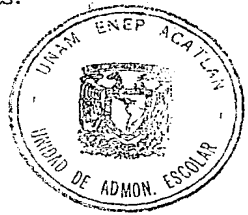


10 2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
PLANTEL ACATLAN.

NECESIDAD DE REFORMAS AL PROCEDIMIENTO LEGAL  
SEGUIDO EN CONTRA DE LOS MENORES INFRACTORES  
EN LOS ESTABLECIMIENTOS CORRESPONDIENTES.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO.  
P R E S E N T A :  
MARCOS RUBEN ALEGRIA CAMPOS.  
ACATLAN, ESTADO DE MEXICO. FEBRERO DE 1990.  
ASESOR: LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

# I N D I C E .

DEDICATORIAS: .....	A
PROLOGO: .....	D
CAP. I.- EL DELITO. a) CONCEPTO. ....	1
b) DEFINICION. ....	2
c) EN LA ESCUELA CLASICA. ....	5
d) EN LA ESCUELA POSITIVA. ....	8
CAP. II.- DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO. ....	13
a) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. ....	15
b) TIPICIDAD Y SU AUSENCIA. ....	18
c) ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA. ....	20
d) LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA. ....	22
e) LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA. ....	24
f) LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA. ....	28
CAP. III.- EVOLUCION DE LA IMPUTABILIDAD. ....	32
a) EN EL DERECHO ANTIGUO. ....	33
b) EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA. ....	40
c) EN LA ESCUELA CLASICA. ....	45
d) EN LA ESCUELA POSITIVA. ....	49
CAP. IV.- ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD	
LA INIMPUTABILIDAD. ....	56
a) CIRCUNSTANCIAS QUE AL PRESENTARSE	
ELIMINAN LA IMPUTABILIDAD. ....	57
b) LA SORDOMUDEZ. ....	64
c) TRANSTORNOS MENTALES. ....	66

---

d) ESTADOS DE INCONSCIENCIA. ....	70
e) EL MIEDO GRAVE. ....	73
CAP. V.- PROCEDIMIENTO LEGAL SEGUIDO A LOS MENORES INFRACTORES. ....	75
a) LEGISLACION AL RESPECTO. ....	76
b) COMENTARIOS A LA LEY DE REHABILITACION DE MENORES. (LEY DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES)	84
c) TRATAMIENTO APLICABLE EN INTERNA- MIENTO O EN LIBERTAD. ....	94
d) EXTINCION DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO A MENORES-INFRACTORES. ....	100
CAP. VI.- LA REPARACION DEL DAÑO. ....	102
a) CONCEPTO. ....	108
b) PROCEDENCIA. ....	110
c) SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACION DEL DAÑO. ....	112
C O N C L U S I O N E S . ....	117
ANEXO NUMERO 1. ....	122
B I B L I O G R A F I A . ....	123

**CAP. I.- EL DELITO.**

- a) CONCEPTO.
- b) DEFINICION.
- c) EN LA ESCUELA CLASICA.
- d) EN LA ESCUELA POSITIVA.

## I.- EL DELITO.

### a) CONCEPTO :

En nuestra opinión resulta difícil establecer un concepto que tenga validez en cualquier momento y lugar; dado que la evolución misma del hombre, ya histórica, geográfica e ideológica, produce día a día corrientes doctrinarias que responden a situaciones y necesidades específicas.

Así las conductas que por socialmente dañosas -- han tenido ese carácter, en una época y lugar determinado, en otra no han sido consideradas como delictivas, el tiempo las ha cambiado, baste señalar que en la Edad Media por razones de orden --- religioso, se llegó a pensar que las bestias podían ser capaces - de intención delictiva; otro ejemplo lo tenemos en la hechicería considerada como el peor de los delitos, así personas enfermas -- pagaron en la hoguera el mal de otros. Ello se debió a que la valoración jurídica no se hacía como ahora; "no se descansaba en los - elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso --- producido".(1)

---

(1) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito".pág. 136 Editorial Andres Bello. Caracas, Ven. 1945.

b) D E F I N I C I O N :

El vocablo delito proviene del latín " delin -- quere" (2) que significa abandonar, apartarse del buen camino, -- alejarse del sendero señalado por la ley.

Desde el punto de vista jurídico sustancial y en atención a sus elementos, el tratadista Jiménez de Asúa manifiesta que: "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un -- hombre y sometido a una sanción penal".(3)

Uno de los tratadistas más señalados y por ende de los más importantes de la doctrina clásica, fué sin duda el -- maestro italiano Francisco Carrara, por ello y para los efectos -- del presente capítulo, es de vital importancia la definición que -- él nos ha legado: "delito es la infracción de la Ley del Estado, -- promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (4)

Proteger la seguridad de los ciudadanos es la meta esencial de la definición anterior y sólo las leyes estatales -- crean un freno a esta infracción.

Para el tratadista español Eugenio Cuello Calón "delito es la acción humana, antijurídica, culpable y punible".(5)

---

(2) CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal en México". pág. 57 Editorial Jus. México 1948. (.)

JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 223.

(4) CARRARA, Francesco, "Programa del curso de Derecho Criminal pág. 41 Editorial De Palma Tomo I. Buenos Aires, 1959.

(5) CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal" pág. 257 9ª ed. Editorial Nacional, S.A. México, D.F. 1953.



De las definiciones que anteceden se desprende -- la no existencia de un criterio unificador respecto a los elementos integrantes del ilícito penal en cuestión, es decir, que atendiendo al número de componentes del delito, puede hablarse de definiciones bitómicas, tritómicas, según intervengan en ellas, dos, tres, cuatro, cinco, seis o siete elementos para la configuración del delito.

De tal manera que nuestra legislación ha recibido con el transcurso del tiempo algunas variantes en este sentido, para ejemplificar lo anterior tenemos que el Código Penal de 1871 en su numeral 4º señalaba: "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".(6) Los legisladores de esta época olvidaron la existencia de ilícitos no intencionales o improdunciales en los que definitivamente falta el elemento intención. En el año de 1929 el artículo 11, mencionaba la siguiente tesis (no definición), "delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal."(7). Pensamos que lo más correcto hubiese sido señalar la existencia de normas o preceptos que traen aparejada una sanción penal; hasta llegar a la tesis formalista de nuestro Código Sustantivo vigente, que expresa "Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales". Encuadrando de esta forma el dogma de legalidad "nullum crimen nulla poena sine lege" ( nadie -- puede ser castigado sino por los hechos que la ley precisamente --

---

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado"--  
pág. 54 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1976.

(7) IBIDEM.

ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas).(8)

Por lo cual consideramos al mencionado precepto como tesis formalista y no como una definición, toda vez que se han omitido en ella elementos de cabal importancia y nos adherimos al criterio de Hans Kelsen, porque para enmarcar un acto en la esfera de lo jurídico o de lo antijurídico, es imprescindible que una norma formalmente válida previamente así lo califique, pues independientemente de los conceptos de laboratorio, para nuestro Código sólo es delito el acto u omisión sancionado por las leyes penales.

Dicho numeral omite señalar cuales son los elementos que configuran el delito == conducta, tipicidad, antijuridicidad, entre otros == y dada la importancia que estos revisten como partes indiscutiblemente inherentes entre sí para la conformación de la figura en cuestión, consideramos que el artículo que se comenta, es incompleto toda vez que como lo expresa el maestro Francisco González de la Vega, al citar las aportaciones de la escuela positiva, sociológicamente el delito es un fenómeno humano vertido en el seno social y contrario al orden social.

En tal virtud y recordando las definiciones de los juristas Luis Jiménez de Asúa y Eugenio Cuello Calón al referirse ambos a que el delito es el acto antijurídico, estan en lo cierto, toda vez que delito solo puede ser aquella conducta contraria a derecho, contrapuesta a una norma previamente establecida en la ley, a fin de tutelar un derecho de la ciudadanía.

---

(8) IBIDEM.

" Por lo demás, decir que el delito es el acto -- u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sanciona o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales".(9) -

En tal virtud, no podemos considerar al citado numeral como una definición de delito, sino más bien como término para identificarlo con la acción represiva del Estado.

c) EN LA ESCUELA CLASICA:

Entre los precursores de esta escuela podemos citar a Manuel Kant, Giovanni Carmignani, Von Feuberbach, Pellegrino Rossi, Romagnosi, Carlos David Augusto Roder, Francisco Carrara, - éste último considerado como el más notable del grupo, ha recibido elogios aún de sus opositores los positivistas, baste recordar lo expresado por Eusebio Gómez; "él conjunto de doctrinas de Francisco Carrara, representan el término de la evolución de la Escuela - Clásica. El sabio maestro de Pisa, admirable sistematizador como - fué, supo marcar la orientación definida a la poderosa corriente - científico penal, iniciada después de la aparición del libro de César Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema: la - propia Escuela Clásica, como fuera bautizada por Ferri, y que bien podría llevar su nombre, las expone con claridad insuperable; las fundamenta con argumentación resistente. Observa en su elaboración un método riguroso. Cuando para aceptar sus conclusiones o para disenso con ellas, se hace referencia a la Escuela Clásica, no son - otras que las doctrinas de Carrara las que se someten al examen.es

---

(9) VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" pág. 192. segun-

sobre ellas que la crítica versa y aunque ésta le sea desfavorable el reconocimiento de su mérito no está ausente jamás. Enrique Ferrí reconoció en él que con el programa había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, -- que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales." (10)

La dogmática-jurídica, concepción científica del Derecho Penal y método de estudio del delito, se vislumbra ya en Francisco Carrara cuando dice: "el delito consiste en la infracción de la ley del Estado... resultante de un acto externo del hombre..." (11), es decir, sólo puede ser considerado como delito el acto humano que infrinja la ley del Estado y fuera de ello, cualquier conducta por perjudicial que fuere no puede calificarse como delictiva si previamente la ley del Estado no la ha considerado como tal; por ello deducimos que la posición de Carrara fué genuinamente jurídica, porque además su método de estudio, propio de las ciencias culturales, el deductivo o lógico-abstracto, es el adecuado en la investigación del Derecho y en general para el estudio de toda disciplina que tenga por objeto la conducta humana.

En suma su pensamiento fué certero, pues el Derecho no pertenece al mundo de la naturaleza y por tanto sus fenómenos no se encuentran vinculados por enlaces de necesidad causal, -- como sucede con aquellos que forman el tema medular de las ciencias avocadas al estudio de las cosas, en el cual las llamadas leyes son únicamente principios explicativos que subordinan su validez a la

---

(10) GOMEZ, Eusebio. "Tratado del Derecho Penal". Tomo I. pág. 60,-

61. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1939.

(11) CARRARA, Francesco. op. cit. pág. 41.

forzocidad o necesidad de los fenómenos descritos y de no ocurrir éstos, dadas las condiciones establecidas, esas leyes dejan de serlo, substituyéndose por fundamentaciones diversas que expliquen con mayor exactitud la parte del mundo empírico falsamente descrito por los principios eliminados; es decir, mientras las leyes naturales postulan explicaciones verdaderas o falsas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas del derecho establecen juicios de valor independientemente de la coincidencia o no con el actuar social de las personas regidas por ellas, - con la conducta abstractamente establecida; en otras palabras, las normas jurídicas pertenecen al mundo del deber ser, en tanto que - las leyes naturales simplemente señalan lo que tiene que ser necesariamente y no de otro modo.

Esto no fue olvidado por el tratadista en cuestión ni mucho menos la crítica hecha a ésta escuela, como lo es lo que Florian mencionaba en el sentido de que la escuela clásica apenas tomaba en cuenta al delincuente, o al menos, lo juzgaba con el mismo criterio que a los no delincuentes; en apoyo a lo expresado por Florian, Ferri siguiendo el procedimiento aceptado por la escuela - clásica, es decir, el método lógico-abstracto afirma "ha perdido de vista al delincuente "; lo anterior resulta injusto toda vez que el estudio hecho por esta corriente jurídico-penal se acordaba más del hombre y no del delincuente, esto es, todo hombre en un momento dado puede alejarse del sendero señalado por la ley, así se trate de un menor de edad, un sordo-mudo, un alcoholico, entre otros, y por ende acarreando consigo la responsabilidad jurídico-penal en que - incurrir al quebrantar o infringir lo señalado por la ley.

La igualdad de derecho; del libre albedrío; la noción del delito como entidad jurídica; el principio de imputabilidad moral, como consecuencia de la capacidad de elegir entre el -

bien y el mal, derivada del libre albedrío y poseída por todos -- los hombres jurídicamente iguales; la idea de la penalidad previamente fijada por la ley y proporcional al delito; la pena como un mal impuesto al delincuente en retribución al delito cometido; su sentido individualista de protección y de garantía contra posibles abusos y arbitrariedades; y el método lógico-abstracto o especulativo, son los caracteres sobresalientes de la escuela clásica, cuyo mérito fue llevar al sistema penal el espíritu individualista de la Revolución Francesa.

d) EN LA ESCUELA POSITIVA:

Con relación a ésta escuela, el positivismo, nacido como una filosofía y como un método del conocimiento, a raíz de las meditaciones del francés Augusto Comte, influyó senciblemente en todas las ramas del saber.

Esta doctrina menciona que la aprehensión de la esencia de las cosas es posible sólo a través del conocimiento empírico, fundándolo en la experiencia constante y en la comprobación reiterada de los resultados obtenidos, no niega el conocimiento metafísico, pero sólo mientras pueda ser objeto de comprobación por medio de la experimentación.

Entre sus representantes más prominentes tenemos a Enrique Ferri, César Lombroso y Rafael Garofalo, de esta corriente en boga a finales del siglo XIX y principios del actual, mismos -- que fueron llamados los evangelistas del Derecho Penal, según lo expresa Eugenio Cuello Calón. (12)

---

(12) CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. pág. 48.

Esta escuela representa la oposición de la Escuela Clásica, y pretende subvertir el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva, dando una mayor importancia a la personalidad del delincuente, ya que como lo expresa Raúl Carranca y Trujillo, "por su criterio represivo, miró solamente al delito y a la pena y olvido la personalidad del delincuente, por lo cual no fué eficaz para atacar el aumento de la delincuencia". (13)

Las reglas generales de la escuela positiva, sólo pueden inducirse de la observación y la experimentación, por ello el método inductivo es el propio para investigar en el campo de la naturaleza.

