el padre le propina golpes a su hijo, comete el delito de lesiones y por existir entre ambos una relación de parentesco, la pena se aumentará en una tercera parte de su mínimo y en su máximo, tal y como lo dispone el artículo 300 del Código Penal, que a su letra dice: "Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refiere los artículos 343 Bis 343 Ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en máximo, con arreglo a los artículos que proceden, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar".⁷⁷

⁷⁶ Exposiciones de Motivos de la Iniciativa del Delito Violencia Familiar, Pág. IX

⁷⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México. Pág. 102.

Respecto a lo anterior, lo mismo ocurre cuando se efectúa una conducta de comisión por omisión, como lo puede ser el hecho de que el padre abandone a su hijo teniendo la obligación de cuidarlo, al hacer una comparación con el ilícito de abandono de personas, la conducta que se describe es la misma a excepción de la pena, ya que la misma es alternativa, es decir, puede ser impuesta pena de libertad o multa.

En cuanto al segundo y tercer objetivo, las mismas más que nada es con el propósito de establecer medidas precautorias, consistentes en la prohibición de ir a un lugar determinado, así como concientizar a la sociedad del problema, tal y como lo refiere el propio legislador, ya que es sabido que uno de los centros de atención conocido como C.A.V.I. (Centro de Atención a la Violencia Familiar) creado en 1990 dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, una de sus funciones es atender a las personas que sufren problemas de violencia familiar, por otra parte si tomamos como base la Ley de Asistencia y Prevención de la violencia familiar, la misma nos da los lineamientos en los numerales 6, 12, y 17, en los que nos refieren que las Delegaciones como órgano político, el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así como la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, tendrán a su cargo la atención y difusión del presente problema, aunque a mi parecer, como lo es la primaria, para que cuando los niños sean mayores de edad, no generen hacia otros familiares violencia física o moral, aunque también es importante

que se efectúe orientación en los Centros de trabajo, para combatir y prevenir la violencia.

De igual forma el fenómeno social violencia familiar, fue insertado en el Código Civil para el Distrito Federal, Capítulo III, denominado de la Violencia Familiar, bajo los numerales 343 Bis, 343 Ter, indicándole que en caso de generarse conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges hacia el otro o hacia los hijos de ambos o alguno de ellos, es una causal de divorcio, así como la pérdida de la patria potestad; también el ascendiente que abandone a su descendiente será incapaz de heredar por testamento o por intestado; circunstancias de las que no entraré a su análisis, toda vez que las mismas forman parte de un estudio minucioso en el ámbito civil, como consecuencia de la exteriorización de una conducta de acción u omisión cometida por un miembro de la familia en contra de otro de la misma.

En dicha exposición de motivos también se indica "si de esos actos u omisiones reiterados se produce una lesión, es factible que se integren tanto este último delito por la afectación a la salud, que causó un golpe individual y específico, como el tipo violencia familiar".⁷⁸ Lo que indica que independientemente del delito de violencia familiar puede darse el ilícito de

⁷⁸ Exposición de Motivos... Ibidem. Pág. XXXIII.

lesiones, por lo que estaríamos ante una incompatibilidad de normas jurídicas, tal y como oportunamente lo analicé en la introducción del presente Capítulo, es decir, que únicamente podría prevalecer una de las dos normas jurídicas.

El propio legislador reconoce "que las víctimas, potestativamente pueden acudir a las autoridades de la violencia familiar, de conformidad con la ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; en un segundo grado, pueden promover en el ámbito del derecho civil y, para los casos extremos, querrellarse o denunciar en materia penal",⁷⁹ además de que la pena impuesta es muy severa, toda vez, que en la práctica cuando un miembro de familia es sujeto a proceso, y le es impuesta una sanción causa mayores conflictos familiares, como lo es el rencor, el resentimiento hacia la persona que denunció el delito, más aún, cuando el delito por el que se le incriminó no procede el perdón.

Por las consideraciones antes indicadas, así como las que más adelante detallare, es lo que me llevó a desarrollar la presente tesis, cuyo objeto fundamental es derogar el capítulo octavo del título decimonoveno, denominado violencia familiar, previsto en el Código Penal para el Distrito Federal.

⁷⁹ Exposición de Motivos... Ibidem. Pág. XXXIV.

4.2. LAS DIVERSAS CONDUCTAS QUE PREVEE EL ILICITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, LAS CUALES SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN OTROS DELITOS

Pues bien, como ya se ha enunciado en la presente tesis, respecto a la adición del delito violencia familia, así como su equiparación, previsto en la ley Sustantiva Penal vigente para el Distrito Federal, del mismo se desprende que las conductas que describe, ya se encuentran previstas en otros delitos, mismos que son en el lesiones abandono de personas y amenazas.

Visto lo anterior, es necesario precisar en que consiste cada uno de los delitos a que hago referencia, ya que considero que la conducta que describe el delito violencia familiar se encuentra prevista en otros delitos.

4.2.1. LESIONES

Antes de entrar el Título Decimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, en Capítulo I, del Código Penal para el Distrito Federal, referente al delito de LESIONES, es necesario indicar que en el mismo se exterioriza una conducta de acción por conducto del sujeto activo, consiste en el empleo de una fuerza física, misma que trae como consecuencia la alteración en la salud del sujeto pasivo; pues bien, con la exteriorización de dicha conducta, el bien jurídico que se ve lesionado, es la integridad corporal de las personas.

