

24, 52



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"**

**"Situación Jurídica de los Menores  
Infractores al Cumplir la Mayor Edad"**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
LUIS CERON ALVAREZ

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1988



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

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

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

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

## I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

### CAPITULO PRIMERO

#### TEORIA DEL DELITO

A).-DEFINICION DE DELITO.....	3
B).-ELEMENTOS DEL DELITO.....	6
C).-CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	58

### CAPITULO SEGUNDO

#### TRATAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES EN:

A).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA, SOBRE - DELITOS DE LA FEDERACION DE 1871.....	64
B).-LEY SOBRE PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUEN CIA INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.....	71
C).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.....	74
D).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.....	79
E).-LEY ORGANICA Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE - LOS TRIBUNALES DE MENORES Y SUS INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1941.....	82

F).	- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO - COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1949.....	90
G).	- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO - COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1958.....	92
H).	- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.....	94
I).	- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1974.....	96

### CAPITULO TERCERO

#### EXCLUYENTES DE IMPUTABILIDAD

A).	- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.....	110
B).	- CONCEPTO DE EXCLUYENTES DE IMPUTABILIDAD.....	114
C).	- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	116

### CAPITULO CUARTO

#### MEDIDAS DE SEGURIDAD

A).	- CONCEPTO.....	127
B).	- CLASIFICACION.....	134
C).	- OBJETO.....	139

### CAPITULO QUINTO

	DETERMINACION DE LA SITUACION JURIDICA DE LOS MENORES INFRACTORES AL CUMPLIR LA - - MAYOR EDAD.....	140
--	---	-----

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>160</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>165</b>
<b>LEGISLACION CONSULTADA.....</b>	<b>169</b>

## I N T R O D U C C I O N

Una cuestión esencial en el devenir histórico ha sido el tema relativo a los menores, aspecto éste de vital importancia, no sólo para las legislaciones de nuestro País, sino para las del mundo entero, por lo cual se ha puesto especial interés en todas las legislaciones de que hablamos en cuanto a los menores se refiere, desde luego, no sólo en el campo del Derecho Penal, sino también en el Derecho Civil, todo ello con la finalidad de protegerlos.

El motivo del presente trabajo será el determinar explícitamente en qué situación jurídica quedan los menores que han cometido una infracción a la legislación penal del Distrito Federal, por lo que en el transcurso de esta tesis se analizarán con detenimiento todas las circunstancias que rodean a ésta situación.

Así las cosas dentro del campo penal en la actualidad se ha afirmado con mucha razón que los menores de edad se encuentran fuera del Derecho Penal y en este orden de ideas se analizará tal afirmación, de tal suerte que en principio se hace necesario examinar exhaustivamente qué es el delito y los elementos que lo integran, para que con posterioridad poder decir que los propios menores de edad que cometan una infracción al tipo penal no pueden ser castigados conforme al cuerpo de leyes que contiene el tipo, evidentemente ésta aseveración no será en base a que si deben formar parte o más bien que se les considere como sujetos de Derecho Penal dado que al respecto existe precisamente la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, es relevante el estudio que se haga, porque dentro del propio concepto de delito se puede excluir a los menores del Derecho Penal de que se trata.

Acto seguido se examinarán las diversas legislaciones que en el Distrito Federal han existido respecto de los menores de edad que cometen infracciones al Código Punitivo y se verá como el criterio para considerarlos como delincuentes o responsables de un delito ha variado en el transcurso del tiempo hasta llegar a la Ley que se ha mencionado en el párrafo precedente.

Igualmente se dedicará un capítulo especial a la imputabilidad que unos autores la consideran como un presupuesto del delito mientras que otros afirman que es un elemento esencial del delito, todo ello con la finalidad de exponer nuestro criterio al respecto.

También se analizarán las medidas de seguridad que se aplican conforme a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y a que tipo de personas se les imponen.

Finalmente se tratará de determinar en que situación jurídica quedan los menores infractores al cumplir la mayor edad y la proposición que se hace conforme al estudio que se efectúe, todo ello con el objeto de que en las cuestiones prácticas y a pesar de que la Ley prevé medidas de seguridad indeterminadas para los menores infractores, sea más congruente con nuestra realidad social, pues es de vital importancia el que se señale explícitamente la cuestión que se va a tratar, es decir que expresamente la Ley disponga hipótesis que de hecho se presentan, pero que no se contemplan con toda la exactitud, precisión e importancia que el caso amerita, sino que implícitamente la determinan y que por ser en verdad relevante la situación jurídica de que se habla y aun más por tratarse de menores, es lo que nos llamó la atención para la realización de este trabajo.

## CAPITULO PRIMERO

### TEORIA DEL DELITO

Para el estudio de nuestro tema, se hace necesario en principio efectuar el análisis de lo que es la Teoría del Delito por tal motivo a ésta nos avocaremos a continuación.

#### A).- DEFINICION DE DELITO.

El maestro Luis Jiménez de Asúa nos da varios conceptos que a su modo de ver implican el concepto de delito a saber:

Como concepto provisional de delito el autor mencionado afirma que el delito: "Es un acto u omisión antijurídico y culpable." (1).

También considera al delito como: "...ente jurídico -- solo es pues, incriminable en cuanto una ley anteriormente dicta da lo define y pena." (2).

Ahora bien, el referido autor habla en esencia del concepto de delito, considerándolo como:

"... acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (3).

El tratadista argentino Eugenio Zaffaroni, a su vez -- sostiene dos conceptos sobre el delito, que son:

Uno en Sentido Amplio y otro en Sentido Estricto, en el primero de ellos afirma que: " Delito es la conducta típica -

(1).-JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito*.- Editorial Hermes, Octava Edición.- Buenos Aires, 1986, Pág. 201.

(2).-IDEM. Pág. 202.

(3).-IBIDEM. Pág. 207.

la conducta típica y antijurídica, o sea, la conducta que no es delito stricto sensu porque le falta:

- a).- La culpabilidad o
- b).- La culpabilidad y la antijurídidad." (4).

En tanto que en estricto sentido lo define como: "Una conducta típica antijurídica y culpable." (5).

Por su parte el jurista Eugenio Cuello Calón dice que tomando en cuenta el aspecto formal, el delito puede definirse: " Como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena." (6).

Sin embargo, el jurista en cita también considera al delito en un aspecto sustancial y lo conceptúa como: " Una -- acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena" (7).

El jurista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo, después de hacer un análisis de los diversos conceptos que diversos autores como: Pesina, Mezger, Carrara, Novoa, Beling etc, exponen y los conceptos que contienen los códigos penales en 1871, 1929 y 1931, asevera que el delito es:

" En resumen, podemos concluir que los caracteres -- constitutivos de: delito según el artículo 7 c.p. son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una -- conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual -- produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Y\_

(4).-ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- *Teoría del Delito*. -- Editorial Ediar, Primera Edición.- Buenos Aires, Argentina 1973 Pág. 52.

(5).-IDEM. Pág. 204.

(6).-CUELLO CALON, EUGENIO.- *Derecho Penal I*.- Editorial Bosch, Primera Edición.- Barcelona, 1944, Pág. 291.

(7).-IDEM. Pág. 296.

esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente -- los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles." (8).

Así mismo Sebastian Soler, al definir el delito afirma que: "...Es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal." (9).

Ignacio Villalobos en su obra Derecho Penal Mexicano - considera al delito como: "Acto humano típicamente antijurídico y culpable." (10).

De las definiciones antes transcritas de los autores - en consulta, debe decirse, que la mayoría de ellos convienen - - en que el delito es una acción o conducta típica antijurídica y culpable; sosteniendo el tratadista Villalobos, a diferencia de otros autores, que la pena no puede encuadrar dentro del concepto de delito, pues no es un elemento de éste sino una reacción - de la sociedad, es decir, del medio de que se vale para tratar - de reprimir el delito, pues es algo externo al mismo, considerando que los elementos que lo constituyen no son los anteriormente apuntados, empero por el momento no examinaremos en nuestro concepto si el referido autor tiene o no la razón pues esto forma - parte de nuestro siguiente apartado en el cual se analizarán los elementos del delito.

Notamos que dentro del concepto de delito que nos dan todos y cada uno de los juristas mencionados, unicamente Jiménez de Asúa habla de la imputabilidad, en tanto que los demás autores

(8).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A., Decimosegunda Edición.- México, 1977. Pág.225.

(9).- SOLER, SEBASTIAN.- *Derecho Penal Argentino I.*--- Editorial Santa Fé.- Primera Edición, Argentina, 1953. Pág.208.

(10).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición.- México, 1960. Pág.212.

no hacen referencia a la misma dentro de su concepto, toda vez que estiman que es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento esencial del delito.

Ahora bien, por nuestra parte y conforme a lo apuntado, consideramos que el delito es una acción típica, antijurídica, culpable, imputable a una persona y que como consecuencia merece una pena.

#### 8).- ELEMENTOS DEL DELITO.

Como se ha podido advertir en el apartado que antecede, existen diversos criterios de los tratadistas para definir el concepto de delito y en base a tales definiciones, derivan los elementos que integran el delito.

Ahora bien, en el presente trabajo, después de analizar los elementos que nos presentan la mayoría de los autores, veremos los que propone el maestro Luis Jiménez de Asúa, por considerar que es el que nos da un panorama más amplio de lo que son los elementos del delito, ello sin dejar de estudiar los criterios que los demás tratadistas nos exponen en cuanto a que, ciertos elementos que el referido maestro indica, no los consideran como tales, a lo cual también daremos nuestro punto de vista.

Así visto lo anterior, los elementos del delito se tienen que ver desde dos aspectos a saber:

- a).- Aspecto Positivo; y
- b).- Aspecto Negativo.

El aspecto positivo, se refiere a los elementos que integran el delito, lo que significa que son todos aquéllos que tiene que reunir un delito para ser considerado como tal.

Por otro lado, el aspecto negativo se refiere, precisamente a la falta de cualquier elemento en su aspecto positivo,-

de tal manera que existiendo uno de ellos, es decir, negativo - no habrá delito y por tanto no se podrá castigar a ninguna persona.

Cabe hacer notar que dentro del estudio de los aspectos positivos del delito, al analizar cada uno de ellos, concomitantemente se tratará su aspecto negativo.

LOS ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO SON:

- a).- Actividad.
- b).- Tipicidad.
- c).- Antijuricidad.
- d).- Imputabilidad.
- e).- Culpabilidad.
- f).- Condicionalidad Objetiva.
- g).- Punibilidad.

A).- ACTIVIDAD.

Jiménez de Asúa bajo el planteamiento que antecede, - afirma que el acto es: " manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese momento externo -- cuya modificación se aguarda." (11).

Y agrega el referido autor: " el acto es, pues una -- conducta humana voluntaria que produce un resultado." (12).

Por su parte Giuseppe Maggiore, nos da el concepto de acción aseverando que: " Es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación." (13)

(11).-JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *Op. cit.*, Pág. 210.

(12).-IDEM. Pág. 211.

(13).-MAGGIORE, GIUSEPPE.- *Derecho Penal I.*- Edito -- rial Témis, Tercera Edición.- Bogotá, 1954. Pág. 352.

Agregando el mismo autor que: " El resultado es la consecuencia de la acción que la ley considera decisiva para la realización del delito; es decir, la realización del tipo del delito fijado por la ley." (14).

En tanto que, el doctor Celestino Porte Petit más que hablarnos del concepto de acción habla de conducta considerando-la: " ... un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no - voluntario (culpa) dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). " (15).

Los tratadistas como Antolisei, Beling y Cuello Calón, nos hablan también de la acción como elemento del delito y dentro de éste concepto otorgan definiciones similares estimando -- que es un movimiento corporal voluntario consistente en un hacer o en un no hacer encaminado a un fin determinado.

Según nuestro punto de vista, consideramos acertada la posición que adopta el doctor Celestino Porte Petit, en función de que en cuestión de terminología, es más correcto hablar de conducta, dado que la acción o la propia conducta, como veremos más adelante abarca la acción, la omisión, la comisión por omisión, de tal suerte que si tomáramos el concepto de acción puede llevarse en un momento dado a una confusión, en virtud de que dentro de la conducta existe ese movimiento corporal voluntario de que hablan diversos tratadistas y por ello sí se tomara la terminología de acción para considerar dentro de ésta a la acción en sí misma, no quedaría el concepto debidamente claro y en este -- orden de ideas la posición que adoptamos es la que nos dá el maestro Porte Petit.

No debe pasar inadvertido el hecho de que, se habla según los tratadistas que mencionamos, hablan de acción en sentido

(14).- MAGGIORE, GIUSEPPE.- *Op.cit.*, Pág. 352.

(15).- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*.- Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición.- México, 1985, Pág. 295.

amplio y en sentido estricto para de esa manera poder diferenciar, la acción Latu-Sensu de la acción Strictu -Sensu, sin embargo preferimos denominarle conducta conforme a los razonamientos que se han apuntado en el párrafo precedente.

Por consiguiente podemos ejemplificar lo anterior de la siguiente manera:

#### CONDUCTA

- A).- Acciones.- Acción-Relación de Causalidad-Resultado.  
 B).- Omisiones.- Omisión-Relación de Causalidad-Resultado.

#### DEBER DE ACTUAR

- a).- Omisiones propias (omisión simple).  
 b).- Omisiones impropias (comisión por omisión).

La conducta es el punto de partida del delito a mayor culpabilidad, mayor pena. La culpabilidad es el fundamento y medida de la pena.

Los sistemas que hay para que un individuo pueda ser castigado, son:

#### 1.- CONDUCTA

TIPICA  
 CULPABILIDAD  
 PENA

#### 2.- DELINCUENTE

PELIGROSIDAD  
 PENA

Libre Albedrío  
 Imputabilidad  
 Reprochabilidad

Tres teorías sostienen al segundo sistema, que son -- las que mencionan César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, como el pronóstico de que el individuo siempre va a ser peligroso y por lo tanto hay que matarlo.

Determinismo al hacer, está predeterminada la conducta.

Sin embargo, en la actualidad en el Derecho Penal solo se acepta la primer teoría dado que sólo podrá ser castigado aquel individuo que ha hecho algo que no está permitido y también que no haga algo que la norma le ordena, lo anterior en -- virtud de que el sistema que parte del delincuente está en completo desuso.

En razón de lo expuesto la conducta en éste tiempo es la base del sistema penal.

Ahora bien, de la definición de conducta aparece que se desprenden diversas formas de como puede presentarse a saber:

- a).- ACCION
- b).- OMISION
- c).- COMISION POR OMISION.

La acción en estricto sentido se compone de tres elementos que son:

- 1.- Una manifestación de voluntad.
- 2.- Una relación de causalidad; y
- 3.- Un resultado.

La manifestación de voluntad es una actividad externa del hombre, en consecuencia sólo las personas físicas pueden cometer delitos, pues al Derecho Penal únicamente le interesa la conducta humana, pues es el hombre el único ente capaz de actu-

ar libremente y conducirse conforme a esa voluntad.

Se ha discutido en muchas ocasiones sobre si las personas morales pueden o no cometer delitos, a lo que, la mayoría de los autores se inclinan para afirmar que no pueden cometer delitos en razón de que falta el elemento voluntad propia, cuestión ésta en la cual estamos de acuerdo, dado que, aún cuando las personas morales tienen una voluntad colectiva puesto que ésta se forma de la voluntad individual de todos y cada uno de los integrantes de la persona moral, cuando aquélla realiza una conducta ilícita como podría ser por ejemplo la defraudación al fisco, desde luego que no se castiga a dicha persona moral sino que será responsable de esa conducta aquélla persona física que dentro de la propia persona moral tenga las facultades de decisión para poder realizar diversos actos en nombre de la persona moral, sin dejar de tomar en consideración que también se pueden extraer bienes de la persona moral, de tal manera que éste supuesto en alguna forma confirma nuestro criterio.

La manifestación de voluntad de la persona física consiste en un movimiento corporal voluntario: " Una actividad externa perceptible por los sentidos." (16).

## 2.- Relación de Causalidad.

Se afirma que entre la acción y el resultado debe existir una relación causal, lo que significa que el resultado debe derivar de una conducta positiva de la persona.

Existen varios criterios en cuanto a la relación de causalidad se refiere, y que son los siguientes:

a).- Teoría de la equivalencia de las condiciones.

(16) CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op.cit.*, pág. 335.

b).- Teoría de la última condición, de la causa próxima o de la causa inmediata.

c).- Teoría de la condición más eficaz.

d).- Teoría de la causalidad adecuada.

A).- TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.

La teoría de la equivalencia de las condiciones o --  
Conditio Sine Qua Non, expuesta en el año 1860 por el tratadista Alemán Maximiliano Vonburi, citado por el maestro Luis Jiménez de Asúa en su tratado de Derecho Penal III, que dice:

" ... que antes que una de las condiciones - cualquiera de ellas - se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la consecuencia no se produce, es decir, cada condición debe ser tenida como causa del resultado." (17).

Esta teoría, desde luego, considera que todas son -- causas para la producción de un resultado, de tal manera que - de faltar alguna de ellas el resultado típico no se produce, - ya que si mentalmente se suprime cualquiera de ellas el resultado no se produce.

B).- TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION, DE LA CAUSA PROXIMA O DE LA CAUSA INMEDIATA.

Esta teoría sostiene que la única causa que es la más relevante para la producción de un resultado es la más cercana a éste, por lo cual las demás causas que intervienen para un resultado, no tienen ninguna importancia.

(17).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *Tratado de Derecho Penal, Tomo No. III.*- Editorial Losada, Tercera Edición.- Buenos Aires, 1965. Pág. 403.

C).- TEORIA DE LA CONDICION MAS EFICAZ.

Esta teoría, solo toma en consideración aquélla condición que es la pugna de las diversas fuerzas que se contraponen, tenga una eficacia preponderante, por consiguiente será la causa del resultado aquélla que destaque entre todas las demás con causas, por ser la más preponderante.

D).- TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.

Unicamente es verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo.

De las teorías que se han mencionado la<sup>a</sup> de la equivalencia de las condiciones es la que regularmente se ha aceptado, toda vez que es la más lógica, en cuanto a qué, si se suman todas y cada una de las causas se produce el resultado típico que es el Delito, incluyendo desde la preparación y la coautoría -- que también son causas para la producción de un resultado.

3.- Un Resultado.

El resultado es el cambio en el mundo exterior causado por la manifestación de voluntad o el peligro de que éste se produzca como lo sostiene Francesco Carrara que habla del resultado en la tentativa, o también como afirma Jiménez de Asúa, -- que no solamente el resultado es el cambio material en el mundo exterior sino ese cambio que puede existir de órden moral que es la mutación en el mundo psíquico externo.

Para ejemplificar un delito de acción, tenemos el de homicidio, cuando una persona " A " vierte una cantidad suficiente de veneno en los alimentos de otra " B " y a consecuencia de ello ésta última fallece; en este ilícito por consiguiente " A " realizó ese movimiento corporal voluntario consistente

en vertir el veneno en los alimentos de " B " para que éste los ingiriera y aun más, si ella misma se los dió para ese efecto, - y además se dió el resultado, que fue ese cambio en el mundo exterior al fallecer " B ", se evidencia el delito de acción de - que se habla.

b).- OMISION.

La omisión, dentro del elemento conducta que se analiza, consiste en un no actuar del agente, es decir omite lo que la ley le ordena hacer, por tanto es un no hacer.

De tal manera los elementos que integran a la omisión son la voluntad y la inactividad. Entendiendose por el primero de ellos el no ejecutar voluntariamente el movimiento corporal que debería haberse efectuado.

Así las cosas, Giuseppe Maggiore afirma que los delitos de omisión propiamente dichos consisten en: " Omitir lo que la ley manda hacer, desobediencia legal independientemente del resultado que la omisión querfa producir, ejemplo la omisión de la denuncia de un Delito por parte del funcionario público, de - asistir a los menores, a los enfermos, a los heridos etc., en estos casos basta la inacción, es decir, la simple desobediencia al mandato de la ley, para que haya delito, aunque de esa - inacción no se siga ningún resultado dañoso." (18).

Muchas veces se ha discutido en la doctrina de como es posible de que un no hacer pueda producir un resultado que - la ley contemple como Delito. Al respecto en cuestión práctica debemos tomar en consideración lo establecido en el Código Penal que en su artículo 7° contiene precisamente a la omisión, -- por tal motivo es evidente que un no hacer de acuerdo con la le

gislación penal puede ser constitutivo de Delito.

Para el penalista Sebastian Soler: " La mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiere evitado el resultado era jurídicamente exigible ." (19).

Por otro lado, en cuanto a la causalidad en los delitos de omisión, cabe hacer notar que existen diversos criterios en cuanto a que sí se dá o nó esa relación de causalidad a lo - que Ignacio Villalobos afirma:

" ... la relación de causalidad como algo necesario - para que el resultado pueda ser atribuido (físicamente) al acto y a su autor. La afirmación es general y, para ser aplicada a los delitos de omisión, basta conectar esa causalidad con el segundo elemento de la misma o sea con el requisito de suprimir una acción debida, pues en-tonces puede verse, sin perjuicios - ni sutilezas, que no hacer es precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho." (20).

Agrega el referido maestro: " Pero si se tiene presente que no es omisión simplemente el no hacer, sino el no hacer aquéllo que se debe hacer, entonces la causalidad, supuesto ese orden jurídico que señala y precisa quien debió dar los auxilios de que se trata, se individualiza y queda centrada en la omisión de un sujeto responsable." (21).

Para el autor en cita a nuestro modo de ver unicamen- te se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones - que ya analizamos con antelación y portanto esa conducta omisi- va es precisamente la causa de que se produzca un resultado.

(19).- Op. cit., pág. 345.

(20).- Op. cit., pág. 255.

(21).- Op. cit., pág. 255.

Como ejemplo del caso de que se trata tenemos lo establecido en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: *Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.*

*Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador o sin licencia."*

c).- COMISION POR OMISION.

Celestino Porte Petit, dice que hay comisión por omisión cuando: "Un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva ." (22).

Cuello Calón dice que: " En delitos de comisión por omisión el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica (de carácter público o privado)." (23).

La Teoría Alemana en los delitos de comisión por omisión nos habla esencialmente de la posición que tiene una persona garante, en la cual tiene el deber jurídico de obrar pero no lo hace, lo que significa que comete un delito de acción - omitiendo, pues en la comisión por omisión existe una doble violación de deberes, a saber: el deber de obrar y de abstenerse -- por lo cual se infringen dos normas; una preceptiva y otra prohibitiva.

341. (22).-PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- *Op.cit.*, pág. (23).-CUELLO CALON, EUGENIO.-*Op.cit.*, pág.337.

Se le denomina *comisión por omisión* porque el delito se comete precisamente por una omisión.

La *comisión por omisión* requiere necesariamente el resultado típico, pues la omisión es la forma de realización de ese resultado.

Nagler, otorga cinco afirmaciones para fundamentar la comisión por omisión:

1.- Las condiciones negativas forman parte de la relación de causalidad.

2.- La ley tiene no sólo un mandato prohibitivo, - sino también un mandato secundario de evitar el resultado, de ese mandato secundario surge la posición degarante.

El que una persona sea garante, es que el agente se encuentra colocado para sobreguardar o proteger un bien jurídico, es decir, una vinculación estrecha entre un sujeto y un bien jurídico.

3.- Esa posición de garante no es para todo el mundo sino para algunas personas que se encuentran colocadas en estrecha relación con el bien jurídico formado por las fuentes del deber de actuar que pueden ser la ley, el contrato, la conducta precedente o bien una relación de confianza.

4.- Solo los garantes pueden realizar el tipo en los delitos de comisión por omisión.

5.- No cualquier mandato de acción da lugar a la posición de garante.

De lo anterior, se advierte que el agente que esté en posición de garante es el que puede cometer el delito de comisión por omisión pues tiene el deber de actuar para que no se produzca el resultado.

Como ejemplo, en la *comisión por omisión* podemos citar lo establecido en el artículo 232 fracciones II y III del

Código Penal para el Distrito Federal que establecen: "II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a --solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni --dirigirlo en su defensa."

#### LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISION DEL DELITO.

A este respecto se ha discutido el lugar y el tiempo donde se comete el delito.

Regularmente la conducta se realiza en el mismo lugar donde se produce el resultado, no obstante también existen ocasiones en las cuales la conducta y el resultado no se presentan en el tiempo y en el lugar, por lo cual la doctrina ha establecido diversas teorías para tratar de resolver ese problema que son:

- 1.- Teoría de la Actividad.
- 2.- Teoría del Resultado.
- 3.- Teoría de la Ubicuidad.

1.- La Teoría de la Actividad, sostiene que el delito se comete en el lugar y al tiempo de la conducta sin tomar en cuenta donde se produjo el resultado.

2.- La Teoría del Resultado, afirma que el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado sin que sea relevante el tiempo y el lugar de la conducta.

3.- En tanto que en la teoría de la ubicuidad el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de la realización de la conducta, como donde y cuando se produce el resultado.

Como se puede advertir ésta Teoría adopta una posición

ecclética que evidentemente no resuelve el problema planteado, - pues que Tribunal pudiese ser competente para conocer del caso - concreto, si el delito se inicio en un Estado y concluyó en otro, o bien desde qué tiempo puede considerarse que debe empezar a - transcurrir la prescripción de la acción penal e igualmente para ver sobre la imputabilidad del agente, cuando, donde y como se - realizó la conducta y en qué lugar y tiempo se produjo el resultado

En la práctica profesional se ha resuelto el problema\_ conforme a lo que establece la Teoría del Resultado, es decir, - el delito se realiza en el lugar y tiempo de la producción del - resultado, independientemente del lugar y tiempo en donde se - haya generado la conducta.

Ahora se analizará el aspecto negativo del elemento - conducta, de tal suerte que al no existir conducta no habrá delito.

La mayoría de los autores coinciden en que la ausencia de conducta se presenta cuando el delito ocurre fuera del dominio de una persona, contra su propia determinación y que en consecuencia no existe esa manifestación de voluntad que se requiere para la realización del ilícito.

Se ha considerado a la fracción I del artículo 15 del Código Penal como causa de la ausencia de conducta que consiste. " Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible." (fracción que ha sido reformada en el actual Código), ésto es lo que la teoría considera como Fuerza Mayor, que la define Maggiore como " Una energía externa natural o humana inevitable e irresistible, que subyuga la voluntad renuente del sujeto, obligándolo a cometer un hecho, que constituye delito." (24)

Dentro de este mismo concepto desde luego se presenta el caso de las fuerzas naturales, motivo por el cual en diversas ocasiones se ha sostenido que la *Vis Absoluta* deriva del -- hombre y la *Vis Maior* de la naturaleza.