Dada la importancia que esta corriente positivista fué adquiriendo dentro de las ciencias naturales, los penalistas de esa época utilizaron sus métodos, olvidando que el Derecho no es ciencia de la naturaleza y las formas jurídicas fundamentales son creaciones ideales o abstractas, cuyo ser no existe en la naturaleza, por lo tanto "hay que seguir trabajando en el campo jurídico con el método propio, sin que exista en ocasiones nada que observar ni qué inducir". (14)

César Lombroso postuló como punto medular de su doctrina, la explicación del origen de la criminalidad; de acuerdo con su teoría, el delincuente o criminal nato, es un ser con atavismos tan serios que su estado psicológico constituye una regresión a seres humanos no evolucionados, significa en verdad un paso atrás en el progreso humano. Y ese retorno a estadios ya superados

---

(13) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Robredo. págs. 127, 129. México, 1941.

(14) VILLALOBOS, Ignacio. "La Crisis del Derecho Penal en México" pág. 61. Editorial Jus.

por la humanidad, se debe a la epilepsia, que atacando los centros nerviosos provoca la detención del desarrollo orgánico y psíquico del afectado, es este llamado delincuente nato similar a los que - él mismo llama "locos Morales", caracterizados por una alteración del sentido moral, con perturbación de su inteligencia, en tanto - los delincuentes natos o congénitos, constituyen el tipo criminal, viva imagen del hombre primitivo, semejanza indicadora de una tendencia o predisposición al delito.

Ahora bien, aunque el factor biológico es el preponderante para César Lombroso, no lo considera como única fuente de la criminalidad; admite también el influjo de los factores sociales, especialmente para los delincuentes de ocasión. De ahí que Lombroso, la Antropología Criminal adquiriera una gran importancia.

Actualmente se conoce perfectamente los límites - de la Antropología Criminal, abarcando ella únicamente el estudio de las conductas delictivas, ocasionadas por anomalías anatómicas pero no puede referirse a las causas del delito en su totalidad, - porque estas son de origen exclusivamente biológico; el hecho psíquico fué soslayado por Lombroso y es sabido que las ciencias relativas a la delincuencia; no deben partir del supuesto previo de que en todos los delincuentes el delito tiene por causa factores endógenos o exógenos, o de ambas clases, pues esto, equivale a negar al hombre la posesión de la libertad para elegir entre una conducta u otra, y admitir al delito como necesariamente determinado, haría - parecer la punición como monstruosidad de injusticia.

El mérito da la doctrina de Lombroso, es haber - puesto de relieve la importancia del factor biológico en la criminalidad.

Para Ferri, la etiología del delito se explica en función de factores físicos y sociales, negando la existencia del-



libre albedrío; afirma que el delincuente no es un ser normal sino más bien la representación de las razas primitivas ya desaparecidas; este tratadista niega la existencia de la imputabilidad moral, tomando en cuenta la ausencia del libre albedrío. En cambio, sustenta que la base de la responsabilidad se encuentra en la responsabilidad social, esto es, el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad, todo individuo que actúa contrariamente a lo establecido por la ley, es legalmente responsable y como consecuencia de ello, debe ser objeto de una reacción social, la sanción es determinada en base a la peligrosidad del delincuente, y ésta se halla determinada por los caracteres antisociales acentuados en el acto ejecutado.

Ferri clasifica a los delincuentes en: "natos, por hábito adquirido, de ocasión y por pasión, por ello la reacción social ha de ser de diversa intensidad, ya sea eliminatoria o simplemente represiva". (15)

El llamado jurista de la escuela positiva, Rafael Garófalo, dió una sistematización jurídica a las doctrinas criminológicas del positivismo, con el ánimo de llenar las lagunas que --veía en ellas, que hablando continuamente del delincuente, habían olvidado manifestar que entendían por delito, por ello elaboró la teoría del delito natural, "delito, dice Garófalo, es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". (16)

---

(15) FERRI, Enrique. "Sociología Criminale". págs. 137, 202. 3ª. ed. Fratelli Boca. Torino, Italia, 1892.

(16) GAROFALO, Rafael. "Psicoanálisis Criminología". págs. 65, 114. Fratelli Boca. Torino Italia, 1891.

Para este positivista, la característica principal del delincuente es debida a su anomalía moral y s6matica; la reacci6n social contra el delincuente tiene por fin la defensa de la colectividad, realizada mediante la eliminaci6n de los inadaptados del medio social; en virtud de lo anterior podemos constatar lo expresado por Erich Fromm, respecto a su afirmaci6n en el sentido de que Gar6falo fu6 el m6s ac6rrimo defensor de la pena capital. (17)

Por lo mencionado con antelaci6n, respecto a esta corriente penalista, podemos concluir que los principios fundamentales de la misma, a saber son: que el delito es un fen6meno natural y social; producido por causas tanto de orden biol6gico, como f6sico y social; el delincuente es biol6gico y ps6quicamente un anormal; la libertad humana y el libre albedr6o son una ilusi6n; la voluntad esta determinada por factores de orden f6sico. ps6quico y social; como consecuencia de esta concepci6n determinista, la responsabilidad penal deja de fundamentarse sobre la imputabilidad moral, construyendose sobre la base de la responsabilidad social; la funci6n penal tiene como fin la defensa social.

Una vez hecho el estudio anterior, respecto al concepto, definici6n del delito, dentro de las escuelas cl6sica y positiva, pasemos al analisis de los elementos que constituyen el delito.

---

(17) FROMM, Erich. "Psicoan6lisis de la Sociedad Contempor6nea". - p6gs. 26, 30. Fondo de Cultura Econ6mica.

**CAP. II.- DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.**

- a) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.
- b) TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.
- c) ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.
- d) LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.
- e) LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.
- f) LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

## CAP. II.- DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Del capítulo anterior, en base a las diferentes - definiciones que de el delito hemos estudiado, se desprende los siguientes elementos del mismo:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Ausencia de tipo o Atipicidad
Antijuridicidad	Ausencia de Antijuridicidad
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Ausencia de Punibilidad(18)
<hr/>	
Conducta	Ausencia de Conducta
Tipo y tipicidad	Ausencia de Tipo
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias (19)
<hr/>	
Acción, omisión	Ausencia de acción
Tipo	Ausencia de tipo
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación

(18) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. págs. 147 a 275.

(19) OSORIO Y NIETO, César Augusto. "Síntesis de Derecho Penal" --

1ª. edición. Editorial Trillas. México. 1984.

Culpabilidad	Inculpabilidad
Imputabilidad (capacidad de culpabilidad)	Inimputabilidad (incapacidad de culpabilidad)
Condiciones objetivas de punibilidad.	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
Punibilidad	Excusas absolutorias. (20)

---

Actividad	Falta de acción.
Tipicidad	Ausencia de tipo.
Antijuridicidad	Causas de justificación.
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad.
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad.
Condicionalidad	Falta de condición objetiva.
Punibilidad	Excusas absolutorias. (21)

---

Hemos manifestado en el contexto de la presente tesis, que el delito es ante todo una conducta humana, misma que debe, jurídicamente hablando, reunir ciertos componentes, y en opinión de tratadistas como, Fernando Castellanos Tena, César Augusto Osorio y Nieto, Celestino Porte Petit Candaudap, Luis Jiménez de Asúa, entre otros, son los transcritos al inicio de éste capítulo; como se puede apreciar existen criterios muy diversos entre ellos, en nuestra opinión personal estimamos esenciales seis de ellos que son los siguientes: el elemento objetivo, denominado por el Lic.- Fernando Castellanos Tena, conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y el sexto y último la puni-

(20) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Programa de la Parte General del Derecho Penal". 2a. edición. U.N.A.M. 1968.

(21) JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 259.

bilidad; de los cuales en el desarrollo de éste apartado haremos un análisis de cada uno de ellos así como de su aspecto negativo o -- ausencia de ellos, tratando de seguir una prelación lógica, por lo cual empezaremos con el elemento objetivo.

a) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA:

"Para expresar este elemento del delito se han -- usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho".(22) Si bien es cierto lo anterior por lo que nosotros nos adherimos al criterio de los tratadistas Fernando Castellanos Tena y Mariano Jiménez Huerta y César Augusto Osorio y Nieto que denominan al elemento -- objetivo con el nombre de conducta. Dentro de este concepto, ex-- presa el Lic. Castellanos Tena, pueden comprender la acción y la -- omisión; es decir, el hacer positivo y negativo; al actuar y el -- abstenerse de obrar. (23)

Para otros estudiosos del Derecho, como es el caso del maestro Porte Petit, estan en desacuerdo con lo manifestado anteriormente, estimando que en ocasiones sí se debe nombrar con-- ducta al elemento objetivo, pero que en otras ocasiones el vocablo resulta insuficiente para comprender tanto la actividad humana, en cuanto al resultado por ella causado, es decir prefieren el empleo de una terminología variada a veces conducta y a veces hecho.

Por conducta debemos entender el comportamiento -- humano encaminado a un fin. En cambio, el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo de causa efecto, entre éste y aque-- lla. Algunas veces el tipo penal se refiere únicamente a la simple actividad o a la mera abstención humana, integrándose entonces por

---

(22) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 147.

(23) IBIDEM.

una conducta el elemento objetivo; pero a veces el propio tipo legal requiere de la producción de un resultado material, por lo tanto nos encontramos ya ante un hecho, pues el tipo precisa del comportamiento humano, del resultado y de una liga causal entre ambos.

Nos encontramos entonces con que el elemento objetivo puede revestir la forma de acción o de omisión; la primera -- radica en una actividad, en un movimiento del organismo humano; la segunda en cambio, en una abstención de obrar, en una inactividad.

En tanto que el hecho es lo que ya ocurrió, lo ya acaecido es decir, requiere para su existencia el resultado material, la conducta es un elemento del hecho y no a la inversa.

Tenemos en consecuencia que los delitos de omisión se clasifican en omisión simple y comisión por omisión. En la simple omisión basta la inactividad del sujeto para colmar el tipo, - mientras en la comisión por omisión, la abstención ha de producir un resultado positivo coincidente con la descripción legal de un delito. Se dice que en la simple omisión se infringe únicamente la norma que ordena, mientras en la comisión por omisión se violan dos tanto la dispositiva como la prohibitiva; también suele expresarse que en la simple omisión el resultado es puramente jurídico, violación de la norma, y en la comisión por omisión además del resultado jurídico, ha de surgir uno material.

Por lo tanto, la conducta resulta indispensable - para la configuración del delito, pues en toda situación de carácter jurídico, es imprescindible la actividad o inactividad humana, por ende, sin conducta no es posible concebir el ilícito materia - de este análisis.

Del párrafo anterior se desprende, que si falta - éste o cualquiera de los elementos del delito, éste no podrá integrarse; por lo que se estaría ante la ausencia del elemento conduc-

ta, esto es, en su aspecto negativo, mismo que también podríamos denominar como impeditivo para la formación de la figura en cuestión.

Toda vez que la conducta humana, ya positiva o negativa, es imprescindible para la configuración del delito; debido a ello, sostienen los estudiosos del Derecho, que la conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.

Se suele señalar como causa eliminatória de la conducta, la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, a la cual se refería el texto del numeral 15 fracción primera del Código Penal que la letra se leía; Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I,- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;....

A este respecto el Lic. Francisco González de la Vega menciona; "debe entenderse que la fracción primera se constriñe a la vía absoluta, o sea aquella violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute irremediamente lo que no ha querido ejecutar"(24); por ende debemos entender que por parte del sujeto activo del ilícito no hay una manifestación de voluntad, sino que éste es materialmente un instrumento, de aquél que lo utiliza para delinquir, para mayor claridad nos permitimos transcribir la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Fuerza física exterior irresistible, excluyente de responsabilidad de. La excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible, requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste -

---

(24) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 76.



involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del -  
 daño. Quinta Epoca: supl. 1965, pág. 241. A.D. 86/52. Supl. de 1956,  
 pág. 295. A.D. 2216/53. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXI, pág.  
 70. A.D. 5191/48. Vol. XXII, pág. 105. A.D. 4786/53. Vol. LI, pág.  
 63. A.D. 1348/62. (25)

Asimismo otra causa eliminatoria de la conducta es la vis maior o fuerza mayor, y los movimientos reflejos, estas causas impeditivas de la conducta se integran debido a la falta del - elemento volitivo, indispensable para la integración del elemento objetivo en cuestión.

Algunos penalistas incluyen también como eliminatorias de la conducta las circunstancias siguientes: sueño, hipnotismo y sonambulismo. Dado que la actividad o inactividad del sujeto activo del ilícito, se basa en el hecho de haberlas cometido sin - voluntad, es decir, que la realización del hecho delictuoso la desarrollo en un estado en el cual su conciencia estaba suprimida.

#### b) TIPICIDAD Y SU AUSENCIA:

Para empezar el estudio del presente subtítulo, - debemos hacer referencia primeramente al tipo para no incurrir en el error de confundirlo con la tipicidad; para el jurista Fernando Castellanos Tena "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (26)

El profesor Mariano Jiménez Huerta, define el ti-

---

(25) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op.cit. pág. 83.

(26) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 167.

po como el injusto recogido y descrito en la ley penal, en tanto que por tipicidad entiende, el juicio lógico en el cual se afirma que la premisa histórica, es decir, la conducta humana, está contenida en la premisa legal, o sea en el tipo que en cada caso entra en función. (27)

La tipicidad, es pues, la adecuación de una conducta a la hipótesis legalmente descrita. Es la coincidencia entre el comportamiento realizado, o en su caso, entre el comportamiento y el resultado, con la descripción legislativa.

Celestino Porte Petit, citado por Fernando Castellanos Tena, expresa que la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo." (28)

Afirmar que la tipicidad es ingrediente esencial del ilícito penal, no es otra cosa que reconocer el mandato constitucional consagrado en el numeral 14, al expresar que no se puede imponer pena alguna por simple analogía o por mayoría de razón, cuando no exista una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. Esto es confirmado por el artículo 7 del Código Penal en vigor, al expresar que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Siendo la Constitución General de la República la norma suprema que rige las leyes y faculta a las autoridades, -- indiscutiblemente está por encima de gobernantes y gobernados, en consecuencia los postulados que de ella emanan, deben ser de observancia obligatoria para toda la colectividad y sí el artículo al cual hemos hecho mención, establece la necesidad, para que se pueda sancionar tal o cual conducta, verificar la coincidencia entre el hecho realizado y la hipótesis prevista por la norma legal.

---

(27) JIMENEZ HUERTA, Mariano. "La Tipicidad". págs. 42 a 207. Editorial Porrúa, S.A. 1955.

(28) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 168.

