

Número 6

BOLETÍN JURÍDICO

Noviembre de 2015



Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO



PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

BOLETÍN JURÍDICO

Noviembre de 2015 | Año 1, Número 6

DIRECTORIO

Presidente

Magistrado Miguel Valadez Reyes

Salas Penales

Primera Sala
Mgdo. Víctor Federico Pérez Hernández
Segunda Sala
Mgdo. Eduardo Hernández Barrón
Tercera Sala
Mgdo. Alfonso Fragozo Gutiérrez
Cuarta Sala
Mgdo. José Luis Hernández Manzo
Quinta Sala
Mgdo. Francisco Aguilera Troncoso
Sexta Sala
Mgdo. Daniel Federico Chowell Arenas
Séptima Sala
Mgdo. Sebastián Barrera Acosta
Octava Sala
Mgda. Gloria Jasso Bravo
Novena Sala
Mgdo. Plácido Álvarez Cárdenas
Décima Sala
Mgdo. Gustavo Isidro Araiza Castro

Salas Civiles

Primera Sala
Mgdo. Diego León Zavala
Segunda Sala
Mgda. Ma. Elena Hernández Muñoz
Tercera Sala
Mgdo. Francisco Javier Zamora Rocha
Cuarta Sala
Mgda. Ma. Claudia Barrera Rangel
Quinta Sala
Mgda. Martha Susana Barragán Rangel
Sexta Sala
Mgdo. Fernando Reyes Solórzano
Séptima Sala
Mgda. Belia Martínez López
Octava Sala
Mgdo. José Luis Aranda Galván
Novena Sala
Mgda. Martha Isabel Villar Torres
Décima Sala
Mgda. Carolina Orozco Arredondo

CONSEJEROS

Ponencia 1

Consejero Román Arias Muñoz

Ponencia 2

Consejero Luis Eugenio Serrano Ortega

Ponencia 3

Consejero Joel Humberto Estrella Cruz

Ponencia 4

Consejero Jorge Gabriel Macías Llamas

CONSEJO EDITORIAL

Mgdo. Miguel Valadez Reyes

Lic. Carlos Mario Téllez Guzmán

Lic. Imelda Carbajal Cervantes

Lic. Ramón Gerardo Zago Merlo

Circuito Superior Pozuelos, No. 1. C.P. 36050.
Guanajuato, Gto., México. Tel: 01473 735 22 00

www.poderjudicial-gto.gob.mx/boletinjuridico



CONTENIDO

Tesis sustentadas por Salas Penales	9
Tesis sustentadas por Salas Civiles	23
Reconocimiento a Sentencias AMIJ 2015	27
Aportaciones Jurídicas	73



Tesis sustentadas por Salas Penales



PROCEDIMIENTO PENAL TRADICIONAL

PRIMERA SALA

RESTITUCIÓN PROVISIONAL DEL GOCE DE DERECHOS, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA DECIDIR SU PROCEDENCIA EN LOS CASOS EN QUE LA VÍCTIMA U OFENDIDO Y UN TERCERO EXTRAÑO AL PROCESO PENAL ADUCEN EN SU FAVOR EL MISMO DERECHO QUE SE PRETENDE RESTITUIR, PROCEDE REALIZAR UNA PONDERACIÓN DE DERECHOS.

En los casos en que formula petición al juez en términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para restituir provisionalmente a la víctima u ofendido en el goce de un derecho vulnerado con la comisión del delito, y al propio tiempo un tercero extraño al proceso penal aduce tener en su favor ese mismo derecho, lo procedente es resolver esa cuestión conforme a la ponderación de los derechos de ambos justiciables al tenor de lo dispuesto por los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de adoptar la norma que contenga la protección más amplia y extensiva de los derechos humanos, buscando la menor afectación de estos atendiendo a las peculiaridades del caso concreto, dado que debe considerarse que la restitución provisional constituye, por su naturaleza, una medida cautelar, sujeta por lo tanto a la decisión que se asuma en definitiva en sentencia respecto de la situación jurídica del inculpaado.

Criterio sustentado por la Primera Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 8 de abril de 2015 en el toca número 203/2014, formado con motivo de la apelación interpuesta por el Ministerio Público en contra del auto dictado el 17 de julio de 2014 por el Juzgado de Partido en materia Penal de la ciudad de San Miguel de Allende en el proceso penal 127/2009.

CUARTA SALA

DESPOJO, TIPO PENAL DE. PARA QUE SE ACTUALICE EL PREVISTO POR LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA CAUSA LEGÍTIMA POR LA QUE SE ENCUENTRE EN POSESIÓN DEL INMUEBLE EL SUJETO PASIVO.

Atendiendo a que, de conformidad con la fracción II del artículo 206 del Código Penal del Estado de Guanajuato, el tipo penal de despojo que ahí se describe, se configura cuando el sujeto activo, sin el consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo, “se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de él por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima”, esto trae como consecuencia que, para estimar actualizado dicho delito en un caso concreto, es necesario demostrar cuál era la causa legítima por la que el afectado se encontraba en posesión del inmueble respectivo y no sólo acreditar que lo detentaba con antelación a los hechos.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 22 de abril de 2015 en el toca número 68/2015, formado con motivo de la apelación planteada por el ofendido en contra del auto dictado el 27 de febrero de igual año por el entonces Juzgado Décimo Primero de Partido en materia Penal de la ciudad de León en el proceso penal 34/2015.

DELITO CONTINUADO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 10, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. SE ACTUALIZA SÓLO EN LOS CASOS DE DELITOS COMETIDOS DOLOSAMENTE Y NO DE AQUELLOS DE REALIZACIÓN CULPOSA.

Conforme a la disposición contenida en el párrafo tercero del artículo 10 del Código Penal del Estado de Guanajuato, para que un delito sea continuado, se requiere de la concurrencia, entre otros factores que ahí se describen, de la unidad de propósito delictivo en quien tenga el carácter de sujeto activo. Lo anterior significa



que éste, al ejecutar el primero de los actos ilícitos, tiene ya la intención de llevar a cabo los futuros hasta alcanzar su finalidad; por lo tanto, el delito llamado continuado sólo puede actualizarse cuando es cometido dolosamente, y no cuando se ejecuta culposamente, pues es en el primer caso cuando el agente delictivo actúa queriendo la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible, en términos del artículo 13 del mismo ordenamiento legal citado, y así puede sostenerse entonces, en su caso, que una persona tiene unidad de propósito ante una pluralidad de conductas cometidas por ella que violen un mismo precepto legal.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 19 de junio de 2015 en el toca número 109/2015, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto dictado el 8 de mayo de igual año por el Juzgado de Partido en materia Penal de la ciudad de San Miguel de Allende en el proceso penal 16/2015.

COMPETENCIA, SUPUESTO PREVISTO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SE ACTUALIZA EN LOS CASOS EN QUE UN INculpADO ES TRASLADADO A UN CENTRO DE PREVENCIÓN Y REINserCIÓN SOCIAL DE LUGAR DIVERSO A AQUÉL DE LA COMISIÓN DEL DELITO, A PROPUESTA DEL CONSEJO TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO, EN ATENCIÓN A SU PERFIL CRIMINOLÓGICO.

Dado que el Consejo Técnico Interdisciplinario de los Centros de Prevención y Reinserción Social del Estado, es el órgano facultado conforme al artículo 17 de la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales local para formular sugerencias, opiniones, orientaciones y propuestas sobre el adecuado manejo del Centro de que se trate y clasificación de los internos, entre otras cuestiones, y además, al tenor de la fracción XII del numeral 18 de la citada ley, para proponer el traslado de los internos por razones de seguridad, sobrepoblación o adaptación al sistema de reinserción social; en consecuencia, si el referido Consejo determinó que un interno posee un perfil criminológico de peligrosidad alta, de alto riesgo

institucional y que requiere medidas especiales de seguridad y un concreto nivel de custodia, formulando para ello la propuesta de su traslado a otro centro de reclusión que cumpla con las medidas de seguridad adecuadas para su vigilancia y contención, para ser sometida a la consideración del juzgador que inicialmente conocía del proceso y éste la autorizó; es indudable que si el internamiento del inculcado en un centro de prevención y reinserción social de lugar diverso a aquél donde se cometió el delito que se le atribuye se produjo bajo esas condiciones, con ello se actualiza el supuesto de excepción a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 7 del Código de Procedimientos Penales del Estado para surtir ahora la competencia para conocer del proceso correspondiente en favor del juez penal donde se ubica el Centro al que fue trasladado el interno.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 7 de agosto de 2015 en el toca número 137/2015, relativo al conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Primero de Partido en materia Penal de Valle de Santiago y el Juzgado Primero de Partido en materia Penal de Celaya, para conocer del proceso numerado en el primero de ellos como 15/2015 y como 132/2010 en el segundo.

REPARACIÓN DEL DAÑO, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. SE DEBE CONTEMPLAR TAMBIÉN, EN SU CASO, EL COSTO DE LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS YA OTORGADOS A LA VÍCTIMA U OFENDIDO, AUN CUANDO LO HAYAN SIDO GRATUITAMENTE POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA, Y NO EN CAMBIO CONSIDERARLOS YA SATISFECHOS SI AÚN NO HAN SIDO RESARCIDOS, SIEMPRE QUE RESULTE FACTIBLE CUANTIFICARLOS.

Dado que en los artículos 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 99-a del Código Penal del Estado de Guanajuato, se establece que en todo proceso del orden penal la víctima u ofendido tienen derecho a que se les repare el daño ocasionado por la comisión de un delito, previéndose en ese sentido en el numeral 99-i del ordenamiento punitivo invocado que quienes hayan erogado gastos que conforme a la ley deban ser a cargo del obligado



a la reparación del daño, tendrán derecho a que se les resarzan, así como también los perjuicios derivados de tales gastos; eso significa entonces que, para efectos de la procedencia de la suspensión condicional del proceso conforme al artículo 152, fracción V, de la Ley del Proceso Penal de nuestro Estado, la reparación del daño debe contemplar también, en su caso, el resarcimiento de los gastos realizados para la atención de la víctima u ofendido con motivo de los hechos criminosos, tales como pueden serlo los costos de los tratamientos médicos que se le hubieran brindado, aun cuando lo hayan sido gratuitamente por una institución pública o privada, y no en cambio considerarlos ya satisfechos en el supuesto de que aún no hayan sido cubiertos por el obligado, siempre que resulte factible cuantificarlos, dado que en este supuesto esa situación implicó para la referida institución una merma patrimonial constituida por los costos de aquellos tratamientos y por ello le debe ser satisfecha por quien dio lugar a la conducta delictuosa que la originó.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 2 de septiembre de 2015 en el toca número 156/2015, formado con motivo de la apelación promovida por el Ministerio Público en contra del auto dictado el 14 de julio de igual año por el Juzgado Sexto de Partido en materia Penal de la ciudad de León en el proceso penal 66/2015.

QUINTA SALA PENAL:

SECUESTRO EXPRÉS Y ROBO CALIFICADO. EL CONCURSO IDEAL DE AMBOS DELITOS NO IMPLICA JUZGAR DOS VECES LOS MISMOS HECHOS.

Es legalmente posible declarar acreditado en un caso concreto un concurso de delitos entre el de secuestro exprés previsto en la fracción I, inciso d, del artículo 9 de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, y de robo tipificado en el Código Penal del Estado de Guanajuato en sus distintas modalidades, incluyendo las calificadas, entre ellas la referente al ejercicio de la violencia sobre el pasivo, sin que ello implique juzgar dos veces los mismos hechos cuando uno o varios sujetos activos priven ilegalmente de la libertad al pasivo con

la finalidad de someterlo trasladándolo a un sitio determinado y poder así apoderarse de bienes muebles ajenos sin el consentimiento de quien legalmente pueda disponer de estos, dado que se trata de tipos penales autónomos entre sí no sólo por estar previstos en normas legales distintas e integrados cada uno por sus propios elementos definitorios, sino porque además tutelan bienes jurídicos distintos como son la libertad de las personas en lo que toca al primero de ellos, y su patrimonio por lo que se refiere al segundo. En ese sentido, cabe destacar que el Legislador determinó la autonomía de ambas figuras típica al establecer literalmente en aquella norma de la Ley General citada que por secuestro exprés se entiende “el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro”, con independencia de las demás sanciones que le pudieran corresponder al activo por otros ilícitos que de su conducta resulten cometidos.

Criterio sustentado por la Quinta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 6 de abril de 2015 en el toca número 49/2015, relativo a los recursos de apelación interpuestos por el inculpado y la defensa en contra del auto dictado el 3 de febrero de igual año por el Juzgado Quinto de Partido en materia Penal de la ciudad de Celaya en el proceso penal 124/2015.

PRUEBA ILÍCITA. PARA CONSIDERAR QUE LA CONSTITUYEN LAS DECLARACIONES DOCUMENTADAS DE LOS INculpADOS RENDIDAS DENTRO DE UNA CAUSA PENAL, SE REQUIERE LA EVIDENCIA DE QUE FUERON REcABADAS CON VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Para considerar que son ilícitas las declaraciones documentadas de los inculpados que constan dentro de las actuaciones de una causa penal y que, por ello, no pueden ser atendidas por el juzgador, se requiere la evidencia de que las mismas fueron obtenidas con violación de sus derechos fundamentales.

Criterio sustentado por la Quinta Sala Penal unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 2 de diciembre de 2014 en el toca número 231/2014, formado con motivo de los recursos de



apelación interpuestos por los inculpados y su defensor en contra del auto emitido el 15 de mayo de igual año por el Juzgado Menor Mixto de la ciudad de Ocampo por requisitoria que le fue remitida por el Juzgado de Partido en materia Penal de Acámbaro, en el proceso penal 51/2002.

SISTEMA ACUSATORIO Y ADVERSARIAL

PRIMERA SALA

RUBRO: ORDEN DE APREHENSIÓN. A FIN DE RESOLVER SOBRE LA SOLICITUD QUE AL EFECTO FORMULE EL MINISTERIO PÚBLICO, EL JUEZ DE CONTROL DEBE DAR OPORTUNIDAD A DICHA AUTORIDAD PARA QUE EXPONGA LOS ARGUMENTOS TENDIENTES A JUSTIFICAR LOS REQUISITOS PARA SU LIBRAMIENTO.

Si en la audiencia solicitada por el Ministerio Público para resolver sobre la Orden de Aprehensión, el Juez de Control impide a dicha autoridad exponer los datos de prueba atinentes a la existencia del hecho constitutivo de delito y a la probable autoría o participación del inculpado, y sólo le permite exponer los argumentos tendientes a justificar la necesidad de su pedimento, el Juez viola reglas del debido proceso al actuar en contravención a lo dispuesto por los artículos 270 y 271 de la Ley del Proceso Penal, que establecen los requisitos para su libramiento, los que deben ser expuestos por quien la solicita.

Criterio sustentado por la Primera Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato en la resolución explicada el 21 de abril de 2015 en el Toca número 0007/2015-O, formada con motivo del recurso de Apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público en contra de la determinación de no procedencia de la Orden de Aprehensión emitida el 20 de febrero de igual año por el Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Juzgado de la Primera Región, de la sede y base Guanajuato, en la causa penal 1P1413-86.

CUARTA SALA

RUBRO. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. PARA RESOLVER SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO, EL JUEZ DE CONTROL DEBE CERCIORARSE QUE EL PLAN DE REPARACIÓN DEL DAÑO PROPUESTO ASEGURE EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS A LA VÍCTIMA, INDEPENDIENTEMENTE QUE ÉSTA, O SU REPRESENTANTE LEGAL, NO HAYAN HECHO MANIFIESTACIÓN ALGUNA AL RESPECTO.