Por último, para la existencia de la fuerza mayor y como consecuencia que exista ausencia de conducta se requiere necesariamente la existencia de los siguientes elementos a saber:

- 1.- Una fuerza o energía coactiva
- 2.- Una fuerza externa, lo que significa que debe ser independiente de la conciencia y voluntad humana.
- 3.- Una fuerza natural, o una fuerza humana.
- 4.- Una fuerza mayor por calidad y cantidad, imponente y dominadora hasta el punto de que el agente la vea como inevitable e irresistible por lo cual se debe apreciar en concreto, en relación a la personalidad y condiciones subjetivas del agente en la cual el juez debe determinar que el sujeto se halló en un estado de sujeción absoluta en el cual no tuvo la facultad de opción porque la libertad estuvo completamente aniquilada y oprimida.

El maestro, Ignacio Villalobos sostiene que el sonambulismo y el hipnotismo no constituyen verdaderos aspectos negativos de la conducta sino de inimputabilidad.

#### B).- TIPICIDAD

Para determinar que se entiende como tipicidad como elemento del delito, cabe en principio hacer referencia a lo -- que se entiende por tipo. Así las cosas primeramente analizaremos el concepto de tipo para después examinar la tipicidad.

Ignacio Villalobos dice que *el tipo es*: " Una forma -- legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas --

condiciones normales en la conducta que se describe." (25).

Por su parte el maestro Fernando Castellanos Tena - dice que el tipo es: " La creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." - (26).

Desde luego que de los conceptos anteriores podemos - decir que el tipo será la descripción legal de una conducta que es antijurídica y punible.

Por otro lado la Tipicidad de acuerdo a lo que definen los tratadistas se considera:

Para Luis Jiménez de Asúa es: " Función predominante-mente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de - las características del delito. Se relaciona con antijuricidad por concretarla en el ambito penal, y tiene, además, funciona- miento iniciario de su existencia." (27).

En tanto que Eugenio Cuello Calón (28) dice que la - tipicidad es la adecuación del hecho al tipo legal, el modo de exteriorización o manifestación de su antijuricidad, la tipicidad es el indicio más importante de la antijuricidad.

Raúl Carrancá y Trujillo afirma: " Que la tipicidad - señala la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto." (29).

(25).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, Pág. 267.

(26).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*.- Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición.- México, 1974, Pág. 165.

(27).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *Op. cit.*, Pág. 245.

(28).- CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op. cit.*, Pág. 354.

(29).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Op. cit.*, Pág. 366.

Por consiguiente debe concluirse que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta al tipo.

La tipicidad se ha considerado en esencia un indicio de la antijuridicidad, en virtud de que, si la conducta de un agente encuadra en el tipo legal ésto constituye precisamente el indicio de que es antijurídico, por ello, el maestro Cuello Calón al analizar los elementos del delito estudia la tipicidad dentro del elemento antijuricidad porque la estima una manifestación de ella, sin embargo, por definición del delito, la tipicidad constituye un elemento del mismo pues puede suceder que una conducta sea típica por adecuarse al tipo y sin embargo no sea antijurídica pues pueden existir las causas de justificación que son elementos negativos de la antijuricidad - empero, esto no significa que no se considere que la tipicidad es una manifestación de la antijuricidad, porque la conducta típica presupone la existencia de la antijuricidad.

#### EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Para Beling, en 1906 la tipicidad se entiende como - la formulación independiente de la antijuricidad, o sea, una función meramente descriptiva.

El tipo para Beling, es matar a un hombre y la antijuricidad, es establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, culpabilidad el juicio que permite atribuir a un ser imputable el hecho cometido y reprochárselo a título de dolo o culpa y en base a esos razonamientos sostiene que la tipicidad puede ser antijurídica o no.

Para Mayer en 1915, la tipicidad es indiciaria de la antijuricidad, por lo cual sí existe tipicidad lo más probable es que sea antijurídica, motivo por el cual la tipicidad la considera como una antesala de la antijuricidad.

De acuerdo a las ideas expuestas, puede decirse que si el delito de robo, se define como el apoderamiento de una cosa ajena, se esta presuponiendo que precisamente es una cosa ajena y por lo tanto antijurídica.

En tanto que para Mezger, en su teoría expuesta en el año 1931 sostiene que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad y ésta tiene dos etapas a saber:

a).- Antijuricidad formal ( tipicidad ); y

b).- Antijuricidad material (antijuricidad), pero podemos considerar que aquí estos conceptos se confunden puesto que no se puede definir con claridad, que puede ser lo típico y que es lo antijurídico.

#### CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Los tipos se clasifican según la ley en:

1.- *Normales y Anormales*: Los normales formulan una mera descripción objetiva, ejemplo Homicidio, artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

*Los Anormales*.- son aquéllos que independientemente de los factores objetivos además incluyen elementos normativos y subjetivos. El elemento normativo se refiere a una valoración de tipo jurídico, como por ejemplo el robo, cuyo elemento normativo será la palabra sin derecho, que preanuncia la antijuricidad o bien el fraude previsto en el artículo 386 del Código Penal cuyo elemento normativo será el denominado "ilícitamente de una cosa."

Por otra lado, los elementos subjetivos son aquéllos tipos que no se limitan a una mera descripción objetiva sino que contienen referencias al estado anímico del autor, como puede --

ser lo establecido en el artículo 386 del Código Penal cuando se prevé "que exista el engaño" o bien el artículo 282 que habla de "la amenaza."

## 2.- Fundamentales o Básicos.

Son aquéllos que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, tal es el caso del artículo 307 del Código Penal que contempla el homicidio simple.

3.- En razón a su autonomía, los tipos pueden ser agravados o privilegiados, que tienen un mayor contenido de injusto por ejemplo las lesiones clasificadas en el artículo 292 del Código Penal que tienen penas previstas de cinco a ocho años de prisión o de seis a diez años, según sea el caso.

4.- Tipos atenuados, es el mismo tipo principal pero con un menor contenido de injusto, porque tiene una característica que no tiene el tipo principal, por ejemplo el artículo 297 del Código Penal.

*Los tipos agravados y atenuados se constituyen bajo una misma norma (tipo básico).*

Tanto el tipo atenuado como el agravado tienen que tener todas las características del tipo básico, más una particularidad que puede ser más grave o más leve, según sea el caso y sino se dá ésta particularidad se aplica el tipo básico.

5.- Autónomos que son aquéllos que tienen vida propia porque son de una estructura jurídica distinta, por ejemplo el infanticidio que se encuentra previsto en el artículo 325 del Código Penal.

6.- *En razón al autor.- Tipo General*, que es aquel que

puede cometer cualquier persona por ejemplo artículo 267 del -- Código Penal que habla del rapto, y *tipo especial* que solamente pueden cometerlo determinadas personas como por ejemplo los - - artículos 228 y 231 del Código Penal.

7.- *Tipos casuísticos o acumulativos*, son los que preven varias hipótesis (alternativos) o bien otras hipótesis con la conjunción de todas como por ejemplo el artículo 199 bis. en los alternativos y 225 en los acumulativos.

8.- *Tipos de daño o de lesión*, son aquéllos en que la acción típica representa una inmediata lesión del bien jurídico (artículo 302 del Código Penal.

9.- *Tipos de peligro*, protegen los bienes contra la posibilidad de ser dañados, aquéllos en que la acción típica pone en peligro el bien jurídico siendo suficiente la mera posibilidad de la lesión.

Los tipos de peligro se dividen en:

*Tipos de peligro concreto y tipos de peligro abstracto*  
Los primeros son aquéllos en los cuales es necesario que el bien jurídico haya corrido un peligro real , ejemplo el uso de un - - arma.

*Los tipos de peligro abstracto*, son aquéllos que se castigan sin tomar en cuenta si el bien jurídico corrió peligro en el caso concreto, por ejemplo: agua envenenada.

10.- Por la forma de vinculación entre la acción y el resultado se clasifican en:

- a).- *Tipos de actividad; y*
- b).- *Tipos de resultado.*

El primero es aquel en que la propia acción termina -- el tipo por el cual no requiere cambio en el mundo exterior (falso testimonio). MOVIMIENTO CORPORAL = RESULTADO.

El segundo es aquel tipo en que la acción requiere el movimiento corporal más el cambio en el mundo exterior lo que constituye el resultado. MOVIMIENTO CORPORAL + CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR ⇒ RESULTADO.

Una vez precisado el concepto de tipicidad, veremos el aspecto negativo de la misma.

Si la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal, a contrario sensu *la atipicidad* será la ausencia o no adecuación o encuadramiento de la conducta al tipo.

Por tanto, cabe destacar lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo III que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

De lo anterior de acuerdo a nuestra legislación se presenta el principio Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, que técnicamente se traduce en: "no hay delito sin tipicidad", dado que si la conducta realizada por el agente no encuadra perfectamente en la hipótesis descriptiva establecida en el tipo, jamás podrá considerarse como delito, por lo cual es necesario que la conducta contenga todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal.

#### LAS CAUSAS DE ATIPICIDAD SON LAS SIGUIENTES.

1.- Ausencia de adecuación por *falta de calidad en el sujeto activo*. Que se presenta cuando el tipo exige la concu-

rrencia de determinada cualidad en el sujeto activo, ejemplo - artículo 218 del Código Penal que a la letra dice: " Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas -- veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, - cargo o comisión públicos.

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar - otro empleo, cargo o comisión públicos." Que exige que la persona que cometa la conducta necesariamente deberá ser servidor público.

2.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en - el sujeto pasivo.- Que se exige en el tipo determinada cualidad en el sujeto pasivo como por ejemplo el artículo 335 del Código Penal que a la letra dice: " Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, ade-

más, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente - fuere ascendiente o tutor del ofendido." Que exige que el suje- to pasivo sea un niño incapaz de cuidarse así mismo a una per- sona enferma.

3.- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto. Que - es cuando el tipo exige determinada condición, expresamente re- cogida en el mismo, como por ejemplo el artículo 382 del Codi- go Penal, que a la letra dice: " Al que, con perjuicio de al- guien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena - mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el - dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa - de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda - de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la -- prisión será de uno a seis años y multa de cien hasta cien- to ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la - prisión será de seis a doce años y multa de ciento veinte ve- ces el salario," que menciona cualquier cosa ajena mueble.

4.- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo. El - tipo hace expresa referencia a las circunstancias temporales - ejemplo artículo 123 que a la letra dice: " Se impondrá la -- pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cin- cuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria - en alguna de las formas siguientes:

I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación mexicana con la finalidad de someter - la a persona, grupo o gobierno extranjero;

II.- Tome parte en actos de hostilidad en contra de - la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Esta- do extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda per- judicar a México.

Quando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá - pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil - pesos.

III.- Forme parte de grupos armados diridos o asesora dos por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV.- Destruya o quite dolosamente las señales que mar can los límites del territorio nacional, o haga que se confundan siempre que ello origina conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;

V.- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;

VI.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

VII.- Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;

VIII.- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espio naje, sabiendo que los realiza;

IX.- Proporcione a un Estado extranjero o a grupos -- armados dirigidos por extranjeros los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;

XI.- Invite a individuos de otro Estado para que ha gan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de

prisión y multa hasta de diez mil pesos;

XII.- Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;

XIII.- Reciba cualquier beneficio o acepte promesa - de recibirlo, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo;

XIV.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional, y

XV.- Cometa o declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o - - conspiración." Que habla de la traición a la patria declarada la guerra o rotas las hostilidades.

#### 5.- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar.

El tipo exige ciertas circunstancias del lugar, ejemplo artículo 286 del Código Penal que a la letra dice: " Al -- que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con un propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y -- cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años." Que previene que sea en despoblado o en paraje solitario.

6.- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión que requiere un medio comisivo especialmente previsto, ejemplo artículo 386 del Código Penal que a la letra dice: " Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de -- alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

1.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado

no exceda de esta última cantidad;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

II.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario." Que establece el engaño o el error.

7.- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto en el cual el tipo trata de referencias al ánimo de la gente ejemplo artículo 350 del Código Penal que a la letra dice: " El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que puede causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien." Que establece el comunicar dolosamente.

8.- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos; se presenta en el tipo que delimita especialmente condiciones exactamente reseñadas en la descripción por ejemplo el artículo 285 del Código Penal que a la letra dice: " Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, aun departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada." Que establece sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita.

## C) .- ANTIJURICIDAD.

En principio cuando alguien realiza el tipo penal con eso lesiona el bien jurídico, pero para saber si esa realización del tipo resulta antijurídica se requiere verificar en todo el Código Punitivo si el sujeto tenía algún permiso para realizar el tipo, tal permiso con autorización se le denomina causa de justificación, en consecuencia, para determinar si una conducta típica es antijurídica, o sea contraria a Derecho, habrá que dilucidar si está o no amparada por una causa de justificación, motivo por el cual, más que estudiarse en este elemento lo contrario a Derecho se analiza lo adecuado a Derecho, de tal suerte que si alguien mata a otro en legítima defensa es una causa de justificación, ya que su acción es contraria a la norma, pero no al ordenamiento jurídico, es decir la conducta es adecuada a Derecho.

La antijuricidad, también llamada antijuridicidad, es uno de los elementos más importantes y esencial para la integración del delito, sino hay antijuridicidad no hay delito.

Al respecto el maestro Fernando Castellanos Tena dice que: " La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo." (30).

Por su parte el Dr. Celestino Porte Petit afirma: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación." (31).

Sebastian Soler escribe: " La antijuridicidad consiste en la relación de contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico general de una sociedad, contenido no sólo en el Código Penal, sino, además, en toda fuente vigente de derecho." (32).

(30).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- *Op. cit.*, pág. 176

(31).- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Programa de la Parte General de Derecho Penal*.- Editorial U.N.A.M., Segunda Edición - México, 1968. Pág. 285.

(32).- SOLER, SEBASTIAN.- *Op. cit.*, pág. 208.

Por lo que a nosotros corresponde debemos concluir -- que la antijuridicidad es lo que contraviene las normas jurídicas; una acción humana para que sea delictiva debe de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica y no estar apoyada en una causa de justificación como ya se apuntó.

La antijuridicidad se divide en:

- a).- Antijuridicidad formal; y
- b).- Antijuridicidad material.

Ignacio Villalobos dice que: " La antijuridicidad formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y antijuridicidad material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley." (33).

En relación con lo mismo, el citado tratadista agrega: " La infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas." (34).

Según Cuello Calón: " La antijuridicidad presenta un doble aspecto - formal - constituido por la conducta opuesta a la norma y material integrado por la lesión o peligro para -- bienes jurídicos, es decir el daño o perjuicio social causado por esa oposición a la norma. " (35).

Tanto la antijuridicidad formal como material deben coincidir toda vez que si no existiera antijuridicidad formal no habría antijuridicidad material, ya que una es consecuencia

(33).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, Pág. 258.

(34).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Derecho Penal Mexicano I* Editorial Porrúa, Cuarta Edición.- México, 1983. Pág. 246.

(35).- CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op.cit.*, Pág. 354.

de la otra, en virtud de que se considera que la antijuridicidad formal se utiliza como sinónimo de tipicidad y antijuridicidad material como sinónimo de antijuridicidad, a manera de ejemplo, la antijuridicidad formal sería cuando una persona porta un arma de fuego y mediante una acción éste sujeto dispara contra otra persona ocasionándole la muerte originando con esto una antijuridicidad material porque se ha lesionado un bien jurídico, y no está amparado en una causa de justificación.

Así una vez analizado el concepto de antijuridicidad, estudiaremos a continuación su aspecto negativo, es decir las causas de justificación o causas de licitud. Si la antijuridicidad como ha quedado precisado es lo que contraviene una norma jurídica, o bien lo contrario a derecho, por causas de justificación ó causas de licitud, se entiende de que son las circunstancias de un hecho que hacen desaparecer su antijuridicidad, es decir tienen como efecto la transformación de un delito en una conducta que no puede ser delito, ya que son actos que se realizan conforme a Derecho, de tal manera que esa conducta no será antijurídica, cuando esté beneficiada por una causa de justificación.

Al respecto, dice Antolisei que causas de licitud son: " Aquéllas situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone." (36).

Algunos juristas las denominan causas excluyentes de responsabilidad; porque el Código Penal para el Distrito Federal usa tal expresión señalándolas en su artículo 15.

Fernando Castellanos Tena las llama causas de justificación, denominación que nos parece la más acertada ya que se refieren al hecho, y no al sujeto, son objetivas porque la con-

(36).- ANTOLISEI, FRANCESCO.- *Manual de Derecho Penal*. Editorial Utena.- Primera Edición.- Argentina, 1960, Pág. 210. - Traducción de Juan del Rosal.

ducta se apega al orden jurídico, de tal manera que, quien obra conforme a Derecho no ofende ni lesiona intereses jurídicos ajenos.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION QUE ENCONTRAMOS EN EL CODIGO PENAL CITADO SON LAS SIGUIENTES:

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

Ahora analizaremos todas y cada una de las causas de justificación citadas:

- a).- *Legítima defensa.*

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción III nos da una definición de lo que es la legítima defensa: " Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancia tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar

propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión."

El jurista Celestino Porte Petit dice: " La legítima defensa es el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente." (37).

Jiménez de Asúa, Luis sostiene que: " La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla." (38).

Como se ha visto todas las definiciones son similares, dado que la de los autores se adecúa a la que establece la legislación penal.

Consideramos que la legítima defensa es el derecho -- que tienen todas y cada una de las personas para repeler una -- agresión y que ésta sea injusta, actual o inminente y sin derecho, poniendo en peligro bienes propios o ajenos, debiéndose -- hacer la aclaración de que en la práctica es muy difícil de probar toda vez que se deben reunir todos y cada uno de los elementos que la integran, además de que habría que conocer en un momento dado los conceptos que existen en la jurisprudencia para que se pueda entender cada uno de los elementos y por ende se configure.

(37).- PORTE PETIT, CELESTINO.- Programa de la Parte General de Derecho Penal.- Op. cit., pág. 501.

(38).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La Ley y el Delito.- Op. cit., pág. 289.

De lo anterior se colige que la legítima defensa es la defensa necesaria para contrarrestar una agresión antijurídica, actual, llevada contra quien se defiende o contra un tercero; el primer elemento a considerar dentro de la definición de legítima defensa sería la agresión que tiene que ser antijurídica y actual.

Concepto de agresión.- Es una amenaza de lesión mediante una acción humana de bienes jurídicos.

Que la agresión sea antijurídica significa toda acción que el agredido no está obligado a soportar, consiguiendo la agresión dá derecho a defenderse, sin embargo existen por parte del agredido un deber de tolerancia que se da en dos casos a saber:

- 1.- Frente a acciones de la autoridad ejercidas conforme a derecho; y
- 2.- Frente a derechos de necesidad y forzosos de los particulares (legítima defensa) de lo que se deduce que no hay legítima defensa recíproca, ni tampoco legítima defensa contra un estado de necesidad.

La agresión tiene que ser actual, es decir inminente, empero, puede haber legítima defensa aun después de la consumación, siempre y cuando se mantenga la agresión contra el bien jurídico (ladrón que se lleva un automóvil y se le persigue para recuperarlo).

Problemas que plantea la legítima defensa.

- 1.- Es la realizada con el fin de defenderse, pues el agredido debe tener la voluntad de defenderse y por consiguiente queda excluido de los límites de la legítima defensa quien actúa con un fin distinto.

2.- El límite lo marca la necesidad de la defensa, -- pues la acción defensiva debe ser necesaria para la defensa y -- se determina por la fuerza real de la agresión (persona que ataca a golpes, se le tiene que atacar en la misma forma); otro -- límite lo marca la proporcionalidad del bien jurídico que se -- defiende, hay que distinguir entre la necesidad de la defensa y la proporcionalidad entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección.

b).- *Estado de necesidad.*

Al respecto Celestino Porte Petit afirma: " Estamos -- frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de -- mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se le siona otro bien, igualmente amparado por la ley." (39).

Textualmente nuestro Código Penal en el artículo 15 - fracción IV dice: " *Obrar por la necesidad de salvaguardar un - bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inmi - nente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.*"

Luis Jiménez de Asúa escribe: " El estado de necesi-- dad es una situación de peligro actual de los intereses protegi-- dos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la vio-- lación de los intereses de otro (bien jurídico ajeno dice - - - Allfed) jurídicamente protegidos." (40).

De acuerdo a lo anterior el estado de necesidad es un estado de peligro actual para intereses legítimos que unicamen-

(39).- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Apuntamientos de la - Parte General de Derecho Penal.- Op. cit.,* pág. 541.

(40).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito.- - Op. cit.,* pág. 302.

te se puede conjurar lesionando intereses legítimos de otra persona.

Al igual que la legítima defensa el estado de necesidad puede ejercerse por bienes de un tercero y cualquier bien jurídico es salvaguardable y así mismo tiene condiciones para que pueda darse a saber:

- 1.- Debe existir peligro grave e inminente.
- 2.- La situación de peligro no debe haber sido causada intencionalmente.
- 3.- Tiene que ser inevitable, o sea el sacrificio de un bien de menor valor, debe ser el único modo de salvar el otro bien de mayor valor.
- 4.- Para que obre como justificante tiene que ser un bien de mayor valor.

El estado de necesidad se presenta cuando alguna persona a causa de un hecho que no es imputable a él se halla en peligro de no poder salvarse y como consecuencia de ello se sacrifica a otro de menor valor. Por ejemplo, aquél chofer de un autobús de pasajeros que comete daño en propiedad ajena precipitando a la barranca un carro vacío que se encontraba estacionado en la carretera, para salvar a cuarenta pasajeros que viajaban en dicho autobús, pues no podía invadir el carril contrario por venir otro autobús de las mismas características en sentido contrario que ocasionaría un daño de mayor magnitud.

No debe pasar inadvertido que el estado de necesidad puede ser una causa de justificación o una causa de inculpatibilidad, toda vez que en el primer caso el bien sacrificado es de menor valor al bien salvado y en segundo caso los bienes en conflicto son de igual valor.

c).- *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*

Al respecto Francisco Pavón Vasconcelos afirma: " La obligación del cumplimiento del deber no emana directamente de la ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior\_ a quien se tiene la obligación de obedecer, por estas su manda miento fundamentado en una norma de Derecho. " (41).

Por consiguiente, se entiende por cumplimiento de un deber cuando una persona o personas actúan en ejercicio de un derecho, de una obligación que les es concedido por el Estado.

Por ejemplo, aquella persona que se introduce en la casa ajena por el deber que tiene de practicar un cateo.

Nuestro Código Penal, en el artículo 15 fracción V - textualmente dice: " *Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.*"

Así, las lesiones que puedan inferirse en los deportes como son el boxeo, foot-ball etc, cuando algún deportista resulta lesionado, no hay persona a quien se le impute tal lesión, los jugadores no pueden ser considerados como sujetos -- del delito por no haber obrado intencional o imprudencialmente asimismo, en el pugilato uno de los contendientes lesiona consciente y voluntariamente a su contrario, pero ésta es la finalidad del juego y actúan en ejercicio de un derecho que les es concedido por el estado, y si en un momento dado fueran acusados por lesiones u homicidio en su caso, tendrían a su favor -- ésta causa de justificación.

c).- *Impedimento Legítimo.*

La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal establece: " *Contravenir lo dispuesto -*

(41).- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Manual de Derecho Penal Mexicano.*- Editorial Porrúa, Quinta Edición.-México- 1982. Pág. 240.

en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

El maestro Castellanos Tena (42) explica: " El impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírsele la ley en virtud del secreto profesional."

#### D).- IMPUTABILIDAD

De acuerdo con lo sostenido por diversos tratadistas, unos no la consideran como un elemento del delito, otros la consideran como un presupuesto para la culpabilidad, sin embargo en este capítulo no se tratará la imputabilidad, en razón de que más adelante dentro de este trabajo se analizará con profundidad la misma, dado que constituye uno de los temas fundamentales de esta tesis, por lo cual a continuación se examinará la culpabilidad como elemento del delito.

#### E).- CULPABILIDAD

EVOLUCION HISTORICA.- Se considera como un avance de la civilización, porque en las épocas primitivas, se hacían responsables del resultado producido por el solo daño objetivo y no por la intención, es decir, por el resultado mismo y no por la culpabilidad. En la Ley del Talión, se consagra este principio.

En las épocas de que se habla, lo que privaba era precisamente la responsabilidad objetiva, lo que significa que se aplicaba una sanción por el sólo resultado sin referirse al aspecto intencional, con posterioridad se crea el concepto de culpabilidad y consecuentemente se toma en consideración la inten-

(42).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- *Op. cit.*, pág.215.

ción o no intención del agente.

Así las cosas, Luis Jiménez de Asúa define *la culpabilidad* como: " El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (43).

En tanto que Eugenio Cuello Calón dice: " Que puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley." (44).

Ignacio Villalobos afirma: " Que *la culpabilidad* es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa." (45).

Antonio Quintano Ripollés dice: " Que *la culpabilidad*, en su más amplio sentido, es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de acción; objeto de esa valoración es la voluntad antijurídica de acción." (46).

Por lo cual conforme a las definiciones antes transcritas, debe decirse que lo fundamental en la culpabilidad es la reprochabilidad, lo que significa si a un agente se le puede exigir otra conducta distinta a la realizada, dado que si no se le podía exigir otra conducta, dá como consecuencia la ausencia de culpabilidad.

(43).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito*.-- Op.cit., Pág. 52.

(44).- CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op.cit.*, Pág. 412.

(45).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, Pág. 281.

(46).- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO.- *Compendio de Derecho Penal, Tomo I*.- Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda Edición.- Madrid, 1978, Pág. 189.

*La culpabilidad en un sentido amplio, es el conjunto de presupuestos que fundamenta la responsabilidad de un sujeto en cuanto a su conducta antijurídica.*

La culpabilidad como ya se dijo, se ha considerado como sinónimo de reprochabilidad y consiste en saber cuando se le puede reprochar a un sujeto la realización de un tipo penal, entonces se afirma: Es reprochable la conducta de quien pudiendo obrar de otra manera lo hecho en forma típica y antijurídica.

Según la doctrina la culpabilidad, tiene dos presupuestos a saber:

1.- La imputabilidad, que se entiende como la capacidad de comprender la antijuridicidad del acto y la capacidad de dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión.

2.- Conciencia de la antijuridicidad es decir, la posibilidad de conocer la antijuridicidad del acto.

La responsabilidad penal será siempre personal, por lo cual jamás se responderá por actos de terceros.

Nuestro sistema penal se basa en la culpabilidad por el hecho, en consecuencia la acción determina el fundamento y límite de la aplicación de la pena.