De ahí el principio nullum crimen sine tipo, es decir, que no hay delito sin tipo legal, por lo cual entraríamos al campo del aspecto negativo de éste elemento, a la ausencia de tipicidad, también llamado atipicidad.

Existirá atipicidad, cuando el comportamiento humano no se amolde al descrito por los tipos legales. Las atipicidades operan por faltar las calidades que el tipo exija, tanto en el sujeto activo como en el pasivo; por no darse las referencias temporales o espaciales; por ausencia de los elementos subjetivos del injusto o de la especial antijuridicidad; al no realizarse el hecho por los medios de comisión a que el tipo relativo se refiera o, finalmente, por ausencia del objeto jurídico o material del ilícito.

#### c) ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA:

Generalmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. Tal oposición debe verificarse entre el comportamiento realizado en su fase puramente externa y la escala de valores estable. Es pugna no únicamente de forma, sino también de contenido, de donde se derivan dos aspectos de la antijuridicidad, uno formal y otro material; en cuanto al formal se refiere a la oposición a la ley, en tanto que la material consiste en el ataque a los bienes o intereses que la norma legal tutela y protege.

Para el tratadista Eugenio Cuello Calón, éste elemento del delito, presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.(29)

---

(29) CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. pág. 284.

Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Dado que la antijuridicidad es puramente objetiva, es decir, que atiende únicamente a la conducta externa realizada por sujeto activo o pasivo, en los delitos de omisión, se hace necesario un juicio entre esa conducta y los derechos que jurídicamente tutela la norma legal.

Ahora bien, indudablemente, toda conducta típica es siempre antijurídica, salvo cuando exista una causa de justificación, pues si el legislador crea en los tipos prohibiciones y mandatos, evidentemente el amoldamiento de las conductas a ellos, entraña una contradicción al Derecho, a menos que el propio ordenamiento jurídico establezca la excepción.

Por ello el maestro Porte Petit dice que la conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. (30)

En consecuencia, la antijuridicidad es indispensable para la configuración del delito, porque los comportamientos lícitos, acordes con el Derecho, lógicamente no se encuentran en contradicción a la ley.

Abordemos ahora el aspecto negativo de éste componente del delito, hemos señalado con anterioridad que toda conducta típica es necesariamente antijurídica, a menos que se encuentre protegida por una causa de exclusión del injusto.

(30) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op. cit. pág.285.

A factores capaces de impedir la configuración del delito por inoperancia de la antijuridicidad, se les denomina causas de justificación, mismas que no pueden extraerse indirectamente, sino que han de estar establecidas previamente en la ley, porque siendo formal la antijuridicidad, al ser creada en los tipos se requiere otra disposición de naturaleza también formal, para excluir desde su inicio la antijuridicidad legal.

El licenciado Fernando Castellanos Tena, expresa "puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad". (31)

Nuestro Código Penal señala como causas de justificación las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, impedimento legítimo y obediencia jerárquica (que se puede equiparar al cumplimiento de un deber), todas ellas consignadas en el numeral 15 y sus diversas fracciones.

#### d) LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA:

Por la importancia de este elemento para los propósitos de este estudio, haremos un breve bosquejo del mismo, para después en capítulo por separado abundar en lo que a imputabilidad se refiere.

Para el maestro Raúl Carranca y Trujillo, es imputable - quien posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exi-

(31) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 181.

gidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. (32)

Por lo tanto la imputabilidad en derecho penal es lo mismo que la capacidad en el derecho civil; en este se traduce en la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, en tanto que en el campo jurídico-penal consiste en la posibilidad de ser autor de un delito.

La imputabilidad radica en dos elementos, uno de naturaleza física, desarrollo mental, y otro de carácter psicológico, salud mental. Evidentemente los dos aspectos son de tipo psicológico, porque el desarrollo del individuo comprende también el de su mente.

La imputabilidad no es, desde nuestro punto de vista, un elemento autónomo del delito, sirve de soporte o base a la culpabilidad. Como veremos en seguida la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito; para obrar culpablemente, precisa poseer capacidad de conocimiento y de voluntad; por ello quienes no reúnan tales requisitos, jamás podrán ser culpables.

Aún cuando la imputabilidad es presupuesto esencial de la culpabilidad y no un elemento autónomo del injusto, dada su naturaleza, en la práctica su ausencia impide la integración del delito y ello no significa pasar sobre la verdad técnica y otorgarle un rango que no le corresponde, pues la imputabilidad radica en el individuo, es calidad del sujeto, anterior a la realización del hecho delictuoso, en relación al resultado objetivamente causado.

Resumiendo lo anterior, podemos concluir que la imputabili-

(32) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. pág. 223.

dad es el cimiento de la culpabilidad y que sin ésta no puede existir la culpabilidad, por lo tanto la imputabilidad es imprescindible para la configuración del ilícito penal; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo del componente que en éste apartado analizamos y tenemos que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. (33)

En consecuencia, habrá inimputabilidad cuando el sujeto carezca de las facultades de juicio y decisión. Las inimputabilidades están captadas por el artículo 15 del Código Penal en su fracción II, de las cuales haremos un estudio en el capítulo IV de esta tesis, intitulado "Aspecto Negativo de la Imputabilidad: la Inimputabilidad".

#### e) LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA:

La culpabilidad es definida de modo diferente, porque son múltiples las doctrinas que pretenden desentrenar su naturaleza jurídica. Hemos mencionado que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito. Mientras la antijuridicidad es oposición del hecho con el Derecho, la culpabilidad es rebeldía del individuo con el orden jurídico. En el delito se da una dual oposición al Derecho: objetiva y subjetiva; la primera corresponde a la antijuridicidad en tanto a la segunda al elemento que nos ocupa.

Las corrientes que se ocupan del estudio de este componente del delito, son dos fundamentalmente, a saber: la psicologista y la normativista.

(33) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 223.

La corriente psicologista menciona que la culpabilidad radica en el hecho psicológico productor del resultado. Así Sebastián Soler señala a la culpabilidad como una relación psíquica entre el autor y el hecho, en consecuencia supone el análisis de la situación interna del sujeto, la culpabilidad reside en él, es la fuerza moral subjetiva del delito, dentro de la terminología Carrariana. (34)

Para el psicologismo la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente, cual ha sido la conducta que ha -- guardado.

El contenido de la culpabilidad radica en dos factores:-- por una vertiente, una conducta que se ha realizado dolosa o culposamente, es decir, con voluntad de producir el resultado o sin este requisito, pero omitiendo las cautelas y precauciones debidas. Por otra parte, que la actitud subjetiva del individuo al realizar el hecho, sea jurídicamente reprochable. De acuerdo con la corriente psicologista, los elementos de la culpabilidad son dos: intelectual y volitivo; el primero consiste en el conocimiento de lo que se hace, en tanto el segundo en querer.

En cambio, según el normativismo no bastan estos elementos, precisa que el Estado esté en condiciones de reprochar al sujeto su comportamiento, pues en ocasiones el Estado no está capacitado para exigir a los hombres un obrar diferente al ejecutado, por mediar circunstancias especialísimas; en este caso, aún cuando la conducta típicamente antijurídica sea realizada con dolo o bien con imprudencia, mediando factores específicos no le es dable al Estado exigir una actuación diferente.

(34) SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". TEA. Buenos Aires 1953.



Son dos las formas tradicionales de este elemento: dolo y culpa; sin embargo algunos especialistas agregan la preterintención.

El dolo para el maestro Castellanos Tena, es el actuar - consciente y voluntario, dirigido a la producción de un hecho típico y antijurídico. (35)

Para el tratadista Luis Jiménez de Asúa, es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que - se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de - hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (36)

En pocas palabras el dolo es la voluntad encaminada a la realización de un hecho ilícito. El artículo 8 del Código Penal, - establece que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia, considerando al dolo como intención, en su - aspecto volutivo, el obrar delictivo consciente, voluntaria e intencionadamente, es el soporte en el cual descansa el concepto legal del dolo.

La culpa es otra forma o especie de la culpabilidad, el licenciado Raúl Carranca y Trujillo, citando a especialistas en el ámbito penal, expresa: "se define la culpa como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón); o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del

---

(35) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. 325.

(36) JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 459.

resultado (Mezger)". (37)

Como ya lo hemos mencionado, nuestro Código Penal llama a los delitos culposos no intencionales o de imprudencia y tomando las especies como género, establece que se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Nuestra Ley Sustantiva Penal capta en forma expresa la preterintención, consistente en desear un resultado delictivo, pero que en realidad acontece otro de mayor entidad. Algunos especialistas consideran que la fracción tercera del artículo 9 del citado ordenamiento al establecer la preterintencionalidad, presupone siempre la existencia de dolo y tal presunción no queda destruida aún cuando se pruebe que el agente no se propuso causar el daño que -- causó.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra, por tal motivo nos encontraríamos en presencia del aspecto negativo de éste elemento, denominado la inculpabilidad, misma que opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, como son el conocimiento y la voluntad de delinquir.

De acuerdo con la corriente psicologista las inculpabilidades se reducen al error esencial de hecho, insuperable, invencible y a la coacción sobre la voluntad.

En consecuencia si la culpabilidad se integra con el conocimiento y la voluntad, elementos de carácter intelectual y volutivo sólo habrá inculpabilidad en ausencia de los dos elementos o de cualquiera de estos.

Otra causa de inculpabilidad la constituye la no exigibilidad de otra conducta, eliminadora de la reprochabilidad del comportamiento. Dentro de la no exigibilidad de otra conducta pueden incluirse infinidad de casos, pues constituye una institución utilísima para dar debida solución a múltiples casos que sin tal institución daría lugar a injusticias, al condenar al sujeto por hechos que en realidad no merecen ser castigados por efectuarse en condiciones tales, que al Estado le es imposible requerir del sujeto una actuación diferente.

El Código Penal en su numeral 15 fracción IV establece el estado de necesidad, pero si el bien sacrificado es de igual entidad al salvado, constituye un caso de no exigibilidad de otra conducta, así como a los casos a que se contraen los artículos 151, 154 y 333 del citado ordenamiento.

Para que la conducta humana integre un delito se precisa de los elementos ya señalados, la culpabilidad y la antijuridicidad, y para ser sancionada esa conducta, requiere además de otro componente que es la punibilidad.

#### F) LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA:

No existe unidad de criterio respecto al concepto de punibilidad; algunos especialistas la confunden o equiparan a la pena misma. En realidad se trata de cuestiones diversas; la punibilidad es la calidad de un acto merecedor de castigo, en tanto la pena consiste en la imposición de dicho castigo.

Tenemos entonces, de acuerdo con el Dr. Carranca y Trujillo

que, la acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla legal y necesaria. La ley sin pena es campana sin bandajo. (38)

De lo anterior podemos concluir que para el citado tratadista, la punibilidad no posee el rango de elemento esencial del delito, toda vez que si ésta falta el delito permanece.

Con razón dice el maestro Castellanos Tena, que la punibilidad es ser acreedor de penas a virtud de un obrar o abstenerse determinados, de donde se engendra una amenaza, formulada por el Estado mediante sus normas para quienes las infringen y esto no es sino el ejercicio estatal del jus punendi. El mismo tratadista considera que se toma por punibilidad, impropriamente, la consecuencia de la mencionada conminación, o sea la acción específica de imponer a los delincuentes las penas correspondientes, y en este sentido se confunde con el hecho de aplicar las sanciones, con la punición misma, lo cual no es sino el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa. (39)

De acuerdo con estas ideas, indudablemente, la punibilidad y la pena no son partes estables y esenciales del delito, pues una conducta es punible por ser delictuosa y una vez calificada de tal se impone aplicarle la sanción correspondiente, para salvaguardar la seguridad social, de acuerdo a los sistemas de represión existentes.

Desde nuestro punto de vista personal, la punibilidad no puede ni debe ser considerada como un elemento del ilícito en cuestión, toda vez que esta no es sino consecuencia del mismo, dado su comportamiento delictuoso. Así mismo lo establece el artículo 7 de nuestro ordenamiento sustantivo penal, el cual reza: Delito es el

---

(38) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. pág. 424.

(39) CASTELLANOS TENA, Fernando. "La punibilidad y su ausencia". Rev. Criminalia. pág. 411. No. 6 Junio, 1960.

acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la punibilidad, es decir a la ausencia de ésta, consistente en la no aplicación de la pena a la conducta delictiva, el Estado al cual corresponde la función punitiva ha tenido a bien considerar a las excusas absolutorias como el factor negativo de la punibilidad, esto es que el Estado no sanciona determinadas conductas a las que se refieren las excusas absolutorias, por razones de justicia y equidad.

Entre las excusas absolutorias de mayor importancia tenemos: excusa en razón de mínima temibilidad; excusa en aborto imprudencial o en embarazo resultado de una violación (ésta última también puede ser considerada como ejercicio de un derecho); excusas por no exigibilidad de otra conducta; excusa en función de la conservación de los vínculos familiares.

Tenemos así, que en razón de estas excusas absolutorias pese a que quede subsistente el ilícito, únicamente se elimina la punibilidad, y en tanto la conducta dañosa de un menor-infractor no quede encuadrada dentro de las multicitadas excusas, desde nuestro punto de vista debería ser acreedor de la sanción correspondiente.

De los elementos que hemos analizado en el contexto de éste apartado, para los efectos del presente estudio, merece especial atención el referente a la imputabilidad, considerandolo como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y por lo mismo como la capacidad jurídica de entender y querer en el campo del Derecho Penal, toda vez que desde un punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, - por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfer-

**CAP. III.- EVOLUCION DE LA IMPUTABILIDAD.**

a) EN EL DERECHO ANTIGUO.

b) EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA.

c) EN LA ESCUELA CLASICA.

d) EN LA ESCUELA POSITIVA.

medad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir -  
la salud y el desarrollo mental, sin duda el sujeto es plenamente  
capaz. (40)

(40) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 230.

## CAP. III.- EVOLUCION DE LA IMPUTABILIDAD:

En los capítulos que anteceden al presente, hemos tratado de seguir una prelación lógica entre el delito y los elementos positivos y negativos del mismo y de los que se desprende que en opinión de varios autores a que hemos hecho referencia en el cuerpo de los apartados que preceden a éste, así como nuestra opinión personal, se debe considerar al ilícitopenal como la conducta humana típicamente antijurídica y culpable e imputable al hombre y por lo tanto punible.