En atención a lo anterior, el numeral 288 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dispone que bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fractura, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

El numeral 289 de la Ley sustantiva Penal vigente para el Distrito Federal, refiere que cuando la lesión no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días se le impondrá de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Pero si tardan en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.

El precepto anterior en su párrafo segundo, refiere que cuando sean inferidas ese tipo de lesiones, se perseguirá de querrela, es decir, a petición de parte agraviada, excepto cuando el sujeto pasivo, sea un menor, se perseguirá de oficio.

De acuerdo al numeral 290 del código Penal Sustantivo vigente en el Distrito Federal, en el supuesto de que la lesión deje al ofendido cicatriz en la cara perpetuamente notable, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos.

En caso de que la lesión perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, tal y como lo dispone el numeral 291 del Código Punitivo en vigor.

Por otra parte, el numeral 292 del Código Penal Sustantivo vigente en el Distrito Federal, establece que cuando se infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una enfermedad incorregible, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión; pero en el supuesto de que le infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, se le impondrá la pena de seis a diez años de prisión.

De acuerdo al numeral 293 de la Ley Sustantiva Penal vigente en el Distrito Federal, en el supuesto de que la lesión inferida sea de las que ponen en peligro la vida, se impondrá la pena de tres a seis años de prisión, esto sin perjuicio de las sanciones que le pudieran ser aplicadas al sujeto

activo; por ejemplo, si el sujeto activo al propinar golpes en la cabeza y parte de la cara al sujeto pasivo, por las lesiones en la cabeza, si las mismas ponen en peligro la vida, será aplicada la sanción que establece el presente artículo, más la prevista en el numeral 290 del mismo Ordenamiento Jurídico, en caso de que deje cicatriz perpetuamente notable en la cara.

El artículo 294 del Código Penal Sustantivo para el Distrito Federal, fue derogado el día 13 de enero de 1984, de acuerdo al Diario Oficial de la Federación.

Por su parte el artículo 295 del Código Penal en vigor, refiere, que a la personas que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, además de las personas correspondientes a las lesiones, se aplicará la suspensión o privación de aquellos derechos, es decir, de ya no poder continuar ejerciendo la tutela o patria potestad sobre el menor.

De acuerdo al artículos 297 del código Punitivo en vigor para ésta Ciudad dispone que será disminuida la sanción hasta la mitad o hasta los cinco sextos, solamente cuando las lesiones ocasionadas por el sujeto activo, hayan sido inferidas en riñas o en duelo, tomando en cuenta la mayor o menor importación de la provocación.

Caso contrario al anterior párrafo, cuando la lesión se cometa: con premeditación, alevosía, ventaja o traición, se aumentará en un tercio más la sanción, en el supuesto de que concurren dos circunstancias de las antes referidas, se aumentará en una mitad más, y si concurren más de dos, se aumentará en dos terceras partes, tal y como lo dispone el artículo 298 del citado ordenamiento Jurídico ya indicado.

El numeral 300 de la Ley Sustantiva Penal vigente en el Distrito Federal, refería: "Si el ofendido fuere ascendente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden"⁸⁰, posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de diciembre de 1997, fue reformado con motivo de la creación del delito 'violencia familiar', quedando: "Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 Bis y 343 Ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, con arreglo a los artículos que proceden, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar",⁸¹ nuevamente el presente artículo fue modificado el 17 de septiembre de 1999, cuya disposición fue publicada en la Gaceta Oficial de la Federación, que actualmente dice; "Si la víctima fuera alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343

⁸⁰ Código Penal Anotado. Carranca y Trujillo, Raúl. Editorial Porrúa, México, 1997 Pág. 759.

⁸¹ Agenda Penal. Ediciones Fiscales ISEF, México, 1999. Pág. 81.

Bis y 343 Ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en máximo, con arreglo a los artículos que proceden, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar”.⁸²

Retomando nuevamente el delito violencia familiar, en comparación con el párrafo anterior, son acordes en cuanto a la exteriorización de una conducta de acción, consistente en que el sujeto activo por medio del empleo de la fuerza física altere la salud del sujeto pasivo, es decir, si el papá le propina golpes a su hijo, alteraría su salud, y por consiguiente al acreditarse tanto el delito de lesiones como el de abandono de personas, en tanto el Ministerio Público investigador estaría ante la posibilidad de ejercer acción penal, por el delito que desee, por lo que ante tal situación está por demás el delito de violencia familiar.

4.2.2. ABANDONO DE PERSONAS

Ahora bien, en el ilícito de ABANDONO DE PERSONAS, previsto en el Capítulo VII, del Título Decimonoveno, del Código Penal Sustantivo para el Distrito Federal, dispone para su acreditamiento de una conducta de omisión y de comisión por omisión, conductas que ya fueron analizadas en el Capítulo Segundo de la presente Tesis, cuando se entró al estudio del delito,

⁸² Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México. 1999. Pág. 102.

refiriéndose la primera de ellas, cuando se deja de hacer algo, y la segunda, cuando aún teniendo la obligación de hacer algo, se deja de hacer, por ejemplo, en la conducta de omisión, es cuando habiendo atropellado una persona a otra en un accidente de tránsito, no le preste auxilio; en cambio en las conductas de comisión por omisión, es cuando el padre deje de otorgar alimentos a su hijo; ilícito que al exteriorizarse, vulnera el bien jurídico que tutela la ley, mismo que es el bienestar de las personas.