Existen dos teorías fundamentales sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad a saber:

- a).- *Teoría Psicológica; y*
- b).- *La normativa*

*La teoría psicológica se explica con tres afirmaciones:*

1.- La culpabilidad es la relación psicológica con la acción, es decir es el reflejo de la acción en su significación objetiva tal como se presenta en el ánimo del autor.

2.- La culpabilidad, tiene un presupuesto que es la imputabilidad.

3.- La culpabilidad tiene dos especies que son:

a).- *El dolo.*

b).- *La culpa.*

En otras palabras, entre el agente y el resultado, -- existe una relación psicológica en la que reside la esencia de la culpabilidad. La naturaleza de la culpabilidad está en relación psíquica entre el sujeto y el resultado que comete, es la voluntad de hacer o no hacer, el primer elemento psíquico es la conducta y el segundo la voluntad, entre el autor del -- hecho y el hecho mismo existe una relación de carácter psicológico.

*Teoría normativa.*- Lo decisivo no es la relación psicológica sino la reprochabilidad; la pregunta que debe hacerse es ¿Cuándo se le puede reprochar?.

Existen tres afirmaciones:

1.- Hay un presupuesto que es la imputabilidad.

2.- Tiene que haber dolo o culpa.

3.- Exigibilidad, es decir que el Derecho tiene que exigirle al sujeto que actúe de otra manera, ¿Cuándo se le puede exigir al sujeto que actúe conforme a Derecho?, respuesta cuando no existen causas de inculpabilidad.

Por lo que, como menciona Luis Fernández Doblado: "La culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta -- del sujeto al cometer elemento delictivo se fundamenta en la --

exigibilidad de una conducta a la luz del deber." (47).

Conforme al análisis de las dos teorías examinadas la teoría adecuada y que se acepta es la normativa, porque efectivamente el sujeto tiene una obligación que es la de cumplir con el deber impuesto por la norma y sino lo cumple dá como consecuencia que es culpable porque se le puede reprochar su conducta.

#### FORMAS DE LA CULPABILIDAD

Existen tres formas de la culpabilidad que son:

- 1.- El dolo.
- 2.- La culpa.
- 3.- La preterintencionalidad.

La doctrina ha tratado de definir al dolo como la intención de producir determinado resultado, por ejemplo tratar de causar un daño y se causa.

Eugenio Cuello Calón afirma que el dolo puede definirse: " Como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito." (48).

De los conceptos mencionados se advierte que el dolo tiene un elemento intelectual que es el conocimiento de lo que se quiere realizar y un elemento volitivo que es la voluntad de realizar el tipo.

(47).-FERNANDEZ DOBLADO, LUIS.- *Culpabilidad y Error, Criminología No.5.*- México, Mayo de 1959, pág. 27.

(48).-CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op. cit.*, pág. 429.

## CLASES DE DOLO

El dolo importa un querer, no interesa aquello a lo - cual aspira el autor o sea aquéllo que desea el autor, por ejem- pio si un sujeto prende fuego a una casa para cobrar un seguro, pero en realidad lamenta su destrucción y sin embargo lo quiere, por tanto el dolo comprende no solo la meta fijada por el agente, sino también los medios necesarios para alcanzar esa meta y - consecuencias secundarias.

Sobre estas bases se distinguen dos clases de dolo:

1.- *Dolo directo*. Supone un acto en el cual el sujeto quiere que se produzca el resultado y comprende todo lo que el autor prevé como consecuencia necesaria de su hacer.

2.- *Dolo eventual*. Se trata de una voluntad incondicional referida a un resultado que se puede o no producir, donde lo eventual no es la voluntad, sino la producción del resulta- do.

También existe el *dolo indirecto*, que es lo que se denomina dolo de consecuencias necesarias de la acción que se va a realizar ( ejemplo matar a una persona colocando una bomba en un coche y además matar al chofer ).

También existe lo que se llama el *dolo indeterminado* que es cuando no hay determinación del sujeto pasivo, pues se pretende realizar una conducta pero sin un resultado en espe- cial.

El dolo debe existir en el momento de la comisión de la conducta, y no puede existir en un momento posterior (*dolo - subsecuens*).

El dolo exige:

- 1.- Conocimiento de las circunstancias del hecho.
- 2.- Previsión del nexo causal.
- 3.- Previsión del resultado.

#### LA CULPA

La culpa se presenta cuando el sujeto no tiene la intención de producir un determinado resultado pero lo produce, ya sea por negligencia, imprudencia, impericia etc.

De acuerdo a lo sostenido por Francesco Carrara en la teoría de la previsibilidad, considera que el hecho de hacer responsable a una persona a título de culpa, consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. De lo anterior puede decirse que la culpa tiene dos elementos a saber:

1.- *Negativo*.- Que consiste en la ausencia de voluntad del resultado ; y

2.- *Positivo*.- Que consiste haber obrado con imprudencia, negligencia, impericia, falta de cuidado o irreflexión.

#### CLASES DE CULPA.

En la doctrina se habla de dos clases de culpa que son:

1.- *Culpa consciente*.- Existe cuando el sujeto ha obrado con conciencia de violar el deber objetivo de cuidado, toda vez que el sujeto se reproduce la posibilidad de resultado, pero actúa esperando que no se produzca, es decir no ratifica.

2.- En la culpa *inconsciente* el sujeto ha obrado -- con desconocimiento del deber objetivo de cuidado, es decir no se reproduce la posibilidad de resultado.

También cabe hacer notar que la culpa consciente también se le ha dado en llamar culpa con representación pues el sujeto se representa la posibilidad del resultado pero espera que no se produzca, en tanto que la culpa inconsciente también se le ha dado por llamar culpa sin representación pues el agente no se representa ni siquiera la posibilidad de resultado.

Por otro lado la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual radica en la actitud del sujeto de asentir o ratificar la producción del resultado, para el caso de que se produzca, pues no es la circunstancia de que se represente o no el resultado pues si el autor quiere el hecho incondicionalmente hay dolo eventual, pero si actúa con la esperanza de que lo evitará, entonces hay culpa con representación.

En los delitos culposos la finalidad perseguida por el autor tiene una dirección distinta que la del tipo doloso, por lo que subsiste la posibilidad culposa y asimismo cuando el autor obra con desprecio por el cuidado que merecen los bienes jurídicos ajenos.

#### PRETERINTENCIONALIDAD

La tercera forma de culpabilidad es la llamada *preterintencionalidad*, que el maestro Celestino Porte Petit sostuvo durante un tiempo considerable, hasta que nuestra legislación mexicana acogió dicha forma y la plasmó dentro de nuestro Código Penal en el artículo 8 fracción III, que se define en un -- querer del sujeto que tiene el propósito de realizar un determinado daño o resultado pero éste va más allá del resultado --

querido, es decir el resultado producido es más grave que el querido.

Esta forma de culpabilidad es una combinación del -- dolo y la culpa puesto que existe el dolo en cuanto al resultado producido y culpa en cuanto al resultado producido.

#### CAUSAS DE INculpABILIDAD

Las causas de inculpabilidad o causas de exculpación, las define Luis Jiménez de Asúa de la siguiente manera: " Son - las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche." (49).

Ignacio Villalobos las denomina: " Excluyentes de -- culpabilidad y dice que existirán siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre y espontáneamente." (50).

Al concepto que da el maestro Villalobos se le tiene que hacer la crítica de que conforme a lo establecido en la legislación mexicana, ya no aparece la ignorancia como una causa excluyente de responsabilidad y por tanto cuando se presenta - la ignorancia, ello no implica que el sujeto que realiza una -- conducta por ignorancia no sea culpable del hecho cometido.

Las causas de inculpabilidad se clasifican de la siguiente forma:

- 1.- El error.
- 2.- No exigibilidad de otra conducta.
- 3.- Obediencia jerárquica.

(49).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito.*- Op. cit., pág. 389.

(50).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, pág. 422.

1.- *El error.*

El error ha sido conceptualizado, en principio como el - anverso del dolo, o también en una concepción general como el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de la misma, aplicado este principio al Derecho Penal, puede decirse que el error es el falso conocimiento del tipo o el total desconocimiento del mismo; sin embargo ésto último no es aplicable en nuestro Derecho.

Dentro de este concepto hay que decir que existe - - cierta confusión en cuanto a la definición del error se refiere, puesto que el error supone desde luego el falso conocimiento de una cosa y la ignorancia es una falta total de conocimiento, luego entonces en el error existe un conocimiento falso, en tanto que en la ignorancia existe el desconocimiento.

El error puede ser de hecho o bien de Derecho y a su vez el error de hecho se clasifica en evitable e inevitable.

*El error de hecho* existe, cuando hay un falso concepto sobre la realidad de las cosas.

*El error evitable*, es cuando el sujeto ha tenido la posibilidad de promover la situación equívoca en que se encuentra y por consiguiente no excluye la culpabilidad como por ejemplo una persona que va a cazar a un animal, entonces se produce una tolvanera, dispara y creé que mató a algún animal, pero en realidad da muerte a una persona, en tanto que el *error inevitable o invencible* se presenta cuando debido a las circunstancias, el sujeto no ha tenido la oportunidad de remover la situación equívoca, porque no ha podido conocer esa situación y por ello excluye la responsabilidad, por ejemplo en el mismo caso que se planteo en líneas precedentes, el mismo cazador da muerte a una persona pero ésta se encontraba disfrazada de animal.

Lo anterior es lo que se conoce como *error de tipo*, porque recaé sobre la tipicidad.

También existe el *error de prohibición*, y a diferencia del *error de tipo*, el agente no se equivoca sobre la tipicidad, sino sobre la conducta prohibida. Dentro de este error existen tres posibles a saber:

- 1.- Sobre la existencia de la norma;
- 2.- Sobre la existencia de una causa de justificación;
- 3.- Sobre un presupuesto objetivo que da lugar a una causa de justificación, lo que se conoce como *eximente putativo*.

*El error de Derecho*.- Nunca excluye la culpabilidad que consiste en creer que una conducta es lícita y en realidad no lo es.

2.- *No exigibilidad de otra conducta.*

Se entiende que no se puede reprochar una persona, -- una determinada conducta aun y cuando haya cometido el daño, -- amparado en una causa de inculpabilidad, por ejemplo el artículo 400 fracción III y IV, en lo referente a las excepciones o causas excluyentes de responsabilidad que establecen: " No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a).- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b).- El cónyuge, la concubina, en concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c).- Los que estén ligados con el delincuente por --

amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

También otro caso de no exigibilidad de otra conducta se presenta en el caso de los naufragos que son bienes de igual valor que se encuentran en conflicto, y se tiene que salvar - - alguno de ellos.

No debe pasar inadvertido, el error accidental que es el que recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, clasificándose así:

- a).- Error en el golpe ( *aberratio ictus* ).
- b).- Error en la persona ( *error in personam* ).
- c).- Error en el delito ( *aberratio delicti* ).

Este error carece de relevancia puesto que no es ninguna causa de inculpabilidad ya que no exime al sujeto de la responsabilidad penal.

### 3.- Obediencia jerárquica.

El jurista Eugenio Cuello Calón señala que: " La orden del superior jerárquico justifica la conducta del subordinado -- que la ejecuta cuando el mandato sea legítimo, y el subordinado obre conforme a los deberes que la ley le impone. Cuando concurren estos requisitos, el daño causado queda legitimado por la ilícita conducta de su ejecutor." (51).

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, textualmente en la fracción VII del artículo 15 dice: " Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato -

(51).- CUELLO CALON, EUGENIO.- *Op. cit.*, pág. 387.

constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

Así por ejemplo en la milicia, el subalterno ha de obedecer al superior cumpliendo la orden que éste le ha dado.

#### F).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Ernesto Beling dice que: " Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad." (52).

Al respecto Luis Jiménez de Asúa dice: " Que son los presupuestos procesales expresa o tácitamente exigidos en las leyes putativas al describir y penar una concreta figura del delito." (53).

También se ha dicho que las llamadas condiciones objetivas de penalidad están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, o bien para que la pena tenga aplicación, en otras palabras se trata de condicionantes de la penalidad o de procesabilidad de la acción penal, como por ejemplo en los delitos de estupro, rapto, adulterio etc., es condición de procesabilidad de la acción penal la querrela del ofendido.

Debemos decir al respecto, que existe gran divergen-

(52).-BELING, ERNESTO VON.- Esquema de Derecho Penal Editorial Depalma, Primera Edición.- Buenos Aires, 1944. Pág.- 462.

(53).-JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La Ley y el Delito, -- Op.cit., Pág. 424.

cia entre los tratadistas para entender que son las condiciones objetivas de punibilidad, pues para unos son una cosa, y para otros, será otra, pero en lo que hay uniformidad de criterios es en el sentido de que no es un elemento esencial del delito.

Por otro lado la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad se concretan a su falta y por consiguiente si hay ausencia de las mismas la conducta no puede castigarse de tal manera que en el caso, de la querrela se produce después de una sentencia absolutoria, y por consiguiente existe incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad.

#### G).- PUNIBILIDAD

Se ha afirmado en diversas ocasiones que para que -- una conducta sea delictuosa requiere necesariamente que sea punible.

La punibilidad, se entiende como la amenaza de aplicación de una sanción penal a aquél que ha cometido un acto típico, antijurídico y culpable.

Francisco Pavón Vasconcelos dice: " Que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social." (54).

Mucho se ha discutido en la teoría si la punibilidad es o no elemento del delito ya que el delito es el acto que comete una persona (delincuente), mientras que la pena es la consecuencia que se aplica al sujeto que comete el delito.

(54).- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Op. cit.*, pág.-

Ahora bien, hay que distinguir entre punibilidad y - pena, toda vez que la segunda es una consecuencia del delito, en tanto que la primera ya se precisó su concepto como una amenaza de que una conducta típica, antijurídica y culpable, sea delito.

Una vez determinado el concepto de punibilidad, estudiaremos a continuación su aspecto negativo, cuya denominación es:

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS ó CAUSAS DE IMPUNIDAD.

Cousino Mac Iver, las denomina: " Causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena." (55).

Por su parte Cossio las define de la siguiente manera: " Son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor." (56).

Al respecto Jiménez de Asúa dice que: " Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad." (57).

Las excusas absolutorias, son hechos que están determinados por la ley, pero que impiden la aplicación de la pena,

(55).- CAUSINO MAC IVER, LUIS.- *Derecho Penal Chileno, Tomo I.*- Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición.- - - 1975. Pág. 362.

(56).- COSSIO, CARLOS.- *El Problema de las Lagunas del Derecho.*-Boletín de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.- Universidad de Córdoba, 10a.Ed.1941, Argentina, Pág. 52.

(57).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito,* - Op.cit., Pág. 433.

tienen el carácter delictivo de un acto y no suprimen la culpabilidad de su autor y que producen sin embargo una excepción de la penalidad.

Como ejemplo el artículo 375 del Código Penal vigente - que a la letra dice: " Cuando el valor de lo robado no pase de -- diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción -- alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

Lo anterior en base a que la cuantía de lo robado es -- mínima y así mismo la peligrosidad del sujeto es mínima.

#### ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO Ó INTER CRIMINIS.

Desde la decisión hasta la concreción de una conducta - delictuosa, existe una sucesión de etapas, el problema es cuando comienzan las acciones merecedoras de una pena.

Por consiguiente, debemos hacer las siguientes consideraciones:

- 1.- La mera decisión no es punible.
- 2.- Para que se pueda castigar tiene que existir una -- conducta, sin embargo existen actos preparatorios, que en principio son impunes por su insuficiente contenido de delicitud, pero que tienen sus excepciones, por ejemplo, tenencia de armas no autoriza da.
- 3.- Las acciones punibles comienzan cuando el autor empieza a ejecutar la acción ético social intolerable, es decir - - existe tentativa cuando se empieza a ejecutar un delito.

En la tentativa se castiga la puesta en peligro de los bienes jurídicos, realizando acciones que no se consideran valio-

tienen el carácter delictivo de un acto y no suprimen la culpabilidad de su autor y que producen sin embargo una excepción de la penalidad.

Como ejemplo el artículo 375 del Código Penal vigente - que a la letra dice: " Cuando el valor de lo robado no pase de -- diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción -- alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

Lo anterior en base a que la cuantía de lo robado es -- mínima y así mismo la peligrosidad del sujeto es mínima.

#### ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO ó INTER CRIMINIS.

Desde la decisión hasta la concreción de una conducta - delictuosa, existe una sucesión de etapas, el problema es cuando -- comienzan las acciones merecedoras de una pena.

Por consiguiente, debemos hacer las siguientes consideraciones:

- 1.- La mera decisión no es punible.
- 2.- Para que se pueda castigar tiene que existir una -- conducta, sin embargo existen actos preparatorios, que en principio son impunes por su insuficiente contenido de delicitud, pero que tienen sus excepciones, por ejemplo, tenencia de armas no autoriza da.
- 3.- Las acciones punibles comienzan cuando el autor empieza a ejecutar la acción ético social intolerable, es decir - - existe tentativa cuando se empieza a ejecutar un delito.

En la tentativa se castiga la puesta en peligro de los bienes jurídicos, realizando acciones que no se consideran valio-

sas porque están descritas en el tipo.

4.- La tentativa.- Tiene una pena más benigna que el delito consumado, porque se supone que la fuerza delictual es menor (artículo 63 del Código Penal que a la letra dice: "A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario").

La tentativa de delito culposo no es punible y surge del artículo 12 del Código Penal.

#### CONCEPTO DE TENTATIVA

Es la concreción de la decisión de realizar un delito por medio de acciones que constituyen el comienzo de ejecución de éste, o sea que lo que no se cumple totalmente es el tipo objetivo, pero existe el tipo subjetivo.

En otras palabras la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos directos e inmediatos a la realización de un delito, pero no se consuma por causas a la voluntad del agente.

#### AUTORIA Y PARTICIPACION

Es el autor el sujeto que tiene el dominio del hecho.

Son cómplices los que prestan una colaboración importante para cometer el delito, éste a su vez se divide en dos clases a saber:

a).- *Primario*.- Que es aquél que ha prestado una cola-

boración sin la cual no hubiera podido cometerse el delito y;

b).- *Secundario*.- Es aquél que presta una colaboración y no es muy importante, toda vez que aun sin su aporte el delito se hubiera consumado.

*COAUTOR*.- Es el que tiene parte del dominio del hecho y puede ser antes o después del delito.

*AUTOR MEDIATO*.- Es el que produce la acción que causó el resultado o también es aquel que produce el resultado a través de una acción inmediata de otra persona (*autor intelectual*).

*INSTIGADOR*.- Es el que convence al autor para que meta el delito, se quiere el hecho pero producido por otro.

La diferencia entre instigador y autor principal es que uno tiene el dominio del hecho, como éste último y el instigador no lo tiene sin embargo habría que atender a las circunstancias en que se produce el delito para poder castigarse a ambos.

*ENCUBRIDOR*.- Es aquel que mediante acuerdo previo o contemporáneo, auxilia al autor una vez que éste ha realizado el hecho delictuoso.

#### CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

La clasificación que en forma generalizada formulan los tratadistas es la siguiente:

A).- *POR SU GRAVEDAD*.- Se clasifican en *delitos y contravenciones*:

Los primeros son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos. Las segundas son hechos distintos, por lo general

carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico y que se sancionan a título preventivo.

Dice Maggiore que: " Los delitos, agravan bienes jurídicos primarios (como la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, las buenas costumbres). Las contravenciones agravan bienes jurídicos secundarios (como la dignidad, la tranquilidad, el decoro etc)." (58).

B).- EN EL ORDEN A LA CONDUCTA.- Se clasifican en:

a).- *Delitos de acción*.- Son los que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo, mediante el movimiento corporal voluntario produciéndose el resultado por todas las causas tendientes al mismo, por ejemplo el homicidio.

b).- *Delitos de omisión*.- Se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) no se hace lo que se debe hacer, por ejemplo dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito.

La doctrina agrega una tercera categoría:

c).- *Delitos de comisión por omisión*.- En estos se exige una inactividad voluntaria, con violación de una norma preceptiva, lo cual impone determinado deber de obrar a través cuya infracción se llega al resultado material prohibido, por ejemplo la madre que priva de alimento a su hijo pequeño, de manera que éste muere.

C).- EN ORDEN A SU ESTRUCTURA.- Se clasifican en:

a).- *Delitos simples*.- Son aquellos delitos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un sólo interés jurídicamente protegido por ejemplo las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal, el homicidio etc.

(58).- MAGGIORE, GIUSEPPE.- *Op. cit.*, pág. 288.

b).- *Delitos complejos.*- Son los constituidos por -- hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por si mismo un delito diverso, por ejemplo el que mata para robar en cuyo caso hay homicidio y robo.

D).- *POR EL DAÑO QUE CAUSAN.*- Se clasifican en:

a).- *Delitos de lesión.*- Son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, por ejemplo como el homicidio y la vida, el robo y la propiedad.

b).- *Delitos de peligro.*- No causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para -- ellos, es decir, se castiga la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, por ejemplo disparo de arma de fuego, ataque peligroso, abandono de niños incapaces o enfermos etc.

E).- *POR SU DURACION.*- Se clasifican en:

a).- *Delitos instantáneos.*- Cuando la acción se extingue en un solo momento, es decir, cuando coincide con la -- consumación, ejemplo el robo.

b).- *Delitos permanentes.*- Son aquellos delitos cuyo proceso ejecutivo, es decir su estado antijurídico perdura en -- el tiempo, la violación jurídica continúa ininterrumpidamente -- después de la consumación, ejemplo abandono de familia, detención ilegal, adulterio, etc.

c).- *Delito instantáneo con efectos permanentes.*- En -- este tipo de delitos, se destruye el bien jurídico tutelado -- instantáneamente pero las consecuencias perduran por un determinado tiempo, ejemplo las lesiones que se producen con arma --

punzo-cortante.

d).- *Delito continuado*.- Se da cuando se realizan varias acciones y una sola lesión jurídica, por ejemplo aquella persona que decide robarse seis docenas de cucharas de un restaurant, y para no ser descubierto cada tercer día se apodera de dos cucharas hasta completar la cantidad propuesta.

F).- *POR EL RESULTADO*.- Se clasifican en:

a).- *Delitos formales*.- Son delitos de mera conducta, se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión no siendo necesario para su integración el cambio en el mundo exterior, ejemplo portación de arma prohibida.

b).- *Delitos materiales*.- Son aquellos que producen una transformación en el mundo exterior, se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente, por ejemplo homicidio, robo.

G).- *POR SU PERSECUCION*.- Se clasifican en:

a).- *Delitos perseguibles de oficio*.- En estos delitos el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, dado que está obligado a actuar por producirse un quebrantamiento del orden social, es del todo independiente de la voluntad de la persona agraviada o perjudicada, por ejemplo asalto a mano armada, portación de arma prohibida etc.

b).- *Delitos de querrela*.- Estos delitos están subordinados excepcionalmente a una declaración de voluntad por parte de la ofendida, dejando en libertad a ésta de omitir su acusación por acarrear a la víctima mayores daños, ejemplo abuso de confianza, daño en propiedad ajena, adulterio, estupro etc.

H).- POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS.-Se clasifican en:

a).- Delitos individuales.- También llamados unisubjetivos, pueden ser cometidos por una sola persona aunque alguna vez comprometan la actividad de varios, en cuyo caso se tiene concurso de resultado en el delito, por ejemplo el homicidio, robo, violación etc.

b).- Delitos colectivos.- También llamados plurisubjetivos, son los que, por su estructura no pueden ser cometidos sino por varias personas, agentes en concurso necesario, es decir, por una colectividad, ejemplo adulterio, asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

I).- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- Según la intención se clasifican en:

a).- Delitos dolosos.- Cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, -- ejemplo en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b).- Delitos culposos.- Cuando no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, ejemplo el chofer de un automóvil que por falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

c).- Delitos preterintencionales.- Cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

J).- **POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION - TIPICA.**- Los delitos se denominan:

a).- *Delitos unisubsistentes.*- Se forman por un sólo - acto, por ejemplo el homicidio.

b).- *Delitos plurisubsistentes.*- Aquellos delitos que constan de varios actos, por ejemplo el artículo 171 fracción I del Código Penal que a la letra dice: " *Al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad.*"

## CAPITULO SEGUNDO

### TRATAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES EN:

- A).- CODIGO PENAL DE 1871.
- B).- LEY SOBRE PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUENCIA - INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.
- C).- CODIGO PENAL DE 1929.
- D).- CODIGO PENAL DE 1931.
- E).- LEY ORGANICA Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS - TRIBUNALES DE MENORES Y SUS INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES - DE 1941.
- F).- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO - Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COM - MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUE - RO FEDERAL DE 1949.
- G).- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO - Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COM - MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUE - RO FEDERAL DE 1958.
- H).- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.
- I).- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENO - RES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1974.

A).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE - CAJA CALIFORNIA, SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA - REPUBLICA, SOBRE DELITOS DE LA FEDERACION DE 1871, al hablar - de los menores infractores, no contiene el tratamiento, respec - to de los menores, dentro de un título en general, ni capítulo en particular, es decir no se refiere en un capítulo especial - a los menores infractores, debiéndose hacer la debida y perti - nente aclaración que cuando nos referimos a menores infractores

son los que se encuentran en la actualidad comprendidos hasta los dieciocho años, a pesar de que en los Códigos Penales de 1871 como de 1929, no se puede hablar específicamente de menores infractores, dentro de la edad de que se habla en el presente, dado que tales ordenamientos legales los contemplan dentro de diversas edades, empero hemos querido estudiarlos bajo la denominación de menores infractores por ser la correcta de acuerdo a la época en que vivimos, con la salvedad que se apuntó en líneas precedentes.

Por consiguiente encontramos que este Código aborda la cuestión relativa a los menores infractores en capítulos dispersos dentro del mismo, que a continuación se examinará.

En principio, encontramos que el cuerpo de leyes en cita, en el Título Segundo, bajo el rubro. "De la Responsabilidad Criminal." "Circunstancias que la Excluyen," la Atenuan ó la Agravan. "Personas Responsables," Capítulo II, denominado, "Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal."

En cuanto a menores se refiere en el artículo 34, - - fracciones 5° y 6° establecen las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales, - - son:

"Fracción 5°.- Ser menor de nueve años."

"Fracción 6°.- Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

En el caso de esta fracción y de la anterior, se procederá como previenen los artículos 157 á 159, 161 y 162."

De lo anterior se desprende que el Código Penal, por un lado hace referencia al menor de nueve años y mayor de esa edad, pero menor de catorce, considerando como una causa excluyente de responsabilidad a la persona que se encontrara dentro de ese supuesto.