Asimismo hemos visto que algunos tratadistas les niegan el carácter de elementos esenciales del delito a la imputabilidad y a la punibilidad, criterio al cual desde nuestro punto de vista nos adherimos, tal y como ya lo hemos señalado en el capítulo inmediato anterior en el que estamos de acuerdo, por lo que respecta a la imputabilidad, en considerar a éste elemento como el soporte o base de la culpabilidad (41); por lo cual podemos dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Sí la conducta humana típicamente antijurídica y culpable realizada por un menor de edad, es constitutiva de un delito o nó? ¿Será la imputabilidad únicamente un presupuesto de la culpabilidad?; así como de otras cuestiones inherentes a la acción u omisión ejecutada por menores de edad, a las que nos avocaremos en temas posteriores con el fin de demostrar que realmente son necesarias ciertas reformas al procedimiento legal seguido en contra de los citados sujetos dentro de su minoría de edad, en los establecimientos correspondientes; por el momento daremos-

---

(41) Vid. Supra. pág. 23.



respuesta a las dos interrogantes ya descritas, en los siguientes términos: primeramente tal conducta sí debe ser considerada como - constitutiva de un ilícito penal, debiendo estudiarse si el sujeto activo, pese a ser un menor de edad, tenía el firme propósito de - obtener el resultado dañoso que sancionan nuestras leyes penales, - de ser así debe hacerse acreedor a la sanción que le corresponda; - y con respecto a la segunda pregunta, definitivamente la imputabilidad sí es un presupuesto del elemento subjetivo del delito.

Una vez hecha ésta pequeña reflexión abordemos el tema - del presente capítulo, acerca de la evolución de la imputabilidad en el devenir histórico de la humanidad.

#### a) EN EL DERECHO ANTIGUO:

El problema de la imputabilidad, dice el Licenciado Sergio Vela Treviño, radica principalmente en los conceptos filosóficos que han tratado dar respuesta al comportamiento humano.

"La razón por la que el hombre es imputable se ha obtenido de diferentes fundamentos" (42), ya sea por fórmulas mágicas, en forma teológica, en forma científica, entre otras.

Así tenemos que la mentalidad del hombre primitivo, hacía intervenir en todos sus razonamientos fuerzas anímicas y misteriosas, conjuros mágicos, de los que el sujeto era simple ejecutor, pero así como esas normas primitivas regulaban la conducta del hombre, también lo hacían con respecto a los animales y cosas (43), esto es que los animales, las plantas e inclusive las cosas inanimadas, para

---

(42) VELA TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e inculpabilidad". Teoría del Delito. 1a. edición. 4a. reimpresión. enero 1987. pág. 6 Editorial Trillas.

(43) Vid. Supra. pág. 1.

los sistemas jurídicos primitivos, recibían el mismo sistema de regulación que el de los hombres; por ejemplo "en la antigüedad existía en Atenas un tribunal especial ante el cual se procesaba a una piedra o una espada, o cualquier objeto que hubiera provocado la muerte de un hombre, hay que suponer que sin intención". (44)

La función de causalidad, la desempeñan asociaciones de ideas y la semejanza y contigüedad de los fenómenos tiene un papel preponderante, el sujeto toma sus características del grupo, clan o tribu a la que pertenecía, y la conducta por él realizada, no tiene el sello de una obra personal, sino colectiva, La reacción determinada por el daño, no cae sobre el individuo, sino sobre todos aquellos que pertenecían al mismo grupo. El Derecho se conjuga con la religión y se invoca a la intervención divina en la realización de todo evento de gran importancia; así por ejemplo podemos mencionar que cuando la conducta de uno de los miembros del clan o tribu, da como resultado un acto dañoso, éste se estima como consecuencias de fuerzas mágicas, esto es que la imputabilidad en esta etapa del Derecho, no existía siquiera objetivamente, el sujeto considerado culpable se determina por procedimientos mágicos, es el atribuir la comisión del ilícito al que señalará el brujo; las fuentes que se han consultado mencionan que éste procedimiento según el país de que se tratara limitaba o no la edad del sujeto infractor, como por ejemplo, dentro de esta etapa evolutiva del Derecho, hubo pueblos en que el derecho de castigar fué tan estricto con los menores de edad, como con los adultos, y los sancionaban por igual, así como a las plantas,

---

(44) HANS KELSEN. "Teoría Pura del Derecho". 3a. edición. México 1983.  
pág. 45 Ed. U.N.A.M.

animales y cosas.

"Así el Código de Hammurabi, en sus 101 disposiciones no estableció un régimen de excepción para los menores. Siria y Persa tampoco establecieron tal distinción y hasta los hijos de los delincuentes quedaban sujetos a los suplicios y a la pena de muerte. En Egipto los hijos de los delincuentes acompañaban a sus padres a sufrir el trabajo, que también ejecutaban, en el interior de las minas. (45)"

Otro ejemplo de lo anterior lo encontramos den el Código de Manú del siglo XIII a. de J., el cual limita la infancia a los 16 años de edad y reconoce que los menores de esta edad tienen una capacidad limitada por lo cual el castigo que se les daba, de incurrir en alguna falta, era golpear con una cuerda o tallo de bambú al menor-infractor, golpeando sólo la parte posterior del cuerpo.

Lo más interesante, desde nuestro punto de vista, y ya al remontarnos a la actualidad y debido a la influencia histórica del Código ya expresado, es que recientemente la Ley Sustantiva Penal de la India, establece la irresponsabilidad absoluta de los niños menores de 7 años; de los 7 a los 12 años deberá investigarse el discernimiento; de los 12 a los 15 años sólo deberán aplicarse medidas educativas y, en caso de no ser posible realizarlas, se impondrá una pena; de los 15 a los 18 años deberá dictarse internamiento en instituciones tipo Borstal o, en último caso, en secciones especiales de cárceles ordinarias.

La Lex Sállica, del primitivo derecho germánico, establecía la minoría de edad hasta los 12 años, considerando involuntario el

---

(45) PEREZ VITORIA, Octavio. "La minoría Penal". Editorial Bosch. Barcelona, 1940. pág. 14. CITATUM POS. SOLIS QUIROGA, Héctor. "Justicia de Menores". 1a. edición 1983, Editorial Porrúa S.A. pág. 2.

el delito cometido por un menor que no llegará a esa edad.

En base a lo anterior podemos afirmar que el principio de la imputabilidad del menor era del todo dudosa, y la corrección impuesta a éste se podía considerar a veces injusta y arbitraria.

El contenido de las prohibiciones existentes entre los - pueblos primitivos, no implica la protección de bienes jurídicamente tutelados, en el sentido moderno de esa expresión, sino que se refiere a situaciones hipotéticas tomadas erradamente como ciertas; si ocurre tal hecho desgraciado, es que fue violado el tabú, y a la inversa, si se viola el tabú ocurrirá tal evento perjudicial; la = desgracia sólo es evitable mediante el cumplimiento de la ordalía o de la pena, como procedimientos purificadores; la violación del tabú y la desgracia se encuentran íntimamente unidos.

Es del todo indiferente que el ilícito se haya efectuado consciente o inconscientemente --- presupuesto elemental en el Derecho Penal vigente --- no hay imputabilidad, como la conocemos hoy en día, ésta es sustituida por un estado de impureza lo mismo atribuible a un hombre maduro que al infanto-juvenil, así como a un animal o a una cosa.

Un antecedente lo encontramos en la Ley del Talión en la que en base a ella, la venganza se limita a una cantidad exactamente igual al daño sufrido por el ofendido, esto es, "ojo por ojo y diente por diente".

La limitación intensiva de la venganza es la primera forma de restricción; posteriormente hallamos la limitación extensiva, misma que consistía en considerar culpable únicamente al ejecutor de la acción delictiva. Esta forma de circunscribir la responsabilidad sólo al considerado culpable, es propio de los derechos evolucionados de Grecia, Roma y de algunas leyes bárbaras.

Y así tenemos que en el Imperio Romano la edad límite para considerar la responsabilidad del menor-infractor era variable así-Justineano estableció la distinción entre infantes, impúberes y menores; y excluyó de responsabilidad a los menores de 7 años, en que el infans (niño) era equiparado al furiosus (loco total). (46)

Por lo que se refiere al pensamiento griego, debemos recordar que Grecia fué la capital del pensamiento, especialmente por la filosofía estoica que ellos practicaban, de acuerdo a éste pensamiento griego, éste "sostuvo que hay ciertos elementos en la naturaleza humana que son los mismos en cualquier época y lugar". (47)

Y así encontramos dos tipos de elementos en la naturaleza humana; uno permanente y universal (physis = naturaleza) y otro inestable y variable (nomos = convención); el primero de los mencionados consistía en la expresión de la constitución física, mental y moral común a todos los hombres; de ésta podemos inferir el concepto actual de la imputabilidad, con la única excepción del aspecto volutivo al que no hacen mención; en cuanto al elemento inestable y variable, éste, decían los antiguos griegos, era la norma creada por el hombre, es decir, una era complemento de la otra, el derecho natural regulado por la norma legislativa. (48)

Con fundamento en los elementos antes mencionados, la regulación penal, en cuanto a menores-infractores, consistía en que en todos los delitos gozaba de atenuaciones o prerrogativas por su condición de menor, pero si cometía homicidio no se atenuaba la penalidad,

---

(46) RODRIGUEZ MANCERA, Luis. "Criminalidad de Menores". 1a. edición 1987. Editorial Porrúa S.A. pág. 333

(47) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. "Compendio de Historia del Derecho y del Estado". 1a. edición 1975., 2a. reimpression 1984. Editorial Limusa, S.A. pág. 94.

(48) I B I D E M .

en tanto que por lo que se refiere al delito de robo no se les castigaba.

Siguiendo la corriente griega, tenemos que Sócrates, quien fué fundamentalmente un moralista manifestó "la moral consiste en el conocimiento del bien; sólo por ignorancia se comete el mal".(49)

Aquí podemos visualizar la capacidad de entender a la que hacen referencia los tratadistas modernos, como por ejemplo el Licenciado Fernando Castellanos Tena, Luis Rodríguez Mancera, entre otros; en lo que no podemos estar del todo de acuerdo es en que sólo por ignorancia se cometa el mal, si se desconoce la ley y se infringe, cabe la ignorancia, pero si a pesar de conocerla, ya por sentido común o bien por conocimiento expreso de la misma, no se encontraría en el estado de ignorancia a que se refería Sócrates, toda vez que aún conociendo lo dañoso de su conducta se tenga la intención plenamente consciente de ejecutarla y desear el resultado de la misma, por ejemplo un homicidio imprudencial o accidental y un homicidio intencional; en el primero no se desea cometer esa conducta antisocial penada por la ley; en tanto que el segundo caso, el sujeto activo sí desea ese resultado y para demostrar su culpa, deben reunirse los requisitos del supuesto que reza: Que para ser culpable es necesario primeramente que el individuo sea imputable, esto es, que para determinar dicha culpabilidad, en la conducta del sujeto activo deben intervenir tanto el conocimiento como la voluntad y por consiguiente que el individuo tenga la capacidad de ejercer esas facultades.

"Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de == determinarse en función de aquello que conoce". (50)

---

(49) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. op. cit. págs. 97 y 98.

(50) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 217.

Para Aristóteles, de acuerdo a su Teoría de la Justicia, manifestó que "el principio de igualdad puede aplicarse de dos maneras, dando así lugar a dos especies de Justicia: La Justicia distributiva y la correctiva o sinalagmática . . ." (51); así nos dice que la primera de las mencionadas tiene por objeto el reparto de honores y bienes de la comunidad, en tanto que la segunda no mira a las personas en primer término, sino a las cosas.

Reviste vital importancia, para los fines de la presente tesis, la distinción que éste filósofo hizo, en relación con la voluntad del individuo, es decir, cuando en la conducta del sujeto interviene la voluntad, éste es responsable del beneficio o daño que ésta traiga como consecuencia.

Para reforzar lo antes expuesto, debemos citar lo expresado por el Licenciado Sergio Vela Treviño, respecto del pensamiento del filósofo en estudio, ". . . el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral". (52) Este resulta ser el principio rector de la escuela clásica, misma -- que estudiaremos dentro de éste mismo capítulo más adelante.

Podemos concluir que dentro de ésta etapa del Derecho, -- inicialmente no se conocía ni remotamente concepto alguno sobre la imputabilidad, en éste período predomina la venganza, lo cual resulta comprensible dada la oscuridad en que vivió la humanidad durante siglos, cuando sólo bastaba la satisfacción emocional de la venganza consumada. Más sin embargo en Grecia empiezan a sentarse las bases que irían modificando lo anterior, esto es, se empieza a borrar la

---

(51) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. op. cit. pág. 113.

(52) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 7.

venganza privada, sistematizando normas de protección de la sociedad, pasemos a el siguiente apartado referente a la evolución de - la imputabilidad dentro del Derecho de la Edad Media.

b) EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA:

Por lo que se refiere a ésta etapa evolutiva del Derecho, primeramente debemos destacar la gran influencia que para ésta sociedad medieval, en todos sus aspectos, tuvo la Iglesia como moderadora de la conducta humana; basados primordialmente en la división del Derecho Natural Absoluto y al Derecho Natural Relativo; por lo que se refiere al primero de los mencionados, éste consistía en que todos los hombres eran iguales, en que no había gobierno del hombre sobre el hombre, ni dominio de los libres sobre los esclavos. Este hubiese sido el Derecho ideal de no haberse viciado con el pecado original. En tanto que el Derecho Natural Relativo consistía "en un sistema de principios jurídicos adaptados a la naturaleza humana, modificada por la caída del pecado original, derivó el trabajo y de allí la institución de la propiedad; el apetito exigió las instituciones del matrimonio y la familia. Del crimen de Caín surgió la necesidad del Derecho y la pena". (53)

De lo anterior se desprende que ésta misma influencia la tuvo el elemento que en éste apartado estudiamos, mismo que nos remonta necesariamente al Derecho Penal Canónico, el cual reafirmó y mantuvo la naturaleza pública del Derecho Penal Romano.

Para entender más claramente lo antes dicho, recordemos como se inicia y culmina ésta etapa histórica de la humanidad; así tenemos que la Edad Media se inició con la caída del Imperio Romano



de Occidente en el año 476 d. de J., y terminó con la conquista de Vizancio o Constantinopla, por los turcos en el año de 1453 d. de J., es decir, ésta época abarca desde el siglo VI al XVI; así durante los diez siglos que duró la Edad Media, se dan importantes cambios en la vida del hombre medieval y por lo mismo también en la mentalidad de los mismos, por señalar algunos de los cambios citaremos los siguientes:

- a) Se implantó el régimen feudal, el cual se basó en la propiedad de la tierra, perteneciente a los señores feudales y trabajada por los siervos o vasallos;
- b) El desarrollo de las Cruzadas por la conquista de los "Santos Lugares";
- c) El nacimiento de las ciudades libres (burgos) y de la nueva clase social denominada burguesía;
- d) El enorme poder adquirido por la Iglesia como rectora de las instituciones Medievales;
- e) El aumento de las ciudades libres o burgos.