El artículo 17, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. A su vez el artículo 152 de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, establece los requisitos que deben reunirse para conceder la suspensión: I.- Que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito no grave; II.- Que el inculpado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso en los últimos tres años; III.- Que no tenga o haya tenido otro proceso suspendido condicionalmente en los tres años anteriores; IV.- Que no exista oposición razonable del Ministerio Público, ni de la víctima u ofendido; y V.- Que la solicitud contenga un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el inculpado esté dispuesto a cumplir conforme al artículo 154. Si el Juez de Control sustentó su decisión de conceder dicha suspensión condicional en el hecho de que el Ministerio Público dentro de la audiencia, nada expuso respecto del Plan de Reparación del Daño propuesto por el solicitante; así como también, en el hecho de que la víctima no asistió a la audiencia, sin considerar que conforme a los antecedentes planteados existía una solicitud de prórroga para cierre de la investigación complementaria, lo cual planteaba la posibilidad de seguir recabando datos de prueba atinentes a la reparación, es claro que el Juez no ponderó que el plan de reparación del daño propuesto no aseguraba el resarcimiento íntegro de los daños ocasionados con motivo de la realización del hecho constitutivo de delito, lo que lo obligaba a negar la Suspensión Condicional solicitada, a efecto de no vulnerar el derecho fundamental de la víctima a que se le resarza el daño causado.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato en la resolución explicada el 31 de agosto de 2015 en el Toca número 20/2015-O, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por la ofendida e inculpada en contra de la determinación que concede la Suspensión Condicional del Proceso emitida el 17 de julio de igual año por el Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Juzgado de la Segunda Región, de la Sede y base Salamanca, en la causa penal 1P2715/35.

RUBRO: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES NO VINCULA AL JUEZ DE CONTROL PARA DECIDIR FAVORABLEMENTE SOBRE SU ADOPCIÓN.

El artículo 408 de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato establece los requisitos que deben satisfacerse para la aplicación del Procedimiento Abreviado, requisitos que corresponde al Juez de Control verificar si se reúnen, a fin de determinar su procedencia. El sólo hecho de que el Ministerio Público y el representante de la víctima hayan estado conformes con la adopción del Procedimiento Abreviado, no vincula al Juez de Control para decidir favorablemente sobre su aplicación, en razón a que el proceso penal es de interés público y no está sujeto a la voluntad de las partes.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución explicada el 26 de junio de 2015 en el Toca número 15/2015-O, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por la Defensora Pública en contra del auto en el cual se negó la adopción del Procedimiento Abreviado, emitido el 18 de mayo de igual año, por el Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Juzgado de la Segunda Región, de la sede y base Irapuato, en la causa penal 1P1613-108.



RUBRO. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. AL TENER LA VÍCTIMA EL DERECHO A QUE SE LE REZARSA DEL DAÑO CAUSADO CON MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA DELICTIVA, TIENE IGUAL DERECHO A PRESENTAR SU OPOSICIÓN ANTE LA SOLICITUD DE.

El artículo 20, en su apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en la fracción IV, el derecho de la víctima u ofendido a que se les repare el daño; en tanto que el artículo 48 de la Ley del Proceso Penal establece que se considerará como víctima u ofendido a la persona a la que se refiere la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el Estado de Guanajuato. Esta última ley establece en su artículo 4 que el ofendido es el titular del bien jurídico tutelado, mientras que el artículo 3 define a la víctima como aquella que haya sufrido daño en su patrimonio como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delitos. De lo anterior deriva que la denominación de ofendido y víctima bien puede recaer en dos personas distintas ya que el primero es el titular del bien jurídico tutelado por la ley, en tanto que el segundo es quien resiente un perjuicio por la actividad delictiva. Lo anterior nos lleva a establecer que la víctima, aunque no sea titular del bien jurídico, puede sufrir un perjuicio susceptible de ser reparado, y por ello le alcanza la protección constitucional; es decir, que se le repare el daño. Por tanto, derivado de este derecho, tendrá derecho también a presentar oposición razonable ante la solicitud de que se suspenda condicionalmente el proceso.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato en la resolución explicada el 14 de agosto de 2015 en el Toca número 18/2015-O, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por el Defensor Particular en contra de la negativa de decretar la Suspensión Condicional del Proceso emitido el 3 de julio de igual año por el Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Juzgado de la Primera Región, de la sede y base Guanajuato, en la causa penal 1P1415-14.

SEXTA SALA

RUBRO. DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA AUDIENCIA POR ÉL SOLICITADA PARA FORMULAR IMPUTACIÓN, NO ACARREA EL.

El hecho de que el Fiscal solicitante de la audiencia para formular imputación, no haya comparecido a la misma, sin justificar su inasistencia, no acarrea la consecuencia jurídica de tenerlo por desistiéndose de la acción penal pública y con ello sobreseer la causa, con efectos de sentencia absolutoria. Lo anterior es así, pues en la etapa procesal de investigación en que se encuentra la causa, aún no se ha ejercido ninguna acción penal.

Criterio sustentado por la Sexta Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución explicada el 28 de agosto de 2015 en el Toca número 20/2015-O, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público y el ofendido, en contra de la determinación por la cual se tuvo al representante social por desistiéndose de la acción penal pública y se decretó el sobreseimiento de la causa, emitida el 20 de julio de igual año por el Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Juzgado de la Primera Región, de la sede y base Dolores Hidalgo, en la causa penal 1P1315-92.



Tesis sustentadas por Salas Civiles



PROCEDIMIENTO CIVIL TRADICIONAL

CUARTA SALA

USURA. DEBEN APLICARSE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO CIBIL DEL ESTADO PARA EVITARLA, AUN CUANDO LA CITADA LEGISLACIÓN NO HAGA ALUSIÓN A ESA FIGURA.

La usura como fenómeno contrario al derecho humano a la propiedad, ocurre cuando una persona obtiene un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, mediante la imposición de un interés excesivo, lo que se encuentra prohibido en términos del artículo 25, apartado 3, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por lo que aun cuando en el Código Civil del Estado no se haga referencia a esa figura, en el mismo sí se contemplan mecanismos para evitar que tenga lugar la explotación del hombre por el hombre, entre los que se encuentran la posibilidad de que el Juzgador prive de efectos al acuerdo de voluntades relacionado con el pago de intereses a fin de reducir aquellos que, atendiendo a las circunstancias particulares de cada asunto, se califiquen como desproporcionados, en términos de los numerales 1895 y 1896 del Código Civil.

Criterio sustentado por la Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, en la resolución pronunciada el 11 de febrero de 2015 en el Toca número 77/2015 formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia emitida por la Juez Quinto Civil de Partido de Celaya, Guanajuato el 3 de diciembre de 2014, en el Juicio Especial Hipotecario Civil tramitado en el expediente C244/2014.



Reconocimiento a Sentencias AMIJ 2015

“RECONOCIMIENTO A SENTENCIAS AMIJ 2015”

La Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A.C. (AMIJ), lanzó la convocatoria “Reconocimiento a Sentencias y Proyectos de Gestión 2015”, con el propósito de reconocer y difundir sentencias, así como prácticas innovadoras y relevantes, que hubieren sido emitidas y aplicadas por los órganos impartidores de justicia del país.

Es pues, en atención a dicha convocatoria, que en el Poder Judicial del Estado de Guanajuato nos permitimos someter a concurso, seis resoluciones dentro de las siguientes categorías: “Acceso a la Justicia y Derechos Humanos”, “Resoluciones que incorporan Perspectiva de Género” y Proyectos de “Excelencia e Innovación Judicial”.

Resoluciones postuladas en la categoría “Acceso a la Justicia y Derechos Humanos”:

- **Resolución del Toca 71/2015.** Procedimiento Ordinario Civil sobre pago de alimentos y otras prestaciones. Resolución dictada el 13 de febrero de 2015 por la Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
- **Resolución del Toca 273/2014.** Procedimiento Ordinario Civil sobre pérdida de la patria potestad. Resolución dictada el 28 de mayo de 2014 por la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
- **Resolución de la Causa Penal 1P3414-137.** Procedimiento Penal Acusatorio, Adversarial y Oral, instaurado por el hecho constitutivo del delito de Difamación. Resolución dictada en audiencia Oral celebrada el 30 de junio de 2014 por la Lic. Liliana Martínez Sandoval, Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Estado de Guanajuato.

Resoluciones postuladas en la categoría “Resoluciones que incorporan Perspectiva de Género”:

- **Resolución del Toca 109/2014.** Procedimiento Ordinario Civil sobre divorcio necesario. Resolución dictada el 10 de marzo de 2014 por la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
- **Resolución del Toca 593/2014-OF.** Procedimiento Oral Ordinario Civil sobre divorcio necesario y otras prestaciones. Resolución dictada el 25 de noviembre de 2014 por la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.

Resultando galardonada con Mención Especial en el marco de los Reconocimientos AMIJ 2015, la resolución dictada en el expediente Toca 71/2015 emitida por la Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal. Sentencia que fue postulada en la categoría “Acceso a la Justicia y Derechos Humanos”, y siendo distinguida entre 46 resoluciones participantes, al considerar que es una resolución importante, con nivel propositivo y calidad de argumentación jurídica en materia de derechos humanos.

Es por ello, que al considerar que la resolución premiada resulta de trascendencia por su contenido jurídico, hemos decidido compartirla a través del presente boletín.



RESEÑA DE LA SENTENCIA

CATEGORÍA EN QUE SE CONCURSA *Acceso a la Justicia y Derechos Humanos* DATOS GENERALES DE LA RESOLUCIÓN

1. **Órgano que emite la resolución:** Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
2. **Nombre de quien dictó la resolución:** Ma. Claudia Barrera Rangel.
3. **Número de resolución:** Toca 71/2015.
4. **Fecha de resolución:** 13 de febrero de 2015.
5. **Instancia procesal en que se emite la resolución:** Segunda Instancia.
6. **Tipo de procedimiento:** Ordinario Civil sobre pago de alimentos y otras prestaciones.
7. **Derechos materia de análisis:** Derecho de los niños y las niñas a la pensión alimenticia y derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
8. **Ordenamiento jurídico objeto de análisis:** Código Civil del Estado de Guanajuato, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia para el Estado de Guanajuato.
9. **Instrumento o criterio internacional invocado:** Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
10. **Medidas de reparación adoptadas:** Al ser un tribunal de alzada, la propia sentencia es una medida de reparación.

PARTICULARIDADES DE LA RESOLUCIÓN

- 11. Extracto de los hechos:** En la primera instancia, la Juez estableció la pensión alimenticia a cargo del apelante a favor de su cónyuge, así como de sus menores hijos e hija, en un salario mínimo diario, al no comprobarse que el deudor alimentario tenga un ingreso fijo porque no laboraba durante el tiempo referido, al encontrarse imposibilitado para hacerlo, además de que no contaba con bienes, porque el tracto-camión que era de su propiedad lo vendió.
- 12. Justificación:** Se somete a consideración esta resolución porque la Jueza de Alzada, utilizando los medio legales y convencionales a su alcance, ordenó al juzgado de origen reponer el procedimiento para que de manera oficiosa recabe el informe respectivo de la autoridad fiscal respecto de los ingresos reportados por el demandado en los dos últimos ejercicios fiscales, con la precisión de que se trata de información necesaria para fijar la pensión alimenticia a cargo del contribuyente a favor de sus menores hijos e hija y su consorte, sin perjuicio de que la juzgadora de origen en relación a los elementos de pruebas con la capacidad económica del demandado tenga como prioritario el interés superior de los y la menor a favor de quien se solicita la fijación de una pensión alimenticia, y en su oportunidad decida con plenitud de jurisdicción las cuestiones controvertidas por las partes.
- 13. Fojas en donde se encuentra el argumento principal por el que se propone la sentencia definitiva:** Fojas 20 y 21.



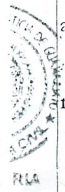
13

1



Guanajuato, Guanajuato, trece de febrero de dos mil quince.-----

VISTO Para resolver el Toca número 71/2015 relativo a la apelación interpuesta por por su propio derecho en contra de la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, dictada por la Juez de Partido Civil y de Oralidad Familiar de Yuriria, Guanajuato, en el expediente número C249/2012, que contiene las actuaciones del Juicio Sumario Civil, promovido por , por su propio derecho y en representación de sus menores hijos , y todos de apellidos en contra del apelante, sobre pago de alimentos y otras prestaciones. -----



R E S U L T A N D O

PRIMERO.- La resolución combatida concluyó con los siguientes puntos resolutivos: "PRIMERO.-Este Juzgado resultó competente para conocer y resolver del presente Juicio y la vía por la que se encausó fue la adecuada.----SEGUNDO.- demandado , al otorgamiento de una pensión alimenticia a favor de su cónyuge , y de sus menores , y

todos de apellidos _____, por el equivalente a un día de salario mínimo general vigente en esta zona, que en la actualidad asciende al monto de \$63.77 (sesenta y tres pesos 77/100 moneda nacional), la cual multiplicada por un periodo de pago semanal, el resultado es de \$446.39 (cuatrocientos cuarenta y seis pesos 39/100 moneda nacional), y para efecto de que el demandado no cumpla con el pago de dicha pensión alimenticia, embárguense bienes suficientes para garantizar el pago.---Se absuelve al demandado del pago de alimentos caídos, pues la parte actora no acreditó que haya contraído deudas a efecto comprobar los mismos.---**TERCERO.**-Se condena al demandado al pago de las costas erogadas por su contraria, por ser la parte perdedora.---Dése salida al presente expediente en los Libros de Gobierno de este Juzgado, incláyase en la estadística mensual que se rinde a la superioridad y en su oportunidad archívese como asunto totalmente concluido.---Notifíquese por lista y personalmente a las partes, así como al Agente del Ministerio Público adscrito en su respectivo domicilio procesal".-----

SEGUNDO.- Inconforme con la resolución que antecede _____, por su propio derecho, interpuso recurso de apelación el cual le fue admitido en ambos efectos pero procede en el efecto devolutivo y por razón de turno correspondió conocer del mismo a esta Cuarta Sala Civil; en donde se registró bajo el



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial

Toca 71/2015, y agotados los trámites de Instancia, es procedente dictar resolución; y -----

CONSIDERANDO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal Superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia en los puntos relativos a los agravios expresados.-----

SEGUNDO.- En este apartado se dan por reproducidos como si a la letra se insertaran, los conceptos de agravio esgrimidos por el apelante, y por la íntima relación que guardan entre sí, su análisis, se hará en forma conjunta sin que ello implique lesión a garantías individuales.-----

En apoyo a esta determinación a continuación se transcribe el criterio jurisprudencial sostenido por el más alto Tribunal de la República, visible con el número 30 en la página 20 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, que reza: **“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.** *Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos.*

www.poderjudicial-gto.gob.mx

Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualquiera que sea la forma que al efecto se elija.”-----

Del contenido del fallo combatido se tiene que al decidir la contienda suscitada, la Juez de origen estableció que la pensión alimenticia que se imponía fijar en el particular a cargo del apelante a favor de su cónyuge, así como de sus menores hijos de nombre

y **de apellidos**

ascendía a un día de **salario mínimo** que multiplicado por un periodo semanal ascendía a \$446.39 (cuatrocientos cuarenta y seis pesos 39/100 moneda nacional), al no comprobarse que el deudor alimentario tenga un ingreso fijo porque actualmente no labora al encontrarse imposibilitado para hacerlo, además de que no cuenta con bienes, porque el tracto-camión que era de su propiedad lo vendió -----

Con la pensión alimenticia anterior disiente el apelante al sostener de manera toral que a pesar de tenerse por comprobado que no labora al encontrarse imposibilitado para trabajar, al haber sufrido una fractura expuesta de femúr distal por proyectil de arma de fuego; que



necesita terapia física y rehabilitación, y; que no cuenta con bienes, se le sancionó al pago de alimentos a razón de un salario mínimo diario, cuando dice, en vez de deudor se le debe considerar como un acreedor alimentario.-----

En esas condiciones, se impone analizar la determinación combatida, sobre todo cuando en el particular se encuentran inmiscuidos los intereses de los menores hijos del inconforme, pues ello impone llevar a cabo un análisis integral del fallo combatido, atento a lo dispuesto por el numeral 236 del Código Procesal Civil que señala:-----