Cabe hacer notar que en esta causa excluyente de responsabilidad se diferencia en cuanto al menor de nueve años y el mayor de esa edad pero menor de catorce, que en este último caso se debería de probar por parte del acusador que el menor había obrado con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción; debe decirse que la palabra discernir significa distinguir una cosa de otra indicando la diferencia existente entre ella, sin embargo, podría preguntarse ¿ Si una persona de nueve a catorce años puede tener ese juicio de elección y conducirse de acuerdo a el? estimamos que nó, pues estas personas no debe decirse que tienen esa capacidad de elegir, pues desde el Código Napoleón, se mencionó que hasta la edad de veinticinco años las personas alcanzaban su pleno desarrollo físico como intelectual y por ello hasta esa edad alcanzaban sus plenos derechos considerándose como ciudadanos, de tal suerte que el Código Penal de 1871 incurre en un error a diferenciar si el menor delinquirió o no con discernimiento.

También, de esta disposición se desprende que el Código Penal de esa época, al considerar la conducta de un menor hasta los catorce años, con el requisito que establece la fracción VI del artículo citado, como una causa excluyente de responsabilidad, ello significa que a los menores, se les consideró como sujetos de Derecho Penal, cuestión esta que no sucede en la actualidad.

Por otra parte, el propio numeral en análisis establece las consecuencias que producía tal excluyente de responsabilidad, pues se remite al Título Cuarto del propio Código que habla de la exposición de las penas y de las medidas preventivas, capítulo décimo, denominado, reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, de los artículos 157 a 159, 161 y 162 que literalmente expresan:

"ARTICULO 157.- La reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, se aplicará:

I.- A los acusados menores de nueve años, cuando se crea necesaria esa medida, ya por no ser idóneas para darles educación las personas que los tienen á su cargo, ó ya por la gravedad de la infracción en que aquellos incurran;

II.- A los menores de catorce años y mayores de nueve que, sin discernimiento, infrinjan alguna ley penal."

"ARTICULO 158.- Siempre que por el aspecto del acusado se conozca, ó conste por otro medio legal que no ha cumplido -- nueve años; se hará desde luego lo que previene el artículo anterior, sin más diligencia que levantar una acta en que conste la determinación del juez y sus fundamentos."

"ARTICULO 159.- El término de dicha reclusión lo fijará el juez, procurando que sea bastante para que el acusado concluya su educación primaria, y no excederá de seis años."

"ARTICULO 161.- Las diligencias de sustanciación, que se hayan de practicar con el acusado menor de catorce años, se ejecutará precisamente en el establecimiento de educación correccional y no en el juzgado.

Si resultare que obró sin discernimiento, se le impondrá la reclusión de que habla la fracción segunda del artículo 157; en caso contrario, se le trasladará al establecimiento de corrección penal."

"ARTICULO 162.- En los casos de que hablan los artículos anteriores, podrá el juez que decreta la reclusión, poner en libertad al recluso; siempre que éste acredite que puede volver al seno de su familia sin peligro para la sociedad, por haber mejorado de conducta y concluido su educación, ó porque pueda terminarla fuera del establecimiento.

De los preceptos legales transcritos se observa, los que

hubiesen cometido un delito se les incluyó dentro de estos preceptos, desde luego, en los casos de las fracciones V y VI del artículo 34, tomando en cuenta que el artículo 157 se refiere a una reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, esto es que como veremos más adelante independientemente de que existía un establecimiento de educación correccional, también había un establecimiento de corrección penal para aquellos menores que no se encontrasen dentro de los supuestos que prevenían los artículos transcritos, es decir, existían dos establecimientos de tal manera que lo que se tomó en cuenta para la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional fueron tres circunstancias, en primer lugar, la edad, en segundo lugar la necesidad de la medida o bien la gravedad de la infracción, ésto por cuanto se refiere a los menores de nueve años y en tercer lugar la facultad de discernimiento de las personas que se encontraran entre los nueve y catorce años.

Ahora bien por lo que respecta a las personas mayores de nueve años y menores de dieciocho, en el Código Punitivo de 1871 no se les consideró como menores infractores o bien que la conducta delictuosa que hubiesen cometido, tuviese una causa excluyente de responsabilidad, pues a los menores que no se encontraran incluidos dentro del supuesto previsto en la fracción VI del artículo 34 hasta los dieciocho años se les seguía un juicio y se les condenaba, cumpliendo su pena en el referido establecimiento de corrección penal recibiendo asimismo educación en dicho establecimiento, tal y como lo señalan los artículos 127, 128 y 129 que dicen:

"ARTICULO 127.- La reclusión de esta clase se hará efectiva en un establecimiento de corrección, destinado exclusivamente para la represión de jóvenes mayores de nueve años y menores de dieciocho, que hayan delinquido con discernimiento.

En dicho establecimiento no sólo sufrirán su pena, sino que recibirán al mismo tiempo educación física y moral."

"ARTICULO 128.- Los jóvenes condenados a reclusión penal estarán en incomunicación absoluta al principio de su pena desde ocho hasta veinte días, según fuere la gravedad de su delito; pero pasado ese período trabajarán en común con los demás reclusos, a no ser que su conducta posterior haga de nuevo necesaria su incomunicación."

"ARTICULO 129.- Lo prevenido sobre retención y libertad preparatoria en los artículos 71, 74 y 98 al 104, se aplicará a los jóvenes condenados a reclusión penal."

De acuerdo a las consideraciones anteriores es evidente que el Código Penal de 1871, como ya quedó apuntado con anterioridad, esencialmente se refiere al discernimiento de las personas mayores de nueve años, considerando siempre la circunstancia de esa capacidad de querer y entender y conducirse de acuerdo a ella, conociendo los alcances de su conducta y por ende del delito, lo cual nosotros consideramos que ni en esa época, ni en la que vivimos una persona de nueve a dieciocho años pudiese tener tal capacidad, sin embargo en el Código en análisis se le aplicaba una pena como así lo previno el artículo 92 - fracción VII que establece: " Reclusión en establecimiento de corrección penal."

En el mismo orden de ideas, los artículos 224 a 227 - del Código Penal de 1871, cuya transcripción se hace a continuación:

"ARTICULO 224.- Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquirá con discernimiento; se le condenará a reclusión en establecimiento de corrección penal por un tiempo que no baje de la tercia parte, ni exceda de la mitad, del término que debiera durar la pena que se le impondrá siendo mayor de edad."

"ARTICULO 225.- Cuando el acusado sea mayor de cator-

ce años y menor de dieciocho; la reclusión será por un tiempo - que no baje de la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad."

"ARTICULO 226.- La proporción que establecen los dos artículos precedentes se observará, en sus respectivos casos, - aplicando las reglas del artículo 197."

"ARTICULO 227.- Si el tiempo de reclusión de que hablan los artículos 224 y 225, cupiere dentro del que falte al delincuente para cumplir la mayor edad; extinguirá su condena - en el establecimiento de corrección penal.

Si excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la prisión común."

Reafirman la situación de que las personas comprendidas entre los nueve y los dieciocho años tendrían que cumplir su pena en el establecimiento de corrección penal, reiterando la cuestión relativa al discernimiento, lo que solamente éste Código se atrevió a plasmar esa cuestión de carácter eminentemente subjetivo, pues es muy aventurado pensar que en aquellos tiempos de los nueve a los dieciocho años una persona pudiere alcanzar su desarrollo físico, como intelectual entre esas edades, no obstante, el cuerpo de leyes en estudio no se preocupó por tal situación, sino que esencialmente utilizó medidas repressivas para los que ahora consideramos menores infractores, pues to que en aquél tiempo al ser sujetos de Derecho Penal, es decir, personas que podían cometer delitos, hasta la edad de nueve años se les reclusa en la correccional, y de nueve a dieciocho con discernimiento para delinquir en el establecimiento de corrección penal, de donde resulta que existían dos establecimientos, como ya se dijo, sin perjuicio de que el primero no se consideraba como un lugar para cumplir una pena, sino más bien como medida preventiva (como se observa en el artículo 94) para las personas incluidas dentro de la fracción V y VI del ar

título 34 del propio Código, en tanto que el segundo si era un lugar destinado para compurgar una pena como ya se dijo al mencionar el artículo 92 del Código en cita.

Por todo lo anterior, se evidencia que en el presente Código no se encuentra contenido en forma alguna el sistema de Tribunal para Menores, por lo cual en esa época ni siquiera existía ninguna ley al respecto.

Pero que, como se verá a continuación, ya en 1926, aparece el Tribunal Administrativo de Menores y además con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, donde la edad es ya un aspecto que adquiere gran relevancia.

Entre el Código Penal de 1871 y el Código Penal de 1929 encontramos disposiciones en relación a los menores.

Cabe hacer notar que se publicó el 8 de Octubre de 1926 un reglamento en el cual se crea el Tribunal Administrativo para Menores que hablaba de la regulación de la calificación de los menores infractores.

B).- LEY SOBRE PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUENCIA-  
INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El 9 de Junio de 1928 se crea la LEY SOBRE PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUENCIA INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL, que se publicó en el Diario Oficial el día 21 del mismo mes y año, que en su exposición de motivos señala que la acción del Estado debe examinarse preferentemente a eliminar la delincuencia infantil, por lo cual reclama su intervención para corregir a tiempo perturbaciones físicas y mentales de los menores y evitar su perversión moral.

En ésta Ley se establece como regla general que los

menores de quince años de edad que infringen las leyes penales necesitan medidas de carácter médico, de educación, de vigilancia, de corrección, que los restituyan al equilibrio social y los pongan a salvo del vicio, para tal efecto tales medidas -- las aplicaba en ese tiempo el Tribunal Administrativo para Menores, empero se hizo necesario la creación de un organismo especial exento de todo aparato de carácter judicial con amplia libertad de acción para aplicar medidas protectoras que demanden las condiciones físico-mentales y sociales del menor infractor.

Por tal motivo ésta Ley que consta de veintinueve artículos y tres transitorios establece en su artículo 1º lo siguiente:

"ARTICULO 1º.- En el Distrito Federal, los menores de quince años de edad no contraerán responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan; por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero, por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previa la investigación, observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

El ejercicio de la patria potestad o de la tutela -- quedará sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que dicte el Poder Público de acuerdo con la presente Ley."

Cabe hacer notar que la edad de quince años a que este artículo se refiere fue aumentada a dieciocho, por el artículo 118 del Código Penal de 13 de Agosto de 1931.

En el artículo 6° se establece un Tribunal para Menores dependiente del Gobierno del Distrito Federal, dividido en salas, en el cual cada sala está integrada por tres miembros a saber: Un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicológicos, donde dos deberían ser varones y una mujer.

El Tribunal de Menores deberá contar con lo siguiente:

"ARTICULO 11.- El Tribunal contará con:

- a).- Una Sección de Investigación y Protección Social.
- b).- Una Sección Pedagógica.
- c).- Una Sección Psicológica.
- d).- Una Sección Médica.
- e).- Un cuerpo de Delegados a la Protección de la Infancia, y
- f).- Un establecimiento destinado a la observación previa de los menores."

Una cuestión importante dentro de esta Ley es la relativa a que si de la investigación y del estudio practicado al menor infractor se debiera a causas imputables a los padres o tutores, el Tribunal de Menores podría conminar a los mismos al cumplimiento de sus deberes, e inclusive imponerles medidas de carácter administrativo contenidas en el artículo 21 de la Constitución Federal y aun más consignarlos al Ministerio Público cuando los actos u omisiones constituyeran un delito.

En cuanto al procedimiento, lo que primeramente debía de hacer el Tribunal de Menores era determinar si el menor tenía menos de quince años, identificándolo en la casa de observación, si era mayor de quince años pero menor de dieciocho años lo remitiría a la Escuela Correccional, o si fuere mayor de ésta última edad a la Cárcel Preventiva.

Para sujetarse al procedimiento del Tribunal que --

era la observación previa del menor desde todos los aspectos, - los menores podrían ser devueltos a sus familiares, sujetos a la vigilancia del Tribunal o bien retenidos en el establecimiento destinado a la observación previa de los menores, en donde los jueces podrían solicitar todos los informes necesarios en relación con el menor para su estudio y observación.

Las audiencias eran de carácter privado y desprovistas de todo carácter judicial e igualmente las determinaciones del Tribunal no tenían el carácter de sentencias puesto que debían contener medidas preventivas o educadoras.

C).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, al igual que en el Código Penal para el Distrito y Territorio de Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República, sobre Delitos de la Federación de 1871, no se encuentra específicamente contemplado el tratamiento de los menores infractores en un título y capítulo especial, sino al través de diversos dispositivos que lo contemplan.

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, ya no aparecen las fracciones contenidas en el texto del artículo 34 del Código Penal de 1871, y por tanto desapareció el principio de responsabilidad penal y las excluyentes de responsabilidad criminal en cuanto a los menores de esa edad se refiere y por tanto, se imponen sanciones para los delincuentes menores de dieciséis años, medidas preventivas, completamente nuevas en relación a lo establecido por el Código Penal de 1871, ya no se habla en este Código, cuyos adelantos fueron notables, del discernimiento que establece el Código Penal de 1871 que como ya habíamos mencionado era eminentemente subjetivo y por ende se prestaban a la confusión, amén de que como ya dijimos no tomaba en cuenta propiamente lo que nosotros cono

emos como imputabilidad que ya en este Código puede decirse - que a los menores de dieciséis años se les consideraba inimputables, porque no tenían esa capacidad de querer y de entender pues se fija una edad, hasta los dieciséis años para que se -- apliquen las penas correspondientes a los sujetos que fueren - mayores de esa edad, no olvidando que ya existía la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal de 1926, que habla del Tribunal de Menores para los que tengan menos de quince años y de Escuela Correccional para los mayores de ésta edad pero menores de dieciocho.

De tal manera que el artículo 71 del Código Penal de 1929 previene:

*"ARTICULO 71.- Las sanciones para los delinquentes - menores de dieciséis años, además de los procedentes que menciona el artículo 73 y las tres primeras fracciones del 69 son*

*I.- Arrestos escolares.*

*II.- Libertad vigilada.*

*III.- Reclusión en establecimiento de educación correccional.*

*IV.- Reclusión en colonia agrícola para menores.*

*V.- Reclusión en navío escuela."*

Para complementar lo establecido en el artículo que se ha transcrito, podemos señalar lo que establece a su vez el artículo 69 de la propia legislación penal en análisis que en sus tres primeras fracciones establece como sanciones el extrañamiento, el apercibimiento y la caución de no ofender, y por otro lado el artículo 73, en lo procedente para sanciones a menores de dieciséis años, se estableció la caución de buena conducta, la sujeción a la vigilancia de la policía, y la amonestación, (fracciones I, IV y V).

De lo expuesto, debe mencionarse las diferencias - -

esenciales que existen entre éste Código y el de 1871, pues todas las sanciones que existían para los delincuentes menores de dieciséis años son novedosas, excepto la reclusión en establecimiento de educación correccional, debiendo hacer notar que ésta se aplicaba en la Legislación anterior a los menores de nueve años y a los que estuvieren entre los nueve y catorce que hubieran delinquido sin discernimiento, y en la Ley en análisis ya es únicamente para los menores de dieciséis años.

Es importante hacer notar, el avance que en el Código de 1929 tiene en cuanto a los menores infractores se refiere, pues en lugar de medidas represivas que se les aplicaban en el Código anterior se substituyen en esencia por medidas preventivas, tutelares y proteccionistas para los menores que hubieran delinquido, imponiéndoles a los mismos medidas que pudieran resultar beneficiosas para ellos y para la sociedad, pues el trabajo y el estudio, en esencia, eran los tratamientos que se les aplicaba a dichos menores para que así pudiesen vivir en forma idónea en la sociedad.

En los artículos 181 a 188 del Código Penal en cuestión se establece la aplicación de las sanciones para los delincuentes menores de dieciséis años, que son del tenor literal siguiente:

"ARTICULO 181.- Las sanciones que correspondan a los menores delincuentes tendrán la duración señalada para los mayores; pero desde que cumplan los dieciséis años, quedarán al cuidado del Consejo Superior de Defensa y Previsión Social, el que señalará el establecimiento adecuado al que deban trasladarse."

"ARTICULO 182.- El menor delincuente que no fuese moralmente abandonado, ni pervertido ni en peligro de serlo y cuyo estado no exija un tratamiento especial, será coniado en situación de libertad vigilada a su familia mediante caución adecuada, a juicio del Consejo Superior de Defensa y Previsión So-

cial."

"ARTICULO 183.- El menor delincuente moralmente abandonado, será coniado en situación de libertad vigilada a una familia honrada, si ésto no fuere posible o si no se cumpliere la obligación especial a que se refiere el artículo 142, el menor se coniará a una escuela, a un establecimiento de educación o a un taller privado."

"ARTICULO 184.- Al menor que hubiere cometido un delito cuya sanción sea la privativa de libertad por más de dos años, si esta moralmente pervertido o revela persistente tendencia al delito, se le aplicará la sanción correspondiente, que cumplira en un establecimiento de educación correccional."

"ARTICULO 185.- El delincuente mayor de doce años y menor de dieciseis, podrá ser condenado condicionalmente, si el delito cometido no merece sanción mayor de cinco años de segregación, en caso contrario cumplira su condena en colonia agrícola."

"ARTICULO 186.- Si el delincuente tuviere una sanción mayor o si el menor revela tendencia persistente al delito se le destinara desde luego a la colonia agrícola ó al navío escuela."

"ARTICULO 187.- En tanto se establezca la colonia agrícola y el navío escuela la sanción que se imponga a los menores se extinguirá en la escuela de educación correccional."

"ARTICULO 188.- Las sanciones con que se castigan los delitos en el libro tercero de este Código deberán sustituirse para los menores de dieciséis años, de la siguiente manera:

I.- Segregación y relegación, por reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola o na-

vlo escuela.

II.- Confinamiento, por libertad vigilada.

III.- Multa, por libertad vigilada, arresto escolar o reclusión en establecimiento de educación correccional, según la temibilidad del menor."

Así mismo los artículos 121 a 124, destacan en forma específica que se entienda por libertad vigilada, reclusión en establecimiento de educación correccional, colonia agrícola y navío escuela, que al efecto previenen:

"ARTICULO 121.- La libertad vigilada consistirá: en confiar, con obligaciones especiales apropiadas a cada caso, el menor delincuente a su familia, a otra familia, a un establecimiento de educación o a un taller privado, bajo la vigilancia del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social, por una duración no inferior a un año y que no exceda del cumplimiento de los veintiuno por el menor."

"ARTICULO 122.- La reclusión en establecimiento de educación correccional, se hará efectiva en una escuela destinada exclusivamente para la corrección de delincuentes menores de dieciséis años, con aislamiento nocturno y aprendizaje industrial o agrícola durante el día, con fines de educación física, intelectual, moral y estética. La reclusión no será inferior a un año ni excederá del cumplimiento de los veintiuno por el menor; pues desde que los cumpla, se le trasladará al correspondiente establecimiento para adultos o se le dejará libre a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social."

"ARTICULO 123.- La reclusión en colonia agrícola, se hará efectiva en una granja-escuela con trabajo industrial o agrícola durante el día, por un término no inferior a dos años, y sin que pueda exceder del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

Es aplicable a la reclusión en colonia agrícola lo --

*dispuesto en el artículo anterior sobre aislamiento nocturno, - fines educativos y traslación a establecimientos para adultos - en su caso."*

"ARTICULO 124.- La reclusión en navío escuela se hará en la embarcación que para el efecto destine el Gobierno, a fin de corregir al menor y prepararlo a la marina mercante.

*Esta reclusión durará todo el tiempo de la condena y el de la retención en su caso; pero no excederá del cumplimiento de los veintiún años del menor."*

Es importante destacar que a diferencia del Código Penal de 1871, que establecía que una vez que el menor de edad -- cumpliera la mayor edad, estando todavía condenado a la sanción debería extinguir su condena en prisión común, en éste Código - se dejaba al arbitrio del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social el dejarlo libre o bien que se le trasladará al establecimiento correspondiente para adultos, lo cual, si bien es - cierto tampoco se puede considerar adecuado, también lo es que - constituye un avance en el mejoramiento de la readaptación social del menor infractor, pues ya se tiene una alternativa y no - como en el Código Penal de 1871 que únicamente indicaba un camino a seguir.

D).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.

Cuyo texto fué reformado por el artículo 1º del decreto de 28 de Diciembre de 1974 publicado en el Diario Oficial el día 31 de ese mismo mes y año, para quedar como sigue:

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

A diferencia de los dos Códigos Penales anteriores, - la cuestión relativa a los menores infractores ya la contiene - dentro de un título en general y un capítulo específico denominados delincuencia de menores; de los menores, de los artículos 119 a 122 que a la letra dicen:

"ARTICULO 119.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa."

"ARTICULO 120.- Según las condiciones peculiares del menor, y la gravedad del hecho, apreciadas en lo conducente, como lo dispone el artículo 52, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento, e internamiento en la forma que sigue:

I.- Reclusión a domicilio;

II.- Reclusión escolar;

III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;

IV.- Reclusión en establecimiento médico;

V.- Reclusión en establecimiento especial de educación técnica, y

VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional."

"ARTICULO 121.- Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor."

"ARTICULO 122.- A falta de acta del registro civil, - la edad se fijará por dictamen pericial, pero en casos dudosos por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

Quando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si -

*debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores."*

En éste Código en su artículo 119 como fácilmente se puede advertir existe una innovación importante dado que se establece la edad de dieciocho años en lugar de los nueve, nueve a catorce, quince y dieciséis, de que hablaban el Código Penal de 1871, la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal de 1928 y el Código Penal de 1929, -- respectivamente, lo que significa que hasta esta edad puede considerarse a una persona sujeto de Derecho Penal y nunca antes, lo cual resulta muy loable en función de que hasta esa edad de acuerdo a los estudios realizados por personas especializadas en la materia alcanzan su desarrollo físico como intelectual y en consecuencia se hace patente la capacidad de querer y entender, y conducirse de acuerdo a ella, olvidando por completo las hipótesis previstas en las Leyes punitivas anteriores.

Así mismo en el Código en cuestión, para la aplicación de medidas de seguridad a los menores se toma en consideración la personalidad del menor así como la gravedad de la infracción cometida, apreciada conforme al artículo 52 del propio Código Penal tal y como aparece para las personas que han cometido delitos.

También se incluye como innovación en el presente Código en relación con el de 1929, la reclusión a domicilio, en un hogar honrado patronato o instituciones similares, en establecimiento médico o en establecimiento especial de educación técnica, y desaparece en relación con el Código mencionado el extrañamiento, la caución de no ofender, la reclusión en colonia agrícola, la reclusión en navío escuela, la caución de buena conducta y la sujeción a la vigilancia de la policía, lo cual evidentemente constituye un avance en la legislación penal en cuanto a las medidas preventivas se refiere, pues el objeto de las mismas es precisamente que el menor se pueda desenvolver de la forma más adecuada en la sociedad en que vive y el tiempo en el cual se halle en reclusión le sirva para readaptarse.

Desaparece en el Código en estudio el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, dejando a los jueces las facultades para el internamiento del menor, y además debiéndose tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley de 1928 que se ha citado.

Al igual que en el Código Penal de 1929 se deja a - - juicio, ya no del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social el traslado del menor, cuando cumpla la mayoría de edad al establecimiento para mayores, sino a la autoridad encargada de la ejecución de sanciones, lo cual en el fondo resultaba prácticamente lo mismo.

Otra innovación importante es la referente al dictámen pericial, para determinar la edad del menor pues en los dos Códigos Penales anteriores no se hace alusión alguna, pues podría suceder como frecuentemente ocurre que no exista u oculten el acta del registro civil, y por tanto no existe base para determinar la edad de la persona puesto que por un desarrollo más de lo normal del menor o bien menos de lo normal no se podría precisar con exactitud si es o no menor de edad, y en ese orden de ideas fue importante que en el Código Penal que se examina se introdujera tal cuestión.

E).- LEY ORGANICA Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS -- TRIBUNALES DE MENORES Y SUS INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1941.

Ley del 22 de Abril de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Junio de 1941.

Puede decirse que ésta Ley era reglamentaria de lo establecido en los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931, como así lo dispone su artículo 1º, que textualmente dice:

"ARTICULO 1º.- *Corresponde a los Tribunales para Menores conocer de todos los casos que señale el Código Penal respecto a menores.*"

Y a su vez substituyó a la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial el día 21 de Junio de 1928, y asimismo deroga diversas disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevenían la existencia de los Tribunales de Menores y el procedimiento ante los mismos.

En esta Ley se prohibió que los Tribunales Ordinarios cuando en la realización de un delito intervinieran conjuntamente mayores y menores de edad, extendieran su jurisdicción sobre el menor, lo que significaba, el cumplimiento exacto de lo dispuesto en el Código Penal. Cuestión ésta que ya se encontraba en la mencionada Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal, con la diferencia esencial en cuanto a la edad del menor.

Existían en el Distrito Federal dos Tribunales para Menores que se integraban con tres miembros a saber:

- a).- Un abogado;
- b).- Un médico, y
- c).- Un educador.

A diferencia de la Ley de 1928, que estableció un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicológicos.

Por otro lado, también existían en la mencionada Ley los jueces de los Tribunales para Menores.

Entre las instituciones auxiliares de los Tribunales para Menores, se consideraron los siguientes:

- 1.- Centro de Observación e Investigación.
- 2.- Casas hogares, escuelas correccionales, escuelas industriales y escuelas de orientación, reformatorios para anormales, y
- 3.- El Departamento de Prevención Tutelar o sus Agentes.

Los Tribunales para Menores se componían de un Presidente, un Secretario de Acuerdos y los Empleados que señale el presupuesto, funcionando cada Tribunal en pleno para conocer cada caso sometido a su estudio y dictar las resoluciones que procedan.

En tanto que los jueces de los Tribunales para Menores en la Ley que se analiza tenían facultades técnicas para conocer la personalidad de los menores cuyos casos se investigaban, además de instruir la investigación en los casos sometidos a su conocimiento, igualmente observar la debida aplicación de los tratamientos que señalarán en sus dictámenes y los resultados obtenidos, comunicando al Departamento de Prevención Social las deficiencias que advirtieran, y su opinión de que si el menor pudiese ser externado o no.

El Centro de Observación e Investigación dentro de ésta Ley en su artículo 24 comprende:

- 1.- La Casa de Observación, y
- 2.- Las Secciones Investigadoras, éstas se dividen en las siguientes:

- a).- De Investigación y Protección;
- b).- Pedagógica;
- c).- Médico-Psicológica, y
- d).- Sección de Paidografía.

La Dirección del Centro que entre sus funciones más --

relevantes son:

Observar el comportamiento de los menores para formular conclusiones concretas acerca de tal observación, proporcionándola a los Tribunales para Menores.

Dentro de la Ley que se examina se establece una Sección de Investigación y Protección, la cual estudiaba el medio social del menor y la actuación del mismo en dicho medio y así mismo recoge los datos que sirvan al Departamento de Prevención Social para la prevención de la delincuencia infantil.