Antes de continuar con el estudio del delito de abandono de personas, es importante, precisar qué comprenden los alimentos, circunstancia que no contempla el Código Penal para el Distrito Federal, pero si el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 308, que de manera textual refiere:

"Los alimentos comprende:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención genérica (enfermedades de la vejez), se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia".⁸³

Ahora bien, el numeral 335 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona que al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, además la pérdida de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido, se le impondrá la pena de un mes a cuatro años de prisión; precepto jurídico que contempla como bien jurídico, la seguridad de la vida e integridad física de las personas.

⁸³ Gaceta Oficial del Distrito Federal. Decreto en el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal y del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Pág. 19.

El numeral 336 de la Ley Sustantiva Penal vigente en el Distrito Federal refiere: "al que sin motivo justificado abandone sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando con posterioridad cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a un año de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".⁸⁴

El mismo precepto anterior, en su párrafo segundo refiere, que se equipara al abandono de personas, cuando aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, de suministrar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos, hijas, cónyuge o concubina, debiéndose tener también por consumado dicho delito, cuando los hijos se dejan al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia; por lo que en caso de desplegarse las conductas antes descritas, se le aplicará al sujeto activo del delito, la misma sanción descrita en el anterior párrafo.

Por otra parte el numeral 336 en su párrafo tercero, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, considera que también comete el delito de abandono de personas, aquella persona que teniendo la obligación de dar

⁸⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 107.

alimentos, no los proporcione sin causa justificada, debiéndosele de aplicar de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa.

De acuerdo al artículo 336 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, refiere: "al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años. El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste. La misma pena se aplicará a aquellas personas que, estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo".⁸⁵

De acuerdo al párrafo anterior, ahora no solamente se le aplicará sanción penal a la persona que deje de proporcionar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos, cónyuge o concubina, sino que también aquellas personas, que por orden judicial, no informen sobre los ingresos que percibe el sujeto activo.

El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de parte

⁸⁵ Ibidem. Pág. 108.

ofendida; el de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa; tratándose de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijo; tal y como lo dispone el artículo 337 del Código Punitivo del Distrito Federal.

El artículo 338 de Código Penal vigente en el Distrito Federal, considera que para que el perdón otorgado por el cónyuge ofendido, produzca la libertad del sujeto activo, deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.

El artículo 339 del citado Ordenamiento Jurídico, dispone que si el abandonado a que se refieren a los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan; es decir, que si dicha omisión de suministrar recursos para las necesidades de subsistencia, provoca la muerte del sujeto pasivo, ésta circunstancia debe ser considerada como una "premeditación", lo que generará una aplicación mayor a la

sanción penal que le pudiere corresponder por el delito de homicidio, debiéndose tener el mismo, como calificado. El numeral 340 del Ordenamiento Sustantivo Penal, dispone, que al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse así mismo a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, será acreedora a una sanción de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad en el supuesto de que no de aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario; en el presente numeral, como en los demás relativos al delito de abandono de personas, el bien jurídico que protege es la seguridad en la vida y salud de las personas.

Por otra parte, el artículo 341 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, también considera abandono de personas, cuando se atropella a una persona, de manera culposa o fortuitamente , y no se le presta auxilio o no solicita la asistencia que requiere, por lo que se le impondrá como sanción penal, de 15 a 60 jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda, por el delito cometido, con motivo del atropellamiento.

El numeral 342 de la Ley Sustantiva penal vigente para el Distrito Federal, refiere que cuando una persona exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años, que le hubiere confiado, o bien, lo

entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin el consentimiento de la persona que se la confió o de la autoridad, se le aplicará de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos.

Como otro de los supuestos que contempla la Ley Sustantiva Penal vigente en el Distrito Federal, como abandono de personas, es el marcado en el artículo 343, que dice: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito".⁸⁶

En atención al anterior párrafo, es de observarse que aún cuando se trate del padre o la madre, y éste entrega a su hijo a una casa de expósito (lugar donde se deja abandonado a un niño, es decir, una beneficencia), será aplicada una sanción de índole penal. Pues bien, una vez analizado cada uno de los supuestos que nuestro Código Penal para el Distrito Federal, considera como abandono de personas, tanto en éste delito como en el de violencia familiar, consiste en la exteriorización de una conducta de comisión por omisión, es decir, dejar de proporcionar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia.

⁸⁶ Ibidem. Pág. 109.