“ARTÍCULO 236. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados. En materia familiar, cuando sea en beneficio de menores o incapacitados, deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de agravio expresados”.-----

Una interpretación preliminar realizada en forma gramatical del precepto antes transcrito, dejaría ver que esa suplencia opera en primer término sólo en la materia familiar, cuando beneficie a los menores o incapaces y únicamente en los concepto de agravio expresados.-----

Sin embargo, la figura de la suplencia de la queja ha sido definida por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia número 1ª./J. 191/2005, producida al resolver el expediente de contradicción de tesis 106/2004-PS, la cual puede consultarse en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 167, del rubro y texto siguientes: ***“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.-*** *La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los*



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial

hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.”-----



Conforme a lo anterior, puede destacarse que procede la suplencia de la queja en todos los asuntos en que se inmiscuyan los derechos o intereses de menores de edad, a partir de lo cual el tribunal de alzada se encuentra investido de amplias facultades para hacer valer los conceptos o razones que en su opinión conduzcan a la verdad, y por ende al bienestar de los menores de edad, debido a que tiene a su cargo la obligación de suplir la queja deficiente a fin de velar por el interés superior de los menores, con total independencia de que quién proponga el presente recurso de apelación lo sea el deudor alimentario, y

no sus menores hijos, porque los derechos de los menores tienen en nuestro sistema jurídico una tutela reforzada, atendiendo a la encomienda que el Estado tiene de velar por los intereses de los menores, atento a lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución Federal.-----

En esas condiciones, el análisis de la legalidad del fallo combatido no puede constreñirse a los agravios enderezados por el inconforme contra el mismo, sino que se impone un examen integral de todos los actos procesales incluso desde el escrito inicial de demanda, y en general todo aquello que podría resultar favorable a los intereses de los menores, independientemente de que finalmente pueda no serlo.-----

Desde esa óptica, en cuanto al monto de la pensión alimenticia, es importante destacar que en razón de que no existe precepto legal alguno que determine en forma precisa y concreta el monto o porcentaje que debe fijarse al deudor como concepto de pensión alimenticia, es al juzgador a quien corresponde fijarlo tomando en consideración la necesidad de los acreedores y la posibilidad económica del deudor alimentista, así como las demás circunstancias particulares en que se encuentre tanto el deudor como el acreedor alimentario.-----



Lo anterior, de conformidad con la tesis obligatoria de la Novena Época, emitida por la Primera Sala publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, Tesis 1a./J. 44/2001, Página 11, cuyo rubro dice: ***“ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).*** De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida



fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social".-----

Es por lo anterior, que al existir ya un criterio definido jurisprudencialmente respecto a las características que deben considerarse para fijar el monto a cubrirse de manera definitiva como pago de la pensión alimenticia, este debe ser observado, sin que tal obligatoriedad amerite otro razonamiento que la cita de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.-----

Ahora bien, al momento de fijar la pensión alimenticia que el deudor alimentario habría de cubrir a sus acreedores alimentarios la Juez A quo refirió que el derecho de los acreedores para recibir alimentos del disconforme se encontraba justificada mediante las partida del Registro Civil acercada al sumario, de las que se obtenía el carácter de esposa e hijos de los acreedores alimentarios, mientras que la necesidad de acreedores alimentarios, se tuvo por comprobada al establecerse que recibir alimentos es una presunción legal.-----

En tanto que respecto a la posibilidad del inconforme para proporcionar alimentos, como bien lo señala el apelante, la Juzgadora de origen tuvo por



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial



ARIA

comprobado mediante los elementos aportados al sumario, que no se podrían determinar los ingresos obtenidos por el demandado, toda vez que actualmente no laboraba porque se encontraba imposibilitado para hacerlo, además de que no contaba con bienes, porque el tractocamión que era de su propiedad lo vendió conforme al contrato respectivo presentado, así como del certificado médico en el que se hacía constar que en **septiembre de dos mil once** el disconforme sufrió una fractura expuesta de femúr distal por proyectil de arma de fuego que requería realizar terapia física para mejor la fuerza y reprogramar una cirugía, a partir de todo lo cual determinó fijar una pensión alimenticia a razón de un salario mínimo.-----

Determinar en el caso la pensión alimenticia mediante la fijación de un salario mínimo, por no poderse determinar los ingresos que obtiene el demandado no puede estimarse correcto.-----

Lo anterior porque existe disposición expresa en el Código Civil que prevé esa situación, y que se encuentra contenida en el artículo 365-A , el cual resulta del tenor literal siguiente:-----

“ARTÍCULO 365-A.- Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.---

www.poderjudicial-gto.gob.mx

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez de la causa resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años. (lo destacado es propio).---

El precepto anterior pone de manifiesto que en el caso de que no sean comprobables los ingresos percibidos por el demandado, en materia de alimentos no debe darse paso a que se deje de cumplir con la obligación alimentario en un claro afán de brindar protección a la mujer y a los menores en el ámbito familiar.-----

En efecto, la finalidad del precepto en cuestión radica en que, como en el caso, durante el juicio en que se dirime el otorgamiento y monto de una pensión alimenticia, no se hayan demostrado o bien se desconozcan los ingresos del obligado a proporcionarlos, la obligación se cumpla y establece como lineamiento para fijar el monto de la misma, la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.-----

De manera que, el hecho de que los ingresos del deudor se desconozcan o no hayan sido comprobados, no conduce a que el juzgador lo absuelva de dicha obligación, menos aún considerar que el deudor antes bien tiene el carácter de acreedor alimentario como lo sostiene el



ESTADO DE GUANAJUATO

apelante, toda vez que el acreditamiento del monto de ingresos del obligado a proporcionar alimentos no es elemento de la acción, pues sólo atañe a la determinación del monto de los alimentos, sobre todo porque nuestra legislación civil prevé la situación de la falta de acreditamiento de los ingresos del deudor, y establece claramente las cuestiones a las que se debe atender para fijar el monto de la pensión alimenticia en tal hipótesis, las que se hacen consistir en que la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado durante los dos últimos años, se han de erigir como un parámetro legalmente previsto que se impone ponderar a fin de fijar la correspondiente pensión alimenticia.-----

Es así, porque mediante la disposición legal en comento, que impone tomar en cuenta la capacidad económica y nivel de vida llevado por el deudor alimentario durante los dos últimos años, queda de manifiesto la solución que se brinda al problema práctico que puede presentarse en las controversias del orden familiar y que consiste en la imposibilidad que tiene la parte actora (acreedores alimentarios) de demostrar los ingresos reales del demandado (deudor alimentario) y la renuencia de este último a aportar los elementos necesarios para demostrar sus ingresos, porque es ante situación que el juzgador podrá

establecer la pensión en un porcentaje sobre los ingresos totales que pudieran derivarse del análisis de los elementos aportados al sumario de los que se pueda desprender la capacidad económica y nivel de vida mostrado por el deudor alimentario durante los dos últimos años, tales como **estados de cuenta bancarios**, de los que se pueda advertir los saldos a favor, o bien los ingresos mensuales que se obtienen por el demandado; **declaraciones de impuestos**, informes del Registro Público de la Propiedad, y todos aquellos que resulten indicativos de la capacidad económica y nivel de vida llevados tanto por el deudor como de los acreedores alimentarios durante el periodo antes señalado, a fin de brindar la debida protección a la cónyuge, así como a los menores hijos a favor de quien se solicita el pago de alimentos.-----

Lo anterior porque siendo los acreedores alimentarios la esposa del demandado, así como sus menores hijos, debe atender también al interés superior de los menores de recibir alimentos, así como al derecho de la mujer a una vida libre de violencia.-----

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 27, respecto a la pensión alimenticia establece: "1. *Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual,*

20



moral y social.-2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.-3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.-4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados."-----

USIKEL
A OTRA
ARLA

En tanto que el artículo 4° de la Constitución Federal, además de imponer el que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, se previene que; *Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento."-----*

Preceptos antes destacados de los que se obtiene que el derecho de los menores a recibir alimentos de sus padres, debe tener una tutela reforzada.-----

En cuanto a la mujer que solicita el pago de alimentos por parte de su consorte, conviene señalar que de conformidad con los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "*Convención de Belém do Pará*", adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el **nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el **diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve** y, 1o y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, publicada en el señalado medio de difusión oficial el doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, se obtiene el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación el cual guarda una interdependencia con el derecho a la igualdad; primeramente, porque este último funge como presupuesto básico para el goce y ejercicio de otros derechos y porque los derechos humanos de género giran en torno a



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial
del Estado de Guanajuato

los principios de igualdad y no discriminación por condiciones de sexo o género.-----

A la vez del artículo 5o de la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Estado, establece los diferentes tipos de violencia que pueden presentarse contra la mujer de la forma siguiente:-----

“Artículo 5. Los tipos de violencia contra las mujeres son:--- I. Violencia psicológica: cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica o emocional de la mujer consistente en negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conducen a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio;--- II. Violencia física: cualquier acto material, no accidental, que inflige daño a la mujer a través del uso de la fuerza física, sustancias, armas u objetos, que puede provocar o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas;--- III. Violencia patrimonial: cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en la transformación, sustracción, destrucción, limitación, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades, y puede



abarcAR los daños a los bienes comunes o propios de la víctima; --- IV. Violencia económica: es toda acción u omisión del agresor que afecta la economía de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral; también se considera como tal el incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar;--- V. Violencia sexual: cualquier acto de contenido sexual que amenaza, degrada o daña el cuerpo o la sexualidad de la víctima, o ambas, que atenta contra su libertad, dignidad, seguridad sexual o integridad física, que implica el abuso de poder y la supremacía sobre la víctima, al denigrarla y concebirla como objeto;--- VI. Violencia laboral: la negativa ilegal a contratar a la víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación, el impedimento a las mujeres de llevar a cabo el período de lactancia previsto en la ley y todo tipo de discriminación por condición de género;--- VII. Violencia docente: aquellas conductas que dañen la autoestima de las alumnas con actos de discriminación por su sexo, edad, condición social, académica, limitaciones o características físicas, que les infligen maestras o maestros; --- VIII. Violencia obstétrica: es todo acto u omisión intencional, por parte del personal de salud, que dañe, lastime o denigre a la mujer durante el embarazo y parto, así como la negligencia en su atención médica;--- IX. Violencia feminicida: es la forma extrema de violencia de género contra las



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial

mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres; y--
- X. Cualquier otra forma análoga que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres."-----

Por su parte, el artículo 6° de la citada legislación Estatal previene los distintos ámbitos en donde se presenta la violencia contra la mujer, en los términos siguientes:-----

"I. Familiar: es cualquier tipo de violencia que se ejerce contra la mujer por personas con quien se tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores habite de manera permanente en el mismo domicilio de la víctima, mantengan o hayan mantenido una relación de hecho;--- II. Laboral y docente: es la que se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica. Puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño. También incluye el acoso y el hostigamiento sexual;-- III. En la comunidad: es cualquier tipo de violencia contra la mujer cometida en el ámbito público; y-- IV. Institucional: es cualquier tipo de violencia contra la mujer

consistente en actos u omisiones cometidos por los servidores públicos de cualquier orden de gobierno.”-----

De los preceptos Constitucionales, Convenciones, y legislación Estatal, antes destacados se desprende la existencia de un amplio abanico conceptual respecto de la connotación “*violencia familiar*”, dentro de los que se incluye el incumplimiento de obligaciones alimentarias que afecten la supervivencia de la víctima, las que se insertan en la connotación de violencia patrimonial y económica.-----

Lo anterior da cuenta de la intención del Estado de erradicar de nuestra sociedad el grave fenómeno que representa la violencia intrafamiliar, esto es, la violencia contra la pareja, a partir aspectos económicos tales como; el incumplimiento de obligaciones alimentarias, o cualquier omisión que afecte la supervivencia de la víctima.-----

En esas condiciones, atendiendo a que el debido cumplimiento de la obligación alimentaria es una cuestión de orden público y de interés social, así como por el interés superior de los menores, y del derecho de la consorte del apelante a una vida libre de violencia, a favor de quienes se solicita el pago de una pensión alimenticia, los juzgadores que dirimen estas controversias, a fin de fijar la pensión alimenticia que el demandado tiene a su cargo



ESTADO DE GUANAJUATO

proporcionar tanto a su esposa como a sus menores hijos, en el caso de no haberse logrado comprobar los ingresos efectivamente percibidos, tienen a su cargo recabar incluso de manera oficiosa las pruebas que revelen la capacidad económica y nivel de vida del deudor alimentario durante los dos últimos años, a fin de establecer la pensión alimenticia que se corresponda con la capacidad económica y nivel de vida del deudor alimentario que se advierta de las probanzas aportadas al sumario o recabadas oficiosamente, concretamente fijando un porcentaje respecto al estimado mensual que haga el juzgador del ingreso que percibe el deudor alimentario, el cual puede variar atendiendo a la situación particular de las partes en la controversia, a efecto de que la pensión alimenticia se fije apeándose a la situación real económica de las partes. Lo anterior de conformidad a lo dispuesto por los artículos 356, 357, 365, 365-A del Código Civil-----



De lo contrario, esto es, fijar una pensión alimenticia con base en un salario mínimo, puede provocar que la pensión se fije en una cantidad que no corresponde a la capacidad económica del deudor, ni a su nivel de vida o de los acreedores alimentarios, ya que en caso de ser alta la capacidad económica y nivel de vida del deudor, un salario mínimo como monto de la pensión no será proporcional

www.poderjudicial-gto.gob.mx

con los ingresos reales del deudor, ni acorde con el nivel de vida de los acreedores, en tanto que si por el contrario la capacidad económica y nivel de vida del deudor alimentario es baja fijar la pensión alimenticia a razón de un salario mínimo puede presentarse como excesivo, porque el deudor perciba ingresos menores o bien, solamente un salario mínimo, lo que equivaldría a que el monto de la pensión ascendiera al cien por ciento de sus ingresos, lo que evidentemente no es proporcional y sería en detrimento del deudor que se vería imposibilitado para realizar el pago de una pensión por ese monto. (un salario mínimo).-----

Por esas razones, esta alzada estima que aun cuando en el caso no se lograra determinar los ingresos obtenidos por el demandado, al quedar comprobado con los elementos aportados al sumario que se encuentra imposibilitado para trabajar porque desde septiembre de dos mil once recibió un balazo en una pierna que ha precisado atenderse y requiere una operación, así como que carece de bienes, en tanto que el tracto camión que tenía en propiedad determinó venderlo a favor de su padre, no es razón para que la pensión alimenticia se fijara a razón de un salario mínimo, toda vez que son muchos los factores que se deben tomar como base para fijarla como ya se precisó anteriormente.-----

2A



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial

No obstante, resulta improcedente que esta alzada se avoque a determinar la pensión alimenticia correspondiente.