Es así como la Iglesia adquirió una enorme importancia cultural, prestigio, poder, riqueza y fuerza, que ejerció para dirigir la vida del medievo. Por lo cual podemos afirmar que las relaciones entre la Iglesia y el Estado eran complementarias. La Iglesia dirigía y normaba todos los aspectos sociales y jurídicos de esa época.

El Derecho Penal Canónico nace envuelto en la vorágine del cristianismo primitivo y acompaña a éste en todas sus vicisitudes; comienza en el seno del Imperio Romano, para adquirir plenitud y hegemonía total bajo los papados de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III (1073 - 1216).

Esta preponderancia ascendente de la Iglesia en relación al Estado, determinó que toda acción que de alguna manera afectará a la religión oficial y única, adquiriera el carácter de acción delictiva no importando edad ni sexo.

La represión canónica, se ejerció en nombre de la divinidad, así el poder de los juzgadores adquirió una extensión extraordinaria y una intensidad poco común. Aún doctrinalmente, no puede afirmarse que se confundiesen las nociones de delito y pecado, pues se distingue el fuero penal del "forum internum": ya que el hombre no puede juzgar los motivos internos, que están ocultos, sino sólo los externos, que se manifiestan...., y como ley humana es insuficiente para juzgar los actos internos fue necesario que para ello se recurriera a la ley divina.

El Derecho Canónico, ejercido en nombre de la divinidad, afirmó dentro de ciertos límites, el principio de igualdad, basado en el principio moral de que "todos somos iguales ante Dios".

Este cuerpo legal estableció, para los menores de 7 años, (número además cabalístico) un período de plena irresponsabilidad penal, por carecer de malicia sus actos; "desde los 7 años a los 12 en las hembras, y a los 14 en los varones, la responsabilidad es dudosa.... como la malicia suplía la edad, cabía la imposición de penas pero atenuadas."(54)

" En la Edad Media, el derecho germánico impone los 8 años, (como límite de la menor edad) en tanto que las Partidas amplían hasta los 10 1/2 : Si fuese menor de diez años, et medio entonces no podrían acusar de ningún yerro que ficiere (VII; 1,9)," (55)

---

(54) SOLIS QUIROGA, Héctor Dr. op. cit. pág. 6

(55) RODRIGUEZ MANCERA, Luis. op. cit. pág. 333.

Por lo que respecta al Derecho Anglosajón, tenemos que el Rey Aethalstan, en el siglo X, estableció que la pena de muerte no se aplicaría a los niños menores de 15 años, cuando por primera vez delinquieran y que "si los parientes de un menor de edad, acusado de un delito, no le toman a su cargo y no constituyen una garantía de su honestidad, él deberá jurar, cómo le habrá enseñado su obispo, no volver a delinquir, debiendo permanecer en una prisión por la falta cometida. Y si después de esto robare de nuevo, dejad que los hombres le maten o le cuelgen como a sus mayores". (56) Posteriormente, tres siglos después el Rey Eduardo I, estableció que los niños menores de 12 años de edad no serían condenados por delitos de robo, como consta en The Year Book of Edward I. (57)

En razón de lo expuesto en éste apartado, podemos concluir que las instituciones creadas por la Iglesia en esta etapa medieval, nada expresan en favor de la idea de imputabilidad, sino todo lo contrario, es más objetivo su sistema de considerar culpable o no al sujeto emittente de un acto ilícito.

Es pues la Iglesia, la encargada de impartir justicia, basada en el principio de la divinidad, toda vez que la Iglesia es considerada como guardián de la Ley eterna de Dios, y así considera tanto al gobierno, el derecho, la propiedad y la civilización, como productos del pecado, y en virtud del poder incondicionado que ésta tiene sobre el Estado, puede intervenir en la regulación jurídica de las instituciones antes mencionadas, con la justificación de mantener la paz terrena; y así sostiene San Agustín que: "Las ideas deben ser concebidas como pensamiento de Dios. No existe alma racional, escribe,

---

(56) SOLIS QUIROGA, Héctor Dr. op. cit. pág. 7.

(57) I B I D E M .

en cuya consciencia no deje Dios oír su voz, pues ¿quién sino Dios ha escrito en el corazón humano la ley moral natural? Oh, señor, tu ley y la ley escrita en el corazón de los hombres castiga sin duda el hurto, sin que haya perversidad capaz de anularla, porque ¿Qué ladrón permanece indiferente cuando él es el robado? ¿A qué malvado no le es fácil hablar de justicia, siempre que no tenga ninguna razón en contra para hacerlo? Pues la verdad se ha escrito por la mano de Dios en nuestros corazones: Lo que no quieras que a ti se te haga, no lo hagas tú a los demás. No puede admitirse que haya alguien que no la conozca, por lo que aún aquellos mismos a quienes no les ha sido dada ninguna ley (positiva) pueden ser declarados responsables". (58)

Para San Agustín la ley eterna es la razón divina o voluntad de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo.

Dentro de la concepción filosófica de San Agustín, podemos afirmar que se encuentran los antecedentes de la escuela clásica misma que se basa en el libre albedrío del hombre, y al respecto San Agustín manifiesta: primeramente que la voluntad es el motor de nuestras acciones, posteriormente afirma que en el referente a la conducta humana, las cosas no pueden suceder de distinto modo de como Dios las prevé, la presencia divina no anula la libertad ni la responsabilidad del hombre, pues el que peca no lo hace necesariamente, sino en ejercicio de su albedrío.

El principio esencial de la doctrina jurídica y política de la Edad Media, afirma el tratadista González Díaz Lombardo, es el de la primacía de la justicia y del derecho que es el fundamento

de la seguridad de la vida humana, encarnado en leyes positivas que se encuentran por encima del príncipe, del rey o emperador. (59)

Entre Santo Tomás de Aquino y San Agustín median ocho siglos y podemos considerar que a ambos los impulsó el pensamiento de Aristóteles, y así se afirma que la victoria del aristotelismo en el siglo XIII, es obra de Santo Tomás. De ahí que las enseñanzas tanto de Aristóteles, Santo Tomás, San Agustín, entre otros, desde el punto de vista personal de quien sustenta la presente tesis, deberían ser considerados como precursores de lo que hoy en día conocemos como imputabilidad.

En virtud del estudio que antecede, el trato dado a menores infractores, dentro de ésta época medieval, si bien en ciertos pueblos fué injusto, es un tanto paternalista y otro tanto proteccionista.

#### c) EN LA ESCUELA CLASICA:

En el primer apartado de la presente tesis, referente al delito, en el inciso c del mismo, hemos hecho una breve reflexión del criterio normativo de esta corriente jurídica, especialmente al pensamiento de Francisco Carrara, también hicimos notar brevemente el concepto del libre albedrío, y por lo que respecta a éste tercer capítulo, hemos sentado los fundamentos filosóficos de ésta escuela.

Encontramos que Francisco Carrara, jurídicamente hablando, sostuvo que imputación e imputabilidad son dos conceptos hermanados, o más bien, que son conceptos estrechamente vinculados el uno con el otro y los diferencia de la forma siguiente: la imputación se refiere a un hecho concreto, y así sostiene que la "imputación es un

---

(59) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. op. cit. pág. 167.

juicio sobre un hecho ya sucedido; en tanto que la imputabilidad no es sino un mero concepto, mismo que se diferencia entre imputabilidad moral, imputabilidad política, e imputabilidad civil". (60)

Primeramente se refiere a la imputabilidad moral como la causa identificada con el hombre que produce materialmente el hecho; en tanto que la imputabilidad política, es aquella que una autoridad emana, referente a declarar la conducta humana imputable como un delito a un hombre; y en lo que toca a la imputabilidad civil, manifiesta que es "un acto de mera justicia" que juzga el hecho para declarar la responsabilidad de su autor.

En relación a lo anterior, el mismo Carrara manifiesta: "el juicio mediante el cual el magistrado imputa civilmente a un ciudadano una acción declarada ya antes en la ley como políticamente imputable, es el resultado de tres juicios distintos. El Magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto y le dice: tú lo hiciste, --- imputación física --- encuentra que aquel individuo ejecuta el acto con voluntad inteligente, y le dice: tú lo hiciste voluntariamente --- imputación moral --- encuentra que el hecho es prohibido por el Estado, y le dice: tú lo hiciste en contra de la ley --- imputación legal ---. Y sólo como resultado de estas tres proposiciones puede decir el Magistrado: Yo te imputo este hecho como delito". (61)

En base a lo expresado anteriormente por el tratadista en estudio, podemos advertir que la suma de esas tres imputaciones -- física, moral y legal --- deben ser consideradas como presupuestos y apoyos de la imputabilidad, para que pueda darse el elemento subjetivo del delito, la culpabilidad.

---

(60) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Imputabilidad e inimputabilidad". 1a. edición. México 1983. Edt. Porrúa. S.A. págs. 56 y 57.

(61) CARRARA, Francisco. CITATUM POS. PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 57.

La doctrina del libre albedrío, como base de la imputabilidad moral, establece que desde que el hombre autor de los delitos, sigue con voluntad inteligente y externa una conducta contraria a la ley, debe ser responsable y admitir las consecuencias de su accionar. Imputar un hecho a un individuo es atribuirselo para hacerlo sufrir las consecuencias; es decir, para hacerlo responsable de él, puesto que tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas equivalentes o sinónimas.

"La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararse culpable de él". (62)

En relación con la teoría de la imputación, Carrara manifiesta; "ésta considera al delito en sus puras relaciones con el agente y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana". (63)

Así tenemos que como fundamento de la imputabilidad, sostiene Carrara los principios del libre albedrío expuestos por el fi-

---

(62) GOMEZ, Eusebio. op. cit. pág. 278.

(63) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 8.

losófo Aristóteles, así como los principios de la responsabilidad moral y los estimó como inmutables, "como base perdurable a la Escuela Clásica al mantener que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, de tal suerte que ésta no puede existir sin aquella". (64) Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal (ya de un adulto o de un menor) no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino ésta misma aplicada en concreto al autor de un delito, por lo cual puede definirse como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.

Uno de los autores modernos, que en nuestro criterio si- que la influencia de ésta escuela clásica, define a la imputabilidad como "la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta". (65)

Existen actualmente legislaciones que influidas por ésta corriente clásica, norman diferentes criterios sobre los menores-infractores, así países como Suiza, en el año de 1908 estableció como edad límite para ser sujeto de responsabilidad penal los 18 años, pudiendo quedar el menor a cargo de su familia y bajo su vigilancia, si no hubiere cumplido 14 años. "En caso de inconveniencia al respecto, quedaba sujeto a medidas educativas". Actualmente en éste país, se han dictado disposiciones tendientes a proteger más al menor-infractor, con aplicación de medidas tutelares; otro ejemplo lo encontramos en el país de Holanda en el cual se considera la minoría de edad a los 18 años, el 5 de junio de 1921 entra

---

(64), CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. pág. 431.

(65) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 18.



en vigor la ley de Tribunales para menores, la que circunscribió a los jueces de paz la competencia, imponiendo al menor infractor medidas tutelares si las faltas no eran graves, de serlo resolvería el caso el juez ordinario; por lo que se refiere a Italia, en el año de 1908, entró en vigor la circular del Ministro de Justicia que estableció que para juzgar a los menores infractores se debería tomar en consideración el medio ambiente que lo rodeaba, es decir, su situación familiar, su persona y sus amistades; sólo por citar algunos países. (66)

Con fundamento en lo expuesto por ésta corriente jurídica, consideramos que la conducta de un menor-infractor, si éste no se encuentra afectado de sus facultades mentales, y que por sentido común pueda diferenciar entre el bien y el mal, debe ser penalmente responsable de la misma y por ende sujeto de castigo conforme lo establezca la legislación que corresponda, llamese Código Penal o Consejo Tutelar para Menores.

#### d) EN LA ESCUELA POSITIVA:

Como ya hemos citado en el contexto del presente estudio, ésta corriente positivista, representa la oposición de la escuela clásica, teniendo como reglas generales la observación y la experimentación, propias para investigar en el campo de la naturaleza. (67)

Para ésta escuela, la responsabilidad social no toma en cuenta la causalidad moral, sino la puramente física y la psicológica y por ello la imputabilidad del autor del ilícito penal, supone las condiciones mínimas necesarias para determinar en el hombre

---

(66) Crf. SOLIS QUIROGA, Héctor. "Justicia de Menores". 1a. edición 1983. 2ª edición 1986. Editorial Porrúa, S.A. págs. 1 al 45.

(67) Vid. Supra. pág. 8.

la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible; por lo cual el Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos, citando a José Almaraz Harris, manifiesta que la imputación resulta ser la afirmación provisional de la existencia en el individuo de tales condiciones para atribuirle un delito, o sea para declarar que el acto de que se trata es producto de la actividad psicofísica de la personalidad de ese individuo. (68)

Esta corriente combate el principio de la responsabilidad moral expuesto por la doctrina clásica, oponiéndole el principio de la responsabilidad legal o social, sostenida por Enrique Ferri. Dentro de las obras de éste positivista se encuentra su tesis doctoral que lleva por título "La negación del libre albedrío y la Teoría de la Imputabilidad", en la que rebate los argumentos de la escuela clásica, en lo referente al libre albedrío como base de la imputabilidad moral; la fisio-psicología positiva, dice Ferri, desmiente el postulado de la escuela clásica.

La libertad de querer una cosa más intensamente que otra, dice éste tratadista, es una ilusión derivada del desconocimiento de los precedentes inmediatos (fisiológicos y psíquicos) de toda muestra de liberación volutiva. Tal como los fenómenos externos, por ejemplo los meteorológicos, de los que ignoramos los precedentes inmediatos, por lo cual decimos que son libres o arbitrarios. Tanto es verdad, que cuando a la consciencia del hecho, externo o interno, va unida también la consciencia de los precedentes inmediatos y de las causas impelentes, desaparece la ilusión de creerlos libres, causales o arbitrarios.