Una vez que se ha analizado el delito de abandono de personas, cuando se deja de suministrar alimentos, a los hijos, o a quienes se tiene la obligación de proporcionar, creo conveniente que la vía penal deberá de ser una segunda instancia, después de haber promovido en vía civil la pensión alimenticia, por que independientemente del resentimiento que se genera en el miembro de la familia, por haberse ejercitado acción penal en su contra, al dictarse sentencia definitiva, aún contemplando pena alternativa, el juez de lo penal, a su criterio se considera pertinente imponerle la pena de prisión y no la de la multa, ocurrirían dos situaciones: una al estar el padre privado de su libertad, se continuaría sin proporcionar alimentos al hijo, y por otra, cuando terminara de cumplir con la pena de prisión impuesta, y habiendo preescrito la reparación del daño, que es en un año, ya no se podría denunciar nuevamente al padre de familia, por el delito de abandono de personas, ya que hay que recordar que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, tal y como lo dispone el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver la instancia".⁸⁷

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 1999. Pág. 10.

Por lo anterior, considero pertinente que en la vía civil, debería de ser incrementada como medida precautoria, la notificación por conducto de las dependencias gubernamentales, así como de la empresas privadas, el domicilio donde pueda ser localizado el deudor alimentario, o bien, que la falta de otorgamiento de alimentos, sea una causa para no proporcionarle empleo, hasta que otorgue la pensión alimenticia; tema que no abundaré más, ya que si bien es cierto, que forma parte del tema de la presente Tesis, no menos cierto es que éste no es el tema fundamental, ya que para ello, se tendrían que proponer algunas reformas al Código y de Procedimientos Civiles.

4.2.3. AMENAZAS

El ilícito de AMENAZAS, previsto en el título Decimoctavo, denominado Delitos contra la paz y seguridad de las personas, en la Capítulo I, del Código Penal para el Distrito Federal, dispone una conducta de acción, consistente en amenazar a otra persona, con causarle un mal es su persona, en sus bienes, en su honor, en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derecho de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, vulnerándose con ello el bien jurídico que tutela la norma penal, mismo que es la tranquilidad de las personas.

El numeral 282 del Código Penal para el Distrito Federal, considera que comete el delito de amenazas, cuando una persona de cualquier modo

amenace a otra con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; así también, al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer, por lo que la persona que se encuentre en cualquiera de estos supuestos, se le impondrá la sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa, ilícito que se persigue de querrela, es decir, a petición de parte ofendida.

Con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federal, de fecha 30 de diciembre de 1997, al artículo 282 del Código Penal, fue adicionado un penúltimo párrafo, el cual disponía, que cuando la víctima fuera alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter de la Ley Sustantiva Penal, siempre y cuando habitaran en el mismo domicilio, a la pena que le pudiese corresponder se le aumentaba hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo; posteriormente con las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999, el mismo penúltimo párrafo fue modificado, y actualmente refiere: "Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su

máximo".⁸⁸ reforma que eliminó la circunstancia de lugar, es decir, que era necesario que tanto la víctima como el sujeto activo vivieran en el mismo domicilio.

Con motivo a las reformas sufridas al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta oficial del Distrito Federal, el 17 de septiembre de 1999, se adicionó el artículo 282 Bis, que textualmente refiere: "Se aplicarán de cinco a ocho años de prisión y de ciento ochenta trescientos días multa al que por medio de acciones o amenazas de cualquier género, incluidas las efectuadas en contra de personas, bienes o derechos de terceros ligados por algún vínculo con las personas que en seguida se mencionan, efectuadas por si o a través de interpósita persona, intimide, inhiba, o trate de intimidar o inhibir a la víctima de un delito, el querellante, los testigos o los peritos para que no rindan o alteren su testimonio o dictaminen en una averiguación previa o proceso",⁸⁹ reforma que va dirigida a proteger a los testigos, querellantes, víctimas del delito y a peritos, para que no sean inhibidos en su persona, o terceras personas cercanas a ellos, cuando rinden su testimonio, ante el Ministerio Público Investigador y Juez que conozca de la causa penal.

⁸⁸ Ibidem. Pág. 99.

⁸⁹ Idem.

Por su parte el artículo 283 de la Ley Sustantiva Penal vigente en el Distrito Federal, refiere que se exigirá caución de no ofender al sujeto activo del delito, cuando: los daños con que se amenaza sean leves o evitables; si las amenazas son por medio de emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido, y cuando la amenaza tiene condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí, en éste último caso, sólo cuando el Juez lo estime necesario; por lo que, en el supuesto de que la persona obligada, no otorgue la caución de no ofender, se le impondrá pena de prisión de tres días a seis meses.

Como último artículo relativo al delito de amenazas, lo es el numeral 284 previsto en el Código Penal Sustantivo vigente en el Distrito Federal, que refiere, que cuando el amenazador cumple su amenaza, la sanción que le pudiere corresponder al sujeto activo, por el delito de amenazas, le será aplicada la del delito que resulte; y por otra parte, cuando el amenazador haya exigido al amenazado que cometiera un delito, de igual forma la sanción que le sea aplica por el delito de amenazas, le será aplicada por la del delito que resulte, por su participación.

Del contenido del delito de amenazas, concretamente en su artículo 282 penúltimo párrafo del Código Penal Sustantivo vigente en el Distrito Federal, en relación con el ilícito violencia familiar, en lo concerniente a una conducta de acción, consistente en el empleo de la fuerza moral, que es el

amenazar a un pariente con causarle un mal grave presente o inmediato, en su persona, bienes, honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, como es de observarse dicha conducta ya se encuentra descrita en el delito de amenazas.