Es así, porque a fin de proceder a la fijación de la pensión alimenticia se imponía recabar por el Juzgado de origen las probanzas necesarias que revelen la capacidad económica y nivel de vida del demandado durante los dos últimos años, porque aun cuando obran en el sumario diversos estados de cuenta bancarios que contienen diversos ingresos percibidos por el demandado a cuenta de terceros, se advierte que se omitió recabar información de la autoridad fiscal respecto de los ingresos percibidos por el demandado por la actividad económica que se le atribuye desarrolla con un tráiler, ello a pesar de que la autoridad fiscal mediante oficio visible a foja 48 del sumario, hizo del conocimiento del juzgador que sólo podría brindarle información relacionada con el demandado si en la solicitud se le precisaba que la misma se requería para efectos de determinar la PENSION ALIMENTICIA, por tanto, atendiendo a que en el caso la información relativa a los ingresos reportados por el demandado ante la autoridad fiscal por sus actividades económicas se precisa para efectos de determinar la pensión alimenticia a cargo del contribuyente, se impone que el juzgador recabe la



TARIFA

información correspondiente de manera oficiosa en beneficio de los menores, con la precisión en el oficio respectivo de que la información relacionada con los ingresos reportados por el demandado se requiere para efectos de fijar la pensión alimenticia a cargo del contribuyente a favor de sus menores hijos, velando por sus intereses superiores, lo anterior en términos de los artículos 4º de la Constitución Federal.-----

Al respecto, cobra aplicación el criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a foja 58, Tomo: XXVII, Febrero de 2008. Tesis: 1a./J. 172/2007, Novena Época, del Semanario Judicial y su Gaceta, que reza: ***“ALIMENTOS. PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSIÓN CUANDO NO SE HAYAN ACREDITADO LOS INGRESOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ATENDERSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 311 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El citado artículo prevé expresamente el supuesto de la falta de comprobación del salario o los ingresos del deudor alimentario y establece los lineamientos para fijar el monto de la pensión relativa, consistentes en la capacidad económica y el nivel de vida que aquél y sus acreedores alimentarios hayan llevado durante los dos últimos años. En***

g5



ESTADO DE GUANAJUATO



SALA CIVIL

congruencia con lo anterior y en virtud de que las controversias sobre alimentos son una cuestión de orden público y de interés social, cuando no se hayan acreditado los ingresos del deudor alimentario, los juzgadores -en primera o segunda instancia- deben atender a lo dispuesto en el artículo 311 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, y en el caso de no contar con los elementos necesarios para fijar objetivamente el monto de la pensión, conforme a los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, están obligados a recabar oficiosamente los elementos que les permitan establecer la capacidad económica y el nivel de vida a que se refiere el mencionado numeral 311 Ter, además, quien cuente con la información relativa debe proporcionarla en términos del artículo 323 del señalado Código Civil; y una vez hecho lo anterior realizar un estimado del ingreso mensual del deudor alimentario, respecto del cual fijará un porcentaje como monto de la pensión alimenticia.”(lo destacado es propio).-----

En cuanto a lo anterior, no se desatiende el hecho de que el demandado en su oportunidad sostuvo haber vendido el tractocamión que era de su propiedad y de donde obtenía ingresos a su padre mediante contrato celebrado el **veintiocho de octubre de dos mil once**; que no es dueño de vehículo alguno, derivado todo ello del accidente que sufrió en su pierna en el mes de **septiembre de dos mil once**, así como que esos aspectos se tuvieron

por comprobados, porque al respecto cobra relevancia la manifestación del demandado mediante escrito visible a foja 209 del sumario, en el que con relación al estado de cuenta bancario presentado por su contraria en el que se reportan ingresos por cuenta de terceros a favor del demandado durante el año dos mil doce, foja 203 del sumario, el apelante señalara que el retiro que de su cuenta hizo por la suma de cuarenta mil pesos, corresponde al pago de combustible que hizo, porque si el inconforme no tiene bienes, concretamente no tiene vehículos ni el tráiler con que trabajaba obteniendo ingresos porque refiere haberlo vendido en el año dos mil once, no habría razón para que meses después de padecer un accidente que le impide trabajar y vender el tráiler, concretamente el **veintisiete de abril de dos mil doce**, fecha de la factura de compra expedida a su favor, el inconforme hiciera la compra de gasolina Diesel por una suma de cuarenta mil pesos, pues tal circunstancia analizada de manera razonable, permite establecer que el inconforme aun cuando hubiera vendido el tráiler de su propiedad a su padre, y no poder trabajar por la afectación en su pierna en dos mil once, meses después continúa realizando actividades lucrativas que le otorgan capacidad económica bastante para que al menos pueda comprar en una sola operación combustible por la suma de cuarenta mil pesos mismos que retirara de su cuenta



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial



bancaria, a la que ingresaron también después de su accidente depósitos diversos por cuenta de terceros, situación que debidamente ponderada conduce a estimar como necesario el que se recabe adicionalmente información de la autoridad fiscal, respecto de los ingresos reportados por el demandado ante esa autoridad, para que en su oportunidad se cuente con mayores elementos que permitan fijar la pensión alimenticia que resulta proporcional a la capacidad económica y nivel de vida del inconforme durante los dos últimos años, conforme a los elementos de prueba que se acerquen al sumario, no así sólo por un salario mínimo.-----

En esas condiciones, se impone **revocar** la sentencia combatida a efecto de **reponer** el procedimiento, a fin de que el Juzgado de origen recabe de manera oficiosa el informe respectivo de la autoridad fiscal respecto de los ingresos reportados por el demandado en los dos últimos ejercicios fiscales reportados, con la precisión de que se trata de información necesaria para fijar la pensión alimenticia a cargo del contribuyente a favor de sus menores hijos y consorte, a fin de cumplir con las observaciones que previamente se realizara por esa autoridad (SAT), todo ello sin perjuicio de que el Juzgador en relación a los elementos de pruebas relacionados con la capacidad económica del

demandado tenga como prioritario el interés superior de los menores a favor de quien se solicita la fijación de una pensión alimenticia, y en su oportunidad decida con plenitud de jurisdicción las cuestiones controvertidas por las partes.-----

TERCERO.- Atendiendo a que aún no se definen los derechos sustantivos en conflicto, no es procedente hacer especial condena en costa con motivo del trámite del presente asunto durante esta segunda instancia, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por los artículos 11, 12 y 227 del Código Procesal Civil.-----

En mérito de lo anteriormente expuesto, fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 224, 225, 227, 357, 358, 361 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles; y 51 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, se -----

R E S U E L V E

PRIMERO.- En los términos de la parte final del **CONSIDERANDO SEGUNDO** del presente fallo, se **revoca** la sentencia de fecha **veintiocho de noviembre de dos mil catorce**, dictada por la **Juez de Partido Civil y de Oralidad Familiar de Yuriria, Guanajuato**, en el expediente número **C249/2012**, que contiene las



27



ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial

actuaciones del Juicio Sumario Civil, promovido por _____, por su propio derecho y en representación de sus menores hijos _____ y _____ todos de apellidos _____ en contra del apelante, sobre pago de alimentos y otras prestaciones.-----

SEGUNDO.- No se hace especial condena en costas con motivo del trámite del presente asunto en esta segunda instancia.-----

TERCERO.- Remítase testimonio de esta resolución, constancias del día de su notificación, vuelvan los autos a su lugar de origen y en su oportunidad archívese el toca.-----

Notifíquese por lista a la parte actora así como al demandado apelante y personalmente al Ministerio Público.-----

Así lo resolvió y firma la Licenciada Ma. Claudia Barrera Rangel, Magistrada Propietaria de la Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, quien actúa asistida en forma legal con la Secretaria de la Sala Licenciada Olga Yadira Palomares Ledesma, quien autoriza y da fe.-----



[Handwritten signature and circular stamp]

La resolución anterior se notificó por lista publicada en la Tabla de Avisos de esta Sala, el día **dieciséis de febrero de dos mil quince**, a las 09:00 horas, Doy Fe.-----

**RESEÑAS DE RESOLUCIONES
PARTICIPANTES EN LA CATEGORÍA:
“Acceso a la Justicia y Derechos Humanos”**

DATOS GENERALES DE LA RESOLUCIÓN

1. **Órgano que emite la resolución:** Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
2. **Nombre de quien dictó la resolución:** Martha Susana Barragán Rangel.
3. **Número de resolución:** Toca 273/2014
4. **Fecha de resolución:** 28 de mayo de 2014
5. **Instancia procesal en que se emite la resolución:** Segunda Instancia.
6. **Tipo de procedimiento:** Ordinario Civil sobre pérdida de la patria potestad.
7. **Derechos materia de análisis:** Derecho de los niños a la protección y cuidado necesarios para su bienestar, por parte de sus padres, las instituciones y el Estado.
8. **Ordenamiento jurídico objeto de análisis:** Artículo 60 de la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato; y 18, fracción XV de la Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social.
9. **Instrumento o criterio internacional invocado:** Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
10. **Medidas de reparación adoptadas:** No se adoptó una medida de reparación como tal, en virtud de que mediante esta resolución se materializa la obligación del Estado Mexicano de promover la protección a los derechos humanos, la que a su vez implica la obligación de investigar las violaciones a derechos fundamentales.

PARTICULARIDADES DE LA RESOLUCIÓN

- 11. Extracto de los hechos:** Se revisó una sentencia de primera instancia, en la que se condenó a la madre a la suspensión de la patria potestad respecto de un niño de un año con nueve meses de edad, habiendo advertido la Sala de manera oficiosa que la demandada tiene otros hijos, de trece, nueve y dos meses de edad, en condiciones de descuido, por lo que de manera oficiosa se ordenó dar vista al Ministerio Público y a la Procuraduría en Materia de Asistencia Social, a efecto de que ejercieran todas las acciones pertinentes para proteger a los mencionados menores.
- 12. Justificación:** Se inscribe esta resolución en la categoría de Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, en virtud de que la Sala, detectó que tres niños, cuya situación jurídica no fue materia de la litis en el juicio natural, ya que ésta sólo versó sobre la suspensión de la patria potestad de diverso infante de un año y nueve meses de edad; se encontraban viviendo en condiciones de descuido por parte de la madre, por lo que, de manera oficiosa, a efecto de proteger los derechos humanos de esos tres niños, se ordenó dar vista a la Agente del Ministerio Público y a la Procuraduría en Materia de Asistencia Social, a efecto de que ejercieran todas las acciones pertinentes para salvaguardar los derechos fundamentales de los infantes.
- 13. Fojas en donde se encuentra el argumento principal por el que se propone la sentencia definitiva:** Foja 15 y 16.

Nota: La resolución integra, podrá ser consultada en la página del Poder Judicial:
<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/boletinjuridico/>

DATOS GENERALES DE LA RESOLUCIÓN

1. **Órgano que emite la resolución:** Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Estado de Guanajuato.
2. **Nombre de quien dictó la resolución:** Liliana Martínez Sandoval.
3. **Número de causa penal en la que se emitió la resolución:** 1P3414-137
4. **Fecha de resolución:** En audiencia Oral celebrada el 30 de junio de 2014.
5. **Instancia procesal en que se emite la resolución:** Primera Instancia.
6. **Tipo de Procedimiento:** Procedimiento Penal Acusatorio, Adversarial y Oral, instaurado por el hecho constitutivo del delito de Difamación.
7. **Derechos materia de análisis:** Derecho a la información, derecho a la libertad de expresión, contra el derecho al honor personal.
8. **Ordenamiento Jurídico objeto de análisis:** Código Penal del Estado de Guanajuato, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
9. **Instrumento o Criterio Internacional invocado:** Convención Americana de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos del 2008; y Opinión consultiva 585 de la Corte Interamericana.
10. **Medidas de Reparación Adoptadas:** No se vinculó a proceso a la persona (periodista) a quien se le imputaba el delito de Difamación, derivado del ejercicio legítimo del derecho a la información y de expresión.

PARTICULARIDADES DE LA RESOLUCIÓN

- 11. Extracto de los hechos:** El activo, en su calidad de reportero y conductor de un canal televisivo local, publicó una inserción denunciando amenazas y violación a sus derechos, misma que divulgó el día 6 de diciembre del año 2013, en el periódico correo, en su página 18, en la que hace señalamientos al ofendido, quien en esa época fungía como Presidente Municipal del Ayuntamiento de San Miguel de Allende, Guanajuato, en cuanto a su desempeño como tal, pues en ella señala que este les ha impedido a representantes de medios de comunicación, el ejercicio de su trabajo periodístico. Acto que se dijo por el Ministerio Público, dañó el honor del pasivo, por lo que actualiza el hecho constitutivo del delito de Difamación, previsto por el artículo 188 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.
- 12. Justificación:** Se somete a consideración esta resolución, ya que en ella la Juez de Control determinó que en el caso concreto no se actualiza el dolo específico exigido por la figura típica de Difamación prevista por el artículo 188 del Código Penal del Estado de Guanajuato. Lo anterior, al considerar que el activo, si bien realizó esa publicación, lo hizo precisamente como ciudadano y haciendo uso de su derecho de petición a las autoridades a las que se dirigió, pero también como representante de los medios de comunicación y en ejercicio de esa profesión, lo que se traduce en que obró en ejercicio legítimo de un derecho que le es reconocido por los instrumentos internacionales ya citados y la propia Constitución Política del País. Por dichas razones, concluyó que debe prevalecer la libertad de expresión e imprenta del activo, respecto del derecho al honor del pasivo.
- 13. Fojas en donde se encuentra el argumento principal por el que se propone la resolución de No Vinculación a Proceso:** La resolución se dictó en una audiencia oral, en todo caso ver transcripción páginas de la 3 a la 7.

Nota: La resolución integra, podrá ser consultada en la página del Poder Judicial:
<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/boletinjuridico/>

**RESEÑAS DE RESOLUCIONES
PARTICIPANTES EN LA CATEGORÍA:
“Resoluciones que incorporan
Perspectiva de Género”**

DATOS GENERALES DE LA RESOLUCIÓN

1. **Órgano que emite la resolución:** Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
2. **Nombre de quien dictó la resolución:** Martha Susana Barragán Rangel.
3. **Número de resolución:** Toca 109/2014
4. **Fecha de resolución:** 10 de marzo de 2014
5. **Instancia procesal en que se emite la resolución:** Segunda Instancia.
6. **Tipo de procedimiento:** Ordinario Civil sobre divorcio necesario.
7. **Derechos materia de análisis:** Derecho de la mujer a una vida libre de violencia y derecho de acceso a la justicia.
8. **Ordenamiento jurídico materia de análisis:** Artículos 6 y 7 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; 5 y 6 de la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia para el Estado de Guanajuato y 323 fracción XIX del Código Civil para el Estado de Guanajuato.
9. **Instrumento o criterio internacional invocado:** Artículos 5 y 7 párrafos a, b, f y h de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “*Convención Belem do Pará*”

- 10. Medidas de reparación adoptadas:** Mediante esta resolución se materializa la obligación del Estado Mexicano de garantizar los derechos humanos, la que a su vez implica la obligación de investigar las violaciones a derechos fundamentales.

PARTICULARIDADES DE LA RESOLUCIÓN

- 11. Extracto de los hechos:** Se revisó una sentencia de primera instancia, en la que se declaró improcedente la acción de divorcio necesario intentado por la mujer, por la causal de negativa del cónyuge a darle alimentos, habiendo advertido la Sala de manera oficiosa la existencia de una averiguación penal por el delito de violación entre cónyuges, acaecida cuando éstos ya estaban viviendo separados, en la vía pública, con posterioridad a la fecha en que se entabló la demanda, por lo que se ordenó la reposición del procedimiento para que se requiriera a la mujer a efecto de que ampliara la acción por la causal de divorcio de violencia intrafamiliar.
- 12. Justificación:** Se inscribe esta resolución en la categoría de Perspectiva de Género, en virtud de que la Sala, detectó la existencia de violencia en contra de la mujer por hechos supervenientes a la demanda de divorcio intentada por ella, por lo que, de manera oficiosa, a efecto de garantizar su derecho fundamental a una vida libre de violencia, se ordenó investigar si se perpetró el delito de violación entre cónyuges, decretándose la reposición del procedimiento para que se requiriera a la mujer a efecto de que ampliara la acción de divorcio por la causal de violencia intrafamiliar y de ser así, se pudieran adoptar las medidas de reparación necesarias, entre ellas, tener acceso al divorcio por la causal de violencia intrafamiliar.
- 13. Fojas en donde se encuentra el argumento principal por el que se propone la sentencia definitiva:** Foja 13 a 15.