Por otra parte, continúa Ferri, la fisiología y la psicología concurren a demostrar que la voluntad humana individual ésta

sometida a las influencias naturales del orden, no sólo moral sino físicas y que no es por tanto, la dominadora más o menos absoluta. La estadística, por su lado, exhibe la sumisión de las voluntades individuales, tomadas colectivamente, a las influencias externas - del ambiente físico y social. (69)

El análisis del proceso psicológico de toda actividad humana pone de manifiesto que no existe una voluntad de por sí estable y, por consiguiente, no se puede concebir una libertad de arbitrio. La razón es clara; esa libertad sería una voluntad inseparable de la voluntad humana.

A la afirmación expuesta por la escuela clásica, de que el hombre es responsable de sus delitos, en cuanto es libre, se opone este principio de la responsabilidad legal, en cuya virtud el - hombre es imputable y responsable, dice Ferri, entendiéndolo con Romagnosi por imputabilidad, la facultad de atribuir a alguno un dado efecto como causa productora del mismo y por responsabilidad, la facultad de considerar obligado a resarcir el daño y sufrir una pena.

Es por lo anterior que Ferri consideró que correspondía a la sociedad defenderse de las conductas que la dañan y, en base a esto surge lo que él denominó "responsabilidad social". Por lo tanto, si se entiende la responsabilidad del hombre como integrante de una sociedad determinada, tendremos que el acto que se sanciona es, para la escuela positiva, más antisocial que delictivo; "la realización de una conducta antisocial o la posibilidad manifiesta de realizar esas conductas antisociales, motiva la actitud defensiva que como derecho corresponde a la sociedad; de ello resulta que el individuo debe ser sometido a la maquinaria represiva de que dispone la sociedad,

en función de su peligrosidad y temibilidad como agente de actos antisociales. Las medidas podrán ser en consecuencia, preventivas, reparatoras, represivas o eliminatorias, según el grado de antisociabilidad que el hombre revela." (70)

La escuela positiva, y concretamente Ferri en su obra "La Negación del Libre Albedrío y la Teoría de la Imputabilidad", critica los fundamentos de la escuela clásica, los cuales son:

- a) El libre albedrío;
- b) Se considera al delincuente como igual al común de los hombres;
- c) El efecto que se buscaba con la aplicación de la pena, era impedir el aumento de la delincuencia.

Fundamentos a los cuales la escuela positiva hace la crítica siguiente:

- a) El libre albedrío es una simple ilusión objetiva, es decir, que esta corriente no admite la libertad en el hombre, sino que su conducta ya esta prede-terminada.
- b) El delincuente no es un ser normal, éste constituye una clase especial un tanto primitiva y salvaje.
- c) Las variantes de las estadísticas delictivas nada tienen que ver con la imposición de las penas, sino que estan sujetas a otros factores.

El principio de la responsabilidad legal tuvo formulación legislativa en el Proyecto Italiano del Código Penal, elaborado en 1921 por la comisión presidida por Enrique Ferri. En su numeral 18 reza: Los autores y coparticipes de un delito son siempre legalmente responsables de él, salvo los casos de justificación del hecho.

El artículo 19 establece que el hecho esta justificado a los efectos penales, cuando es ejecutado, por ineludible coacción de otro, o en estado de sugestión patológica, o en plena buena fé determinada por engaño invencible, por ignorancia de que el hecho está prohibido por la ley penal, derivada de fuerza mayor o por error substancial de derecho o de hecho que no provenga de negligencia, por disposición legal o por obediencia a ordenes de autoridad competente, por la necesidad de defenderse a sí mismo o a otros, de un peligro personal grave e inminente, no evitable de otro modo, que no haya sido provocado por acción propia y que no se tuviera que afrontar por obligación profesional.

De este ordenamiento penal se inspiraron tanto el Código Penal Cubano del año de 1926, como el Código Penal Ruso de 1927, - así como nuestro ordenamiento penal sustantivo de 1929; éstos cuerpos legales, enunciaban "causas de justificación", es decir, de motivos que se oponen ante la juridicidad del acto cometido, o bien, elementos que excluyen la responsabilidad legal, como diría Ferri, - y en nuestra opinión diríamos que excluyen la responsabilidad penal.

La negación de la libertad individual (el libre albitrio), y por ende de la responsabilidad moral, produjeron sin lugar a dudas, nuevos ángulos para el estudio de la imputabilidad; "la atención se aparto del hecho o del acontecimiento para centrarse en la persona del autor, considerando a éste no como un simple sujeto que circunstancialmente se enfrentaba al poder represivo del Estado, sino también en su íntima calidad de organismo superior, pensante y actuante". (71)

---

(71) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. págs. 11 y 12.

La crítica principal que en nuestra opinión debe hacerse a ésta escuela, es la exageración de negarle al hombre la libertad de acción como presupuesto para la imputabilidad de sus actos; pues desde nuestro punto de vista le niega su capacidad de querer y entender los alcances de sus actos ya lícitos o ilícitos.

En cuanto a la clasificación de los delincuentes en relación a su acción psíquica --- la cual es integrada, dice Ferri por: la voluntad, la intención y el fin ---, para éste ilustre positivista son cuatro tipos de delincuentes psicológicos, a saber:

- a) Voluntariosos o dolosos;
- b) Involuntarios o culposos;
- c) Conscientes, pero de voluntad aún no en estado total de madurez (minoría de edad) o enfermedad (por locura o psicopatía lúcida, locura moral, psiconeuropatía, entre otras);
- d) Inconscientes (por hallarse en la infancia, por idiotismo, automatismo psíquico, delirio con -- enfermedad mental o común).

En base a lo anterior, resulta incongruente la afirmación hecha por algunos tratadistas en relación a la crítica a esta escuela positiva, fundamentalmente manifestando que ésta niega la distinción entre imputables e inimputables, toda vez que de acuerdo a la clasificación que antecede, podemos considerar que los marcados en los incisos C y D eran considerados por ésta corriente como inimputables, desmintiendo así que hacían responsables a quienes carecían de imputabilidad. (72)

---

(72) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. págs. 51 y

Si bien es cierto que nuestro Código Sustantivo no define la imputabilidad, ni explica quienes son imputables o porqué, debemos considerar, que los legisladores del citado ordenamiento, encararon esta situación desde el punto de vista negativo de éste presupuesto de la culpabilidad, esto es, viendo la inimputabilidad, misma que será objeto de estudio en el siguiente apartado de la presente tesis que para obrenar el título de Licenciado en Derecho expongo.

**CAP. IV.- ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD:  
LA INIMPUTABILIDAD.**

- a) CIRCUNSTANCIAS QUE AL PRESENTARSE ELIMINAN LA IMPUTABILIDAD.
- b) LA SORDOMUDEZ.
- c) TRANSTORNOS MENTALES.
- d) ESTADOS DE INCONSCIENCIA.
- e) EL MIEDO GRAVE.



## CAP. IV.- ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD:

## LA INIMPUTABILIDAD.

Del análisis hecho en los capítulos precedentes a éste, se ha dejado debidamente asentado que la imputabilidad es el cimiento de la culpabilidad y así mismo que en ausencia de éste presupuesto del delito, la imputabilidad, no puede existir el elemento subjetivo del ilícito penal en estudio; y así tenemos que la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y sobre este particular el Licenciado Sergio García Ramírez señala: "... contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, esto es, el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender) o conducirse de acuerdo con esa comprensión, e incapacidad de entender dicha ilicitud de su acción u omisión".(73)

Hemos señalado también que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.(74)

Debemos tener claro, para los efectos de ésta tesis, que nuestra Ley Sustantiva Penal, no hace distinciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad y que sólo presume que éstos carecen de madurez, física y mental, para comprender y desear lo que hacen; ya que definitivamente no utiliza el término inimputables - para hacer mención a los menores-infractores, más sin embargo no se debe pensar que nuestros legisladores no se preocuparon, o más bien dieron poca importancia a éstos sujetos, ya que debemos tener en cuenta la influencia que para ellos representó la historia que hay

---

(73) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 225.

(74) Vid. Supra. págs. 23 y 24.

sobre éste particular en nuestro país. (75)

Tratando de seguir una prelación lógica de la temática de éste trabajo, pasemos a estudiar las circunstancias que eliminan la imputabilidad.

a) CIRCUNSTANCIAS QUE AL PRESENTARSE ELIMINAN LA IMPUTABILIDAD:

Para poder diferenciar entre las causas que eximen la responsabilidad penal y por ende la imputabilidad, es necesario hacer una clasificación de dichos factores y así tenemos las siguientes: las causas de justificación === donde no hay delito ===; las causas de inimputabilidad === donde no hay delincuente ===; y las excusas absolutorias === donde no hay pena ===; las que más nos interesan por los propósitos de éste apartado y asimismo por el objetivo de la presente tesis, son las que se refieren al aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, las Causas de inimputabilidad, toda vez que doctrinalmente existe un criterio casi uniforme en el sentido de considerar al menor-infractor como un sujeto inimputable. (76)

Más sin embargo haremos mención de los otros dos grupos, sin entrar en un estudio profundo de los mismos, ya que el hacerlo sería más bien objeto de otra tesis; entremos al estudio de los grupos citados de la siguiente forma:

i) Causas de Justificación: Como ya se ha mencionado en éste estudio, toda conducta típica es necesariamente antijurídica, a menos que se encuentre protegida por una causa eximente del injusto, también denominadas "causas de justificación". Sobre éstas nuestro

---

(75) Cfr. SOLIS QUIROGA, Héctor Dr. op. cit. pág. 29 a 41.

(76) Cfr. RODRIGUEZ MANCERA, Luis. op. cit. pág. 327.

ordenamiento sustantivo penal en su numeral 15, referente a las Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, menciona las siguientes:

Art. 15 fracción III.- Legítima Defensa: Para que se de ésta causa de justificación, es menester que el sujeto, objeto de una agresión, al proteger ya sea su persona, su honor o bienes de otro, al recibir la mencionada agresión revista ciertos elementos como son: que sea actual, en forma violenta, antijurídica === es decir, injusta y por ende contraria a la ley ===, de peligro eminente e inevitable por otros medios.

Art. 15 fracción IV.- Estado de Necesidad: Esta causa eximente de lo injusto, consiste en una situación de peligro real, grave, inminente e inmediata para la persona, en su honor o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, de reunirse tales elementos se estará en presencia de ésta causa de justificación.

Nuestra Ley Sustantiva Penal, establece las siguientes causas de justificación por estado de necesidad: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

Art. 15 fracción V.- Ejercicio de un Derecho: Dentro de ésta eximente encontramos las lesiones y el homicidio causados en los deportes, ya sea amateur o profesional. Un caso típico lo encontramos en el boxeo, donde un golpe de mala suerte puede ocasionar la muerte del rival, pero no por ello el púgil debe ser considerado un homicida, ni puede ser sancionado por ello.

ii) Excusas Absolutorias: Estas impiden la aplicación de la pena para un autor del delito; y tenemos que son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impi-

den la aplicación de la pena. Toda vez que de éstas se desprende que las mismas son el aspecto negativo de la punibilidad, ya analizado en el capítulo referente a los elementos del delito, lo dejaremos sólo enunciado a efecto de ser más concretos.

iii) Causas de Inimputabilidad: Para entender las circunstancias que eliminan la imputabilidad, en relación a las causas que en éste inciso analizaremos, deberemos empezar por contestar interrogantes como ¿Qué es la inimputabilidad? ¿Cómo se da? ¿Es únicamente de orden biológico, o también psicológico y cultural o patológico? ¿Qué dice nuestra Ley respecto a los menores-infractores?

A éstas interrogantes daremos respuesta en el cuerpo de éste apartado en los siguientes términos:

Debemos tener en cuenta que para que se de la inimputabilidad en el sujeto activo, llamese menor-infractor o adulto delincuente, éste al momento de cometer la conducta delictiva debe carecer de la capacidad de autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, ya sea porque la ley le niege esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado dañoso era incapaz de autodeterminarse.

El Licenciado Sergio Vela Treviño, señala tres grupos de causas de inimputabilidad, a saber: a) Causas de inimputabilidad Genérica, determinada normativamente; b) Causas de inimputabilidad por ausencia de Imputabilidad específica; c) Causas de inimputabilidad Absoluta.

---

- |  |   |   |
|--|---|---|
| Causas de inimputabilidad Genérica.                                  | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La Minoría de Edad.</li> <li>b) La Sordomudez.</li> </ul>   |
| Causas de inimputabilidad, por ausencia de Imputabilidad específica. | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Trastorno Mental Transitorio.</li> <li>b) Otras especies, contenidas en la fracción II del Artículo 15 del Código Penal.</li> </ul> |
| Causas de inimputabilidad Absoluta.                                  | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Enfermos mentales por deficiente desarrollo. (oligofrénicos)</li> <li>b) Enfermos mentales llamados "locos por la ley.</li> </ul>   |

La anterior como ya lo hemos manifestado, es la clasificación que hace el tratadista Vela Treviño, en su obra titulada "Culpabilidad e Inculpabilidad", criterios a los que haremos un análisis profundo, con apoyo a lo manifestado por el tratadista antes citado, así como a lo que otros tratadistas señalan y sobre todo en opinión personal del sustentante de éste trabajo; pero antes debemos señalar otro criterio para dar respuesta a las interrogantes antes expresadas, en los siguientes términos:

El Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos, señala tres criterios, y las clasifica de la forma que sigue:

Causas de inimputabilidad, criterio biológico.

= Minoría de Edad. Inmadurez mental del sujeto.

Causas de inimputabilidad, criterio psiquiátrico.

a) Trastorno mental transitorio.

b) Trastorno mental permanente.

Causas de inimputabilidad, criterio psicológico.

= Se apoya en la noción psicológica que merece el sujeto, calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación; en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico.

Este mismo tratadista aduce otros dos criterios que provocan la inexistencia del ilícito penal, por razón de inimputabilidad, estos son:

Causas de inimputabilidad por criterio mixto.

= Este consiste en el empleo de dos de los criterios antes señalados, como son: el biológico-psiquiátrico o el psicológico-psiquiátrico, entre otras combinaciones.

Causas de inimputabili-  
por criterio jurídico.

= Consistente en la valoración que debe hacer el juez, respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento ó para determinarse conforme a dicha comprensión.

(77). ==

De los puntos de vista de los tratadistas antes mencionados, se desprende que así como la imputabilidad tiene que determinarse al momento de que se produce la conducta delictiva, es consecuencia necesaria que también la inimputabilidad se determine en ese mismo tiempo, a efecto de que se delimite si el infractor en ese momento es imputable o es inimputable.