Por todas las consideraciones mencionadas con antelación, es del por qué afirmo que las conductas, ya sea de acción o comisión por omisión, que describe el delito de violencia familiar, ya se encuentran previstas en los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas, por tales consideraciones, resulta innecesario la existencia del delito en estudio, por lo que únicamente se deberían de modificar los delitos antes mencionados, a fin de no dejar desprotegidos a los miembros de una familia.

4.3. PROPUESTAS PARA PROTEGER A LA FAMILIA POR MEDIO DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

Como ya se ha estado indicando en la presente tesis, la conducta de acción o comisión por omisión, que describe el delito violencia familiar, ya se encuentran previstas en otros delitos como lo son el de lesiones, abandono de personas y amenazas, resultando ocioso la existencia del delito violencia familiar, y como ejemplo a los anteriores delitos es: cuando la esposa presenta una denuncia de hechos en contra del esposo, por haberle inferido

golpes en el cuerpo; cuando el esposo deja de suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia de su hijo; y cuando el padre mediante el empleo de la violencia moral, después de que le causó lesiones a su hijo, lo amenaza con matar a su mamá, si le dice que le pegó; por tales consideraciones, considero que debe derogarse el delito de Violencia Familiar.

Por otra parte, como ya se dijo en el capítulo anterior, otro de los aspectos inapropiados que contempla el delito violencia familiar, es el hecho de que en el supuesto de encontrarnos ante una conducta de acción, consistente en el uso de la fuerza física y que al examinar al pasivo, al mismo no se le aprecie ningún tipo de lesión, si bien es cierto, que un jalón de cabellos no deja en la víctima lesiones visibles, no menos cierto es, que el hecho de no requerir que la víctima presente lesiones, como lo refiere el delito violencia familiar "independientemente de que pueda producir o no lesiones ", dicha situación, puede ser utilizada por la víctima para presionar al activo, a efecto de que realice determinada conducta en beneficio del pasivo, o bien, por coraje el sujeto pasivo presente una denuncia o querrela, por delito en estudio.

Por otra parte, considero que la persona que se encuentra unida fuera del matrimonio, que en otras palabras es el amante o la amante, así como de los parientes de éste por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, o

bien, la persona que se encuentre sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción, o cuidado de dicha persona, del sujeto activo, no pueden ser considerados como parte integrante de una familia, a excepción de la persona que se encuentra sujeta a la custodia del sujeto activo, siempre y cuando exista entre ambos sujetos una relación de parentesco, ya que la familia cuya definición quedó precisada en capítulo primero de la presente tesis, es un conjunto de ascendentes, descendentes, a fines y colaterales de un linaje.

Pues bien, en base a lo que ya se ha estado refiriendo en el capítulo anterior, así como en el presente, es del por que llego a la conclusión que el delito violencia familiar está por demás, por lo que a mi consideración propongo que todo el capítulo VIII denominado violencia familiar, comprendido en el título Decimonoveno relativo a delito contra la vida y la integridad corporal, cuyo contenido se encuentra dispuesto en los artículos 343 BIS, 343 TER, 343 QUATER, del Código Penal Sustantivo vigente para el Distrito Federal, y lógicamente el numeral 115 del Código de Procedimientos Penales Vigente para esta entidad Federativa, sean derogados sin que esto implique que se dejen en estado de indefensión a los parientes que conforman una familia, ya que para ello, propongo que sean modificados los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas., por contener los mismos, las diversas conductas que estipula el delito en estudio.

LESIONES.

Como ya se ha estado indicando, el delito de lesiones, consiste en la exteriorización de una conducta de acción, por conducto del sujeto activo, quien apoyado de una causa externa, altera la salud de otra persona; ilícito que se encuentra estipulado en el título Decimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo I dentro de sus artículos que van del 288 al 298, que va a depender del tipo de lesión producida y en todo caso de la forma de cometerse, es decir, bajo modalidades que agravan o atenúan la pena, como lo es, en el caso de ventaja o rifa, respectivamente.

Aunado a lo anterior, el numeral 300 del Código Penal, precisa que si la víctima fuera alguno de los parientes que marca el 343 Bis, 343 Ter de la Ley Sustantiva Penal, se le aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Como uno de los aspectos que a mi consideración resulta ser incongruente, en el delito de violencia familiar, en comparación con el ilícito de lesiones previsto en el diverso 300 de la Ley Sustantiva Penal, es lo concerniente a la sanción privativa de libertad, ya que el legislador de acuerdo al texto vigente en el artículo antes citado, dispone que cuando haya sido lesionado un miembro de la familia por otro de la misma, la pena que le pudiera corresponder por las lesiones producidas, se aumentará hasta una tercera parte en su mínimo y en su máximo, en cambio la sanción privativa

de libertad que dispone el artículo 343 Bis, aún procediéndose lesiones que pongan en peligro la vida, la sanción resulta ser inferior a la que dispone el ilícito de lesiones, por ejemplo, en el supuesto de que el sujeto activo deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable, se le impondrá una sanción privativa de libertad que va de dos a cinco años, tal y como lo dispone el artículo 290 del Código Penal, en cambio, si nos basamos en cuanto a la sanción que dispone el numeral 343 Bis, del mismo ordenamiento legal, por la alteración de salud antes descrita, al sujeto activo le será impuesta de seis meses a cuatro años de prisión.