Nota: La resolución integra, podrá ser consultada en la página del Poder Judicial:
<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/boletinjuridico/>



DATOS GENERALES DE LA RESOLUCIÓN

1. **Órgano que emite la resolución:** Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.
2. **Nombre de quien dictó la resolución:** Martha Susana Barragán Rangel.
3. **Número de resolución:** Toca 593/2014-OF.
4. **Fecha de resolución:** 25 de noviembre de 2014.
5. **Instancia procesal en que se emite la resolución:** Segunda Instancia.
6. **Tipo de procedimiento:** Oral Ordinario Civil sobre divorcio necesario y otras prestaciones.
7. **Derechos materia de análisis:** Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y derecho de acceso a la justicia.
8. **Ordenamiento jurídico materia de análisis:** Artículo 1 de Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y de la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia para el Estado de Guanajuato y 322 y 342-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato.
9. **Instrumento o criterio internacional invocado:**
 - Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención Belem do Pará”.
 - Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (CEDAW).

- Declaración y Plataforma de Beijing adoptada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Sentencia González y otras (“Campo Algodonero”) vs México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

10. Medidas de reparación adoptadas: En esta resolución se confirmó la medida de reparación adoptada por el Juez de primera instancia de restituo in integram, en la que se decretó el divorcio por la causal de violencia intrafamiliar y se otorgó a favor de la actora una compensación económica a razón del 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, como una forma de reparación que debe procurarse en los casos de violencia contra la mujer.

PARTICULARIDADES DE LA RESOLUCIÓN

11. Extracto de los hechos: Se revisó una sentencia de primera instancia, en la que se declaró procedente la acción de divorcio necesario intentado por la mujer, así como la compensación a favor de la cónyuge por el 50% de determinados bienes adquiridos durante el matrimonio. En la resolución de Alzada se robustecen los argumentos de primera instancia relativos a la violencia contra la mujer detectada en este caso y se hace una interpretación extensiva del artículo 342-A del Código Civil que regula lo relativo a la compensación económica derivada del divorcio, desestimándose la defensa esgrimida por el demandado en el sentido de que actualmente ya no cuenta con bienes, dado que todos los que tenía salieron de su patrimonio.

12. Justificación: Se inscribe esta resolución en la categoría de Perspectiva de Género, en virtud de que la Sala, estableció argumentos sólidos acerca de la existencia de violencia intrafamiliar en contra de la mujer en este asunto y porque la interpretación extensiva del artículo 342-A del Código Civil que efectuó la Alzada permitió declarar subsistente la condena relativa a dicha compensación, aunque el demandado haya enajenado todos los bienes que se encontraban dentro de su patrimonio, modificándose el fallo primario únicamente para el efecto de establecer que la actora tiene a salvo sus derechos para que, en juicio

contradictorio diverso ejerza las acciones necesarias para hacer retornar al patrimonio de su contrario los bienes que en su perjuicio, aquél haya enajenado. Particularmente se somete a certamen porque la resolución de segunda instancia se convierte en un instrumento estatal de garantía del derecho humano de la actora del juicio de origen a una vida libre de violencia física al confirmar la determinación relativa al divorcio, así como un instrumento de protección, al dejar a salvo los derechos de la mujer para que ejerciera las acciones necesarias para retornar los bienes adquiridos durante el matrimonio que fueron enajenados en perjuicio de la actora, quien durante más de 37 años de matrimonio se dedicó preponderantemente al hogar y a la crianza de cinco hijos e hijas que procrearon en matrimonio.

13. Fojas en donde se encuentra el argumento principal por el que se propone la sentencia definitiva: Fojas 49 a 51.

Nota: La resolución integra, podrá ser consultada en la página del Poder Judicial:
<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/boletinjuridico/>



Aportaciones Jurídicas



“LA MEDIACION Y CONCILIACIÓN EN CASOS DE DELITOS QUE CONSTITUYAN ALGUNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O VIOLENCIA DE GENERO”.

*María Margarita Hernández Olvera.**

INTRODUCCIÓN.

La especial protección que se contempla en las Normas de derecho interno, así como en los tratados internacionales de derechos humanos celebrados por México, a mujeres que tienen la condición de víctima de un delito, revela la necesidad de analizar el tratamiento que debe darse al tema de la Mediación y la Conciliación como salida alterna a juicio en esos casos.

Al darme a la tarea de documentarme al respecto en la doctrina y en los diversos instrumentos normativos, tanto locales, nacionales, como internacionales, encuentro que, por un lado, varias leyes estatales establecen normas especiales de tratamiento en el tema de la mediación y conciliación en el caso de mujeres víctimas de violencia y, por otro lado, un importante número de legislaciones de otros Estados prevén que en los casos de delitos contra la libertad sexual y de violencia familiar no es procedente la mediación y la conciliación, en tanto que la norma internacional establece obligaciones a cargo de los Estados de aplicar reglas especiales de protección en caso de mujeres víctimas de violencia, sin proscribir la mediación y conciliación.

Encuentro que conforme al artículo 160 de la Ley del Proceso Penal, los casos de violencia contra la mujer, no se prohíbe tal salida alterna.

Sin embargo, es dable analizar en cada caso si resulta viable, o no, la mediación y conciliación, pues la autoridad judicial, en cumplimiento de su deber de actuar con la debida diligencia en la aplicación de la norma, a fin de garantizar derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia y haciendo una interpretación de las normas estatales bajo el principio pro persona, puede aplicar un tratamiento específico a la mediación y conciliación.

Este procedimiento se encuentra establecido en el artículo 17 de la Ley General de Víctimas, y no es otro que el relativo a que antes de decidir sobre la remisión del caso al Centro Estatal de Justicia Alternativa, se realice un estudio de viabilidad respecto a la aplicación de ese procedimiento, a fin de establecer si es el modo más adecuado, o no, desde el aspecto de la protección de las víctimas mencionadas, que están desde luego en situación de vulnerabilidad.

Mi propuesta entonces es que en protección de derechos humanos de la mujer previstos en la constitución y en los tratados internacionales, antes de decidir sobre la procedencia o no de la mediación o la conciliación, en los casos de delitos de violencia contra la mujer, se practique el estudio de viabilidad correspondiente, por las razones que explico en este trabajo.

INDICE.

1. *LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN POR SU CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. CONTENIDO DE DICHS DERECHOS Y SUS DIVERSAS FUENTES.*
2. *CARACTERISTICAS DE LA MEDIACION Y CONCILIACION.*
3. *PUNTO DE VISTA VICTIMOLOGICO RESPECTO A INCONVENIENCIA O CONVENIENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACION Y CONCILIACION COMO METODO PARA OBTENER JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA.*
4. *LA DETERMINACION DE VIABILIDAD. (APLICACIÓN DE LA NORMA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO).*
5. *PROPUESTA Y CONCLUSION DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 17 DE LA LEY GENERAL DE VICTIMAS, A EFECTO DE ESTABLECER COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN, EN LOS CASOS DE DELITOS QUE IMPLIQUEN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, UN ESTUDIO DE VIABILIDAD DE DICHA SALIDA ALTERNA EN CADA CASO.*

6. *PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS DE VÍCTIMAS EN OPOSICIÓN AL DEL INculpADO RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.*

1. LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN POR SU CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. CONTENIDO DE DICHS DERECHOS Y SUS DIVERSAS FUENTES.

1. 1. MARCO JURIDICO NACIONAL Y ESTATAL.

Respecto a los derechos de la mujer, en su condición de vulnerabilidad, a nivel federal, se cuenta con la Ley General de Víctimas, que establece en su artículo 17 de la Ley General de víctimas, el derecho de las víctimas a optar por el mecanismo de solución de conflictos conforme a las reglas de la justicia alternativa, a través de instituciones como la mediación y conciliación, a fin de facilitar la reparación del daño y la reconciliación de las partes y las medidas de no repetición.

En su segundo párrafo, prevé que no podrá llevarse la conciliación y la mediación, a menos que quede acreditado a través de los medios idóneos, que la víctima está en condiciones de tomar esa decisión.

Por su parte, la **Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia**, en cuyo artículo 7, define la violencia familiar como "... el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo Agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho"

El artículo 8, por su parte prevé como obligación de la federación, los Estados y de los municipios, en sus respectivas competencias, garantizar a las mujeres su seguridad y el ejercicio pleno de sus derechos humanos.

Que para ello, deberán tomar en consideración: ... IV. Evitar procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre el Agresor y la Víctima.

El artículo 52, en correlación con aquéllos, prevé los derechos de las víctimas de violencia, entre ellos el que señala que: “. La víctima no será obligada a participar en mecanismos de conciliación con su agresor”

El Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, señala en su artículo 24, la obligación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias y a través de instrumentos de coordinación, establecer Modelos de Sanción en los términos del artículo 8 de la Ley.

Prescribe que los Modelos de Sanción deberán contener como mínimo:

“**VII.** Las prevenciones necesarias para evitar que las mujeres que han sufrido violencia vuelvan a ser víctimas de ésta, y,

VIII. Los lineamientos que faciliten a la víctima demandar una reparación del daño u otros medios de compensación o resarcimiento económico a cargo del Estado, cuando haya responsabilidad de éste, en términos de la legislación aplicable.”

Además, prevé un procedimiento para hacer “DECLARATORIA DE ALERTA DE GENERO”, en los Estados de la República, en los que se alcance un nivel grave de desprotección del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, respecto de lo cual cabe aquí el comentario de que Guanajuato ha sido sujeto de una solicitud de declaratoria de alerta de género, de manera que resulta por demás importante para la judicatura del Estado,

que sus acciones tengan especial congruencia con la aplicación de la norma con perspectiva de género, ya que el artículo 34 establece que procederá la declaratoria de Alerta cuando:

“I... existe violencia sistemática contra las mujeres;

II. ... dicha violencia se traduce en delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad jurídica de las mujeres y existe un contexto de impunidad o permisibilidad social, o que existe un agravio comparado que impide el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y

III. Que la violencia proviene de un conjunto de conductas misóginas que perturban la paz social.”

De donde deviene el imperativo de establecer prácticas jurisdiccionales que estén en armonía con los derechos que protege tal normativa.

Así mismo, es de tomar en cuenta, por lo que hace a las facultades jurisdiccionales previstas en esta norma, que el artículo 41 del Reglamento, prevé, que: “En congruencia con los artículos 6 y 27 de la Ley, para la emisión de las órdenes de protección emergentes y preventivas se observará lo siguiente:

I. El tiempo que ha durado el ejercicio de la violencia;

II. Los antecedentes violentos del agresor;

III. La gravedad del daño causado por la violencia;

IV. La magnitud del daño causado, y

V. Cualquier otra información relevante de la condición de la víctima y del agresor.”

Respecto a lo cual es de destacarse que habrá casos en que habiéndose expedido una orden de protección a la víctima con respecto a su agresor, no sea dable el procedimiento de mediación y conciliación, precisamente por constituir un riesgo para la víctima el acercamiento con aquél.

En la legislación Estatal encontramos las leyes correlativas, de las que es importante resaltar la Ley para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la violencia en el Estado de Guanajuato, en cuyo articulado prevé un modelo de atención a los casos de violencia, en el que antes de proceder a la mediación y conciliación, se hace un estudio multidisciplinario para establecer la viabilidad o no de la aplicación de tal método de resolución de controversias, de manera que se toma en cuenta la posible impertinencia por la situación de desigualdad entre las partes del conflicto, especialmente por la subordinación que ejerce el sujeto activo respecto de la víctima.

Por su parte, la Ley del Proceso Penal, en su artículo 160 NO EXCEPTUA para la procedencia de la mediación y conciliación los casos en que exista violencia de genero.

1.2 MARCO JURIDICO INTERNACIONAL.

En el Orden Internacional, por lo que ve a los derechos de protección de la mujer, y para los fines del presente estudio, destaco que la Convención de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, conocida como convención de “Belén Do Para”, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus Recomendaciones Generales No. 12 y 19., la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Observaciones Generales sobre la perspectiva de género, la Comisión internacional de Derechos Humanos en las Observaciones Generales del comité de derechos humanos: No. 18 No discriminación, No. 28 La Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en las Observaciones

Generales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, No. 12, No. 19. Prevén todos la condición de vulnerabilidad de la mujer, frente a actos de violencia de género, que se describe en los diversos tratados y se establece el contenido del derecho a que se le proteja en relación con ello. La violencia de género se define en tales instrumentos como cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público”.

Conceptualizan a la perspectiva de género como una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres que se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

Así, las Recomendaciones concretas GENERALES DEL COMITÉ CONTRA TODAS FORMAS de discriminación contra la mujer, establecen: “24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

- a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.
- b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

EL PROTOCOLO DE EL SALVADOR prevé **principios de interpretación de la ley contra, de la forma siguiente: en casos de violencia intrafamiliar, el principio** Indubio pro agredida/o, que “Tiene su origen en la falta de equidad que existe en las relaciones abusivas, pues si se tratara de relaciones donde impera la horizontalidad, no existiría la necesidad de aplicar el principio para salvaguardar la integridad. Se deberá tomar en cuenta la diferencia que existe entre violencia intrafamiliar simétrica donde las partes tienen un equilibrio en las relaciones de poder y la asimétrica donde existe una diferencia de poder existiendo una estructura piramidal en la que la persona agredida se ubica en la base y su agresor(a) en la cúspide. Se desarrolla una relación basada en el uso y abuso del poder. La sociedad patriarcal otorga un poder de dominio y control que se traduce en un poder sobre otros seres humanos cuyo objeto será subyugarlos. Por otro lado también se ejerce un “poder para” donde la socialización patriarcal le otorga roles y estereotipos discriminatorias a las mujeres para realizar algunas funciones tradicionalmente en manos de los hombres. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer – CEDAW. Prevé los siguientes principios: Principios De Interpretación De La Ley Contra La Violencia Intrafamiliar Indubio pro agredida/o

En términos similares al protocolo antes citado. Así mismo, prevé el derecho humano de Acceso a la Justicia, que consiste en el acceso a todos los beneficios y facilidades de la justicia por parte de todas las personas sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia requiere de mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía que garanticen la seguridad jurídica. Ello significa que las instancia que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres sin ninguna distinción el acceso efectivo a los servicios que otorgan, eliminado todo tipo de barreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc., ofreciendo los servicios y recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias

gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales.

La característica de **Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Mujeres que se explica:** Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos.

Contempla el criterio de que **“Prueba a Cargo del Agresor en casos de Violencia de Género”**. “La carga de la prueba en casos de violencia de género estará a cargo del agresor. Busca equilibrar las relaciones de poder que existen entre el agresor y la víctima y las condiciones en que por lo general se presentan los casos de violencia de género.

En relación con el tema que nos ocupa, las observaciones generales relativas establecen: “Equidad en la Conciliación y Mediación. En los procesos de conciliación y mediación deberá buscarse un equilibrio entre los intereses de las personas tomando en cuenta sus condiciones de subordinación y discriminación resultado de la socialización patriarcal. En caso de que no puedan equilibrarse las condiciones deberá recomendar a la parte discriminada acudir a las instancias judiciales para resolver el conflicto. Artículo 1, CEDAW.”

El Protocolo para juzgar con perspectiva de género emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que en los casos de violencia intrafamiliar: “... Debido a la asimetría en la que se basan las relaciones entre hombres y mujeres en el ámbito familiar, el derecho a recurrir a la protección del estado en casos de violencia en dicho espacio, así como una intervención que no añada a los agravios sufridos, es muy importante. Además, en estos casos se debe tener presente que la situación de vulnerabilidad de quienes padecen este tipo de violencia se desprende frecuentemente de su dependencia –económica o emocional- del agresor. La violencia genera en la víctima y en los hijos e hijas una serie de desórdenes médicos emocionales y psicológicos.”

En cuanto al PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA, previsto en la Convención de Belén Do Para, cuya interpretación por la Corte Interamericana se hace en el sentido de que los Estados han contraído la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de los cuales forman parte, por lo que el menoscabo de dichos derechos, cuando es imputable al Estado (en términos del derecho internacional), bien por alguna omisión o acción atribuible al poder público, constituye un acto del Estado y acarrea su responsabilidad internacional. En este sentido, la obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos implica, entre otras responsabilidades, la prevención de las violaciones a los derechos humanos. Para el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe activar todo el aparato institucional para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos; se trata de una *obligación de medio*, no de resultado, pero el Estado, en cualquier caso, debe probar que hizo todo lo que estaba a su alcance para evitar la vulneración del derecho para no incurrir en responsabilidad internacional.