Ambos tratadistas mencionan que la minoría de -- edad, uno en su clasificación genérica y otro en su criterio biológico, es causa de inimputabilidad, basados principalmente en el sentir tradicionalista de considerar la inmadurez mental y física del menor-infractor, como fuente de la mencionada inimputabilidad.

El Licenciado Sergio Vela Treviño, manifiesta:==  
"Cuando se dice que los menores de cierta edad no pueden cometer delitos aunque realicen conductas típicas y antijurídicas, ha quedado establecido ese límite que, sin excepción alguna, servirá para calificar de inimputable al sujeto que no alcance el límite precisado".(78) Sobre éste límite el otro de los tratadistas mencionados, señala: "Los Códigos, señalan una determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y los 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables y los inimputables".(79) (80).

(77) PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 97.

(78) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 46.

(79) PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 98.

(80) Ver cuadro número 1 (uno).

Respecto a los comentarios anteriores debemos hacer las siguientes observaciones: Primeramente, referente a lo enunciado - por el Licenciado Sergio Vela Treviño, respecto a que "los menores de cierta edad no pueden cometer delitos", esto es totalmente falso, pues de hecho no únicamente pueden cometer ilícitos los menores de edad, sino que los ejecutan y a veces amparados en su minoría de edad, ya voluntaria y conscientemente, es decir comprenden y entienden su proceder; y otras veces debemos presumir que las ejecutan coaccionados por personas adultas y en tal caso sí estaríamos en presencia de una causa de inimputabilidad (Art. 15 frac.II).

Esto es que el menor-infractor al cometer una conducta - típica y antijurídica, sí está cometiendo un delito, más sin embargo en base a la presunción juris et de jure, que nuestros legisladores hacen en el sentido de que dichos menores carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen, se les considera inimputables y por lo tanto desaparece el presupuesto de la culpabilidad y por ende no puede hacerse el juicio de reproche del injusto por él cometido y consecuentemente no se penaliza dicha acción u omisión. Si bien es cierto que la "maquinaria del Estado", como también la denomina el citado tratadista, establece en estos casos, una educación correctiva del menor, como medida de seguridad para la - sociedad y para el propio menor, creando un ordenamiento que permite excluirlos de la posibilidad de sufrir una pena, para someterlos a otro sistema eminentemente tutelar, como lo es el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Por lo que respecta a las edades que menciona el Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos, debemos tener presente que las legislaciones de los Estados de la República, no tienen un criterio uniforme para determinar la edad límite para ser considerado imputable o

---



inimputable, así por ejemplo la Ley Sustantiva Penal del Estado de Chiapas en su numeral 128 reza: Se considera como menores, para los efectos de esta ley, las personas que al delinquir no hayan cumplido quince años de edad". Los Estados de Tabasco y Zacatecas establecen como edad límite los 17 años; los Estados de Aguascalientes, - Campeche, Coahuila, entre otros, establecen los 16 años como límite; como puede apreciarse no hay unificación de criterios al respecto, así las cosas un menor-infractor de 16 años, en los Estados de Aguascalientes o Campeche, al llegar al Estado de México, por ejemplo, es considerado inimputable, en tanto que en los Estados antes mencionados ya es imputable; ¿No es un absurdo?, es decir, en forma casi mágica adquiere y pierde la capacidad de culpabilidad.

Una de las propuestas de éste trabajo es sin lugar a dudas que debe establecerse una edad límite que opere en toda la República Mexicana, habida cuenta de no caer en el absurdo legal antes expuesto.

De lo anterior se desprende que los menores pueden ser - imputables o inimputables, según reunan o no los requisitos de capacidad para entender y comprender la conducta por él realizada.

De las clasificaciones antes detalladas, encontramos como causas de inimputabilidad, además de la minoría de edad, la sordomudez, el transtorno mental, los estados de inconsciencia y el miedo grave, mismas que serán objeto de estudio en el presente capítulo.

#### b) LA SORDOMUDEZ:

Conforme a lo dispuesto por el numeral 67 del Código Penal Federal, "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley

---

penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

De éste precepto se desprende que toda conducta ilícita ejecutada por un sujeto sordomudo no será constitutiva de delito, toda vez que la misma no proviene de un sujeto imputable.

La razón de considerar a los sordomudos como incapaces - en materia penal, obedece al deficiente desarrollo mental y por ende intelectual del individuo, originado por sus limitaciones fisiológicas, mismas que motivan que esas personas carezcan de la facultad de entender y distinguir entre lo justo y lo injusto, dado que esas limitaciones de oír y hablar los imposibilitan para poder intercambiar ideas y conceptos y sopesar los alcances jurídicos de su conducta ante la sociedad, por lo cual se justifica el que no se les considere como seres imputables con las obligaciones inherentes a ésta condición legal.

Más sin embargo, lo anterior debe considerarse cuando el sujeto sea sordomudo de nacimiento y no cuando esas limitaciones - oír y hablar - sean consecuencia de enfermedad o accidente, toda vez que, quien ha perdido esas facultades siendo un ser capaz de entender sus acciones, no es menester que al momento de sufrir el accidente o enfermedad, pierda dicha capacidad de entendimiento y comprensión, por lo tanto resulta ser imputable o de imputabilidad disminuida.

Sobre este particular, algunos tratadistas como Eugenio Cuello Calón, Sergio García Ramírez, entre otros, sostienen que debe hacerse un estudio preliminar al sordomudo para así poder determinar su imputabilidad o inimputabilidad: "la sordomudez no se planteó en orden a la imputabilidad en antiguas legislaciones y que actualmente las hay quienes tratan el problema como inimputabilidad

completa o genérica, como es el caso de la mexicana, o como imputabilidad parcial o condicionada, según sean las características particulares del sordomudo". (81)

En lo que no estamos de acuerdo es que dichos individuos, deban ser sujetos de sanciones indeterminadas ==... se les recluirá en escuela o establecimiento especial, por todo el tiempo que fuere necesario ... == toda vez que éstos no son considerados como criminalmente responsables de los delitos por ellos cometidos; en nuestra opinión personal, deberían ser entregados a su tutor o familiar más cercano lo eduque e instruya, así como estar bajo su tutela y protección permanentemente; si bien es cierto que los ilícitos por ellos perpetrados, al igual que cualquier otro infractor, ya menor de edad, ya adulto plenamente imputable, motivan la acción tendiente de resarcir el daño ocasionado a la víctima del hecho delictuoso, ésta obligación de reparar el daño debe estar a cargo de los tutores o custudios de los mismos.

### c) TRANSTORNOS MENTALES:

Conforme a las clasificaciones antes señaladas de las causas de inimputabilidad, tenemos que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación al ocuparse de estas causas de inimputabilidad específicas sostiene: Esta excluyente de incriminación exige que la libre determinación de la voluntad del autor se hallé excluida al tiempo del acto, para que pueda tenerse por comprobada su inimputabilidad".(82)

Se pierde la capacidad de comprensión de lo antijurídico y la facultad de autodeterminarse, en aquellos casos en que las facultades intelectivas y valorativas han resultado afectadas por

---

(81) CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. pág. 506.

(82) VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 58.

un trastorno mental.

Nuestra legislación penal, distingue dos tipos de - trastornos mentales, es decir, permanentes y transitorios; los - primeros los contiene en lo establecido por el numeral 68 del Código Penal mismo que reza: "Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales"; y los segundos están ubicados en lo dispuesto por el artículo 15 fracción II del ordenamiento sustantivo penal; dentro del presente inciso lo referente a los trastornos mentales permanentes y en el inciso que sigue nos avocaremos al estudio de los segundos denominándolos "estados de inconsciencia",- por las razones que más adelante plantearemos.

Es obvio que el citado artículo 68, se contrapone a lo manifestado por el acuerdo de fecha 14 de noviembre de 1979, emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Agustín Alanís Fuentes, mismo que textualmente menciona:

"Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mediante el cual se instruye al Ministerio Público sobre el procedimiento que debe seguirse frente a conductas casos evidentes de legítima defensa de la vida o del honor o de alguna otra causa excluyente de responsabilidad penal, a fin de proceder a la libertad inmediata de las personas involucradas.

Una procuración de justicia con profundo sentido humano, supone respetar plenamente las garantías individuales - que correspondan a todo individuo, con lo que el Ministerio Público cumple la alta función que le asigna la - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Resulta indispensable, que en los casos en que se ha -- realizado un hecho previsto en la ley como delito, pero no está acreditada la probable responsabilidad por haberse demostrado plenamente y sin lugar a dudas la concurrencia de la legítima defensa de la vida o del honor o de alguna otra de las excluventes de responsabilidad penal, el inculpado no sufra restricciones innecesarias de sus derechos, ya que el Ministerio Público en el caso no debe ejercitar la acción penal y consecuentemente carece de fundamento legal para mantenerlo privado de su libertad ambulatoria. Por lo que con fundamento en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15 y 17 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1º fracciones IX, y X, 18 fracciones III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente:

#### A C U E R D O .

Primero.- En las averiguaciones previas en que se ha demostrado plenamente y sin lugar a dudas que el inculpado

ha actuado en legítima defensa de la vida, del honor o - bajo alguna otra de las circunstancias excluyentes de -- responsabilidad penal previstas en nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público, sometiendo el asunto previamente a consideración del Procurador General, para que - decida en la averiguación previa de que se trata, pondrá en inmediata libertad a las personas que corresponda y - no ejercitará la acción penal.

Segundo.- En todo caso y previamente a la resolución establecida en el punto anterior, se observarán los tramites que la ley señala al respecto". (83)

Toda vez que estamos en presencia de una de las causas de inimputabilidad absoluta, consecuentemente los enfermos mentales, no pueden cometer delitos, aun cuando sus actos sean tipificados como ilícitos penales, dichos sujetos == locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales ... == por ser inimputables, carecen de responsabilidad penal, y por tanto deben encuadrarse dentro de las excluyentes a que hace mención el acuerdo antes transcrito, y asimismo no ser sujetos de reclusión alguna y mucho menos a sanciones indeterminadas.

Los actos ilícitos de los alienados mentales, solamente pueden producir responsabilidad civil y nunca podrán ser constitutivos de delito, toda vez que a dichos sujetos no se les puede imputar la comprensión volutiva del acto por ellos realizado; por

---

(83) PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". 7ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980. págs. 222 y 223.

lo que respecta a la responsabilidad civil antes mencionada, el Artículo 32 del Código Penal en su fracción II, establece que la obligación de resarcir el daño causado por un incapacitado, queda a cargo de los tutores o custodios del incapaz.

Para concluir el presente inciso, diremos que por lo que se refiere a la enfermedad mental, para los efectos penales reviste un doble aspecto, a saber: Primer aspecto, enfermedad por un deficiente desarrollo mental de las facultades intelectivas, que corresponde a los idiotas, imbeciles o débiles mentales, sean menores de edad o adultos; Segundo aspecto, la enfermedad mental que impide la adaptación del sujeto a las normas de convivencia social que corresponde a quienes son llamados locos; todo lo anterior por lo que respecta al artículo 68 de nuestra Ley Sustantiva Penal.

Pasemos, según lo previamente establecido en los apartados del presente trabajo, al siguiente inciso.

#### d) ESTADOS DE INCONSCIENCIA:

Estas causas de inimputabilidad, las encontramos plasmadas en lo establecido por la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que menciona: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Conforme al texto del citado numeral las agruparemos de la manera y forma siguiente:

---

## Estados de inconsciencia por:

- a) Empleo "accidental e involuntario" de embriagantes;
- b) Empleo "accidental e involuntario" de estupefacientes;
- c) Empleo accidental e involuntario de sustancias toxicas;
- d) Un estado toxinfecioso agudo, y;
- e) Transtorno mental transitorio de carácter patológico.

Porque entrecomillamos los incisos A y B, la razón es muy simple, es común encontrar que estudiantes de secundaria o preparatorianos, en un escala del cien por ciento, un ochenta por ciento aproximadamente, hablamos de sujetos que consumen bebidas - alcoholicas y estupefacientes, lo hacen voluntariamente, con pleno deseo y comprensión de su conducta; por lo cual consideramos inadecuados los términos gramaticales de "accidental e involuntario".

Para que exista la impunidad del acto delictivo, la fracción II del artículo 15 del Código Penal, requiere que el estado de inconsciencia en el agente, sea total en el momento de la -- consumación del hecho y que no haya manera de refrenar el impulso antisocial, por ausencia de reflexión. Pero si el agente antes de ingerir la bebida embriagante o cualquier estupefaciente, ha maquinado su conducta delictiva y "se da valor", con cualquiera de las sustancias antes mencionadas, para ejecutarla, en este caso no estaríamos en presencia de inimputabilidad alguna, sino todo lo contrario.

Sobre el particular de considerar "accidental e involuntario" el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene:

"Para que la ebriedad del acusado pueda constituir una

---



circunstancia excluyente de responsabilidad, debe reunirse conjuntamente las condiciones de que sea accidental e involuntaria, entendiéndose por accidental lo opuesto a lo habitual, y por involuntario lo opuesto a lo voluntario; más no debe confundirse éste último vocablo con la intencionalidad, ya que un acto u omisión son voluntarios, cuando se consiente o se quiere su ejecución, - mientras que son intencionales cuando están dirigidos a la producción del resultado perjudicial constitutivo del delito" (84)

En base a lo expuesto, se debe entender que de presentarse alguno de los elementos, como son la habitualidad o voluntariedad, no se configuraría el estado de inconsciencia previsto - por el numeral en estudio, por ende estaríamos en presencia de lo que denominamos "acciones libres en su causa"; así tenemos que un menor-infractor puede estar habituado a ingerir sustancias tóxicas, bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en forma voluntaria, por lo que el estado de inconsciencia, como causa de inimputabilidad, no es procedente y por lo tanto no lo excluye de la responsabilidad penal, esto es cuando dicho menor haya llagado a tal estado en forma voluntaria y con el deseo de obtener el resultado dañoso de su conducta.

De lo antes expuesto podemos concluir que la inconsciencia provocada no cubre la inimputabilidad; además que el estado de inconsciencia, consiste en la pérdida de las facultades intelectuales que dan al ser humano la capacidad de comprender lo antijurí-

---

(84) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. 2ª Parte. Vol.XIV. pág 105. A.D.J. Félix Vazquez Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

dico de su proceder.

Para dar por terminado el presente capítulo, nos avocaremos al estudio del último de los incisos, referente a la inexistencia del delito por la causa de inimputabilidad que doctrinariamente se denomina "miedo grave".