Como complemento al párrafo anterior, cuando se comete un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará al sujeto activo se uno a seis años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido, tal y como lo refiere el numeral 189 de la Ley Adjetiva Penal vigente para el Distrito Federal; por ejemplo, si se cometió el delito de lesiones en un policía preventivo cuando este estaba en ejercicio de sus funciones, dejándose cicatriz en cara, perpetuamente notable, le será aplicada al agresor la sanción prevista en el artículo 290 del Código Penal para el Distrito Federal, más la establecida en el artículo primeramente referido en el presente párrafo, por haberse cometido el delito en un servidor público, en ejercicio de sus funciones; situación con la que se puede afirmar, que es mas sancionado el delito de lesiones que se produce en un servidor

público, que en un miembro de la familia por otro integrante de la misma, fundamentalmente en un menor de edad o en un incapaz.

Por otra parte, como ya he referido, no pueden ser considerados como miembros de una familia, la víctima que se encuentre unida fuera del matrimonio, así como los parientes de ésta por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de ésta persona, salvo los hijos; por lo que, considero que para estas personas, en el supuesto de que se genere en ellos una conducta de acción, consistente en la alteración de salud, se deberá de estar al Título Decimonoveno, Capítulo I, denominado lesiones del Código Penal, bajo el precepto jurídico que dependerá de la lesión ocasionada, sin que sean incluidas dichas personas en el diverso 300 del Ordenamiento Jurídico antes invocado, por no formar parte de una familia.

En relación a lo antes indicado al derogar todo el Capítulo VIII, del Título Decimonoveno, denominado violencia familiar, es conveniente modificar el numeral 300 del Código Punitivo vigente en el Distrito Federal, en el que deben quedar plasmados los siguientes puntos: en el supuesto de que la víctima sea menor de edad, o bien, aún siendo mayor de edad sea un incapaz, así como cuando se trate de una persona sujeta a custodia, y que exista una relación de parentesco, entre ambos sujetos, ya sea por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, así como colateral consanguíneo o a fin hasta el cuarto grado, deberá

perseguirse de oficio, cuya sanción independientemente de la prevista en los demás numerales para el delito de lesiones, se podrá aumentar en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, la pérdida del derecho de la pensión alimenticia con la víctima, en los casos en que exista dicha obligación, y como medida de seguridad, proporcionar un tratamiento a los consumidores de estupefacientes, psicotrópicos y bebidas embriagantes, por ser éstas una de las causas de la violencia en núcleo familiar.

Pues bien, como ya se hizo mención en el párrafo anterior, se perderá el derecho a la pensión alimenticia, únicamente entre aquellas personas en las que exista ese derecho, es decir, de padre a hijo o viceversa, o bien en los casos que el sujeto activo se encuentre sujeto a custodia, guarda, protección, educación, instrucción, o cuidado del sujeto pasivo.

En cuanto al tratamiento dirigido a los consumidores de estupefacientes, psicotrópicos y bebidas embriagantes, el mismo debe de verse como una medida de seguridad, y no como una sanción penal, ya que la misma es con el objeto de prevenir que el sujeto activo vuelva a inferir lesiones en contra de alguno de sus parientes, cuya duración tendrá que ser igual a la sanción impuesta, pero en el supuesto de que el sujeto activo no haya rehabilitado en el tiempo establecido por el juzgador, deberá de seguir sujeto a dicho tratamiento, por el tiempo que considere necesario la Institución pública o privada encargada de su recuperación, haciéndole del

conocimiento a la autoridad ejecutor, que es a través de la Dirección General de Reclusorios, la cual es la encargada para que se dé cumplimiento a la sanción impuesta al sentenciado.

Ahora bien, la razón por la cual el delito de lesiones, debe de perseguirse de oficio cuando se trate de menores o incapaces, es debido a que en un futuro cuando los menores sean mayores de edad, en sus deberes éticos, debe existir el respeto hacia los demás miembro de la familia, además de que no debe verse disminuida su autoestima, ya que los mismos en un futuro vas a ser eje fundamental de una familia, aspectos que evitarían la prevención de conductas delictivas, por ejemplo, si en un menor se evita que los padres lo golpeen, éste no se generaría violencia dentro del núcleo familiar, en cuanto al incapaz, se evitara el miedo que pudiera tener hacia las personas que lo rodean; por ende, como elemento de procedibilidad para dicho ilícito, debe de perseguirse de oficio.

Por otra parte en el supuesto de que la víctima sea mayor de edad, por el solo hecho de contar dicha persona con la capacidad suficiente de entender el hecho delictivo cometido en su contra, en el supuesto de que sea generada en ella el delito de lesiones, debe de perseguirse por querrela, es decir, a petición de parte agraviada, situación que permitirá el otorgamiento del perdón, produciendo como efectos jurídicos la extinción de la acción penal, dejándolo en completa libertad.