En atención a esta responsabilidad estatal surge el principio de debida diligencia (PDD) que implica que el Estado, de buena fe, ha sido diligente en la medida de sus capacidades para ofrecer la protección debida de un derecho.

Así, frente a una posible responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos, al determinar el cumplimiento por parte del Estado del principio de debida diligencia, se deben tomar en cuenta tres elementos:

- Que se protejan intereses jurídicos esenciales
- Que se establezca si las acciones del Estado fueron razonables.
- Que se determine la existencia de un riesgo o peligro inmediato.

Este principio tiene diversas aplicaciones prácticas, referidas por ejemplo a los abusos cometidos por autoridades frente a los particulares. En este campo, el principio de la debida diligencia significa que el Estado debe tomar las medidas adecuadas para:

- Prevenir los abusos.
- Investigar los abusos cuando ocurran.
- Procesar a las o los presuntos autores y juzgarles con las debidas garantías.
- Garantizar un resarcimiento adecuado a las víctimas que incluya la rehabilitación.

1.3. CONCLUSION DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE JURIDICO SOBRE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN TRATÁNDOSE DE PROCESOS QUE SE INSTRUYEN POR DELITOS QUE SE COMENTEN CON VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

Bajo este contexto normativo, y desde luego, partiendo de una interpretación de la norma con perspectiva de género, se debe considerar adecuado a fin de garantizar la debida protección de la víctima mujer en casos de delitos en los que se ejerza violencia de género, distintos al de violencia familiar, que en los casos que así se evidencie, la inviabilidad de la aplicación de la mediación y conciliación en nuestro Estado, conforme al estudio correspondiente ordenado de oficio, debe declararse improcedente la mediación y la conciliación, no obstante que no se exceptúen literalmente los mismos en la Ley del Proceso Penal, ello haciendo una interpretación conforme con los derechos contemplados en el artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y aplicando así mismo el Principio Pro persona respecto a la invocación de la norma que prevé una mayor protección a la víctima.

Siendo desde luego improcedente en todos los casos de violencia familiar, la citada vía alterna por disposición expresa de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.

3. CARACTERISTICAS DE LA MEDIACION Y LA CONCILIACION.

A fin de obtener una visión más amplia respecto a la pertinencia o impertinencia, que no la procedencia desde el punto de vista estrictamente jurídico, de la mediación y conciliación en los casos de violencia de género, es pertinente analizar lo relativo a las características de la mediación y la conciliación.

Así, es de apuntarse que conforme a los enfoques que le dan los autores consultados, la mediación es un mecanismo alternativo al proceso penal por medio del cual un tercero neutral, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto originado con el delito.

3.1 Las fases de la mediación penal. La doctrina considera que la mediación es un proceso o camino o método que pretende la solución de un conflicto complejo se surte entre los interesados, en una justicia horizontal no impuesta por el poder judicial en materia penal, mediante etapas o fases que serían las siguientes:

3.1.1 Etapa de Admisión: En ella se identifican qué casos podrían ser susceptibles y apropiados para la mediación entre víctima y victimario. De tal manera que, la víctima debe tener la adecuada disposición para participar y afrontar dicha situación para constituir un vínculo con el victimario, y por otro lado, el autor del hecho delictual debe ser un individuo dispuesto a su rehabilitación.

3.1.2 Etapa Preparatoria: Puede ser constituido por varias sesiones previas a la celebración de la mediación en cuestión, a fin de que las partes que en ella intervendrán recapaciten y mediten sobre lo que irán a exponer cuando se enfrenten el uno al otro (su objetivo está destinado a que las partes conciban el sentido de hacerse cargo y tomar responsabilidades.

3.1.3. Etapa de la Mediación: Es el llamado “careo”, el cual es primordial para comprobar si es conveniente perfeccionar el intento propuesto. Dicho encuentro se lleva a cabo en un lugar neutral, donde se sientan cómodos tanto víctima como victimario, y posterior a haberlos logrado entrar en confianza y legitimación suficiente, de tal manera que la mediación se celebre en reuniones conjuntas. En dicha mediación deberá haber o no acuerdo. Cuando hay Acuerdo: El contenido del compromiso puede ser variado, así puede consistir en pago en dinero a la víctima, trabajo efectuado por el infractor en su favor, trabajo para una institución de caridad inscripción del infractor en un programa de tratamiento, etc. Frente a ello, siempre tendrá que tenerse en cuenta la situación de la víctima y la evaluación del victimario, su situación social y personal.

El acuerdo se instrumenta teniendo en cuenta los intereses y requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor, pues se trata de arribar a soluciones realistas y cumplibles.

3.1.4 Etapa de Seguimiento: Cuando se ha llegado a un acuerdo por intermedio de la mediación, se efectúa un seguimiento posterior a la celebración de la misma, la cual tiene por objeto el control de cumplimiento, además de otros factores que permitan enderezar el cauce de lo que se propendió inicialmente. De tal manera, que si el victimario no cumple con lo establecido en el acuerdo, el operador interviniente podrá interponer la sanción penal adecuada para el caso en concreto.

4. PUNTO DE VISTA VICTIMOLOGICO DE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE LA MEDIACION EN LOS CASOS DE DELITOS QUE CONLLEVEN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

4.1 Es necesario para nuestro tema, analizar las ventajas y desventajas de un sistema de mediación en los casos de delitos sexuales y demás violencia de género, desde el punto de vista de la victimología.

Debemos tener en cuenta que nuestro sistema procesal penal se basa en el principio de oficialidad, entendiendo por éste una manifestación del principio de legalidad que obliga a iniciar, sustanciar y terminar los procedimientos según lo dispuesto imperativamente en la Ley.

De esa manera, el principio de oficiosidad impide que en cualquier caso se pueda asumir la vía alterna de la mediación, sino solo en aquellos en que nuestro artículo 160 de la Ley del Proceso Penal lo autoriza expresamente.

Ahora bien, en los casos de delitos que implican violencia de cualquier índole contra mujeres, nuestra Ley del Proceso Penal, no hace limitación alguna; sin embargo, esa limitación puede surgir del ejercicio de la facultad del juez de control de no permitir esa salida alterna para proteger derechos fundamentales de las víctimas en situación de vulnerabilidad.

4.2 A este respecto es conveniente revisar algunos conceptos de la victimología que pueden dar el contexto necesario para asumir una postura respecto de la viabilidad o no de los medios alternativos de solución de conflictos en los casos de mujeres o menores víctimas de violencia física, psicológica o sexual.

En ese sentido, es necesario establecer que desde la óptica de la victimología, a los actos violentos debe prestarse mayor atención, por las importantes consecuencias que producen en las víctimas.

La mediación trata, dentro del contexto de la justicia restaurativa, de devolver el protagonismo a las partes del conflicto penal; debemos, por este motivo, referirnos a la víctima y al agresor en los delitos concretos en los que se está tratando de analizar la mediación.

El problema surge, en la práctica y no en la teoría, fundamentalmente cuando tratamos de concretar la mediación en delitos tales como los sexuales y los familiares, donde las víctimas tienen unas características propias y determinadas que pudieran hacer, y de hecho lo hacen, impedir la mediación.

La mediación se basa en un equilibrio entre las dos partes del conflicto, intentando buscar los conectores o puntos de conexión entre ambos. Y aquí la víctima, por las características del hecho que ha sufrido, puede estar tan condicionada que no se encuentre capacitada para afrontar una mediación con el delincuente.

4.3 GRADOS DE VICTIMIZACIÓN.

Para poder referirnos a las características de la víctima en los delitos sexuales y familiares, primeramente, hemos de distinguir lo que la Criminología llama grados de victimización.

A. VICTIMIZACION PRIMARIA.

En este sentido, tenemos la victimización primaria, que es la resultante del crimen. Una vez que se comete el delito, aparecen unos daños materiales, físicos y psicológicos, que producen un menoscabo físico, material o psicológico del ofendido, pero también de su familia y ámbito social.

B. VICTIMIZACION SECUNDARIA.

Además, existe la victimización secundaria o, lo que es lo mismo, los daños causados a la víctima derivados del mismo sistema penal y debidos a las propias instituciones represoras del delito, al propio proceso y Administración de justicia que se ponen en marcha tras el hecho delictivo.

Podemos preguntarnos: ¿cómo el proceso penal puede provocar daños en la misma víctima del delito? Los expertos nos enseñan que el proceso penal, al estar tutelando el interés público del ius puniendi, olvida en muchos casos a la víctima. El Estado y sus órganos, más volcados en la retribución que en la restauración, fijan más la atención en el delincuente que en la misma víctima del delito.

C. VICTIMIZACION TERCIARIA.

Está también la victimización terciaria, que es aquella que se produce por la reacción de ciertos órganos insertados en la sociedad y que, por sus funciones, están en contacto y en relación con la víctima. Se trata de hospitales, escuelas, iglesias, que pueden impedir una adecuada reinserción de la víctima en la vida social.

D. CUARTA VICTIMIZACION.

Por último, nos encontramos con la cuarta victimización, que surge por el etiquetamiento que la víctima sufre y que muchas veces se debe a la difusión que los medios de comunicación han dado al delito. En los delitos estigmatizantes, esta última clase de victimización es muy apreciable.

4.4 AGRESIONES SEXUALES: De conformidad con los autores consultados, en estos delitos existe el componente relativo a imposición a la víctima por medio de la violencia o intimidación. Está comprobado que lo determinante en una agresión sexual no es el sexo, sino la hostilidad, la imposición a la víctima por medio de cualquiera de los dos elementos incluidos en el tipo: violencia física o moral. El agresor ve la agresión como una forma de humillación, como un modo de imponerse a la víctima. De este modo, la agresión es una conducta especialmente violenta. Pero es que, aunque no exista violencia o intimidación, la simple materia sexual sobre la que se proyecta esta clase de delitos produce daños importantes, sobre todo de carácter psicológico. Los expertos han calificado a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual como aquellas que más trastornos de salud y mentales sufren.

Con frecuencia, en gran parte de estos delitos aparece el síndrome de estrés postraumático, en el que en primer lugar, se tiende a negar lo sucedido, como una forma de reacción defensiva. Por otra parte, las víctimas se vuelven vulnerables. Éstas, tras los hechos, comienzan un proceso de comparación social para tratar de explicar lo sucedido. La pregunta característica en estos



delitos es: ¿por qué me ha pasado esto?, pudiendo adoptar un pensamiento obsesivo sobre lo acaecido.

Además, puede aparecer la autoinculpación, con unos sentimientos en cadena, que pueden saltar desde el miedo a la vergüenza o la ira. Identifican al agresor en otras personas y reaccionan con pavor en el lugar donde sucedieron los hechos o en las circunstancias en las que se produjeron, por ejemplo cuando cae la noche o cuando están en soledad.

Por una parte, la víctima se aísla y, por otro, adopta una actitud hipervigilante; además, pierde la autoestima.

Como se puede observar, los daños físicos, que a veces pueden haberse producido, más los psicológicos, producen que la victimización primaria sea muy importante. Estos daños tienden a cronificarse, al menos en un 50%, con repercusiones psicopatológicas derivadas del estrés postraumático. Además, la victimización secundaria también se agudiza. La víctima entra en contacto, desde el momento de la interposición de la denuncia, con un mundo completamente ajeno, como es el judicial y con un lenguaje —el jurídico— que desborda sus conocimientos. El reconocimiento médico se entiende como una invasión a su intimidad. Los interrogatorios de la fase de instrucción se centran en los aspectos previos y contextuales del delito, olvidando los componentes cognitivos y afectivos de la víctima. La duración del proceso penal tampoco favorece la desaparición de la victimización secundaria. La víctima se siente desprotegida, a pesar de los distintos programas de protección de testigos. Por otra parte, la víctima, en la vista oral, donde debe relatar los hechos y, en algunas ocasiones, en confrontación directa con el delincuente, manifiesta altas dosis de estrés. Incluso a veces se atenta contra la credibilidad de la víctima, pues no olvidemos que muchas veces es el único testigo de los hechos. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en este sentido sólo otorga fiabilidad al testigo único de un hecho cuando su declaración no presenta fisuras a lo largo de las distintas fases del proceso penal, algo que se demuestra en la realidad como poco probable, a pesar de que el deseo de la víctima sea otro bien distinto.

El sentimiento de culpa que puede sentir la víctima también puede tener influencia decisiva en el proceso.

El agresor puede intentar trasladar la culpabilidad de los hechos a la víctima, pudiendo provocar en ella el deseo de abandonar el proceso penal.

Por otra parte, la autoinculpación puede conducir a que el sujeto pasivo del delito, a lo largo del proceso, entienda los hechos de forma diferente, dotándoles de un significado distinto según el estado y sentimientos del momento.

La victimización de tercer y cuarto grado también cabe en esta clase de delitos. Las instituciones pueden no acompañar a las víctimas para su recuperación y, de hecho, si el suceso se difunde en los medios de comunicación, aún se produce una situación más complicada.

4.5 DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Cuando hablamos de características de las víctimas, lo hacemos en el sentido de la victimización, y ésta se produce fundamentalmente en los delitos violentos. Según los autores consultados, la violencia en esta clase de delitos se caracteriza por ser cíclica y de intensidad creciente. Según los expertos, existen tres claras etapas: 1) La acumulación de tensiones; 2) el incidente agudo de agresión o de explosión, y 3) la «luna de miel» o «período de hechizo». El paso de una etapa a otra varía según cada caso concreto; por este motivo, resulta importante conocer en qué momento se encuentra cada familia o pareja para poder determinar el modo de actuación.

De todos los sujetos que enuncia el artículo 221 del Código Penal destacan tres grupos de riesgo, que son los más desprotegidos en el ámbito de la violencia doméstica: las mujeres, los niños, personas con discapacidad y los ancianos.



La violencia sobre la mujer puede ser de tres clases: física, psíquica y sexual. La primera de ellas abarca desde contusiones hasta heridas con arma, blanca o de fuego, consistiendo las heridas en excoriaciones, contusiones en cabeza, cara, cuello, pechos y abdomen. En la violencia psíquica, el maltrato es más difícil de probar. Es todo acto que produce desvaloración en la mujer, estando representada por amenazas, humillaciones, insultos, control de las salidas, descalificaciones públicas, control del dinero, etc.

Desde el punto de vista sustantivo penal, la violencia sexual, en nuestro Código Penal se establece como violación, en sus distintas modalidades, o bien, como abusos eróticos sexuales, y está compuesta por aquellas conductas que atentan contra la libertad sexual de una persona, mediante la fuerza o intimidación o valiéndose de una situación de poder para imponer a la relación sexual no querida. Se trata, pues, de actos de agresión.

Conforme al punto de vista criminalístico o victimológico, si se trata de violencia de género, la mujer trata, primeramente, de modificar la conducta del violento, con una actitud de sometimiento, intentando seguir un patrón de no provocación. Este comportamiento no conlleva un cambio de actitud en el agresor, sino, muy al contrario, un acicate para que la violencia se incremente y aumente en su frecuencia, aunque es cierto que, en las primeras etapas, después de un episodio de violencia, el agresor, asustado de sí mismo, pide perdón y manifiesta un arrepentimiento sincero. Ese arrepentimiento se acompaña de una actitud de reconquista, tratando de convencer a la víctima de la autenticidad de sus obras. Entonces, percibe a su pareja arrepentida, frágil y con necesidad de su apoyo.

Tras esta situación, viene la confianza de la víctima, pero pronto este momento se transforma en otro agudo episodio de agresión.