También se contiene dentro de ésta Ley la Sección Pedagógica, que estudiaba a los menores desde el punto de vista de su educación y sus antecedentes escolares y extraescolares, proponiendo las bases para el tratamiento pedagógico.

De los artículos 43 a 56 se contiene la Sección Médico-Psicológica, que se subdivide en dos Secciones, una que le correspondía analizar el historial clínico de los menores y su buen estado de salud, y otra Sección Psicológica, denominada médica que le correspondía estudiar el desarrollo mental de los mismos y su constitución y funcionamiento psíquico.

La Sección de Paidografía, también se encuentra contemplada en la Ley en cita la cual era una sección de estadística de todos los casos sometidos a los Tribunales de Menores.

Como se advierte el Centro de Observación e Investigaciones en la legislación que se comenta, su función primordial era el estudio de la personalidad del menor infractor, para remitirlo al Tribunal o al Juez Instructor para Menores, según el caso.

De igual forma en el cuerpo de leyes que se estudia, se contempla el Departamento de Prevención Tutelar, el cual tenía --

funciones de policía común, siendo el único facultado para aprehender a los menores, ya que en ningún caso, por ningún motivo - alguien podía detener al menor infractor excepto cuando se trata se de flagrante delito, teniéndose que poner a disposición de dicho departamento al menor de inmediato.

En cuanto al procedimiento, en los casos que se consiguiera a un menor al Tribunal, tocaba al Presidente del mismo designar al juez instructor más indicado para el trámite del expediente respectivo, quien ordenaba a las comisiones especiales la localización del domicilio del menor y la citación en su caso, a los familiares y testigos e igualmente practicaba las diligencias necesarias para comprobar los hechos base de la consignación y la participación del menor en los mismos, investigando la educación del menor, su instrucción, condiciones físicas y mentales y si estaba física o moralmente abandonado.

Si el Tribunal para Menores consideraba que el menor necesitaba internamiento, aplicaba la medida preventiva necesaria, ya sea entregándolo a sus padres, tutores o encargados de su custodia motivando dicha resolución.

En caso contrario el menor pasaría al Centro de Observación e Investigación para los estudios que determinara el Juez o Tribunal.

Si el menor se encontraba moralmente abandonado, pervertido o en peligro de serlo y fuese menor de doce años, el Tribunal de Menores lo entregaba a un establecimiento de educación o a una familia digna de confianza vigilado siempre por una persona del Departamento de Prevención Social.

El artículo 72 de la Ley en cita, establece que si el menor de doce años no estuviere moralmente abandonado, pervertido y en peligro de estarlo y su estado no exigiera un tratamiento especial, el Tribunal lo amonestará o bien le aplicará arres-

tos escolares.

Si el menor de dieciocho años pero mayor de doce no tuviere las características que se mencionan en el párrafo precedente el Tribunal ordenaba su envío a una casa de corrección.

Los Jueces Instructores para realizar sus investigaciones necesariamente tenían el término de veinte días, sin perjuicio de que si no se hubiesen agotado tales investigaciones lo comunicaba al Tribunal en pleno para que éste decidiera si existía prórroga o se dictaba resolución definitiva.

En las resoluciones dictadas por el Tribunal de Menores siempre se tomarían en cuenta el estudio de personalidad formulado por el Director del Centro de Observación e Investigación y sino lo hubiere, considerándolo indispensable el Tribunal debería requerir al citado Director para que enviase el dictámen correspondiente.

En el artículo 80 de la Ley en exámen, se establece -- una limitación a las resoluciones del Tribunal que era precisamente ajustarse a las medidas preventivas señaladas en el artículo 120 del Código Penal y además las que en la Ley se determinarían.

Previamente a la resolución del Tribunal, el Juez Instructor debería presentar ante el mismo una ponencia, la cual debería contener:

- a).- Generales del menor;
- b).- Causa de ingreso debidamente comprobada;
- c).- Síntesis del estudio de la personalidad del menor;
- d).- Valorización del estado peligroso y el pronóstico social;
- e).- Los tratamientos adecuados y precisos, y el fin - perseguido con ellos;

## f).- La resolución y el fundamento legal.

Sí dicha ponencia era aprobada por el Tribunal en pleno por unanimidad o por mayoría tenía el carácter de resolución definitiva, sin embargo si era rechazada, se turnaba a un miembro del propio Tribunal para que formulará el proyecto de resolución correspondiente y si era firmado por los demás integrantes del Tribunal se consideró que tenía el carácter de sentencia ejecutoriada.

La resolución definitiva el Tribunal en pleno la dictaba en una audiencia sin la comparecencia del menor y sólo podían asistir a la misma personas mayores de edad, por medio de una tarjeta, interesadas en la misma, tales como padres o tutores.

Cabe hacer notar que el Juez Instructor funciona dentro de esta Ley como un órgano de trámite de procedimiento, emitiendo al final un dictámen para elevarse a la consideración del Tribunal en pleno, procediendo en la forma que se apuntó en líneas que anteceden.

Las actuaciones de los Jueces Instructores deberían estar formadas por él mismo y por el Secretario de Acuerdos del Tribunal.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal en pleno se firmaban por los integrantes del mismo, conjuntamente con el Secretario de Acuerdos, salvo cuando no fuesen dictadas por el Tribunal en pleno deberían estar autorizadas por el Juez Instructor y el Secretario de Acuerdos.

Cuando el menor hubiere mostrado una enmienda efectiva el Tribunal podría decretar la libertad condicional del menor con la vigilancia del Departamento de Prevención Social.

Si el menor dentro del año siguiente al cual obtuvo su libertad infringiere las reglas de su conducta o si abusara de su libertad el propio Departamento ordenaba su reingreso y en caso contrario su libertad era definitiva.

Si el menor de dieciocho años exigiera un tratamiento especial por contener alguna de las incapacidades que menciona el artículo 450 del Código Civil, el Tribunal ordenaba el tratamiento adecuado para el mismo.

Una cuestión importante en la Ley que se estudia es la relativa al trabajo de los menores durante el tiempo de su reclusión, pues estaban obligados a desarrollarlos conforme a sus facultades.

En el artículo 86 de la Ley en estudio se establece que el Departamento de Prevención Social podrá suspender la duración de la reclusión a petición del Tribunal y fijará un término de prueba de seis meses a un año si el carácter del menor y su anterior conducta dan esperanza de que esta medida lo enmendará y lo apartará de la comisión de nuevos delitos.

El Departamento podrá imponer las reglas de conducta que estime conducentes a la enmienda.

Si durante el período de prueba el menor quebrantase las reglas de conducta impuestas, o si de cualquier otro modo faltare a la confianza en él depositada, el Departamento de Prevención Social hacía efectiva la reclusión. En caso contrario, la condena se tenía por no impuesta.

El artículo 88, establece que no procederá recurso alguno contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Menores, pero éste podría modificarlas tomando en cuenta los resultados del tratamiento impuesto al menor y atento a los fines --

esenciales de su curación o reeducación. De todas estas resoluciones, el Tribunal remitirá copias al Departamento de Prevención Social para que ejecute las medidas dictadas, archivando el expediente en su oportunidad, de donde resulta que existía la revocación de oficio.

F).- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1949.

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1949, fue elaborado al -- través de una comisión redactora que designó la Secretaría de Gobernación.

Contiene en el Título Sexto, denominado, " Delincuencia de Menores", capítulo único, " De los Menores ", la cuestión relativa a los menores, de los artículos 109 a 112 cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO 109.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el -- tiempo que sea necesario para su corrección educativa."

"ARTICULO 110.- Los Tribunales para Menores tienen la facultad de imponer en sus resoluciones, las siguientes medidas protectoras:

- I.- Internamiento a domicilio;
- II.- Internamiento escolar;
- III.- Internamiento en un hogar honrado, patronato o - instituciones similares;
- IV.- Internamiento en establecimiento médico;
- V.- Internamiento en establecimiento especial de edu

cación técnica;

VI.- Internamiento en establecimiento de educación correcional; y

VII.- Libertad vigilada."

"ARTICULO 111.- Para autorizar el internamiento fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor."

"ARTICULO 112.- A falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictamen pericial, pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

Quando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el período de internamiento que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si conviene o no el que sea trasladado al establecimiento destinado a mayores. La propia autoridad queda facultada para fijar el lugar de internamiento o reclusión, en el caso de que el sujeto fuere detenido siendo mayor de dieciocho años por infracciones cometidas cuando tenía menos de dicha edad."

De los artículos relativos a los menores en el Anteproyecto que se analiza, se puede advertir con meridiana claridad que el artículo 109 es similar al 119 del Código Penal de 1931.

En tanto que el artículo 110, establece la facultad de los Tribunales para Menores de imponer medidas preventivas que ya se encontraran comprendidas en el Código de 1931 y adicionar una más que es la libertad vigilada, que como ya se analizó, se encontraba en los Códigos de 1871 y de 1929 y además cambia la denominación de la palabra " Reclusión " por " Internamiento ", lo cual en realidad carece de trascendencia pues es una cuestión de semántica.

En tanto que el artículo 111 es de idéntica redacción al artículo 121 del Código Penal de 1931, razón por la cual no es necesario hacer mayor comentario al respecto.

En cuanto al artículo 112 del Anteproyecto que se estudia contiene en su redacción los dos párrafos que integran el artículo 122 del Código Penal de 1931 agregando que la autoridad decidirá el lugar de internamiento cuando el individuo hubiera sido detenido siendo mayor de dieciocho años, habiendo cometido la infracción cuando tenía menos de dicha edad, lo que constituye también una innovación dentro de lo que establece el Código Penal de 1931.

G).- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1958.

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1958, fue elaborado por la comisión de estudios penales de la Procuraduría General de la República, que bajo el Título Sexto, Capítulo Único, al igual que el anterior Anteproyecto contiene a la delincuencia de menores.

"ARTICULO 95.- Los menores de dieciocho años que cometen infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa."

Como se aprecia este artículo es exactamente igual al texto reformado del artículo 119 del Código Penal de 1931 y al texto del Anteproyecto anterior.

En tanto que el artículo 96 textualmente dice:

"ARTICULO 96.- Según las condiciones peculiares del -

menor y la gravedad del hecho, apreciadas en lo conducente, como lo dispone el artículo 49, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento e internación en la forma que sigue:

- I.- Reclusión a domicilio;
- II.- Reclusión escolar;
- III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
- IV.- Reclusión en establecimiento médico;
- V.- Reclusión en establecimiento especial de educación técnica, y
- VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional."

En principio ya se toman en cuenta la personalidad del menor y la gravedad del hecho, independientemente de que las medidas de seguridad son exactamente iguales a las contenidas en el Código Penal de 1931, no así en cuanto al Anteproyecto de 1949 que no contiene la libertad vigilada.

Los artículos 97 y 98 que establecen:

"ARTICULO 97.- Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor."

"ARTICULO 98.- A falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictamen pericial. En casos dudosos, -- por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

Cuando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores."

Su redacción es exacta a la del Código de 1931 por lo cual no cabe hacer mayor comentario.

II).- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

Posteriormente con la reunión en la Capital de la República del 2º Congreso Nacional de Procuradores, celebrado el 4 de Mayo de 1963, en uno de sus puntos, se voto para proceder a la celebración de un Código Penal Tipo, que recayó en una comisión designada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los trabajos de esta comisión concluyeron con un Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

Con relación al estudio que nos interesa, éste queda regulado en el Título Octavo, Capítulo Único denominado " Menores ", en los artículos 107 y 108 que son del tenor literal siguiente:

"ARTICULO 107.- *Los menores de dieciséis años que realicen conductas o hechos considerados por la ley como delitos, quedarán sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y normas de procedimiento.*"

"ARTICULO 108.- *El régimen penitenciario especial relativo a los delincuentes de dieciséis a veintiun años, será señalado por la Ley de Ejecución de Sanciones.*"

De la redacción de los dos preceptos legales citados se desprenden dos aspectos a saber:

- 1.- Las conductas o hechos considerados como delitos

por los menores de dieciséis años, se remitieron a la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y normas de procedimiento.

2.- Las conductas o hechos considerados por la Ley como delitos de las personas mayores de dieciséis años pero menores de veintiuno remitiéndose a lo dispuesto en la Ley de Ejecución de Sanciones (que no se llegó a expedir).

En este Proyecto de Código Penal Tipo se pretendió en principio la existencia de un sólo Código Penal para toda la República Mexicana eliminando, desde luego, los Códigos Penales de cada Estado, para que hubiese uniformidad tanto, en los delitos, como en las penas y medidas de seguridad que se impusieran.

Por otro lado y en relación a nuestro tema quedan fuera del Derecho Penal los menores de dieciséis años, para ser sometidos a un tratamiento educativo especial, contenido dentro de la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y en segundo lugar se habla de delincuentes mayores de dieciséis años y menores de veintiuno, los cuales deberían ser sometidos a un régimen penitenciario especial establecido en la Ley de Ejecución de Sanciones; por consiguiente, resulta que este Proyecto de Código Penal difiere notoriamente de lo que se estableció tanto en los Códigos Penales que se han analizado, como en los Anteproyectos anteriores.

Es importante destacar que aun y cuando dentro de este capítulo al analizar el tratamiento de los menores infractores en nuestros Códigos Penales, hemos querido hacer notar el desarrollo que en un momento determinado pudo haber habido en los Anteproyectos que se examinaron de 1949, 1958 y en el Proyecto de 1963, a pesar de que como es bien sabido, tales Ante-

proyectos y Proyecto de referencia nunca llegaron a ser Códigos Penales y por ende no forman parte de nuestra legislación penal mexicana pero que en un momento determinado constituyen un precedente para el tratamiento de los menores infractores en nuestra legislación.

1).- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL 1974.

Esta Ley es importante, pues en un sólo cuerpo legislativo contiene todas y cada una de las disposiciones relativas a menores infractores, a diferencia, de que antes de su creación se encontraban dispersas, como ya analizamos, y aún más dentro del Código Penal.

La presente Ley, fué expedida el día 26 de Diciembre de 1973 siendo publicada en el Diario Oficial el día 2 de Agosto de 1974 y entró en vigor el día 2 de Septiembre de ese mismo año, derogando conforme al primer artículo transitorio, los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales, así como la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y los artículos 389 a 407, 660 a 667 y 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

Esta Ley esencialmente tiene la virtud de que la cuestión relativa a menores la extrae del Código Penal porque en realidad como ya se apuntó anteriormente los menores no son sujetos de Derecho Penal y por ello no tenía porqué contenerse dentro del Código Punitivo las cuestiones relativas a los mismos, pues dichos menores están comprendidos dentro de un Dere-

cho Penal especial predominantemente preventivo y tutelar.

De tal manera que en esencia las resoluciones del Consejo Tutelar tienen como finalidad la educación del menor que cae en la delincuencia, con un fin tutelar y no de represión -- por lo cual la función fundamental de este Consejo es la protección del menor.

A continuación señalaremos los diversos aspectos que se contienen en la Ley que se analiza.

A diferencia de la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores, en la legislación que se estudia ya no solamente se refiere a infracciones a las leyes penales por parte de los menores, sino que además adiciona la cuestión relativa a las infracciones de los reglamentos de policía y buen Gobierno, e igualmente cualquier otra conducta del menor que haga presumir una inclinación para causar daño, asimismo, a su familia a la sociedad en que se desenvuelve, por lo que se puede afirmar que cualquier conducta infractora o que amenace en las hipótesis que han quedado apuntadas por parte del menor será competencia del Consejo Tutelar (Art. 2º).

A diferencia del Tribunal de Menores que existían dos en el Distrito Federal, el Consejo Tutelar, conforme a la legislación que se examina solamente existe uno funcionando en Pleno y en Salas.

Ahora bien, el Consejo Tutelar y sus organismos auxiliares se integran conforme al artículo 4 de la Ley en cita de la siguiente manera:

"ARTICULO 4.- El personal del Consejo Tutelar y de sus organismos auxiliares se integran con:

- 1.- Un presidente;

- II.- *Tres consejeros numerarios por cada una de las Salas que lo integren;*
- III.- *Tres consejeros supernumerarios;*
- IV.- *Un secretario de acuerdo del Pleno;*
- V.- *Un secretario de acuerdos para cada Sala;*
- VI.- *El jefe de promotores y los miembros de este Cuerpo;*
- VIII.- *Los consejeros auxiliares de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal;*
- IX.- *El personal técnico y administrativo que determine el presupuesto;*

*Se considerará de confianza al personal a que se refieren las fracciones I a VII.*

*Para el cumplimiento de sus funciones, el Consejo Tutelar podrá solicitar el auxilio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como el de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en la medida de las atribuciones de éstos.*

*Además, dichas dependencias del Ejecutivo Federal auxiliarán al Consejo Tutelar para la realización de sus planes y programas de carácter general.*

*Así mismo se da facultad al Pleno del Consejo Tutelar para crear Consejos Tutelares Auxiliares en las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, dependiendo éstos directamente de aquél.*

*En cuanto al procedimiento ante el Consejo Tutelar, -- cuando un menor sea presentado ante cualquier autoridad por encontrarse dentro de la hipótesis prevista en el artículo 2º del cuerpo de leyes en consulta, es decir que haya infringido una Ley penal, un reglamento de policía y buen Gobierno o se haga patente una conducta de la cual se presuma una inclinación a la delincuencia, dicha autoridad lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar.*

Al ser presentado el menor ante el Consejo Tutelar -- inmediatamente el Consejero Instructor, quien se encarga de todo el procedimiento que se sigue, para determinar el tratamiento que se ha de seguir al menor, lo escuchará con la asistencia del promotor del Consejo Tutelar, que una de sus funciones es precisamente la vigilancia del procedimiento e interceder, propiamente como defensor del menor, conforme a lo previsto en el ordenamiento legal mencionado, a fin de establecer las causas de su ingreso y circunstancias personales del menor, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta que se la atribuya y con esos elementos el consejero Instructor resolverá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o quienes lo tengan bajo su custodia, quedando el sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento o bien si debe ser internado en el Centro de Observación.

Lo anterior sucederá siempre y cuando el menor hubiese sido presentado ante cualquier autoridad y ésta lo haya remitido al Consejo Tutelar, ya que de no ser así, es decir que no haya habido presentación ante cualquier autoridad y en consecuencia trasladado al Consejo Tutelar, el procedimiento a seguir es distinto, dado que la autoridad correspondiente rendirá un informe ante el Consejo Tutelar, haciendo del conocimiento del mismo la conducta de un menor en los términos del artículo 2º de la Ley en estudio, por lo cual el Consejero Instructor, a quién le haya tocado conocer del caso y en virtud de la información rendida por la autoridad citará al menor y a sus familiares o bien dispondrá la presentación del mismo por conducto del personal con que cuenta el Consejo, por lo cual necesariamente el Consejero Instructor deberá girar la orden de presentación y ningún otro organismo.

Toda resolución que dicte el Consejero Instructor deberá estar esencialmente fundada y motivada, circunstancia és

ta que anteriormente en la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores no se contemplaba, pero que en respecto irrestricto al artículo 16º Constitucional, en la presente Ley ya se contiene, pues de explorado derecho que los menores, también tienen el carácter de gobernados y por ende también alcanzan la protección de la Constitución.

Después de que emite la resolución el Consejero Instructor, cuando el menor haya sido presentado ante el mismo, conforme al sentido de la misma, ordenará que se le hagan al menor los estudios de personalidad, que como en la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores serán estudios médicos, psicológicos, pedagógicos y Sociales, y dispondrá de quince días para integrar el expediente, en cuyo término deberá tener los estudios de personalidad mencionados, escuchará al menor, a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos idóneos, a la víctima, a los peritos que son necesarios para el caso y al promotor, y hecho lo anterior si el expediente a juicio del Consejero Instructor se halla debidamente integrado redactará el proyecto de resolución definitiva para que sea sometido a la consideración de la Sala correspondiente.

Una vez que la Presidencia de la Sala recibe el proyecto de resolución, ésta celebrará una audiencia para conocer el proyecto, en la cual el Consejero Instructor expondrá y justificará su proyecto y si la Sala estima que debe haber pruebas que desahogarse, se realizará y escuchará los alegatos del promotor y a continuación dictará la resolución que corresponda notificando en el mismo actor al promotor, al menor y a los encargados de éste.

Es importante hacer notar que en esta Ley a diferencia de la anterior que fue derogada, en las audiencias se establece que deberá estar presente el menor, cuando en el anterior no se requería, salvo casos especiales; también es importante mencionar que en la anterior Ley se hablaba de Juez Instructor, sin --

embargo al no ser un juicio el que se le instruye al menor, la presente Ley tiene la virtud de que le cambia de denominación y ya habla de Consejero Instructor, además de que agrega una nueva figura dentro del procedimiento que es el de Promotor, cuyas funciones se encuentran comprendidas en el artículo 15<sup>o</sup> que a la letra dice:

"ARTICULO 15.- Corresponde a los promotores:

I.- Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo en los supuestos del artículo 2<sup>o</sup> de la presente Ley, desde que el menor quede a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor comparezca ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos e instando ante el presidente del Consejo la excitativa a que se refiere el artículo 42<sup>o</sup> y ante el de la Sala la revisión anticipada, en su caso de las resoluciones de ésta;

II.- Recibir instancias, quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda sobre el menor y hacerlos valer ante el órgano que corresponda según resulte procedente en el curso del procedimiento;

III.- Visitar a los menores internos de los centros de observación y examinar las condiciones en que se encuentren poniendo en conocimiento del presidente del Consejo las irregularidades que adviertan, para su inmediata corrección;

IV.- Visitar los centros de tratamiento u observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente, de las irregularidades que encuentren, para los mismos efectos de la fracción anterior, y

V.- Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que sobre el particular adviertan."

Si el caso tuviera un alto grado de dificultad para re

solverse, es decir, tuviera un carácter complejo, el Consejero - Instructor podrá solicitar a la Sala, la ampliación del término para la instrucción, por una sola vez, que no podrá exceder de quince días, a diferencia de la anterior Ley que no se contempla ha tal circunstancia.

También el artículo 42º de la Ley en consulta establece los casos en los cuales el Consejero Instructor no formula el proyecto de resolución dentro del término que para el efecto señala la Ley, disponiendo al respecto lo siguiente:

"ARTICULO 42.- El promotor deberá informar al presidente del Consejo cuando no se presente proyecto de resolución en - algún caso, dentro del plazo fijado en la presente ley. De inmediato requerirá el presidente al Consejero Instructor la presentación de su proyecto. En igual forma actuará al presidente - cuando por otros medios llegue a su conocimiento la omisión o de mora en la presentación del proyecto. Si el instructor no somete a la Sala proyecto de resolución dentro de los cinco días siguientes al recibo de la excitativa, el promotor lo hará saber - al presidente del Consejo, quien dará cuenta al Pleno, el cual, - discrecionalmente, y escuchando al Instructor, fijará nuevo plazo improrrogable para que éste someta el proyecto de resolución al conocimiento de la Sala o dispondrá si lo cree conveniente, - el cambio de Instructor.

Quando un Consejero hubiese sido sustituido por dos veces en el curso de un mes conforme a este precepto, se pondrá el hecho en conocimiento del Secretario de Gobernación, quien lo -- apercibirá.

En caso de reincidencia será separado temporal o definitivamente de su cargo."

En la legislación que se comenta se crea la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación -- Social, la cual en ningún caso y por ningún motivo podrá modifi-

car la naturaleza de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar aun y cuando le corresponda su ejecución, teniendo la obligación de informar al propio Consejo Tutelar sobre los resultados del tratamiento del menor, tal Dirección es lo que antes correspondía al denominado Departamento de Previsión Social, evidentemente con facultades más restringidas.

Como en la anterior Ley, también existe un Centro de Observación, el cual practicará al menor los estudios de personalidad como lo son los médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales.

Los estudios médicos, consisten en una historia clínica que se le hará al menor, así como un examen general al mismo para determinar sus condiciones actuales de salud física.

Los estudios psicológicos tratan sobre exámenes psicométricos para determinar el estado de salud mental y coeficiente intelectual del menor.

Los estudios pedagógicos son exámenes que se le hacen al menor atendiendo al grado escolar que tenga y en función a ello se los practican, esto es, de acuerdo al grado que haya estudiado o bien sí en el momento de hacerle tales estudios se halla estudiando.

Los estudios sociales constan de cuestionarios para determinar el medio en que se ha desenvuelto el menor, así como los antecedentes criminógenos que pudiesen existir en su familia.

Por otra parte, como ya quedó apuntado con antelación existe el Consejo Tutelar Auxiliar el cual conoce única y exclusivamente de las infracciones o reglamentos de policía y buen Gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sa-

nar menos de quince días, y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Como se advierte el Consejo Tutelar Auxiliar tiene -- competencia para conocer de las infracciones que cometan los menores, en cuanto a Derecho Penal Administrativo se refiere, además de infracciones menores, empero, si el caso que llegue a conocimiento del Consejo Tutelar Auxiliar tenga un carácter sui generis, o sea especial conforme a la conducta del menor se remitirá al Consejo Tutelar y se observarán las mismas reglas que en el procedimiento que se ha anotado anteriormente.

Ahora bien cuando el menor sea presentado ante cualquier autoridad, ésta tendrá la obligación de rendir la información que reuna sobre los hechos al Consejo Tutelar Auxiliar y tendrá la facultad de poner en libertad al menor entregándolo a las personas que lo tengan bajo su cuidado apercibiéndolos -- sobre la necesidad de comparecer ante el Consejo Tutelar Auxiliar cuando se les cite para tal fin.

El Consejo Auxiliar en cuanto al trámite del procedimiento, deberá hacer las citas que procedan y en una audiencia escuchará al menor, y a quienes lo tengan bajo su cuidado y así mismo los consejeros orientaran al menor y a quienes lo tengan bajo su guarda en relación con la conducta y readaptación del propio menor, y personas que deban declarar, desahogándose las pruebas que sean pertinentes y resolvera de plano lo que corresponda.

En cuanto a las resoluciones de los Consejos Tutelares Auxiliares, debe decirse que éstas únicamente podrán consistir en una amonestación, esto en virtud del carácter de las infracciones que cometan los menores y son inimpuenables.

Por lo que se refiere a los recursos que se promueven contra las resoluciones que dicten las Salas del Consejo Tutelar en la Ley que se comenta existen esencialmente dos, a saber:

- a).- Inconformidad,
- b).- Reconsideración.

En cuanto al *recurso de inconformidad*, éste solamente se dá contra las resoluciones de la Sala que impongan una medida diversa de la amonestación, excluyendo las que determinen la liberación incondicional del menor y aquéllas con la que concluya la revisión.