En consecuencia, la relación a los anteriores argumentos, se propone la siguiente modificación al numeral 300 de la Ley Sustantiva Penal para el Distrito Federal, que actualmente dice:

"Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren en los artículos 343 Bis y 343 Ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, con arreglo a los artículos que proceden, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar".⁹⁰

Propuesta:

Si la víctima fuere alguno de los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, así como colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, se trate de su cónyuge, concubino o concubina, o bien, adoptante o adoptado, o que se encontrara bajo su custodia, siempre y cuando exista parentesco entre ambos, se podrá aumentar la pena que corresponda hasta una tercera parte en su mínimo y en su máximo, con arreglo a los artículos que proceden. Así

⁹⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 1999 Pág. 102.

también la pérdida del derecho de pensión alimenticia en relación con la víctima, siempre y cuando exista entre ambas personas esa obligación de dar, asimismo en caso de ser necesario, se le sujetará a un tratamiento psicológico, médico el cual irá encaminado a la prevención del consumo para aquellas personas que tengan la necesidad consumir estupefacientes, psicotrópicos y bebidas embriagantes, cuyo lapso de tiempo deberá ser igual a la sanción impuesta, pero en el supuesto de que para ese tiempo no se encuentre rehabilitado, deberá seguir sujeto al tratamiento por el tiempo que considere pertinente la Institución Pública o Privada a la que haya quedado a su cargo.

En caso de que la víctima sea menor de edad, o bien, se trate de un incapaz cualquiera que sea su edad, el presente delito será perseguible de oficio y, tratándose de un mayor de edad, se perseguirá de querrela.

ABANDONO DE PERSONAS.

Pasando al delito de abandono de personas, considero que deberá ser modificado únicamente el numeral 336 del Código Penal Sustantivo vigente en el Distrito Federal, a excepción del último párrafo, por no abarcar el mismo a los hijos, cónyuge o concubino; propuesta en la que se deberá de hacer mención, previo al juicio de pensión alimenticia, se dará inició a la denuncia de hechos, misma que una vez que se hayan integrado los elementos del cuerpo del delito, se turnará al Juez en materia Penal; lo anterior se debe a que si al padre de familia se le impone la pena privativa de libertad en lugar de multa, se seguiría dejando de suministrar alimentos al hijo, o bien, aún dando cumplimiento de la sentencia y habiendo preescrito la reparación la reparación del daño, dentro del plazo de un año, no se podrá ejercer nuevamente acción penal por los mismos hechos, tal y como lo precisen el último y penúltimo párrafo cuando entré al estudio del delito de mérito.

Ahora bien, el artículo 336 del Código Penal vigente para esta entidad federativa, cuyo texto a la letra dice:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días de

multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Se equipara el abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

La misma pena se aplicará a aquel que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada".⁹¹

Propuesta:

Previo juicio civil, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes

⁹¹ Ibidem. Pág. 107.

a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días de multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades suministrad oportunamente por el acusado.

Derogado. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

AMENAZAS.

Por último, en cuanto al delito de amenazas, previsto en el numeral 282 bajo las fracciones I y II, de la Ley Sustantiva Penal vigente para el Distrito Federal, considero que el penúltimo párrafo que fue agregado a dicho numeral el 30 de diciembre de 1997, deberá de ser derogado totalmente, ya que en base a la propuesta de derogar el Título Decimonoveno, Capítulo Octavo, denominado violencia familiar, previsto en sus numerales 343-Bis, 343-Ter, 343-Quater del Código Penal, su vigencia resultaría ser contradictorio a mi propuesta, por otra parte el delito de amenazas, la víctima

no requiere que tenga alguna relación de parentesco o alguna otra calidad en específica con el sujeto activo; además de que en la práctica resulta ser difícil la integración de los elementos objetivos de dicho delito; por ende, resultaría por demás agregarte alguna agravante al mismo.

El numeral 282 del Código Punitivo vigente para el Distrito Federal, cuyo texto actual refiere:

"Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa:

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quién esté ligado con algún vínculo; y

II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 Bis y 343 Ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se

aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela".⁹²

Propuesta:

Se aplicará sanción de tres a un año de prisión o ciento ochenta a trescientos días multa.

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo: y

II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

⁹² Ibidem. Pag. 79.

Derogado.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

Siendo así, como propongo la derogación del ilícito violencia familiar, y la modificación de los delitos antes mencionados.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El delito de violencia familiar previsto en el artículo 343 Bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se puede integrar cuando el padre comete una conducta de acción, es decir, que mediante golpes que le propina al hijo le ocasiona alteraciones en la salud, en consecuencia se estaría también ante la presencia del delito de lesiones.

SEGUNDA. Dentro del contenido del delito de violencia familiar, cuando el padre realiza una conducta de omisión esto es, que deja de suministrar alimentos a su hijo, también se actualizaría el delito de abandono de personnas.

TERCERA. Ahora bien, tomando en consideración el delito de violencia familiar, cuando un miembro de la familia, ejecuta una conducta de acción, misma que se hace consistir, en amenazar a otro miembro de la familia, con causarle un mal grave, presente e inmediato en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, se está cometiendo el delito de amenazas.

CUARTA. En síntesis el citado delito de violencia familiar, previsto en el artículo 343 Bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal, comprende los delitos de lesiones, abandono de personas y amenazas, en consecuencia resulta ociosa su existencia, por lo que se debería de derogar el mismo, así como el 343 Ter y 343 Quáter del mismo ordenamiento jurídico.