Las víctimas de los delitos sexuales violentos familiares comparten la experiencia de haber sufrido abuso por alguien cercano o muy próximo a ellos. Además, presentan una característica, y es la estigmatización, pues

en muchas ocasiones no son comprendidos por su entorno: la propia familia, policía, médicos o trabajadores sociales.

Existen muchos mitos sobre las víctimas en estos delitos, porque realmente no es posible hablar, según los expertos, de un perfil de la víctima en este ámbito. Se cree que las mujeres sin recursos y sin educación son las más proclives a sufrir violencia.

Al mismo tiempo, suele pensarse que, cuando en el entorno familiar se sufre abusos sexuales, es porque la víctima se lo merece; incluso esta última cree que aquello que le está pasando es fruto de su propio comportamiento. La sociedad entiende que las víctimas suelen venir de familias desestructuradas o de relaciones anteriores también abusivas. Además, se piensa que, cuando «consienten» el maltrato sexual, es porque sufren trastornos psicológicos o baja autoestima; de lo contrario, no tolerarían ser tratadas de esa manera. Por último, está la mal entendida pasividad de los maltratados. Todos los que rodean a la víctima (familia, amigos, compañeros de trabajo) no entienden cómo siguen aguantando la situación. Pero debe tenerse en cuenta que dejar una relación violenta es un proceso, no un acontecimiento.

Para comprender la naturaleza compleja de terminar una relación violenta es fundamental examinar los obstáculos y riesgos a que se enfrentan las víctimas cuando consideran que la situación debe terminar. Existen barreras individuales y sociales muy difíciles de romper; entre ellas están el miedo; el aislamiento, incluso la dependencia económica; la culpa o la vergüenza o las propias creencias religiosas.

Al igual que sucede en los delitos sexuales, el proceso penal es ajeno a las víctimas, que ven cómo sus familiares pueden ser detenidos, esposados y sacados del domicilio conyugal y, posteriormente, encarcelados, tras la interposición de una denuncia. Se ven obligadas a declarar y testificar, relatando hechos muy íntimos del seno conyugal y familiar delante de personas extrañas. La victimización, por ejemplo, de carácter secundario se aprecia,



también, cuando, al interponer una denuncia, no son creídas por la policía. Aunque ante la alarma social que se ha producido en los últimos años debido a la violencia de género, no es usual que en la actualidad se ponga en duda la versión dada por la víctima, aún existe en sospecha de numerables denuncias falsas. Si la víctima retira la denuncia, entonces se produce la victimización de tercer y cuarto grado, pues el entorno familiar y personal no entiende la situación, y los medios de comunicación y la sociedad etiquetan a la víctima como débil y cobarde.

Al final, se comprueba que los distintos grados de victimización se cumplen en los delitos violentos familiares.

4.5 EL AGRESOR.

Los agresores sexuales pueden ser diferenciados en función de la naturaleza del acto cometido. Así, existen: pedófilos, agresores de mujeres adultas, agresores de homosexuales, necrófilos, exhibicionistas y los que practican la zoofilia. Pero, además de estas conductas que se encuentran tipificadas en el CP como delitos, existen otras que sólo son desviaciones sexuales: fetichismo, voyeurismo, frotteurismo, o masoquismo. El agresor sexual suele presentar problemas en sus emociones íntimas y de relación sexual. Los más peligrosos, sin lugar a dudas, son los violadores, que, incluso, pueden llegar a matar a sus víctimas. Centrándonos en los violadores, existe una triple clasificación (Groth, 1979) que diferencia tres elementos: la hostilidad, el poder y la sexualidad. Cuando se da la hostilidad, la violencia predomina, de tal modo que la agresión es la expresión de superioridad y rabia hacia las mujeres.

El sexo es un arma, y la violación es el modo en que aquél es usado para herir y degradar a sus víctimas. Estas personas suelen ser también violentas con las mujeres en otros contextos —familia, trabajo, amigos, etc.—. Cuando se manifiesta el poder, lo importante es la conquista sexual. De esta manera, el agresor se reafirma en su identidad personal. En la violación

sádica, a diferencia de la violación de hostilidad, el asalto es premeditado, proporcionando la perpetración de las lesiones una satisfacción sexual ascendente.

Otra posible distinción de los agresores sexuales es la que diferencia el episódico —que agrede por los efectos del alcohol o de las drogas—, sistemático, pedófilo o grupal —que se relaciona con la violación recreativa, generalmente en pandilla y que también está relacionada con el alcohol y las drogas—.

Es preciso detenernos en el perfil de los sujetos que pueden delinquir en esta materia.

La mayoría de los sujetos son hombres, con un porcentaje muy pequeño de mujeres; en la mayoría de los casos con una visión negativa acerca de la mujer, como persona dependiente y sin autonomía. En cuanto a la edad, tienden a ser jóvenes; la mayoría no superan los 30 años. Son muy pocos los que presentan deficiencias mentales, encontrando estos últimos en casos de abusos con niños, tocamientos o exhibicionismo; otra cosa diferente es que estas personas, además de tener deficiencias mentales, tengan asociados problemas psicopatológicos. En un gran porcentaje, los delincuentes sexuales cometen sus delitos bajo los efectos del alcohol y las drogas, pues estos componentes facilitan la desinhibición.

En el caso de abusos infantiles, un gran número de agresores admiten haber sufrido antecedentes en su infancia. Muchas veces manifiestan problemas para transmitir sus emociones o deseos.

Otros afirman que la violencia es conducta habitual en los hombres. Suelen tener antecedentes penales por otros delitos o, en otros casos, incluso por agresiones sexuales. La deficiencia en las habilidades sociales facilita la comisión de estos hechos.

La asociación de las agresiones sexuales con las psicopatías es altamente frecuente. En este caso, podemos distinguir: A) Los que sufren trastorno esquizoide de la personalidad: presentan indiferencia hacia las relaciones personales íntimas y sociales; normalmente viven solas y con muy pocas relaciones sociales; son introvertidos, dependientes e inseguros. B) Los que padecen trastorno límite de la personalidad: caracterizados por una inestabilidad emocional y una predisposición a actuar de forma impulsiva, arriesgada y sin considerar las consecuencias; no toleran la soledad, siendo muy sensibles al rechazo. C) Los que tienen personalidad sádica: son crueles, humillantes y agresivos en relación con los demás y sienten atracción por la violencia; son personas dominantes, autoritarias, hostiles, que abusan de las personas y que disfrutan con el sufrimiento ajeno, sin sentimientos de culpa. Aunque el término delincuente no parece ser el adecuado en los delitos familiares, y suele emplearse el de agresor, los autores consideran que ambas denominaciones resultan correctas. La primera expresión se refiere al sujeto que delinque o que comete un delito, y la segunda, al que realiza una agresión o quebranta un derecho.

A la hora de clasificar a los delincuentes maltratadores en el ámbito doméstico, suelen distinguirse los físicos de los psicológicos, siendo los primeros más fácilmente detectables y perseguibles por el Derecho Penal. Al mismo tiempo, debemos saber que algunos maltratadores son violentos sólo en el hogar, mientras que hay otros que manifiestan estas conductas tanto en el hogar como fuera de él.

Los hay con habilidades interpersonales; sin embargo, otros no controlan sus impulsos.

La tipología diferencial de los maltratadores más esclarecedora es la que distingue entre normales y patológicos, teniendo presente que los primeros son aquellos que no presentan sintomatología patológica, encontrándose en el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales.

Los maltratadores normales lo son, en la mayoría de los casos, sólo en el ámbito doméstico. Fuera de dicho ámbito, la comunidad no sospecha los episodios que viven en sus casas. Suelen ostentar cargos representativos en sus trabajos.

Los motivos que desencadenan los actos violentos en el hogar son, por ejemplo, los problemas económicos, laborales, domésticos, de celos, hipersensibilidad o cambios bruscos en la personalidad, con sentimientos de furia e ira; suelen consumir alcohol de forma habitual.

Los patológicos son los que sufren algún tipo de patología, bien por el abuso de las sustancias como el alcohol y las drogas, bien por trastornos de la personalidad, trastornos paranoides, trastornos depresivos o estrés.

Realmente, el problema radica en detectar quién es maltratador en su hogar, cuando fuera de él no mantiene ese tipo de conductas. Por este motivo, pueden señalarse algunos caracteres comunes al perfil de estos sujetos: suele haber sido testigo o víctima de malos tratos en su infancia; presenta una doble personalidad, manifestándose fuera de su familia como persona afable y cordial, mientras que dentro muestra todo lo contrario; suele racionalizar sus sentimientos y es reservado; es una persona muy celosa; fuera del hogar, es inseguro y con baja autoestima; considera a la mujer o familiares cercanos como sus propiedades; utiliza la violencia como forma de control y poder y no se reconoce como maltratador.

4.5. Ventajas e inconvenientes de la mediación en los delitos sexuales, cuando se cometen por razones de género y de otros tipos de violencia de género.

Cuando se habla de mediación penal, una de las primeras cuestiones a tener en cuenta es qué clase de delitos podrían ser sometidos a ella. Y, la mayoría de las veces, se excluyen automáticamente los delitos graves, los delitos sexuales, los delitos de violencia doméstica y los de violencia de género.

Esto es debido, fundamentalmente a que se entiende que, en dichos delitos, no es posible el equilibrio necesario entre las dos partes del conflicto.

Ahora bien, en nuestra legislación local, como ya se viene señalando en este estudio, la mediación y conciliación es procedente en los casos de violencia familiar.

Ahora bien, es preciso no proceder a dicho procedimiento de mediación y conciliación, sino analizar, en cada caso, la viabilidad o inviabilidad del mismo.

Si bien pudiere ser procedente y constituir un derecho de las víctimas a tener acceso a la justicia restaurativa, también, por las razones ya analizadas, respecto del serio riesgo de una revictimización, así como una posible desventaja para la víctima por no estar en condiciones emocionales y psíquicas de igualdad y de empoderamiento, podría resultar a todas luces violatorio de los derechos de protección de la víctima.

En estos casos sería recomendable desde el ángulo victimológico que durante el proceso penal, se realizara el estudio de viabilidad a la víctima, y de resultar viable, aplicar el procedimiento de mediación y conciliación en el que las partes se pudiesen reunir, para acercar posiciones, junto a un tercero que encauzase el diálogo; la víctima podría conocer, de primera mano, el porqué de la actuación del agresor, y este último podría entender la posición de la ofendida y los daños producidos.

También se debe concluir que un sistema de mediación que suponga que el agresor y la víctima dialoguen sobre lo ocurrido no creemos que funcione en los supuestos de los delitos sexuales.

En la mayoría de estos supuestos no se dará una de las claves necesarias para la sustanciación del proceso de mediación, que es el equilibrio entre partes.

Mediar en un delito de agresión sexual, o de abuso, donde la víctima sufre estrés postraumático, parece imposible. En un hecho delictivo de carácter sexual en el cual se acredita que el agresor sufre una patología, difícil es de imaginar la confrontación del delincuente y ofendido, por mucho que se intente en un ambiente que permita la comunicación, fuera de los tribunales. Quizás en estos supuestos sólo cabría aplicar la suspensión condicional del proceso, en la que se podría imponer como condición por el propio juez, para los efectos de reinserción social, la incorporación del agresor a un programa de terapia que tenga por objeto la reorientación en el ámbito de relaciones interpersonales sanas.

El primer inconveniente de la mediación en esta clase de delitos es el peligro potencial que para la víctima puede entrañar. No se trata de un peligro físico, porque el agresor pueda intentar atentar contra la víctima, dada la intervención de un mediador e incluso de personas que presten apoyo moral a la víctima, lo que habría que calibrar es la posibilidad de una nueva agresión en el ámbito moral, dado que la mediación puede suponer la trivialización del suceso.

La confrontación directa entre autor y víctima podría aumentar su nivel de agresividad, exponiendo al agredido a un riesgo mayor. Una mediación con exposición directa podría entrañar psicológicamente mayor trauma que el enfrentamiento en el proceso penal.

Algunos autores han puesto de manifiesto que hacer entender a la víctima fundamentalmente que debe encauzar de forma autónoma y privada la resolución de un conflicto en el ámbito penal supone una carga tan pesada, que, en la práctica, se ha constatado que para ella es preferible acudir al seno de la justicia, por mucho que en ella se hable de victimización secundaria. La mediación por definición supone un proceso abierto, de diálogo o negociación. Este sistema es posible en el ámbito penal, sólo si la víctima se siente incapaz de dialogar y negociar con el agresor; pero en casos de existir una cierta

subordinación de la víctima, ésta se sentiría más cómoda en un proceso formal y dirigido por expertos, como son los abogados.

Algunos autores creen inadecuada la mediación para supuestos en los que existe un individuo desfavorecido o debilitado, como puede ser el caso de una mujer que ha sufrido una agresión sexual, un abuso o violencia de género, pues está demostrado que en muchas ocasiones no entienden sus intereses legítimos, ni siquiera perciben que ciertas conductas son ofensas, siendo incapaces de culpar a otros y exigirles responsabilidad por sus actos.

Según los autores consultados, es un dato contrastado que las mujeres presentan la tendencia a definir su valor como personas a través de las relaciones que tienen con los demás. Por este motivo, la mujer asume que es la responsable de los hijos, de la familia; por tanto, si el agresor trata de justificar su conducta por el comportamiento de su cónyuge, ésta perderá completamente su autoestima. Pero, además, el hecho de que la mujer sea más proclive a aceptar su responsabilidad en los procesos que de ella dependen hace que se muestre más colaboradora en el proceso de mediación, en el sentido de que tiende a reconocer la parte de culpa que supuestamente tiene en el hecho acaecido y la parte que se muestra más colaboradora que la otra en el proceso de mediación estará en una postura menos ventajosa.

Por otra parte, las mujeres experimentan el proceso de mediación como un proceso de intromisión o penetración psíquica.

Creemos, además, que la mediación en nuestro ordenamiento no tiene tradición y, por tanto, salvo en contadas ocasiones de violencia leve o muy leve, en la práctica no se aplicará eficazmente.

Se argumenta que, en el campo de la violencia de género, nuestro problema es estructural o social, basado en un fenómeno de discriminación de las mujeres, que vienen sufriendo desde hace muchos años, sometidas al dominio del varón. De ahí que se haya entendido necesaria la promulgación de

una Ley específica de protección integral contra la violencia de género y una especial protección legislativa y penal.

Se sostiene que en el caso de la mujer maltratada, la mediación está abocada al fracaso. Como se ha dicho, la base de la mediación es el equilibrio de posiciones, y dicho equilibrio falta cuando una parte abusa de su condición frente a otra.

Un inconveniente más se alza frente al sistema de la mediación en el caso de delitos de violencia de género, y es que el hecho de la mediación en esta clase de delitos podría dar a entender precisamente una falta de gravedad. No olvidemos que el Derecho Penal tiene un fin, que es el de prevención general. La sociedad podría percibir que los delitos que se someten a mediación son hechos de carácter privado sometidos a una especie de negociación. Por tanto, el delincuente potencial podría entender el sometimiento a mediación de ciertos delitos como una banalización de las conductas punibles.

En términos generales, la sociedad en su conjunto no entiende que se pueda negociar en materia penal.

Cómo hacer entender que en un delito de abuso sexual, por ejemplo, pueda no imponerse pena por el hecho de que las partes se hayan sometido a la mediación y el delincuente haya reconsiderado su actuación, habiéndose comprometido a reparar los daños a la víctima pagando una suma de dinero para su atención psicológica, por ejemplo.

Respecto de que la mediación potencia el cambio del delincuente al enfrentarse con los sentimientos y sufrimientos de la víctima, sostienen algunos autores que raras veces aquél modifica su conducta tras unas cuantas sesiones.

Sólo en aquellos casos incipientes podría lograrse arrepentimiento y modificación de la conducta. La mediación puede ser considerada uno de



los medios para evitar la reincidencia, pero a veces es un paso más a seguir de otros muchos que debe dar el delincuente, pues deberá ir acompañada de tratamientos o terapias complementarias, sobre todo en el caso de la violencia sexual o familiar.