La finalidad del recurso de inconformidad es la revisión o sustitución de la medida preventiva acordada, ya sea por haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o bien la peligrosidad de éste y así mismo por habersele impuesto al menor una medida no idónea.

La interposición del recurso podrá realizarla el promotor ante la Sala, ya sea por sí mismo o a solicitud de las personas que tengan bajo su cuidado al menor, dicho recurso, podrá interponerse el mismo día de la notificación de la resolución o también dentro de los cinco días siguientes.

Se debe entender que el recurso de inconformidad necesariamente el Promotor tendrá la obligación de interponer el recurso cuando así se le solicite, ya que si no lo hace se podrá acudir en queja al jefe de promotores, para que éste decida sobre la interposición de dicho recurso.

Una vez interpuesto el recurso ante la Sala respectiva, el presidente de la misma lo admitirá y tendrá que acordar de oficio la suspensión de la medida preventiva que se haya dispuesto en la resolución, ordenando la remisión del expediente a la presidencia del Consejo.

Se celebrará una audiencia en la cual el Pleno del Consejo escuchará al promotor y a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor, se recibirán y desahogarán -

las pruebas que el Consejo estime convenientes y en seguida se dictará la resolución que en Derecho proceda.

El recurso de que se trata tendrá que resolverse dentro del término de cinco días siguientes a la interposición del mismo.

b).- También existe el *Recurso de reconsideración* que se presenta cuando el Consejo Tutelar cuente con una sola Sala y se impugne la resolución definitiva, siguiendo las mismas reglas que para el trámite de recurso de inconformidad la Ley esta bloce al efecto.

En la Ley que se analiza, se presenta también la revisión que propiamente no es un recurso, dado que no es un medio de impugnación para lograr la modificación, revocación o modificación de la resolución que se dicte aun y cuando el efecto de esa revisión puede ser el mismo que se obtiene con la interposición de un recurso, pero que obliga a la Sala del Consejo a revisar de oficio cada tres meses las medidas preventivas que hubieren impuesto al menor, todo ello en relación directa con las constancias que obren en el expediente, teniendo los resultados que con ellas se hayan obtenido para la readaptación del menor, pudiendo la Sala del Consejo Tutelar modificar la resolución que haya dictado, debiendo reunir los requisitos de motivación y fundamentación.

Por otro lado el capítulo IX de la Ley en consulta establece las medidas preventivas que puede dictar el Consejo Tutelar para la readaptación social del menor, a cuyo efecto se hace necesaria la transcripción de los artículos 61 a 64 de la Ley en examen que textualmente establecen:

"ARTICULO 61.- Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda

o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente Ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por -- acuerdos o soluciones de tribunales civiles o familiares."

"ARTICULO 62.- En caso de liberación, la vigilancia - implica la sistemática observación de las condiciones de vida - del menor y la orientación de éste y de quienes lo tengan bajo su cuidado, para la readaptación social del mismo, considerando las modalidades de tratamiento consignadas en la resolución respectiva."

"ARTICULO 63.- Cuando el menor deba ser colocado en - hogar sustituto integrándose en la vida familiar del grupo que lo reciba, la autoridad ejecutora determinará el alcance y condiciones de dicha colocación en cada caso, conforme a lo dispuesto en la correspondiente resolución del Consejo Tutelar."

"ARTICULO 64.- El internamiento se hará en la institución adecuada para el tratamiento del menor, considerando la -- personalidad de éste y las demás circunstancias que concurran - en el caso. Se favorecerá, en la medida de lo posible, el uso de instituciones abiertas."

Como se advierte las medidas preventivas que se adoptan en esta legislación son muy semejantes a las contenidas en el Código Penal de 1931, con la adición de la libertad vigilada.

El artículo 65 del ordenamiento citado es de idéntica redacción al artículo 122 del Código Penal de 1931, por lo cual no se hará más comentario.

En esta Ley se previene que cuando exista interven-

ción de mayores y menores de edad en la comisión de una infracción al tipo penal, las autoridades que conozcan de los casos, se remitirán recíprocamente copias de sus actuaciones y las diligencias que se efectuen por lo general se llevarán a cabo en el sitio donde se encuentren los menores y de ninguna forma se podrá utilizar el traslado de los mismos a los juzgados penales, salvo cuando a criterio de juez que siga el proceso en contra de adultos sea estrictamente necesario.

Otra innovación de vital trascendencia en este cuerpo de leyes es la consistente en la prohibición de la detención de los menores de edad en lugares destinados a la reclusión de mayores que en anteriores legislaciones no se contemplaba.

Otra reforma importante que se introdujo en la Ley de mérito y siendo como lo es que tanto las medidas como el Derecho Penal Especial que rige en materia de menores, tiene el carácter de protector y tutelar de los mismos, se establece la prohibición de que los medios de difusión publiquen la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo, así como de las medidas acordadas en éste, prohibición que en ninguno de los Códigos antes mencionados y ni siquiera en los Anteproyectos de Código Penal que se analizaron en el presente capítulo aparecen, motivo por el cual es muy loable que en la presente Ley se haya incluido tal disposición para protección esencial de los propios menores.

Cabe destacar que aun dentro de esta Ley las medidas que se aplican a los menores, tienen el carácter indeterminado, pero siempre sujetas a revisión, como ya se analizó anteriormente, por lo cual en ningún momento se hace alusión a la situación jurídica en que quedan los menores al cumplir la mayor edad, sino que implícitamente se puede colegir que al hacerse la revisión cada tres meses de que se ha hablado pudiese resultar que se decretará la libertad incondicional del mismo, pero en caso de que no fuese así no se previene esa situación dado que

no se dice si cuando cumpla la mayor edad seguirá sujeto a esa medida, pues no hay que olvidar que la legislación en cuestión siempre se habla de menor, pero es omisa en cuanto a la medida que se dé a optar respecto que ya es mayor de edad, pero que se encontraba sujeto a las medidas impuestas por el Consejo Tu telar cuando era menor de edad.

## CAPITULO TERCERO

### EXCLUYENTES DE IMPUTABILIDAD.

En el presente capítulo se analizará la imputabilidad y su aspecto negativo, para el objeto de nuestro estudio es importante determinar conforme a las teorías expuestas por los juristas especializados en la materia en el sentido de que sí la imputabilidad es o no un elemento del delito, dado que, unos -- consideran la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, mientras que otros afirman que la imputabilidad es un elemento del delito.

Ahora bien, en la especie en cuanto al aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, la Inimputabilidad, expondremos nuestro punto de vista respecto a ese estudio, desde luego, en relación directa e inmediata al tema que es motivo del presente trabajo.

Antes de examinar lo referente a las excluyentes de imputabilidad o causas de inimputabilidad, se hace necesario -- conocer que es la imputabilidad, razón por la cual acto seguido nos referiremos a ese concepto.

Para el tratadista Alemán Edmundo Mezger, imputabilidad significa: " La capacidad de cometer culpablemente hechos - punibles." (1).

Para Welzel, la imputabilidad: " Es la capacidad del autor para:

(1).- MEZGER, EDMUNDO.- *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Octava Edición.- México, 1985. Pág. 201.

- a).- Comprender lo injusto del hecho; y
- b).- Para determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión." (2).

Para Luis Jiménez de Asúa la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, " Es la capacidad para co nocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente." (3)

Ignacio Villalobos afirma: " La imputabilidad debe - - aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad - del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden ju rídico, y que, por tanto, hace posible la culpabilidad, es un -- presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere de ella, como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio con creto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin cul- pabilidad, pero no ésta sin aquélla." (4).

El connotado criminólogo Alfonso Quiroz Cuarón al refe- rirse a la imputabilidad menciona: " La capacidad de imputación\_ depende de dos condiciones indispensables; la primera, el desa- rrollo mental completo, la segunda, un estado de salud mental; - es decir, es imputable el normalmente desarrollado en sus funcio- nes mentales y psicológicamente sano; la imputabilidad es una -- cualidad o atributo, pero éste concepto abstracto se concreta -- cuando se coteja con las circunstancias del caso singular y úni- co que es el que el médico examina y respecto al cual el juez -- sentencia. Se entiende que el sujeto imputable tiene discerni- miento y que éste coexiste con un desarrollo mental completo y - con el estado de salud mental, habrá inteligencia y capacidad de querer..." (5).

(2).- WELZEL, HANS.- *Derecho Penal*.- Editorial Depalma Primera Edición.- Buenos Aires, 1956. Págs. 152 y 165.

(3).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *la Ley y el Delito*.- Op. cit., pág. 326.

(4).- VILLALOBOS, IGNACIO.- Op. cit., pág. 286.

(5).- QUIROZ CUARON, ALFONSO.- *Medicina Forense*.- Edi- torial Porrúa, S.A., Cuarta Edición.- México, 1984, pág. 904.

Respecto a la capacidad de querer y de entender que se considera es la imputabilidad, no puede pasar desapercibida la doctrina Italiana que es la que sostiene este criterio, pues la capacidad de querer se entiende como la libertad de seleccionar y elegir autodeterminándose de acuerdo al criterio que se tenga, en tanto que la capacidad de entender corresponde a un estado psicológico de inteligencia para poder valorar la conducta que se realiza; en otras palabras la capacidad de entender es la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, en tanto que la capacidad de querer es la aptitud de la persona para determinar de manera autónoma resistiendo sus impulsos.

Para Fernando Castellanos Tena la imputabilidad:

" Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y de desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo." (6).

Conforme a los conceptos antes transcritos, debe decirse que la imputabilidad es la capacidad que tiene un sujeto para actuar con discernimiento teniendo un desarrollo mental completo y un estado de salud mental para poder valorar su propia conducta, ajustándose a las normas jurídicas o no, eligiendo y determinándose conforme a esa comprensión.

Por tanto, cabría considerar las circunstancias de -- que si un sujeto realiza una conducta que la ley considera como delito, es decir, se encuentra previsto en el tipo penal, habría que ver si un sujeto es imputable, es decir, que tenga las características de que se han hablado anteriormente, por lo cual si los tratadistas en un momento dado consideran que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, toda vez que para que ésta exista necesariamente el agente debe ser imputable, --

(6).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- *Líneas Elementales de Derecho Penal*.- Editorial Porrúa, Decimonovena Edición.-México, 1984. Pág. 217.

también cabría preguntarse si la imputabilidad constituye un -- elemento esencial del delito, a lo que nosotros podríamos decir que sí es un elemento esencia, dado que a pesar de que en un momento determinado puede considerarse como un presupuesto de la culpabilidad porque se tienen que analizar las condiciones del agente que realiza la conducta y si éste dentro del marco jurídico penal se encuentra dentro de las hipótesis previstas en la legislación penal, existe la circunstancia de que previamente a la culpabilidad debe presentarse la imputabilidad, sin embargo, esta cuestión también hay que analizarla desde el punto de vista de que si en cierto momento, nosotros suprimimos la imputabilidad dentro del concepto delito, en forma evidente podremos -- percatarnos de que no hay delito, es decir, si existe una causa excluyente de imputabilidad, el delito sencillamente no existe.

En este orden de ideas como ya se apuntó al examinar los demás elementos que integran al delito, cuando aparece el aspecto negativo en cualquiera de ellos, podemos decir que no hay delito, aun cuando la conducta realizada tenga diversas -- características contempladas en la ley, pero que a falta de una de ellas hacen que esa conducta no pueda castigarse por no reunir todos y cada uno de los elementos que debe contener un delito, motivo por el cual nos adherimos al criterio que sostiene -- Mezger que considera a la imputabilidad como un elemento del -- delito.

A pesar de lo anterior, nosotros estimamos que el hecho de que se diga por unos autores que la imputabilidad es un elemento esencial del delito o bien que es un presupuesto de la culpabilidad, todo ello es una cuestión de carácter eminentemente doctrinal, pues lo cierto es que, independientemente del criterio que se adopte, lo cierto es que la imputabilidad necesariamente tiene que considerarse para que en un momento dado un individuo pueda ser castigado en función a una conducta cometida que tenga el carácter de delito, pues en lo que todos los -- tratadistas convienen es que deberá tomarse en cuenta la imputa

bilidad, motivo por el que en última instancia carece de relevancia la discusión que en la doctrina ha surgido en relación a la imputabilidad.

Una cuestión importante dentro de la imputabilidad es el estudio de las acciones libres en su causa, que son aquellas en las cuales el agente, antes de actuar dolosa o culposamente se sitúa en una situación de inimputabilidad y en ésta se produce el resultado típico que es el delito.

Al respecto el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos asevera: " La acción libre en su causa refiérese a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental -- transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. -- Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario." (7).

Sin embargo, cabe aclarar que éstas acciones carecen de trascendencia dado que si el agente se colocó en un estado de inimputabilidad antes de la realización de la conducta delictiva y bajo el mismo la cometió, independientemente de que se haya colocado en tal situación, en forma dolosa o culposa, ello no hace que pueda ser imputable, por consiguiente se le pueda eximir de la responsabilidad en que incurrió por lo cual resultará imputable, como así lo ha sostenido nuestro más alto Tribunal en diversas ejecutorias.

#### CONCEPTO DE EXCLUYENTES DE IMPUTABILIDAD.

Ignacio Villalobos dice: " Que la excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus ac

(7).- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Imputabilidad e Inimputabilidad*.- Editorial Porrúa, S.A, Sexta Edición.- México, 1983. Pág. 75.

tos en todo aquéllo que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aun conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van ejecutarse, - de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido." (8).

En tanto que Sergio García Ramírez afirma: " De la definición positiva cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituiría una excluyente de imputabilidad." (9).

El autor en cita, hace referencia precisamente a la noción positiva de la imputabilidad, y de ahí deriva el concepto antes transcrito, no obstante asevera que la legislación mexicana por otro rumbo, por lo cual habla de un doble supuesto de imputabilidad, siguiendo a Antolisei, que veremos más adelante.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos en relación al concepto de que se trata, sostiene: " ... la inimputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión." (10).

Luis Jiménez de Asúa, más que hablar de excluyentes de imputabilidad o inimputabilidad se refiere a causas de inimputabilidad definiéndolas de las siguiente manera: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que --

(8).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Derecho Penal Mexicano*.-- Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición.- México, 1983. Pág.411.

(9).- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- *La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano*.- Editorial UNAM, Primera Edición.- 1968. Pág. 18.

(10).- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Op. cit.*,pág.367

privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquéllas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró." (11).

De los conceptos antes vertidos por los tratadistas -- citados, se desprende que la inimputabilidad o excluyentes de imputabilidad, a contrario sensu de lo que es la imputabilidad, -- existen cuando el sujeto carece de la capacidad para actuar con discernimiento por no tener un desarrollo mental completo, o -- bien por una falta de un buen estado de salud mental, para poder valorar su propia conducta no pudiendo elegir y determinarse con firmeza a esa inteligencia.

Ahora bien, de lo anterior se advierte un doble supuesto de eximentes de imputabilidad, falta de desarrollo intelectual o desarrollo mental y falta de salud mental, o graves anomalías psíquicas.

Así las cosas podemos citar la clasificación que hace el Dr. Celestino Porte Petit que causas de inimputabilidad son:

- " A).- Falta de desarrollo mental:
  - a).- Menores.
  - b).- Sordomudos.
- B).- Trastorno mental transitorio.
- C).- Falta de salud mental:
  - a).- Trastorno mental permanente." (12).

#### CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

En las relacionadas condiciones, y una vez que se - -

(11).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, pág. 339.

(12).- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.- Op. cit.*, pág. 403.

han precisado las causas de inimputabilidad, ahora nos avocaremos al análisis de cada una de ellas.

Como afirma Pavón Vasconcelos, siguiendo a los nena--listas españoles Juan del Rosal y Jiménez de Asúa, en la determinación de las causas de inimputabilidad en las legislaciones penales se emplean cinco criterios a saber:

- a).- *Biológico.*
- b).- *Psiquiátrico.*
- c).- *Psicológico.*
- d).- *Mixto.*
- e).- *Jurídico.*

a).- *El criterio biológico*, resulta de consideraciones de orden biológico u orgánico relacionados con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto, esto es, la base fundamental es un factor biológico.

b).- *El criterio psiquiátrico*, se basa esencialmente en función del trastorno mental, ya sea transitorio o permanente (enfermedad mental).

c).- *El criterio psicológico*, se apoya en el concepto de que el sujeto es inimputable en cuanto que no es capaz de entendimiento y autodeterminación, comprendiendo la inmadurez mental al margen del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos.

d).- *El criterio mixto*, se apoya en la combinación de los anteriores criterios.

e).- *El criterio jurídico*, se entiende como la valoración que hace el juzgador en relación a la capacidad del agente para comprender el carácter ilícito de su conducta o para determinarse conforme dicha comprensión.

De este último criterio, podemos decir que carece de relevancia dado que una de las funciones del juzgador es precisamente la valoración de las pruebas que se le presenten, para que de esa manera resuelva lo que corresponda conforme a Derecho, por lo cual en forma evidente el criterio jurídico no es sino una consecuencia de los criterios anteriores dado que se pueden utilizar el criterio biológico como el psicológico-psiquiátrico, según sea el caso que se le presente al juzgador.

Acorde a la clasificación que anteriormente se expuso, -- procede el exámen de todas y cada una de las causas de *inimputabilidad o excluyentes de inimputabilidad*.

#### A).- FALTA DE DESARROLLO MENTAL.

Se refiere esencialmente a la inmadurez mental de la persona, es decir se toma en consideración un criterio eminentemente biológico tal es el caso de la *minoría de edad*.

En la minoría de edad al través de la historia, se ha tomado en cuenta, en esencia el discernimiento, de tal forma que de acuerdo a esa circunstancia, se deriva una madurez fisiológica y psíquica, por lo cual las diversas legislaciones que existen en todo el mundo, en un determinado momento lo que han hecho es analizar los aspectos antes mencionados para que de esa forma consideren a un sujeto menor de edad, por ello no existe uniformidad de criterios en cuanto a la minoría de edad, puesto que en unos códigos se ha fijado la edad de diez años, como minoría de edad, en otros de doce, o bien de catorce, e igualmente dieciseis o como en la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, que se examinó anteriormente, dieciocho años.

No obstante lo anterior lo que verdaderamente importa, es el determinar si una persona que es menor de dieciocho años, es --

o no imputable, por lo cual desde luego, habría que ver y analizar si la persona menor de esa edad puede actuar con conciencia de lo que hace y conducirse de acuerdo a ello, por consiguiente, los tratadistas afirman desde hace algún tiempo que el criterio del discernimiento es el que se debe tomar en cuenta para establecer la imputabilidad o no de los menores.

Francisco Pacheco afirma que: " *el discernimiento es el juicio recto, por cuyo medio se distinguen las cosas diferentes. Tanto, pues, hacen alusión esas expresiones a fuerza vital, activa del ánimo, al conocimiento de lo que esta fuera de nosotros. Tanto indican la inteligencia de la mente, como la noción de lo que pasa y sucede en el mundo.*" (13).

Por consiguiente el discernimiento debe tener por objeto el conocimiento de las cosas y del mundo y la comprensión de las consecuencias que se producen al actuar, originado del desarrollo psíquico del individuo; por lo tanto lo esencial para determinar que el menor de edad es inimputable se apoya fundamentalmente es esa falta de desarrollo psíquico que le impide al menor discernir sobre el alcance de su conducta, ya que si lo tuviera y por ende alcanzara su madurez mental evidentemente podría conducirse conforme a lo que nosotros entendemos como el concepto de imputabilidad, no obstante que Pavón Vasconcelos -- sostiene que el límite de la edad depende de la idiosincracia, temperamento, cultura, educación, medios económicos y aspectos sociales en lo cual el menor se desenvuelve, aunque como dice la mayoría de las legislaciones fijan ese límite en los dieciséis años para hacer capaz plenamente a la persona.

No debemos olvidar que en el Distrito Federal, solamente se consideran sujetos de Derecho Penal a aquéllos que han

(13).- PACHECO, FRANCISCO.- *El Código Penal Concordado y Comentado I*.- Madrid, Primera Edición.- 1888. Pág. 144.

cumplido los dieciocho años de edad y que debemos decir que a esa edad alcanzan plena madurez psíquica para conducirse con el discernimiento necesario y actuar conforme a él, para que de esa manera sean sujetos de Derecho Penal, ya que antes de esa edad están contemplados dentro de un Derecho Penal especial preventivo y tutelar, como lo es la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

Es importante aclarar que conforme a la evolución en nuestro País en cuanto al desarrollo mental de los menores, se advierte que debe ser motivo de una revisión minuciosa y exhaustiva la minoría de edad, porque para nadie es un secreto que aun antes de los dieciocho años de edad los menores en general ya han alcanzado una plena madurez mental y conforme a ello se conducen, de tal manera que coincidimos con el criterio que sostiene el maestro Pavón Vasconcelos, debiéndose tomar en cuenta los factores que el propio autor indica y que ya se apuntaron anteriormente.

En conclusión, si los menores de edad se les considera como inimputables es debido precisamente a la falta de madurez mental para actuar con discernimiento necesario y actuar conforme al mismo, es decir, realizar una conducta, entendiendo las consecuencias de la misma, en otras palabras será imputable si al tiempo de la realización de la conducta es suficientemente maduro, conforme a su desarrollo moral e intelectual para comprender la injusticia del hecho y actuar según ésta comprensión.

## b).- Sordomudez.

La segunda causa de inimputabilidad, dentro del cuadro esquemático que anteriormente señalamos es *la sordomudez*, considerada por el tratadista Guiseppe Maggiore: " Como una - deficiencia orgánica y un estado teratológico particular, que pone al individuo en condiciones de relativa inadaptación, de relación propia del hombre sano." (14).

Juan del Rosal, (15) a su vez estima que la conciencia y la libertad de decidir se verán eliminadas en personas - a quienes aqueja el defecto formativo e instructivo que presenta el sordomudo, que tanta repercusión ejerce en las facultades volitivas intelectuales.

El Dr. García Ramírez dice: " El deficiente desarrollo mental del sordomudo, que se traduce, con frecuencia, en - falta de cabal comprensión del deber; dicho en otro giro, más de nuestros días: en falta de capacidad de entender el carácter ilícito de determinadas conductas." (16).

Cabe hacer notar que para que el sordomudo sea inimputable requiere necesariamente que haya quedado retrasado en su estado intelectual, siendo incapaz y por ende, de comprender la ilicitud de hecho o de actuar según ésta comprensión.

Así las cosas el sordomudo que es inimputable, siempre y cuando ha perdido desde el nacimiento o en la más temprana edad, la facultad de oír y hablar, por lo cual si pierde --

(14).- MAGGIORE, GIUSEPPE.- *Derecho Penal I.- Op.cit* Pág. 564.

(15).- DEL ROSAL, JUAN.- *Derecho Penal Español, Parte General II.-* Primera Edición, Madrid, 1960. Pág. 13.

(16).- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- *Op.cit.*, pág. 23.

con posterioridad esas facultades no se dará el caso de inimputabilidad, o mejor dicho, la sordomudez debe de impedir el desarrollo de la madurez intelectual, ya que si no es así, -- desde luego, será imputable.

Carrancá y Trujillo en su Código Penal Anotado citando a Francesco Carrara dice: " Que el problema de la imputabilidad del sordomudo se debe analizar a la luz de las siguientes consideraciones: el defecto formativo e instructivo a la vez, producido por el deficiente medio de captación de conocimientos, que representa el sordomudo comparado con la amplia panorámica del ser normal, habrá de refluir en la imputabilidad, y si ésta es, sin género de duda, la conciencia y la libertad de decidir, se verán eliminados en personas aquejadas de éste defecto, que tanto repercusión ejercen las facultades volitivas e intelectuales, ya que buena parte de autores estiman que la sordomudez obedece a una lesión cerebral" (17).

Hasta ahora, se ha analizado el aspecto relativo a la inimputabilidad por falta de desarrollo mental por lo que a continuación se examinará la inimputabilidad por *trastornos de carácter mental o estados de alteración de la salud psicológica*.

#### B).- TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

El maestro Pavón Vasconcelos al referirse al trastorno mental transitorio afirma que hay que tomar en cuenta -- para el caso de los trastornos de que se trata el carácter -- accidental e involuntario, es decir, para que sea excluyente debe existir un estado de inconciencia en los actos del agente.

(17).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Código Penal Anotado*.- Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición; México, 1981.- Pág. 222.

Ahora bien, el referido autor al hablar del estado de inconciencia sostiene: "Por estado de inconciencia entendemos las situaciones en las que el sujeto encuéntrase privado de la conciencia a virtud de las causas señaladas en la ley, - lo cual no le impide realizar movimientos corporales en los -- que está ausente la voluntad. Los estados de inconciencia se dividen, en cuanto a su origen, según se tiene visto, en *físio lógicos y patológicos*, ubicándose entre los últimos, como lo - hemos expuesto anteriormente, determinados padecimientos mentales que originan trastornos de aquella índole; los causados -- por la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, así como las toxinfecciones graves." (18).

El *trastorno mental transitorio* se encuentra contenido como una excluyente de responsabilidad dentro del artículo 15 fracción II del Código penal para el Distrito Federal, - que a la letra dice: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos - en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

También a los trastornos mentales transitorios más que estados de inconciencia, en la doctrina se habla esencialmente de una perturbación de la conciencia que puede consistir en un estado fisiológico o patológico.

Edmundo Mezger clasifica a los estados de perturbación de la conciencia de la siguiente manera: " El sueño nor--

(18).- PAVON VASCONCELOS, obra citada, pág. 103.

mal, los estados emocionales intensos, el sueño producido por la hipnosis, la estrechez de la conciencia en el momento en que se ejecuta la orden post-hipnótica, el estado de somnolencia, la lipotimia, la embriaguez aguda, el estado llamado patológico de embriaguez, otras perturbaciones de la conciencia determinadas por el alcohol u otras sustancias tóxicas, depresiones de toda especie, delirios febriles, estados crepusculares con base histérica, epiléptica o esquizofrénica transitorios o que duran unas horas, unos días o unas semanas." (19).

Estamos de acuerdo con el tratadista Alemán en la denominación que dá a ese estado mental transitorio, toda vez que perturbación es un desorden que puede tener una persona en la mente, debido a ciertos factores y no estado de inconciencia de que anteriormente hablaba nuestro Código Penal, pues tal estado era una pérdida total del conocimiento, dado que no existía una acción y por tanto no debía de aplicarse una pena, a pesar de esa redacción.

Así visto lo anterior, lo esencial en el trastorno mental transitorio, es que debe haber una perturbación de la conciencia del sujeto, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tóxico infeccioso agudo, trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio en el cual existe un estado letárgico acompañado de sensaciones alucinatorias etc.