QUINTA. Los familiares de la persona con la que se encuentra unida fuera del matrimonio (amante), no pueden ser considerados como miembros de una familia, toda vez, que debido a que la sociedad considera esa relación como inmoral, la propia ley, no los considera como tal, y por ende, carecen de derechos familiares en relación con la persona que comete algún delito en su contra, dejándole a salvo sus derechos como para que los ejercite como considere pertinente.

SEXTA. Cuando un miembro de la familia lesiona a otro integrante de la misma, independientemente de la pena de prisión, en el artículo 300 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se debería de establecer como medida de seguridad y prevención, que en caso de ser necesario, se imponga a la persona que lo requiera, un tratamiento consistente en la desintoxicación de su organismo y el aislamiento de la rutina que conlleva a

ingerir bebidas embriagantes, el cual no podrá exceder del tiempo impuesto como sanción, mismo que podrá prolongarse en caso de ser necesario.

SEPTIMA. Para el delito de abandono de personas, cuando se comete entre familiares, concretamente cuando se deje de suministrarse alimentos, el Juez de lo Penal, previo juicio civil, tendrá conocimiento del mismo, ya que, en base al actual artículo 336 del Código Sustantivo, si el Juez de la causa penal, considera pertinente imponerle al sujeto activo del delito la pena de prisión, se continuaría prologando esa falta de suministrar alimentos.

BIBLIOGRAFÍA

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Carranca y Rivas
Derecho Penal Mexicano Parte General.
Editorial Porrúa
México, 1999

CASO, Antonio
Sociología
Editorial Limusa Willey
México, 1989

CASTELLANO TENA, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Editorial Porrúa
México, 1998

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.
La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Patemofamiliares
Editorial Porrúa
México, 1992

D'HARCOURT, Raúl
América antes de Colón
Editorial Porrúa
México, 1985

DE IBARROLA, Antonio
Derecho de Familia
Editorial Porrúa
México, 1984

ENGELES, Federico
El origen de la familia
Editorial Fundamentos
España, 1980

GALINDO GARFIAS, Ignacio
Derecho Civil
Editorial Porrúa

México, 1994
GONZALEZ RAMÍREZ, Manuel
La Revolución Social en México
Editorial Fondo de Cultura Económica
México, 1990

GROSMAN, MESTERDAM, Adamo
Violencia en la Familia
Editorial Universidad
Argentina, 1992

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano
La Tipicidad
Editorial Porrúa
México, 1955

LOPEZ BETANCOUR, Eduardo
Imputabilidad y Culpabilidad
Editorial Porrúa
México, 1993

MAGGIORE, Giuseppe
Derecho Penal El delito Volumen I
Editorial Temis
Colombia, 1971

MALO CAMACHO, Gustavo
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa
México, 1997

MARQUEZ PINERO, Rafael
El tipo Penal
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1992

MONTERO DUHALT, Sara
Derecho de la Familia
Editorial Porrúa
México, 1992

PAVON Vasconcelos, Francisco
Derecho Penal Mexicano Parte General
Editorial Porrúa
México, 1991

REYNOSO DAVILA, Roberto
Introducción al estudio del derecho Penal
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, 1991

REYES Echandia, Alfonso
Derecho Penal Parte General
Editorial Temis
Colombia, 1989

RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo
Tratado de Derecho Penal Tomo I
Editorial Revista de Derecho Penal Privado
España, 1975

ROJINA VILLEGAS, Rafael
Derecho Civil Mexicano – Derecho de Familia
Editorial Porrúa
México, 1993

ROMERO VARGAS ITUBIDE, Ignacio
El Capulí de Anahuac
Editorial Romero Vargas
México, 1959

TEJA SABRE, Alfonso
Historia de México
Ediciones Botas
México, 1961

WVON HAGEN, Víctor
Los Aztecas hombre y tribu
Editorial Diana
México, 1975

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Editorial Porrúa

México, 1999

Código Penal para el Distrito Federal

Editorial Sista

México, 1999

Código Penal para el Distrito Federal

Editorial Sista

México, 2000.

Código Penal Anotado

Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas

Editorial Porrúa

México, 1997.

Código Penal Anotado

Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas

Editorial Porrúa

México, 1999.

Agenda Penal, Compendio de Leyes Penales

Ediciones Fiscales ISEF

México, 1999.

Legislación Penal Procesal

Editorial Sista

México, 1999

Agenda Civil

Ediciones Fiscales ISEF

México, 1999

Colección Penal (Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra familiar)

Ediciones Delma

México, 1999.

OTROS

Gaceta Oficial del Distrito Federal

Decreto de Reformas y Adiciones a diversos artículos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal de fecha 02 dos de julio de 1998.

Gaceta Oficial del Distrito Federal

Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de fecha 27 de mayo del 2000.

Diccionario para juristas

Juán Palomar de Miguel
Ediciones mayo
México, 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Edición Porrúa
México, 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI

Editorial Driskill Sarandi
Argentina.

Memoria del Primer Simposio de historia de las mentalidades

Familia y Sexualidad en España
Editorial Fondo de Cultura Económica
México, 1982

Exposición de motivos de las reformas al Código Penal y de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de diciembre de 1997.