Dados todos estos inconvenientes, la mediación y conciliación no constituyen recursos suficientes para lograr superar la situación de vulnerabilidad de la víctima, fundamentalmente en actos violentos.

Se pone en duda que la víctima pueda expresar libremente sus sentimientos con respecto a lo ocurrido. En definitiva, la mediación puede contribuir a la reafirmación del agresor frente a la víctima, salvo que el mediador imponga su poder en la negociación.

Debe tenerse en cuenta que, en la mediación, se produce un proceso por el cual a las personas se las hace responsables de sus comportamientos. En el fondo, puede pensarse que la mediación supone un mecanismo de aclaración de la conducta de las personas implicadas en el conflicto, como si se tratase de un medio para dar una respuesta. No deja de ser un caso más de poder o dominación, en este caso de la sociedad frente a la víctima.

V. CONCLUSIÓN

De acuerdo con la perspectiva de género, y habiendo también reflexionado sobre los fenómenos psicológicos que experimentan las víctimas de violencia de género, es patente la improcedencia de la mediación y conciliación en los casos de violencia familiar, amén de que Ley del Proceso Penal determina su improcedencia.

Además, en los casos de delitos que entrañan violencia de género, lo que se propone es ejercer la facultad de control de constitucionalidad y el principio pro persona, que se desprenden del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los efectos de establecer, caso por caso, la pertinencia o viabilidad de la aplicación de la mencionada salida alterna, dependiendo de las circunstancias y condiciones de la víctima.

La argumentación al respecto podría ser en el sentido de sostener que la Ley del Proceso Penal, en cuanto no exceptúa los casos de violencia de género, para la procedencia de la conciliación y mediación como salida alterna, tal regulación, carece de racionalidad constitucional válida, ya que es un derecho de la mujer víctima de violencia que el Estado le brinde protección a efecto de que el proceso penal en el que participe no le genere una victimización secundaria, lo cual acontece cuando la víctima se encuentra en un estado emocional que no le permite participar de tal salida alterna en condiciones de igualdad frente a su agresor.

Por lo tanto, de una interpretación conforme con la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha falta de excepción debe ceder en beneficio de los derechos humanos reconocidos, especialmente los que tutelan la no discriminación, el derecho a medidas de protección de las víctimas de violencia de género, así como el derecho a que el Estado actúe con la debida diligencia, con el fin de establecer que en el caso correspondiente no procederá la mediación y conciliación.

Haciendo también el ejercicio de ponderación de derechos del inculpado al acceso a las salidas alternas de solución de controversias, y el de las víctimas a la justicia con perspectiva de género, previstos respectivamente en la normativa ya invocada a lo largo de este trabajo.

Lo anterior a través de los medios de convicción suficientes que allegue la parte interesada o el juez, para determinar la viabilidad o inviabilidad de la mediación y conciliación en el caso y así armonizar el derecho a la mediación, con el de protección e igualdad, derivados de la situación vulnerable de la víctima, y, en su caso, el interés superior del menor, para que, también en caso de que se estime viable a los fines del proceso, y respecto a los citados derechos, se declare la improcedencia.

En este análisis, además de los elementos destacados en el criterio antes sostenido, el juez puede considerar la voluntad de las partes y la opinión del menor, en su caso, sin que tal factor resulte determinante respecto a la conveniencia o no de la mediación y conciliación, por las razones expresadas.

*Juez de Oralidad Penal del Estado de Guanajuato.

BIBLIOGRAFÍA.

VERSIONES VIRTUALES.

Protocolo para juzgar con perspectiva de Género emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

GONZALEZ NESTOR., *La Justicia Restaurativa y el Incidente de Reparación en el Proceso Penal* Acusatorio. Leyer. Bogotá D.C., 2009.

Manzanares Samaniego, J.L., en Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal, Ed. Comares, Granada, 2007, pág. 17.

Ferreiro Baamonde, X., en La víctima en el proceso penal, Ed. La Ley, Madrid, 2005.

González Cano, M.I., en La Mediación penal para Adultos. «Una realidad en los ordenamientos jurídicos», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Sepúlveda García De La Torre, A., «Psicopatologías de las víctimas de malos tratos», en Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales, tomo II, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Ed. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia e Instituto de la Mujer, Madrid, 2000.

Beristáin Ipiña, A., en «¿La sociedad/judicatura atiende a “sus” víctimas/testigos?» en Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología, Valencia, 1994. Legislación.

- En el orden interno.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Víctimas.

Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

Ley General para proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.
Ley para Prevenir, Atender y Erradicar la Violencia en el Estado de Guanajuato.
Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia Para el Estado de Guanajuato.
Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito del Estado de Guanajuato.
Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres para el Estado de Guanajuato.
Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescente del Estado de Guanajuato.

- Normativa Internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Conocida como convención de “Belén Do Para”.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendaciones Generales No. 12 y 19.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones Generales, la perspectiva de género.
Comisión Internacional de Derechos Humanos.
Observaciones Generales del comité de derechos humanos:
No. 17 Derechos del Niño.
No. 18 No discriminación.
No. 28 La Igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
Observaciones Generales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. No. 12, No. 19.

¡HABLEMOS DEL TESTAMENTO!

*Licenciado Juan Jorge Zamora Fonseca**

El testamento, según lo define el artículo 2551 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, es un pacto (acto) personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

A su vez, toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador, esto según lo señala el artículo 2558 del mismo Código.

Con respecto al origen del término testamento, su denominación proviene de las palabras latinas *testatio mentis* que significan “testimonio de la voluntad”.

Por su parte, Froylan Bañuelos Sánchez (ex juez en el Distrito Federal), al referirse a los testamentos, nos hace notar, en su obra denominada *De la interpretación de los contratos y de los testamentos*, que esa manifestación de voluntad deberá hacerla el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita de la que se pretendan deducir hechos; ni tampoco podría el testador manifestar su voluntad mediante señales o monosílabos, contestando a preguntas que se le hicieran.

En el *Diccionario Jurídico Espasa*¹ se nos da a entender que en el testamento, como negocio jurídico, la voluntad debidamente exteriorizada y declarada del testador es esencial para su existencia.

Sobre el particular, la honorable Suprema Corte de Justicia de la República llegó a determinar que la voluntad del testador es lo que resulta más importante en una disposición testamentaria. Por ello, al analizar las cuestiones relativas a la nulidad de los testamentos, dijo lo siguiente:

¹ Editorial BROSMAC, S.L., de la fundación “Tomas Moro”.

La materia de nulidad es de estricto derecho y más aún tratándose de testamentos, por la imposibilidad de que los vicios de que adolecen se corrijan por quien los otorgó. En materia testamentaria no debe decretarse la nulidad, sino cuando conste que la voluntad del testador ha sido alterada, o, al menos, haya duda perfectamente fundada acerca de ello, y cuando falten requisitos importantísimos de forma, esto es, de aquellos que se exigen como del todo indispensables para que haya la seguridad de que el testamento contiene la genuina voluntad del testador.²

De la ejecutoria que ha sido trascrita, bien se puede desprender que la voluntad del testador deberá constar de una manera precisa y sin dubitaciones; por consiguiente, se requiere que la voluntad del testador no haya sido alterada, o que, al menos, no haya duda fundada de esa alteración. Así pues, lo trascendente en una disposición testamentaria es la certeza de que la misma contiene la genuina o inequívoca voluntad del testador.

En el *Código Civil* para el Estado de Guanajuato, al referirse a los testamentos, nos dice que el testamento, en cuanto a su forma es ordinario o especial.

El ordinario puede ser: Público abierto, Público cerrado, Público simplificado y Ológrafo.

Por su parte el especial puede ser: Privado, Militar, Marítimo y hecho en país extranjero.

El testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario público y, en algunas legislaciones, con la presencia de testigos idóneos.

En este caso, tanto el notario como los testigos que intervengan deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y que éste se encuentre en su cabal juicio y libre de coacción.

² Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, Quinta Época, pp. 6, 8 y 9.



No obstante, para los tribunales tal parece que resulta más importante la forma que el fondo; es decir, la voluntad del testador se relega a un segundo término, dado que si no se usó la forma correcta, quedará el testamento sin efecto, sin importar que no exista duda sobre la voluntad, tal como veremos en el ejemplo siguiente.

En un Tribunal del orden civil del Estado se inició un juicio ordinario civil, en donde el actor demandó la nulidad de una disposición testamentaria, con el argumento de que no se habían agotado todas las formalidades establecidas en la Ley, en-tratándose de un testamento público abierto. [En ese tiempo (el año 2002) se requería que el testador expresara su voluntad ante un Notario Público en presencia de tres testigos idóneos y quienes aparecían como tales, al menos uno de ellos, negó su intervención y de otro se dijo que era amanuense del Notario.]

Conviene señalar que esa exigencia formal, de contar con testigos idóneos para la elaboración de un testamento, no constituía un requisito importantísimo de forma, como lo contempló la honorable Suprema de Justicia de la República en la ejecutoria antes transcrita, por ello, el Legislador, según decreto número 188 publicado en el periódico oficial número 92, tercera parte, del 10 de Junio del año 2005, reformó los artículos 2767 y 2768 del Código Civil, para suprimir la presencia de testigos en el testamento público abierto.

Pues bien, independientemente de que no se hayan agotado los requisitos de forma, el juzgador primario al pronunciar su sentencia concluyó en el sentido de que no había duda de cual había sido la **voluntad** del testador, ya que nadie más que él, podía haber dispuesto de sus bienes en la forma en que se hizo. De igual manera, el actor, al demandar la nulidad de la disposición testamentaria, sostuvo en su demanda que el testador había expresado su **voluntad** ante un Notario. (Aquí el actor reconoció que había una manifestación exterior de voluntad del testador, por lo que **“no tenía duda de cual había sido esa voluntad”**).

Sin embargo, el juzgador de primer grado se inclinó por decretar la nulidad de la disposición testamentaria, toda vez que el artículo 2775 del Código Civil en

vigor para el Estado establece que faltando alguna de las formalidades quedará el testamento sin efecto. (Aquí el juzgador utilizó la máxima latina que dice: “dura lex sed lex” la Ley es dura, pero es la Ley).

En el supuesto anterior era indudable que se incurrió en una contradicción, ya que primero el juzgador aceptó la **voluntad del testador** y con posterioridad decretó la nulidad del testamento o lo que es lo mismo, se desdeñó la **voluntad** de una persona sin que hubiera **duda** de cual era esa **voluntad**.

Para enmendar la mencionada incoherencia, bastaba que la parte demandada interpusiera el recurso de “apelación”, aún cuando no expresara agravio sobre el particular, toda vez que el actor no había probado su acción, al señalar en su demanda que: “el testador había expresado ante un notario su **voluntad**”; por lo que al tribunal de alzada le era permitido revocar la determinación de Primera Instancia, sobre todo porque el juzgador primario llegó a la conclusión de que no había duda de cual había sido la voluntad del testador y con respecto de esa conclusión no hubo agravio.

De no ser así, cabría realizar la siguiente pregunta: ¿Qué pasó con la **voluntad** del testador? ¿Qué no había dicho el juzgador de Primera Instancia, que no había duda de cual era esa **voluntad**!

A pesar de lo anterior, como en nuestro sistema procesal no existe el reenvío, el tribunal de alzada, al tener impedimento para ordenar la reposición del procedimiento, a partir de la sentencia, en donde le hiciera notar al juez la incongruencia en la que había incurrido (consistente, primero, en afirmar que no había duda de cual había sido la voluntad del testador y, con posterioridad, decretar la nulidad de un testamento que contenía la expresión de esa VOLUNTAD, de la que no se tuvo duda. Por consiguiente, al reasumir jurisdicción, se encontraba facultado para estudiar, en forma oficiosa, aún con base en consideraciones propias y sin necesidad de solicitud de parte, los presupuestos procesales de la acción, y con plenitud de jurisdicción resolver sobre la falta de alguno de ellos, lo que sucedía en el presente caso, ya que el juzgador en primer grado no tuvo duda de cual había sido la voluntad del testador.

El segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del sexto circuito, ha llegado a sostener en tesis reciente la siguiente conclusión: “*PRESUPUESTOS PROCESALES. SU ESTUDIO OFICIOSO ESTÁ CONFERIDO TANTO AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA COMO AL TRIBUNAL DE APELACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)*).

Si bien el artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente a partir del 1o. de enero de 2005, establece como facultad para la autoridad judicial de esa entidad, la relativa a la apreciación y estudio de los presupuestos procesales, dicha atribución debe considerarse de obligada satisfacción, dado que las propias características que inciden en torno a éstos así lo determinan, en la medida en que sin estar colmados no podría constituirse y desarrollarse con validez y eficacia jurídica un procedimiento de carácter jurisdiccional, menos aún, concluir con una sentencia que resolviera el mérito de lo debatido por los interesados, imponiendo condena o absolviendo al demandado, o bien, mediante la declaración de la existencia de un derecho o la constitución de un estado de derecho, según fuera el caso; asimismo, al no existir limitante en el texto de ese numeral, en lo que a la jerarquía del órgano jurisdiccional se refiere, debe concluirse que el ejercicio de esa facultad oficiosa está conferido tanto al Juez de primera instancia como al tribunal de apelación, pues en dicho precepto sólo se hace alusión al concepto “autoridad judicial”, sin imponerse en él alguna restricción de manera específica.

En consecuencia, dada la oficiosidad que impera en relación con el estudio de su plena satisfacción, resulta inconcuso que la apreciación de tales exigencias a cargo de la autoridad jurisdiccional está justificada, sin importar el grado con que ejerza su competencia, ya que constituye una obligación de ineludible satisfacción, cuyo incumplimiento, por su trascendencia, se erige en una infracción legal que incide en detrimento de las partes contendientes al posibilitar la resolución de un juicio mediante el pronunciamiento de una sentencia que se ocupe del fondo de lo debatido, cuando no existen condiciones para ello o que impiden precisamente que éste concluya de esa manera.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Amparo directo 50/2010. María del Rocío Hernández Hernández. 25 de marzo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.”

Al respecto, por mandato del artículo 359 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de Guanajuato, cuando el actor no pruebe los hechos en los que finca su acción, será absuelto el demandado. Es así que al no tener duda el juzgador sobre la **voluntad** del testador y haber señalado el actor que el testador había expresado ante un Notario esa **voluntad**, el tribunal de alzada para enmendar la contradicción y el error que tuvo el juzgador de primera instancia, debería haber absuelto a la parte demandada (albacea), de las reclamaciones formuladas en su contra. Lo que no sucedió en la especie.

Como se ve, la interpretación farisaica de la Ley que han realizado los tribunales al darle mayor importancia a la forma que al fondo, nos lleva a recordar las enseñanzas del **Licenciado Eugenio Trueba Olivares**, maestro emérito de la entonces Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, cuando nos decía: **“el verdadero símbolo de la Justicia es la “toga” y no el “código”; una sociedad vive más tranquila cuando sabe que tiene jueces justos y no cuando solamente tiene leyes justas”**.

En consecuencia, en mi concepto, todo juzgador que pretenda impartir justicia deberá atender primeramente, en una disposición testamentaria, a la **voluntad** del testador y únicamente cuando se dude de esa voluntad se podrá acudir a la forma.

No obstante, sostengo la conveniencia de que toda persona deberá expresar su voluntad para después de su muerte, en donde declare y cumpla deberes o disponga de sus bienes o derechos, en un acto jurídico denominado *testamento*.

**Notario Público No. 8 Silao, Guanajuato.*



Este libro se terminó de imprimir en noviembre de 2015, en los talleres de Impresos del Bajío. S.A. de C.V.
El tiraje consta de 500 ejemplares.



PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO
Circuito Superior Pozuelos No. 1, C. P. 36050,
Tel. (473) 73 5 22 00