Para determinar la inimputabilidad de un sujeto en el caso de un trastorno mental transitorio, el juez deberá de tomar en cuenta precisamente la afectación total o parcial a la

(19).- MEZGER, EDMUNDO.- *Derecho Penal, Parte General Op.cit.*, pág. 208.

capacidad del sujeto para que éste haya conocido en el momento de la realización de la conducta la ilicitud del hecho y dirigirse conforme a ese conocimiento.

C).- TRASTORNO MENTAL PERMANENTE.

*Los trastornos mentales permanentes*, se refieren en esencia a enfermedades del sujeto que bien pueden consistir en anomalías de carácter mental o perturbaciones de la conciencia o patológicas de la actividad del espíritu del sujeto, etc siempre y cuando, sea con un carácter permanente y no meramente transitorio, es decir que sea en forma prolongada e indeterminada, por lo cual para que el sujeto pueda resultar inimputable se requiere que, el juez se auxilie en los dictámenes médicos, psiquiátricos que describan la sintomatología del trastorno mental, la enfermedad producida por el sujeto en el momento de la realización de la conducta, la clase de padecimiento y su relación directa con la conducta que se le atribuye, al igual que el trastorno mental transitorio, el trastorno mental permanente se encuentra contenido en el artículo 15 Fracción II del Código Penal del Distrito Federal.

Entre los trastornos mentales permanentes podemos considerar a las enfermedades mentales que tienen su origen en modificaciones somáticas (parálisis, afecciones esquizofrénicas) enfermedades mentales orgánicas que involucran procesos físicos, patológicos del cerebro o que repercuten en él mismo, como por ejemplo la epilepsia; las enfermedades mentales endógenas y que se basan en una modificación de la función psíquica como la locura, esquizofrénica y la maníaco depresiva, la imbecilidad o la idiotez, debilidad mental, etc.

Cabe hacer notar que a diferencia de lo que establecía la redacción anterior del Código Penal para el Distrito Federal, ahora ya no se señala cada uno de los trastornos mentales perma-

entes, lo cual en la doctrina llevo un sin fin de discusiones - ya que se decia que era insultante que en el cuerpo de leyes mencionado se hablara de imbecilidad e idiotez que en el cuadro - esquemático de los trastornos mentales permanentes que tienen a su alcance los médicos, estaban plenamente contempladas y determinadas tales enfermedades, por lo cual en conclusión éstas se refieren en esencia a enfermedades o anomalías mentales que un sujeto puede tener y que ya hemos precisado con anterioridad.

Corolario de lo expuesto, podemos decir que todas las causas que se han estudiado en el presente capítulo constituyen causas de inimputabilidad y por consiguiente excluyen el delito y que a las personas que se encuentran en ese supuesto se les aplican medidas de seguridad a las cuales nos referiremos en el capítulo siguiente.

## CAPITULO CUARTO

### MEDIDAS DE SEGURIDAD

#### CONCEPTO

Antes de determinar el concepto que los diversos autores otorgan sobre las medidas de seguridad cabe advertir que en la especie existen diversos conceptos sobre la medida de seguridad, todos ellos basados en la clasificación que cada uno establece respecto a lo que debe entenderse por tales medidas, pues se aplican tanto a los menores de edad, como a mayores, sin que éstos inclusive estén considerados como inimputables, por lo --cual las medidas de seguridad se determinan tanto a imputables\_ como inimputables, según lo que el propio Código Penal en el artículo 24 establece.

Sentado lo anterior, a continuación veremos que se entiende por medidas de seguridad propiamente dichas para que inmediatamente después en base a las diversas clasificaciones que hay, analizarlas.

Francesco Antolisei al hablar de medidas de seguridad afirma: " Las medidas de seguridad son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad - de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad - de perjudicar." (1).

(1).- ANTOLISEI, FRANCESCO.- *Manual de Derecho Penal, Parte General.*- Op. cit., pág. 559.

No estamos totalmente de acuerdo con lo que expone el tratadista mencionado dado que el hecho de considerar que son - medios orientados a readaptar al delincuente deviene una circunstancia que es importante para nuestro estudio, los menores de edad no son delincuentes, porque como ya apuntamos en el transcurso de este trabajo no son sujetos de Derecho Penal y aun más en nuestra capital, en el Congreso de la Unión ya se ha afirmado con un criterio totalmente uniforme que los menores que cometen una infracción a las leyes penales son menores infractores, pero nunca delincuentes, por lo cual estimamos que el concepto que nos dá el tratadista en cita al hablar de delincuente, no es del todo acertada.

Al respecto el jurista César Augusto Osorio y Nieto nos da un concepto de medidas de seguridad, diciendo que: "Las medidas de seguridad son los instrumentos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los sujetos activos de un delito con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter - aflictivo o retributivo." (2).

Del concepto anterior, debemos decir que no estamos de acuerdo con la denominación de la palabra sanciona, dado -- que ni en el propio código penal se menciona el concepto de lo que es una sanción y que tal denominación hace que en un momento determinado llegase a existir una confusión por lo que se refiere a diferenciar entre lo que es una pena y una medida de seguridad, aun y cuando debemos reconocer que el autor citado, salva las circunstancias anteriores hablando que la medida no tiene carácter aflictivo o retributivo.

(2).- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- *Síntesis de - Derecho Penal (parte general)*, Segunda Edición, Editorial Trillhas, 1986, pág. 97.

Es relevante mencionar que no tratamos de establecer ninguna polémica sobre que si se debe decir sanción o no en relación con el concepto anterior, toda vez que en última instancia podemos interpretar la palabra sanción en un sentido amplio para que de esa manera se incluya también las medidas de seguridad.

Sobre el mismo tema los maestros De Pina dan su concepto sobre lo que debe entenderse por medidas de seguridad -- afirmando que: " *Las medidas de seguridad son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen.*" (3).

En cuanto a la definición de los maestros De Pina de be decirse que por lo que se refiere a la situación de que si una persona no haya cometido algún delito, pero que por sus -- circunstancias personales es de temer que los realicen, no estamos totalmente de acuerdo pues si interpretamos en forma literal lo que los expresados autores manifiestan tendríamos que llegar a la conclusión de que en la medida de seguridad partirfa del sistema del delincuente y que como ya vimos con anterioridad si para la imposición de una pena, necesariamente el agente tiene que haber cometido un delito no juzgándosele por su peligrosidad, estando en completo desuso este sistema, mucho menos para la determinación de una medida de seguridad puede tomarse en cuenta tal peligrosidad, y que en la hipótesis que marca la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal constituye una verdadera excepción, aun y cuando se ha dicho que forman parte de la criminología.

(3).- DE PINA VARA, RAFAEL Y DE PINA, RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición.- México, 1980. Pág. 342.

El Dr. Carrancá y Trujillo dice que *las medidas de seguridad*: " Son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad; en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa ... " (5).

En observación a éste concepto debe decirse que consideramos adecuada la apreciación del Dr. Carrancá sin embargo las medidas de seguridad no propiamente corresponden a la autoridad administrativa pues como podemos advertir claramente de lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal, el juzgador es el que se encargará de aplicar la medida de seguridad que corresponda a los inimputables, de tal suerte que aquí habría que diferenciar esencialmente la naturaleza de la determinación, es decir, actos formalmente jurisdiccionales y actos materialmente administrativos, pues en este orden de ideas resultaría, en todo caso, que al imponerse esa medida de seguridad y al ser un juez el que la determine estaría actuando como una autoridad formalmente jurisdiccional y materialmente administrativa, y por consiguiente encuadraría con toda precisión el concepto que el referido maestro nos otorga en cuanto a medidas de seguridad se refiere.

De los conceptos antes transcritos puede decirse que *las medidas de seguridad* son medios sustantivos de prevención especial aplicables ya jurisdiccionalmente, ya administrativamente en las especies y formas establecidas en las leyes en el caso de que se trate, encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos, aplicables a personas mayores o menores de edad que constituyen un peligro en el orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, que han sido autores de una infracción que la ley considera como delito o bien a los

(5).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A., Decimosegunda Edición, México, 1977. Pág. 715.

Francisco Felipe Olesa Muñido, en su obra *Las Medidas de Seguridad*, considera a éstas de la siguiente manera: " *Las Medidas de Seguridad* son medios sustantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y forma previstos en la ley, a las personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de información del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena. La imposición de medidas de seguridad es correlativa a la existencia jurisdiccionalmente declarada, de estado peligroso, debiendo aplicar el juez las que sean legalmente adecuadas a sus características." (4).

Respecto del concepto que el autor en cita nos da de lo que son las medidas de seguridad, debe entenderse que se refiere a cuestiones esencialmente jurisdiccionales, que en cuanto a personas mayores inimputables o imputables son aplicables, pero que en el caso de los menores de edad no encuadran perfectamente en nuestro derecho, pues como ya se analizó con antelación en nuestro derecho existe el Consejo Tutelar para Menores, en el cual al menor se le sigue un procedimiento, para determinar la medida de seguridad que se le ha de aplicar pero que en ninguna forma tiene el carácter de juicio y por ende la cuestión jurisdiccional se elimina en su totalidad, sin embargo, en cuanto a otro tipo de personas que se les aplican medidas de seguridad, cabe hacer notar que aun y cuando es la autoridad judicial quien lleva a cabo el procedimiento para la declaración de inimputabilidad de la persona que se halle en ese supuesto, la medida de seguridad que se imponga no tiene el carácter de pena y por ende debemos entenderla como una cuestión administrativa, no obstante algunos autores se inclinan por la cuestión jurisdiccional, pues ante ellas (autoridades jurisdiccionales) se tramita ese procedimiento y aun más se contienen en el Código Penal.

(4).- OLESA MUÑIDO, FRANCISCO FELIPE.- *Las Medidas de Seguridad*.- Editorial Bosch, Primera Edición.- Barcelona, 1951. Pág. 306.



tivo que va acompañado de la privación de libertad o de una intromisión en los derechos de una persona cuyo fin no es producir un sufrimiento al culpable.

3).- La pena es tutela jurídica, *la medida de seguridad* prevención especial.

4).- La ley establece *la pena* según la importancia -- del bien lesionado, según la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor correspondiendo al juez fijarla en la sentencia, en tanto que la ley determina la clase de *medida de seguridad* que ha de aplicarse según el fin y su duración es indeterminada.

5).- *La pena* se deriva de un valor universal; la justicia como consecuencia última de la infracción de una norma penal; en tanto que la *medida de seguridad* es fruto de la necesidad de proteger a la sociedad contra el delito, por lo cual da un concepto de utilidad.

6).- *Las penas* se acumulan en el caso de concurso de delitos enciertos sistemas penales y en otros como en el nuestro en caso de concurso ideal se aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, de donde puede decirse -- que en relación a concurso de delitos nuestro país tiene un sistema mixto; y en las *medidas de seguridad* en lugar de acumularse se individualizan. .

Cabe destacar que, en cuanto a los menores infractores se refiere, algunos autores se inclinan por denominarlas medidas correccionales toda vez que están destinadas a modificar por medio de un adecuado régimen educativo la situación antisocial de un menor, y que su finalidad es asistencial, sin embar--

go el maestro Ignacio Villalobos afirma que: " no es impropio - ni perjudicial el mantenimiento de una denominación genérica co mo la de medidas de seguridad." (6).

Y aun más si nosotros consultamos nuestra legislación penal, establece en el apartado diecisiete del artículo 24, Medidas Tutelares para Menores, de donde resulta que la denominación de medidas de seguridad es la que se adopta en la legislación en cita y por ende consideramos que en principio bien se puede hablar de medidas de seguridad y ya dentro de la clasificación que existe de las propias medidas de seguridad, estimarse que se encuentran las medidas de corrección, pero que al fin y al cabo éstas pertenecen a aquéllas." No sin faltar razón, se ha afirmado que el estado peligroso es el fundamento de las medidas de seguridad, mientras que la culpabilidad es el presupuesto de la pena, por lo cual el estado peligroso consiste en una elevada probabilidad de delinquir en el futuro. Esa probabilidad puede ser pasajera o permanente y puede revelarse aun antes de que se cometa alguna conducta que la ley prevenga como delito, ya sea por el género de vida que lleve el sujeto peligroso, las compañías que frecuenta, su inclinación a rehuir del trabajo etc." (7).

#### CLASIFICACION

Ahora bien, existen diversos criterios en lo referente a la clasificación de las *medidas de seguridad*, por lo cual seguiremos el más aceptado por la doctrina, y en nuestro Código Penal y en función a ello, la clasificación es la siguiente:

(6).- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Op. cit.*, págs. 615 y ss.

(7).- RODRIGUEZ DEvesa, JOSE MARIA.- *Derecho Penal - Español, (parte general)* 7ª Edición.- Editorial, Rodríguez Devesa, Madrid, 1979.- págs. 609 y ss.

### 1.- SEGUN EL FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS:

- a).- *Predelictuales.*
- b).- *Postdelictuales.*

Las *predelictuales* se fundan en la peligrosidad del individuo es decir por los indicios personales distintos de la conducta considerada como delito, motivo por el cual pueden darse en quienes no hayan cometido ninguna infracción penal (menores infractores en algunos casos) y así mismo en quienes lo han cometido si el indicio es ajeno a ese delito.

En tanto que las *postdelictuales* se fundan en la peligrosidad postdelictual, es decir, de quien ha realizado una conducta tipificada como delito.

De tal manera que las medidas de seguridad *predelictuales* se van aplicar a las personas que aun sin haber cometido una conducta considerada como delito revelan un índice personal de peligrosidad y por ende para la protección de la sociedad y frente a la reacción de ésta se aplican a los individuos no delincuentes, pero peligrosos, a diferencia de las medidas de seguridad *postdelictuales* que se imponen con posterioridad a la realización de una conducta considerada en la ley como delito.

### 2.- POR RAZÓN DEL BIEN JURIDICO AFECTADO:

Al igual que las penas, las medidas de seguridad pueden ser:

- a).- *Privativas de libertad.*
- b).- *Restrictivas de libertad.*

Las medidas *privativas de libertad* son medios de coa-

cción física, que impide la convivencia con el cuerpo social y están constituidas especialmente por:

a).- Internamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y medidas tutelares para menores en Institución adecuada para tal fin ( Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal por ejemplo).

Las medidas de seguridad *restrictivas de libertad* -- son aquéllas que afectan a la libertad psíquica y volitiva restringiendo la esfera de actividad social del individuo a ella sujeto, sin que por ello se segregue del medio ambiente, por ejemplo la prohibición de ir a lugar determinado o bien el confinamiento que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

Así mismo, la libertad vigilada en el caso de los menores.

### 3.- RESPECTO AL DESTINATARIO LAS MEDIDAS SE DIVIDEN

EN:

- a).- *Personales.*
- b).- *No personales.*

Las *personales*, se refieren a personas físicas y -- las *no personales* regularmente a personas morales.

En el primer caso no se hará expresión en que consisten puesto que dentro del mismo concepto se entienden con claridad a que se refieren y que pueden ubicarse dentro de todas las medidas de seguridad que existen.

En tanto que las *no personales* son las referidas a personas morales y se pueden dar en el caso de la suspensión o disolución de sociedades.

## 4.- EN RELACION AL TIEMPO:

Las medidas pueden ser:

- a).- Duraderas.
- b).- Aisladas o no duraderas.

Las primeras se aplican por un tiempo variable, más o menos determinado cuya duración depende de varias circunstancias, tales el caso del artículo 69 del Código Penal para el Distrito Federal.

En tanto que las segundas no hacen referencia alguna al tiempo como es el caso de la amonestación.

## 5.- EN RELACION DE LA MEDIDA CON LA PENA, LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SE DIVIDEN EN:

- a).- Sustitutivas; y
- b).- Complementarias.

Las sustitutivas reemplazan a la pena, es decir se realiza la sustitución de la pena como por ejemplo: lo que establece el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal.

En tanto que las complementarias satisfacen la pena prolongando la prevención propia también de ésta, mediante una especial asistencia al agente para prolongar su readaptación social. En nuestro país no existen tales medidas dado que no se faculta en el Código Penal al juez, para que añada a la pena una medida complementaria pues conforme a lo que establece la propia Constitución no se puede decretar una pena que no esté expresamente señalada en la ley, por lo cual en nuestro Código Penal no se hacen presentes las medidas a que nos referimos.

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal no diferencia en su articulado cuales son las penas y cuales son las medidas de seguridad que existen, sin embargo conforme a las distintas medidas de seguridad en cuanto a su clasificación se refiere, y que los tratadistas las consideran, pueden deducirse ( con el riesgo de caer en la inexactitud por -- los diversos criterios que las establecen) que del texto del artículo 24 del referido Código las medidas de seguridad son las siguientes:

- a).- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- b).- Confinamiento.
- c).- Prohibición de ir a lugar determinado.
- d).- Decomiso de instrumentos, objetos y productos -- del delito.
- e).- Amonestación.
- f).- Apercibimiento.
- g).- Caución de no ofender.
- h).- Suspensión o disolución de sociedades.
- i).- Medidas tutelares para menores.

Es importante aclarar que si el Código Penal de referencia no diferencia cuales son las penas y cuales son las medidas de seguridad, pensamos que ello se debe esencialmente a la discrepancia que en teoría existe en cuales pueden considerarse como penas y cuales como medidas de seguridad, esto es, si no se ha establecido específicamente cuales son las que la legislación penal considera como penas y cuales las medidas de seguridad, se deja a la interpretación doctrinal su consideración, empero, debe decirse que la autoridad correspondiente no podrá imponer o decretar una medida de seguridad que no esté -- específicamente contemplada en la ley, de igual manera que las penas.

A éste respecto, cabe mencionar que en muchas ocasiones las penas que impone el juzgador al ser sustituidas por diversos tratamientos constituyen en sí medidas de seguridad, de acuerdo a la finalidad que persiguen y al propio concepto que se tiene de las mismas, de tal manera que el Dr. Carrancá y - - Trujillo (8), indica que existen otras medidas de seguridad no clasificadas ni enumeradas en el artículo 24 del Código Penal - como son, la condena condicional y la libertad preparatoria.

#### OBJETO.

En cuanto al objeto de las medidas de seguridad, debe decirse que, en principio, intentan evitar: la comisión de hechos que la ley considera como delitos, la comisión de nuevos delitos para protección de la sociedad en que se desenvuelve el sujeto, e igualmente el restablecimiento en el mismo de la total capacidad personal de autodeterminación para conducirse de acuerdo a esa capacidad, en otras palabras se pretende asegurar a la sociedad y corregir al sujeto peligroso.

(8).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Derecho Penal Mexicano (parte general)*.- Op. cit., págs. 281 y ss.

## CAPITULO QUINTO

### DETERMINACION DE LA SITUACION JURIDICA DE LOS MENORES INFRACTORES AL CUMPLIR LA MAYOR EDAD.

En los capítulos anteriores se ha analizado el marco doctrinal y jurídico que rodea a los menores infractores, determinándose aspectos en cuanto a la razón de ser de la legislación que contempla sus conductas.

En este capítulo, y en base al estudio realizado nos permitiremos proponer que en la legislación de que se trata se establezca explícitamente la situación jurídica en la cual los menores infractores quedan al cumplir la mayor edad.

En diversas épocas la sociedad en un momento dado se preguntaba, claro, con desconocimiento de la Ley, qué sucedía con los menores que cometían una infracción a una Ley penal y con posterioridad cumplían la mayoría de edad, y se decía con cierta opinión generalizada que tendrían que dejarlos libres por parte de las autoridades correspondientes, en función de que como ya habían llegado a esa mayoría de edad no podían estar sujetos ya, a una medida de seguridad que se les hubiese aplicado, y por otro lado ésta sí, cuestión legal a ese menor infractor se le debería trasladar al lugar destinado a la reclusión de mayores, tal y como aparece de las legislaciones que han regulado las infracciones de menores en nuestra Ciudad, desde el Código Penal de 1871, hasta inclusive la alternativa que el Código Penal de 1931 otorgaba a la autoridad encargada de la ejecución de sanciones.

Por otra parte, el procedimiento que se sigue ante el Consejo Tutelar para Menores ya ha quedado debidamente señalado en el capítulo segundo de este trabajo, sin embargo, todavía ca-



res o causas inmediatas que tome en consideración para determinar la situación en que ha de quedar el menor, así como el precepto legal aplicable al caso concreto, siendo necesario que entre los motivos aducidos y normas aplicables exista adecuación, para que de esa manera la resolución resulte fundada y motivada.

Acto continuo en la resolución que se menciona se insertará:

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 2º y 35 de la Ley del Consejo Tutelar, se resuelve:

PRIMERO.—Entréguese al (a la) menor {nombre del menor} a {nombres a quién se entrega} y a {nombre a quién se entrega} por ejercer éstos {la patria potestad, la tutela o la guarda}

quedando sujeto a este Consejo Tutelar, para la continuación -- del procedimiento, por haberse acreditado supuestamente los extremos del artículo 2º de la Ley de la materia.

SEGUNDO.—Los {padres, tutores o guardadores} se obligan a presentar al (a la) menor citado (a) ante el Consejero -- Instructor y ante el personal técnico que señale, cuantas veces sean requeridos.

EL CONSEJERO INSTRUCTOR

---

Por otra parte, cuando se decrete la libertad incondicional del menor será exactamente la misma forma que se menciona en líneas precedentes, con la diferencia de que en ella se resolverá en la siguiente forma:

Por lo expuesto y fundado en los artículos 1º, 2º, 4º 35 y 36 de la Ley de la materia, es de resolverse y se RESUELVE:

PRIMERO.- Se decreta la Libertad Incondicional del menor, (nombre del menor).

SEGUNDO.- Entreguese a sus padres a quienes ejerzan la patria potestad.

A S I lo acordó y firma para constancia el Consejero Instructor.

CONSEJERO INSTRUCTOR.

Ahora bien, cuando el menor revele cierta peligrosidad con tendencia para cometer un ilícito similar al que haya cometido y no cuente con el apoyo que permita proveer su adecuada readaptación social y deba ser internado, la resolución inicial que se dicte será con el rubro que mencionamos en el caso anterior y se insertará lo siguiente:

VISTO para resolución inicial el expediente citado al rubro, relativo al (a la) menor (nombre del menor).

1º.- Con fecha \_\_\_\_\_, se remitió ante la presencia del Consejero y del Promotor, se escuchó al menor que manifestó lo siguiente:

(el menor declarará sobre los hechos)

Acto continuo, el Consejero expresará los razonamientos lógicos jurídicos de que hablamos en el caso precedente.

Enseguida, en la resolución que se menciona se insertará:

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 1° 2°, 4° y 35 de la Ley de la Materia, es de resolverse y se --  
RESUELVE:

PRIMERO.- El menor queda sujeto a los extremos del artículo 2° de la Ley del Consejo Tutelar, para continuar el procedimiento, interno en este Consejo a disposición de la Institución denominada D.I.F.

SEGUNDO.- Se solicita se le tomen los estudios preventivos para su definitividad.

TERCERO.- Se solicita su registro en los archivos del Consejo.

A S I lo acordó y firma para constancia el Consejero Instructor.

EL CONSEJERO INSTRUCTOR

---

Por otra parte, cuando igualmente el menor revele al to índice de peligrosidad y exista gravedad en la infracción cometida por él mismo, quedará también internado, sujeto a la custodia del Consejo Tutelar, a disposición de la Institución denominada Desarrollo Integral para la Familia o Prevención Social, por consiguiente la resolución que se dicte será en los mismos

términos que se han apuntado con antelación, diferenciándose de los puntos resolutivos que serán de la siguiente manera:

PRIMERO.- El menor queda sujeto a los extremos del artículo 2º de la Ley de la Materia, para que continúe el procedimiento, quedando bajo custodia de este Consejo de treinta y dos a cuarenta y siete días.

SEGUNDO.- Se solicita se le tomen los estudios preventivos para su definitividad.

TERCERO.- Se solicita su registro en los archivos del Consejo.

A S I lo acordó y firma para constancia el Consejero Instructor.

#### CONSEJERO INSTRUCTOR

---

Como se puede advertir claramente de las tres resoluciones antes transcritas, el acuerdo inicial que se pronuncia por el Consejero Instructor puede ser de tres tipos que son:

- A).- Libertad Incondicional;
- B).- Internamiento bajo custodia del Consejo, tomando en consideración los hechos que haya presenciado el menor y revele de su declaración cierta peligrosidad, sin que la infracción cometida se agrave y;
- C).- Internamiento bajo custodia del Consejo de -- treinta y dos a cuarenta y siete días, cuando de la declaración del menor se advierta que éste revela peligrosidad y es grave la infracción cometida.

No debe pasar desapercibido que el registro que se hace al menor para identificarlo es en la llamada Unidad de Recepción dependiente del Centro de Observación.



2.- Que en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley de la materia procede modificar la Resolución anteriormente dictada, lo que hace de acuerdo con lo siguiente.

#### C O N S I D E R A N D O

I.- Que del análisis de las pruebas desahogadas, alegatos del C. Promotor y estudios de personalidad realizados, aparece un menor \_\_\_\_\_

II.- Por no mostrar una peligrosidad mayor a la media.

III.- Por no existir tendencia para cometer ilícito similar, considera que éste es leve.

IV.- Por contar con el apoyo, que permite preveer su adecuada Readaptación, bajo la responsabilidad de quienes lo tienen a su cargo en términos de Ley, esta Sala modifica la Resolución Inicial dictada decretandose LIBERTAD INCONDICIONAL.

Por lo expuesto y fundado en los artículos 1o.2o.4o. 35 y 36 de la Ley de la materia, es de resolverse y se RESUELVE:

PRIMERO.- Se decreta la libertad incondicional del menor \_\_\_\_\_

SEGUNDO.- Entreguese a sus padres a quienes ejerzan la patria potestad.

A S I lo acordó y firma para constancia el Consejero Instructor.

CONSEJERO INSTRUCTOR

Una vez que se ha determinado por parte del Consejo ro Instructor, la resolución que se ha mencionado anteriormente, dicho Consejero tendrá quince días naturales para realizar el trámite del procedimiento, en los cuales se aportarán los estudios de personalidad que se le hayan hecho al menor, se recabarán y desahogarán las pruebas que sean conducentes, escuchando al menor, a quienes ejerzan sobre éste la patria -

potestad o la tutela, y al Promotor, que como ya vimos anteriormente sus funciones están debidamente señaladas en el artículo 15º de la Ley en cita, y hecho lo mismo el Consejero Instructor redactará el proyecto de resolución para someterlo a la consideración de la Sala que corresponda.

Cuando la Sala ha recibido el proyecto por parte del Consejero Instructor la Sala señalará fecha para la celebración de una audiencia en que el Consejero Instructor expondrá, explicará y dará la debida justificación a su proyecto y se desahogarán si la Sala lo estima conveniente las pruebas, y se oirán los alegatos del Promotor.

Acto seguido la Sala pronunciará la resolución correspondiente que puede ser en los siguientes términos:

EXP.No \_\_\_\_\_

Nombre del menor: \_\_\_\_\_

Procedencia: \_\_\_\_\_

Consejero Instructor: \_\_\_\_\_

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, Acuerdo de la \_\_\_\_\_  
SALA del Consejo Tutelar, correspondiente al día \_\_\_\_ de \_\_\_\_  
de 198 \_\_\_\_.

V I S T O para RESOLUCION DEFINITIVA en el expediente al rubro  
citado, relativo al menor \_\_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_ años de edad.

#### R E S U L T A N D O

1.- El menor citado fue puesto a disposición de este H. Consejo Tutelar, el día \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 198 \_\_\_\_\_, por \_\_\_\_\_ como probable infractor del ilícito de \_\_\_\_\_.

2.- Se escuchó al menor en términos de Ley, quien manifestó: \_\_\_\_\_

3.- El día \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 198\_\_\_\_, se dictó resolución inicial, donde se determinó \_\_\_\_\_ y la continuación del procedimiento, donde se recibieron las pruebas los estudios de personalidad, por lo que se dicta la presente resolución.

#### C O N S I D E R A N D O

I.- Que este Consejo Tutelar es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley de la materia, por tratarse de un menor, como se acreditó con \_\_\_\_\_.

II.- De las constancias que obran en el expediente se acreditó la \_\_\_\_\_.

III.- Que con fundamento en los elementos recabados, pruebas desahogadas y estudios de personalidad que se anexan, y haciendo la valoración que marca la Ley, se determinó que el menor se reintegre a su familia por ser éste su primer ingreso, quedando en LIBERTAD VIGILADA A CARGO DEL D.I.F., de acuerdo con las siguientes recomendaciones necesarias para su tratamiento:

Reanude de inmediato su educación escolar que corresponda.

Vigílese la aplicación y resultado del tratamiento médico recomendado en el estudio respectivo.

Deberá ser canalizado a un servicio de Psicología para:

- Orientación familiar.
- Orientación sexual.
- Orientación vocacional.

Canalicese a un servicio psiquiátrico según estudio relativo.

Vigílese su asistencia a la Clínica de la Conducta y

reportese a ésta su conducta durante el tratamiento.

Deberá concurrir a un Centro de Integración Juvenil - para su orientación sobre su farmacodependencia.

Remítase a Bolsa de Trabajo para orientación y apoyo laboral.

Adviértase y vigílese al menor para que no establezca relación con el grupo de personas con quien se asoció en la comisión de la conducta infractora por la que se sigue el presente procedimiento.

Esta \_\_\_\_\_ Sala, con base en los artículos 2º, 28,35,39 40,61,62 y demás relativos de la Ley que Crea los Consejos Tutelares del Distrito Federal, RESUELVE:

PRIMERO.- Quede el menor \_\_\_\_\_ en Libertad Vigilada a cargo del Desarrollo Integral de la Familia, de - - acuerdo a las recomendaciones del Tercer considerando.

SEGUNDO.- Remítase copia de esta resolución a la Autoridad Ejecutora para los efectos del artículo 43 de la Ley del Consejo Tutelar.

TERCERO.- Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de la Materia.

A S I lo resolvieron por \_\_\_\_\_ de votos los integrantes de la \_\_\_\_\_ Sala, siendo Ponente \_\_\_\_\_ . Autoriza el C. Secretario de Acuerdos de la Sala.

CONSEJERO PRESIDENTE

CONSEJERO MEDICO

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

CONSEJERO PROFESOR

SECRETARIO DE ACUERDOS

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Así mismo podrá dictarse una resolución definitiva con el mismo rubro que la anterior que se ha descrito e igualmente con los mismos puntos que se establecen en el resultando, para que el considerando se exprese en la siguiente forma:

C O N S I D E R A N D O

I.- Que este Consejo Tutelar es competente para conocer del presente caso en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley de la Materia, por tratarse de un menor, como se acreditó con \_\_\_\_\_.

II.- De las constancias que obran en el expediente no se acreditó que el menor haya cometido la infracción a la ley penal (la conducta) por lo cual se le haya seguido el procedimiento.

III.- Que con fundamento en los elementos recabados, pruebas desahogadas y estudios de personalidad que se anexan, y haciendo la valoración que marca la ley se determina que el menor \_\_\_\_\_, no infringió el artículo \_\_\_\_\_ del Código Penal para el Distrito Federal y por consiguiente no se acreditaron los supuestos del artículo 2º de la Ley de la Materia.

Esta \_\_\_\_\_ Sala con base en los artículos 2º, 35, 39, 40 y demás relativos de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

R E S U L T A N D O

I.- Se decreta la Libertad Incondicional del menor \_\_\_\_\_.

II.- Entreguese a sus padres o a quienes ejerzan la patria potestad.

A S I lo resolvieron por \_\_\_\_\_ de votos los integrantes de la \_\_\_\_\_ Sala, siendo ponente \_\_\_\_\_.  
Autoriza el C.Secretario de acuerdos de la Sala.

CONSEJERO PRESIDENTE

---

CONSEJERO MEDICO

---

CONSEJERO PROFESOR

---

SECRETARIO DE ACUERDOS

---

En caso de que el menor haya cometido la infracción a la ley penal por la cual se le siguió el procedimiento, se le decretará su internamiento en una unidad de tratamiento hasta su total readaptación social, tales unidades se les denomina - Centro de Readaptación Juvenil, ya sea para varones o para mujeres.

La resolución en el caso será exactamente igual en cuanto al rubro y el resultado que las dos mencionadas con anterioridad, con la diferencia del considerando que se hará de la siguiente manera:

PRIMERO.- Este Consejo Tutelar es competente para conocer del presente caso en los términos de los artículos 1° y 2° de la Ley de la Materia, por tratarse de un menor, como se acreditó con \_\_\_\_\_.

SEGUNDO.- De las constancias que obran en el expediente se acreditó la participación del menor en el ilícito -- por el que se le siguió este procedimiento.

TERCERO.- Con fundamento en los elementos recabados, pruebas desahogadas y estudios de personalidad que se anexan y haciendo la valoración que marca la ley, por consiguiente -- (aquí se establecerán los razonamientos lógico jurídicos que estime pertinentes la Sala, en función de los elementos que integran el expediente, determinando que se ha acreditado la in-

fracción a la ley penal por parte del menor), se concluye que - el menor quede interno en el Centro de Readaptación Juvenil \_\_\_\_\_ para varones o mujeres hasta su total readaptación social.

ESTA SALA RESUELVE:

PRIMERO.- Quede el menor interno en el Centro de Readaptación - juvenil hasta su total readaptación social.

SEGUNDO.- Remítase copia de esta resolución a la Autoridad Ejecutora para los efectos del artículo 43 de la Ley del Consejo - Tutelar.

TERCERO.- Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de la Materia.

Como se puede observar también las resoluciones definitivas del Consejo Tutelar pueden ser de tres tipos:

- A).- Libertad Incondicional.
- B).- Libertad Vigilada.
- C).- Internamiento.

Cabe hacer notar que el Consejo Tutelar únicamente se encuentra integrado por dos Salas de tres Consejeros cada una, tal y como lo establece el artículo 4ºfracción II de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

Si la resolución requiere ejecución, la Sala notificará después de cinco días de celebrada la audiencia a la autoridad ejecutora.

La ejecución de todas las medidas que imponga el Consejo Tutelar corresponde a la Dirección General de Servicios -- Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, que tiene su fundamento legal en el artículo 3º de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, cuyo texto literal es el siguiente:

"ARTICULO 3o.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo aplicar estas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación. Así mismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos sentenciados federales en toda la República y se promoverá su adopción por parte de los Estados. Para este último efecto, así como para la orientación de las tareas de -- prevención social de la delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados.

En dichos convenios se determinará lo relativo a la reacción y manejo de instituciones penales de toda índole, entre las que figuran las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores, especificándose la participación que en cada caso corresponde a los gobiernos federales y locales.

Los convenios podrán ser concertados entre el Ejecutivo Federal y un solo Estado, o entre aquél y varias entidades federativas, simultáneamente, con el propósito de establecer, cuando así lo aconsejen las circunstancias, sistemas regionales.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 18 constitucional acerca de convenios para que -

*Los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su -  
condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal."*

Así mismo el artículo 43 de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en relación con lo anterior, previene lo siguiente:

*"ARTICULO 43.- La ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar corresponde a la Dirección General de -- Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, lo - que no podrá modificar la naturaleza de aquéllas. La misma Dirección informará al Consejo sobre los resultados del tratamiento y formulará la instancia y las recomendaciones que estime -- pertinentes para los fines de la revisión."*

Como se ha mencionado anteriormente la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, es omisa explícitamente en cuanto a la situación jurídica que guarda el menor infractor una vez que llega a la mayor edad, pues no establece en forma clara que es lo que sucede con dichos menores, aun y cuando como ya se estudió con antelación, la Sala del Consejo Tutelar practica en forma oficiosa, cada -- tres meses una revisión sobre las medidas de seguridad que se aplican al menor infractor e igualmente en su artículo 67 prohíbe la detención de menores de edad en lugares destinados a la reclusión de mayores, como antes en el Código de 1871 se permitía, de todo lo cual se colige que el menor infractor al cumplir la mayor edad permanece sujeto a la medida de seguridad -- que el Consejo Tutelar le impuso y que en cualquier momento pudiese suceder que se decretará por parte del mismo (Consejo Tutelar) su libertad incondicional.

Sin embargo en la práctica, muchas veces se da el caso de que una vez que el menor infractor ha cumplido la mayor edad el Consejo Tutelar le decreta su libertad incondicional, -

o bien si se encuentra internado, que es lo más común, en el propio Consejo Tutelar, y no se hace con regularidad esa revisión de que habla la Ley de la materia, de acuerdo al tratamiento que se le haya impuesto, escuchando la opinión de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, tomando también en cuenta el hecho cometido por el menor infractor, -- generalmente a los veinte años, se le deja en libertad incondicional.

También es importante destacar que una vez que el menor infractor ha cumplido la mayor edad, evidentemente no puede estar a nuestro juicio, en el lugar donde se encuentran menores de edad puesto que si a la edad de dieciocho años se le considera por la legislación penal como imputable y por ende sujeto de Derecho Penal, es totalmente incongruente que siga en un lugar que está exclusivamente destinado a menores infractores, desde luego, ésto será cuando el menor infractor esté sujeto a internamiento, pues de otra forma no se presentará la situación que comentamos.

A pesar de lo antes expuesto también debe resaltarse el hecho de que el menor de edad que no se encuentre internado pero sí sujeto a una libertad vigilada, haya cumplido los dieciocho años y todavía se le esté aplicando una medida de seguridad, que si bien es cierto deviene de una conducta realizada con anterioridad al cumplir dicha edad, también lo es que conforme a nuestra legislación civil la patria potestad se acaba al cumplir la mayoría de edad.

Evidentemente, conforme a los planteamientos anteriores cabría hacer diversas consideraciones en función de los tratamientos que se le señalan al menor infractor, así como la eficacia de los mismos, para que de esa manera exista una verdadera readaptación a la sociedad del propio menor y no se convierta en delincuente habitual.

En las relacionadas condiciones, conforme a los razonamientos antes expresados, podemos decir que para poder determinar la Situación Jurídica de los Menores Infractores al Cumplir la Mayor Edad, debe haber una reforma a la Ley que Crea -- los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en el sentido de establecer explícitamente tal situación, por lo cual debe adicionarse un capítulo a la Ley citada que -- contenga precisamente las circunstancias bajo las cuales deben\_ quedar los menores a que se ha hecho alusión; en esa virtud se\_ deberá crear el capítulo IX Bis, en la Ley que comentamos, cuyo rubro será precisamente:

De los menores infractores al cumplir la mayor edad.\_

En los siguientes términos:

"ARTICULO 64 bis.- Los menores infractores al cumplir la mayor edad se regirán por las disposiciones de este capítulo, que se consideran de orden público y de interés para la comunidad y no podrán ser alteradas por resolución de ninguna autoridad."

"ARTICULO 64 bis A.- El Director Técnico del Centro de Observación, por conducto de la Sección Administrativa de Identificación, cada seis meses, de oficio remitirá a las diversas Salas del Consejo Tutelar, la relación de los menores infractores que en los siguientes seis meses estén próximos a cumplir la mayor edad."

"ARTICULO 64 bis B.- La Sala correspondiente sin perjuicio de la revisión de que hablan los artículos 53 a 55 de esta Ley, y en base al informe de que habla el artículo anterior, treinta días antes de que el menor cumpla la mayor edad, revisará de oficio la resolución sobre las medidas adoptadas para la readaptación social del menor, recabando los informes sobre el tratamiento del menor, escuchando la opinión de la Dirección

General de Servicios Coordinados y Readaptación Social y hecho - lo mismo determinará si el menor infractor al cumplir la mayor - edad deberá quedar en libertad incondicional, o libertad vigilada o internamiento."

"ARTICULO 64 bis C.- En caso de que el menor infractor no se encuentre todavía en situación de poderse decretar su libertad incondicional, o libertad vigilada se remitirá a la institución denominada Centro de Readaptación Social de Menores Infractores que han Cumplido la Mayor Edad, para que en ese lugar se le siga el tratamiento que se haya dispuesto en la resolución dictada por la Sala en el procedimiento respectivo, realizándose la revisión de que hablan los artículos 53 a 55 de esta Ley en los mismos términos que en ellos se indica."

"ARTICULO 64 bis D.- Por ningún motivo estarán los menores infractores que hayan cumplido la mayor edad en los establecimientos destinados para la readaptación de los menores infractores que no hayan cumplido la mayor edad."

En mérito de lo antes expuesto, debe concluirse que -- las soluciones que se proponen para la situación jurídica de los menores infractores que cumplan la mayor edad, no tiene otro objeto que el de hacer palpables y totalmente plenas las garantías de seguridad jurídica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé para los gobernados, de tal suerte -- que en la Ley de la materia se establezcan las proposiciones que se formulan, para con ello explícitamente determinar la situación jurídica de que se ha hablado, en el transcurso de este trabajo, pues es bien sabido y además por disposición de la propia Ley que se comenta que no es del dominio público la identidad de los menores infractores, ni la ejecución de las medidas adoptadas por el Consejo Tutelar.

Y en consecuencia no se sabe a ciencia cierta qué es lo que sucede con los menores infractores que cumplen la mayor -

edad y que se encuentran en los supuestos de la Ley citada, -- pues al través de una investigación de campo practicada, que no en el Consejo Tutelar, sino con personas que se han encontrado en las hipótesis previstas en la Ley que se analizó, que cuando cumplen más de los dieciocho años y dependiendo de la infracción que hayan cometido los dejan en libertad a los - veinte años con cierta frecuencia.

Por lo anterior, se concluye a nuestro juicio que deben hacerse las reformas de que se ha hablado para beneficio - exclusivo de los menores infractores que han cumplido la mayor edad.

## C O N C L U S I O N E S

1.- Los menores de edad no son sujetos de Derecho Penal, pues están contemplados dentro de un Derecho Penal Especial Preventivo y Tutelar como en la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

2.- Los menores de edad se consideran como inimputables en virtud de carecer de un desarrollo mental (madurez moral e intelectual) completo para poder valorar su propia conducta, no pudiendo elegir y determinarse conforme a esa inteligencia, es decir, comprender la injusticia del hecho y actuar según ésta comprensión.

3.- Las medidas correctivas, educativas, tuteladoras y protectoras, que forman parte de las medidas de seguridad son las que se aplican a los menores infractores.

4.- En el Código Penal para el Distrito y Territorio de Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República, sobre delitos de la Federación de 1871, contempló los establecimientos de educación correccional para los menores infractores de nueve años y mayores de esta edad pero menores de catorce años que obraren sin discernimiento.

5.- En propio Código Penal de 1871, se determina la creación de el establecimiento de corrección penal para los menores infractores mayores de nueve años y menores de dieciocho años, considerándoseles como sujetos de Derecho Penal pues se les condenaba y cumplían su pena en dicho establecimiento, con la salvedad de que la penalidad era atenuada.

6.- En el Código Penal a que se ha hecho referencia

si el menor de edad estando recluso en establecimiento de corrección penal cumpliendo la condena impuesta y hubiese cumplido los dieciocho años y no se hubiese extinguido su pena, el tiempo de exceso lo debería concluir en la prisión común.

7.- En la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, se establece como regla general que los menores de quince años de edad que infringen las leyes penales requieren de medidas protectoras creando el Tribunal para Menores y derogando las cuestiones que sobre la minoría de edad dispuso el Código Penal para el Distrito y Territorio de Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos de la Federación de 1871 se opusieran, pero no establece ninguna cuestión sobre la situación jurídica que tenían los menores infractores al cumplir la mayor edad y por consiguiente se seguían aplicando las disposiciones del Código de 1871 en cita.

8.- El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, establece la minoría de edad hasta los dieciséis años, así como diversas medidas de seguridad aplicables a los menores infractores, y cuando el menor cumpliera esa edad estando sujeto a una medida preventiva y tutelar, se dejaba al arbitrio del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social el dejarlo libre o bien si se le trasladaba al establecimiento correspondiente para adultos.

9.- En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, cuyo texto fue reformado por el artículo 1º del decreto de 28 de Diciembre de 1974, se establece en un capítulo especial a los menores infractores, denominado delincuencia de menores estableciendo la minoría de edad hasta los dieciocho años, así como el dictamen pericial para determinar la edad del menor cuando no existiera el acta del Re-

gistro Civil, y deja a criterio de la autoridad encargada de la ejecución de las sanciones cuando el menor llegase a los dieciocho años si debía ser trasladado al establecimiento destinado a mayores.

10.- La Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y Normas de Procedimiento del 22 de Abril de 1941, fue --practicamente reglamentaria de los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, por tanto se siguió el mismo criterio establecido en el Código mencionado.

11.- En la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974 que deroga a los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Federal de 1931 no se establece en forma alguna en que situación jurídica deben quedar los menores infractores al cumplir la mayor edad.

12.- La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, debe señalar en forma clara que no deje lugar a dudas qué sucede con el menor infractor que llega a cumplir la mayor edad y se encuentra sujeto a una medida de seguridad impuesta por el Consejo Tutelar.

13.- Debe crearse una institución especial denominada, CENTRO DE READAPTACION SOCIAL PARA MENORES INFRACTORES QUE HAN CUMPLIDO LA MAYOR EDAD, dependiente de la Dirección General de Servicios Coordinados de Readaptación Social, para que en ese lugar, si se deben estar sujetos a internamiento por resolución del Consejo Tutelar, permanezcan hasta su completa y total readaptación social, determinándolo también la Sala del Consejo Tutelar que corresponda.

14.- El Consejo Tutelar tendrá la obligación de que treinta días antes de que el menor infractor cumpla la mayor edad hacer una revisión de su expediente y determinar si al cumplir la queda en libertad incondicional, libertad vigilada, o bien se le traslade al Centro de Readaptación Social para Menores Infractores que han cumplido la mayor edad.

15.- Debe crearse en la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores el capítulo IX Bis denominado:

"De los Menores Infractores que Cumplen la Mayor -- Edad."

16.- Los preceptos legales que contengan la situación jurídica en que deban quedar los menores infractores al cumplir la mayor edad, deberán establecerse en la siguiente manera:

"ARTICULO 64 bis.- Los menores infractores al cumplir la mayor edad se regirán por las disposiciones de este capítulo, que se consideren de orden público y de interés para la comunidad y no podrán ser alterados por resolución de ninguna autoridad."

"ARTICULO 64 bis A.- El Director Técnico del Centro de Observación, por conducto de la Sección Administrativa de Identificación, cada seis meses, de oficio remitirá a las diversas Salas del Consejo Tutelar, la relación de los menores infractores que en los siguientes seis meses estén próximos a cumplir la mayor edad."

"ARTICULO 64 bis B.- La Sala correspondiente sin perjuicio de la revisión de que hablan los artículos 53 a 55 de esta Ley y en base al informe de que habla el artículo anterior, treinta días antes de que el menor cumpla la mayor edad, revisará de oficio la resolución sobre las medidas adoptadas para la readaptación social del menor, recabando los informes sobre el tratamiento del menor, escuchando la opinión de la Dirección

General de Servicios Coordinados y Readaptación Social y hecho - lo mismo determinará si el menor infractor al cumplir la mayor - edad deberá quedar en libertad incondicional, o libertad vigilada o internamiento."

"ARTICULO 64 bis C.- En caso de que el menor infractor no se encuentre todavía en situación de poderse decretar su libertad incondicional, o libertad vigilada se remitirá a la institución denominada Centro de Readaptación Social de Menores Infractores que han cumplido la Mayor Edad, para que en ese lugar se le siga el tratamiento que se haya dispuesto en la resolución dictada por la Sala en el procedimiento respectivo, realizándose la revisión de que hablan los artículos 53 a 55 de esta Ley en los mismos términos que en ellos se indica."

"ARTICULO 64 bis D.- Por ningún motivo estarán los menores infractores que hayan cumplido la mayor edad en los establecimientos destinados para la readaptación de los menores infractores que no hayan cumplido la mayor edad."

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- ANTOLISEI, FRANCESCO.- *Manual de Derecho Penal, Parte General*.- Editorial UTEHA, primera edición.- Argentina Buenos Aires.- 1960.Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio.
- 2.- BELING, ERNESTO VON.- *Esquema de Derecho Penal*.- Editorial Depalma, primera edición.-Buenos Aires, 1944.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Código Penal Anotado*.- Editorial Porrúa, S.A., novena edición.- México, 1981.
- 4.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- *Derecho Penitenciario*.- Editorial Porrúa, S.A., primera edición.- México, 1974.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.-*Derecho Penal Mexicano, Tomo I*.- Editorial Robredo, cuarta edición.- México, 1955.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- *Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A., decimosegunda edición.- México, 1977.
- 7.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*.- Editorial Porrúa, S.A., octava edición, 1974 y decimonovena edición, 1984. México.
- 8.- COUSINO MAC IVER, LUIS.- *Derecho Penal Chileno, Tomo I*.- Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición.- Chile,1975.
- 9.- COSSIO, CARLOS.- *El Problema de las Lagunas del Derecho*.- Boletín de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.- Universidad de Córdoba, Argentina, V., primera edición, 1941.
- 10.- CUELLO CALON, EUGENIO.- *Derecho Penal I*.- Editorial Bosch,- primera edición.- Barcelona, 1944.

- 11.- DE PINA VARA, RAFAEL Y DE PINA, RAFAEL.- *Diccionario de Derecho*.- Editorial Porrúa, S.A., octava edición.- México 1980.
- 12.- DEL ROSAL, JUAN.- *Derecho Penal Español, Parte General*.- primera edición.- Madrid, 1960.
- 13.- FERNANDEZ DOBLADO, LUIS.- *Culpabilidad y Error*.- Editorial Artes Gráficas, primera edición.- México, 1950.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- *La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano*.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., primera edición.- México, 1968.
- 15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *La Ley y el Delito*.- Editorial -- Hermes, octava edición.- Buenos Aires, 1986.
- 16.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- *Tratado de Derecho Penal, Tomo - III*.- Editorial Losada, tercera edición.- Buenos Aires, - 1965.
- 17.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- *Derecho Penal I*.- Editorial Témis, - tercera edición.- Bogotá, 1954.
- 18.- MEZGER, EDMUNDO.- *Derecho Penal, Parte General*.- Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, octava edición.- México, 1985.
- 19.- OLESA MUNIDO, FRANCISCO FELIPE.- *Las Medidas de Seguridad* Editorial Bosch, primera edición.- Barcelona, 1951.
- 20.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- *Síntesis de Derecho Penal Parte General*.- Editorial Trillas, segunda edición.- México, 1986.
- 21.- PACHECO, FRANCISCO.- *El Código Penal, Concordado y Comen-*

- tado I.- Editorial Bosch, primera edición.-Madrid, 1888.
- 22.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Manual de Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A., quinta edición .- México, -- 1982.
- 23.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- *Imputabilidad e Inimputabilidad*.- Editorial Porrúa, S.A., quinta edición.- México, 1983
- 24.- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*.- Editorial Porrúa, S.A., quinta edición.- México, 1985.
- 25.- PORTE PETIT, CELESTINO.- *Programa de la Parte General de Derecho Penal*.- Editorial U.N.A.M., segunda edición.- México, 1968.
- 26.- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO.- *Compendio de Derecho Penal I*.- Editorial Revista de Derecho Privado, segunda edición.- Madrid, 1978.
- 27.- QUIROZ CUARON, ALFONSO.- *Medicina Forense*.- Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición.- México, 1984.
- 28.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA.- *Derecho Penal Español, Parte General, séptima edición*.- Madrid, 1979.
- 29.- SAUER, GUILLERMO.- *Derecho Penal, Parte General*.- Editorial Bosch, primera edición.- Barcelona, 1956. Traducción de Juan del Rosal y José Cerezo.
- 30.- SOLER, SEBASTIAN.- *Derecho Penal Argentino, Tomo I*.- Editorial Santa Fé, primera edición.- Argentina, 1953.
- 31.- VILLALOBOS, IGNACIO.- *Derecho Penal Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A.- México, segunda edición, 1960 y cuarta edición, 1983.

- 32.- WELZEL, HANS.- *Derecho Penal*.- Editorial Depalma, primera edición.- Buenos Aires, 1956. Trad. del Alemán por el Dr. Carlos Fontain Balestra y Eduardo Friker.
- 33.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- *Teoría del Delito*.- Editorial - Ediar, primera edición.- Buenos Aires Argentina, 1973.

L E G I S L A C I O N  
C O N S U L T A D A

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
83a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- 2.- Código Penal para el Distrito y Territorio de Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República, sobre Delitos de la Federación de 1871. Leyes Penales Mexicanas II.- Instituto Nacional de Ciencias Penales.- México, 1975. Pág. 67 y siguientes.
- 3.- Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal de 1928.
- 4.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.- Leyes Penales Mexicanas.- Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo II.- México, 1975. Pág.120 - y ss.
- 5.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.- Leyes Penales Mexicanas III.- Instituto Nacional de Ciencias Penales.- México, 1975. Pág. 408 y ss.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de -- Fuero Común, y para toda la República en Materia de -- Fuero Federal de 1931.- Editorial Porrúa, S.A., cuadragésimosegunda edición.- México, 1987.
- 7.- Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el -- Distrito y Territorios Federales de 1941.

- 8.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1949.- Leyes Penales Mexicanas IV.- Instituto Nacional de Ciencias Penales.- México. 1975. Pág. 21 y ss.
- 9.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1958.- Leyes Penales Mexicanas IV.- Instituto Nacional de Ciencias Penales.- México. 1975. Pág. 223 y ss.
- 10.- Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.- Leyes Penales Mexicanas V.- Instituto Nacional de Ciencias Penales.- México. 1975. Pág. 385 y ss.
- 11.- Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974.