### c) EL MIEDO GRAVE:

El miedo grave, anula la capacidad de entender y comprender provocando que el agente, ya un menor o un adulto, tenga reacciones hasta para él mismo imprevistas y por ende que pierda el control de su conducta, por lo que engendra un estado de inimputabilidad fundamentado en la alteración de sus funciones psicológicas; por ello nuestros legisladores la encuadran como una excluyente de responsabilidad penal al establecer en su artículo 15 fracción IV, del ordenamiento legal en estudio, lo siguiente: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

Se ha sostenido que el miedo forma parte de la naturaleza intrínseca del ser humano y así, siguiendo el criterio de Joaquín Escriche, tenemos que "el miedo es la perturbación del ánimo, originada de la aprensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza o que recelamos". (85)

De la definición de éste tratadista debemos señalar

---

(85) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Madrid 1880, pág. 1237. CITATUM POS. VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. pág. 101.

los siguientes elementos constitutivos del miedo: La perturbación ánimica, temor de algún peligro o amenaza.

Aunado a los elementos antes dichos debemos citar - los que nuestra ley penal enumera y son: un mal inminente y grave, en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o bienes, o persona o bienes distintos a los propios; así tenemos que el citado precepto contempla la vis compulsiva que no anula la libertad, pero que actúa en ella en forma tal que disminuye la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que amenaza al agente.

La gravedad del miedo debe ser valorado por el juez teniendo en cuenta el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, pues la vis compulsiva no priva de la posibilidad física de obrar sin violar las disposiciones legales. (86)

Resumiendo podemos afirmar que el miedo grave excluye el carácter delictuoso del resultado de la conducta antisocial, cuando el sujeto activo ejecutó dicha conducta bajo un estado psicológico que nulifique su capacidad de entender y querer, tanto en la acción como en el resultado. Asimismo, éste estado psicológico, que nulifica dicha capacidad, se da tanto en los menores-infractores como en las personas adultas, y de encuadrarse su conducta en lo - previsto por el numeral en estudio, serán inimputables.

---

(86) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 76.

**CAP. V.- PROCEDIMIENTO LEGAL SEGUIDO A LOS  
MENORES INFRACTORES:**

- a) LEGISLACION AL RESPECTO.
- b) COMENTARIOS A LA LEY DE REHABILITACION DE MENORES.  
(Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores  
del Distrito Federal )
- c) TRATAMIENTO APLICABLE EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD.
- d) EXTINCION DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO A MENORES-  
INFRACTORES.

## CAP. V.- PROCEDIMIENTO LEGAL SEGUIDO A

## MENORES INFRACTORES:

Se ha señalado en el contexto del presente estudio, que en nuestro país, cada Estado tiene su propia legislación penal, como si se tuviera un gran temor respecto a tener una sola legislación para una sola patria y por ello se da el caos legislativo en que - hemos vivido. Desde nuestro punto de vista, el problema de los menores-infractores debe ser considerado, por ser de interés general, como un asunto federal, al igual que existe una Ley Federal Electoral, una Ley Federal del Trabajo, una referente al Amparo, entre - otras; y de ser así tendríamos un Código Federal de Menores-infractores, y se acabaría así la discrepancia entre los Estados sobre - éste particular y los absurdos legales subsecuentes como por ejemplo el siguiente: el Código Penal del Estado de Michoacán establece una edad límite de dieciseis años, por lo tanto resulta absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo de diecisiete años), sea imputable en dicha entidad federativa, e inimputable al trasladarse a la capital de la República.

Por lo anterior consideramos que día a día se hace más - necesaria una división entre preadolescentes y adolescentes, fijando una inimputabilidad absoluta a los menores de trece años; y sujetos de estudio, respecto a su desarrollo físico y mental, a los comprendidos entre los catorce y dieciseis años === dado que el adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual a los dieciseis años de edad ===, en tanto que los de diecisiete y dieciocho años, a efecto de rescatarlos del vicio o perversión que da origen a la delincuencia, deberían ser internados en establecimientos tendientes a readap-

---

tarlos a la sociedad, en consecuencia a educarlos y orientarlos para ese fin, por un término atenuado al de la pena que correspondería al ilícito por ellos cometido, dado que la impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión de nuevos ilícitos; pero lo anterior será objeto de un análisis más profundo en el desarrollo de éste capítulo correspondiente al procedimiento legal seguido a los menores-infractores en los establecimientos correspondientes, llamense Consejos Tutelares, Tribunales para Menores, entre otros.

a) LEGISLACION AL RESPECTO:

Para entender la legislación vigente a éste respecto, es necesario hacer un breve bosquejo como evolución histórica, como raíz de la actual, misma que presenta interesantes variantes.

"La preocupación por legislar en cuestión de menores es antigua, y encontramos que el Decreto de 17 de enero de 1853 que ordena se creen jueces para menores de Primera y Segunda Instancias, nombrados por el Gobierno Federal a propuesta de la Suprema Corte de Justicia". (87)

Podríamos pensar que éste es el primer antecedente referente a legislar, en cuanto a menores se trata, en el ámbito federal.

Las características principales del Código de 1871, respecto a menores-infractores, eran las siguientes:

- a) Declaraba al menor de 9 años, con absoluta irresponsabilidad penal. (Art. 34, 5ª.)
- b) De los 9 a los 14 años, en situación dudosa que aclararía un dictamen pericial, dejando al acusador la carga de la prueba de discernimiento del menor. (Art. 34, 6ª.)

c) A los comprendidos entre los 14 y los 18 años los consideraba, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración. (Art. 225)

Debido a los avances y progresos que sobre éste particular === menores-infractores === se fueron dando en el extranjero y particularmente en el vecino país de los Estados Unidos de Norteamérica, dieron la pauta a que en nuestro país se elaboraran sendos proyectos de reformas o adiciones a la legislación penal entonces vigente, por lo que haremos mención de algunos de ellos.

A efecto de seguir una prelación lógica y cronológica de dicha evolución, tenemos que en el año de 1903 se propugnó por establecer los llamados Jueces Paternales, los cuales conocerían de los delitos leves, presumiendo que éstos eran originados por el -- mal ejemplo de los padres, el Juez Paternal tendría que ser suave y a la vez enérgico, abandonando totalmente la cuestión del discernimiento.

Para el año de 1907 el Departamento Central del Distrito Federal dirigió a la entonces Secretaría de Justicia un proyecto de las cárceles adecuadas para menores, separandolos así de la posible contaminación que pudieran llegar a tener con los delincuentes adultos.

En el año de 1908 a propuesta del Licenciado Antonio Ramos Pedrueza al entonces Secretario de Gobernación Ramón Corral, - mismo que encarga a los Licenciados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, elaborar un dictamen referente a reformar la legislación

---

penal vigente, en lo que toca a menores, y es hasta el mes de marzo de 1912 que los mencionados abogados presentan su informe en el que proponían:

- a) Dejar fuera del Código Penal a los menores de 18 años;
- b) Abandonar el problema del discernimiento;
- c) Investigar al menor-infractor en su ámbito familiar y escolar;
- d) Establecer la libertad vigilada;
- e) Dar escasa importancia al hecho delictivo en sí mismo.

Dicho dictamen propugnaba que a los menores se les tratara conforme a su escasa edad y no conforme a la importancia jurídica de los hechos. (88)

En 1923 se aprueba la creación del primer Tribunal para Menores, con sede en el Estado de San Luis Potosí.

Otro antecedente lo encontramos en la llamada Ley Villa-Michel, que no es otra sino la Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, de fecha 21 de junio de 1928, misma que en su numeral primero establecía: "En el Distrito Federal los menores de 15 años de edad no contraen 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 sólo 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 previos la investigación, observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a



encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia". (89)

Dicha ley es eminentemente proteccionista y tutelar, ella da origen al Tribunal para Menores, más sin embargo al año siguiente, 1929, al reformarse el Código Penal, dichas reformas no hacen distinción en cuanto a la inimputabilidad e irresponsabilidad penal del menor-infractor y declara a dichos sujetos socialmente responsables y por lo tanto sujetos a tratamiento educativo en el Tribunal para Menores, antes mencionado, y establece las medidas de seguridad siguientes: a) arrestos escolares; b) libertad vigilada; c) reclusión en establecimientos de educación correccional en colonia agrícola o en navío escuela. En tanto que la ley Adjetiva concedió a los jueces de menores, libertad en el procedimiento, con la salvedad de que se sujetarían a las normas constitucionales en cuanto a detención, formal prisión, intervención del Ministerio Público, libertad caucional, etc. (90)

El Código Penal de 1931, concedió el dejar al margen de la represión penal a los menores-infractores de 18 años, disponiendo una política tutelar y educativa, y así lo menciona en sus numerales 119 a 122, en su título Sexto, Libro Primero referente a la delincuencia de Menores, éstos preceptos fueron derogados por el artículo primero transitorio de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; más sin embargo y debido a la importancia que revisten para los efectos del presente estudio, haremos ciertos comentarios a dichos numerales en los siguientes términos:

---

(89) RODRIGUEZ MANCERA, Luis op. cit. pág. 337.

(90) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 38.

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

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

ART. 120.- Según las condiciones peculiares del menor y la gravedad del hecho, apreciados 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 e instituciones similares;
- IV.- Reclusión en establecimiento médico;
- V.- Reclusión en establecimiento especial de - educación técnica, y;
- VI.- Reclusión en establecimiento de educación - correccional.

ART. 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.

ART. 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.

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 de mayores.

Como ya lo hemos mencionado, los artículos antes señalados, fueron derogados por la ley que dió vida al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, de fecha 21 de agosto de 1974, más debemos dejar claro que éstos preceptos se hayan derogados en lo que respecta al ámbito local (Distrito Federal) y no en lo referente al ámbito federal, de la ley sustantiva en cita.

Del conjunto de esos preceptos tenemos que consagran en el ámbito federal y consagrarán en el local; primeramente sanciones indeterminadas (ART. 119) para la educación correctiva del menor infractor, pero como ya se ha establecido, en opinión del sustentante del presente trabajo, se debió y se debe establecer un término fijo que sería de cuando menos las dos terceras partes al de la sanción que correspondería de acuerdo al injusto por él cometido; asimismo establecen las medidas aplicables a dichos sujetos, atendiendo a las condiciones peculiares del menor y a la gravedad del ilícito por ellos cometido, con carácter tutelar y educativo, en establecimientos distintos a los destinados a los delincuentes adultos (ART. 120), por lo cual se infiere que el objetivo de tener establecimientos especiales para menores, es para no ponerlos en riesgo de contaminación

---

o perversión, al juntarlos con los delincuentes adultos, es claro entonces que el Estado al establecer medidas tutelares como las ya mencionadas, las aplica en auxilio de la autoridad paterna, -- subrogándose a los particulares en sus deberes educativos y correccionales; asimismo concede el derecho de libertad bajo fianza (ART. 121 fracción II); también hace clara mención acerca del documento público indubitable (Acta de Nacimiento) estableciendo la necesidad de un dictamen pericial para determinar la edad del infractor, dejando al libre albitrio del juzgador la resolución correspondiente (ART. 122 primer párrafo) y por lo que se refiere al segundo -- párrafo del citado numeral estimamos que no es conveniente el traslado del infractor al establecimiento para mayores, toda vez que -- sería un cambio demasiado brusco para él, por lo que debería haber instituciones especializadas para continuar la misma tematica el -- restante período de reclusión, a pesar de que cronológicamente pase a ser mayor de edad.

Lo anterior como ya lo hemos manifestado, es lo referente a nuestra ley sustantiva penal, en tanto que la adjetiva, -- en sus numerales 500 a 522, delegan el conocimiento del ilícito cometido por menores, a las autoridades competentes (Tribunales para Menores) en los diferentes puntos del territorio nacional.

Al menor se le excluye del horizonte penal === afirma el profesor Sergio García Ramírez === por que es inimputable; -- por lo tanto, lo adecuado es asignarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad, y con éste inciso declararle inimputable, jures et de jure, sin entrar a régimen alguno sobre -- las medidas que convienen a su tratamiento. (91)

La crítica que a nuestro juicio merece la aseveración antes mencionada, es primeramente que el licenciado García Ramírez se refiere a los menores de 18 años en general, lo cual desde nuestro punto de vista resulta inadecuado, toda vez que como lo hemos venido sosteniendo, existen sujetos de 16 y 17 años que pueden y deben ser sujetos de responsabilidad penal, es decir, imputables; en segundo término, sí se debe entrar a régimen legal sobre el tratamiento que de acuerdo a las edades de los infractores, así como a la gravedad del injusto realizado les sean más convenientes, aplicando medidas correctivas y educadoras; y es por ello que nuestra Carta Magna en su numeral 18 último párrafo establece "La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

En base al artículo constitucional antes expresado, corresponde a los Consejos Tutelares y/o Tribunales para Menores, conocer de todos los casos que señale el Código Penal, respecto a las infracciones de menores, actualmente en el Distrito Federal, a los menores de 18 años.

Hemos mencionado que con la creación del Consejo Tutelar, éste organismo es el competente para conocer de la readaptación social de los menores de 18 años, esto es, rehabilitarlos señalándole mediante el estudio de su personalidad, medidas correctivas y de protección, asimismo dicha ley da intervención al Consejo para vigilar el tratamiento que proceda, según cada caso, imponer al menor-infractor con el objeto de rehabilitarlo socialmente; es por ello que debemos hacer algunos comentarios a dicha ley de rehabilitación de éstos menores, en los siguientes términos:

---

## b) COMENTARIOS A LA LEY DE REHABILITACION DE MENORES.

(Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del D.F.)

En primer lugar y con el objeto de clarificar el contenido del presente inciso, se debe entender que dichos comentarios se harán única y exclusivamente a la Ley publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de agosto de 1974, y la cual entró en vigor treinta días después, denominada "Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores del Distrito Federal"; ésta sustituye a la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de junio de 1941.

El objeto esencial de la ley que se comenta, es que el - Consejo intervenga en los casos de menores que infrijan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, esto es, cuando su conducta sea típica y antijurídica y consecuentemente delictiva, de lo cual se infiere que la actuación preventiva de dicha Institución obedece a tratar de evitar que dichos menores-infractores cometan ilícitos de mayor peligrosidad.

Por lo tanto debemos entender que dicho organismo no resuelve si la infracción cometida, es o no constitutiva de delito, sino únicamente se basa en la necesidad de someter al menor-infractor a un tratamiento adecuado a su rehabilitación. (CAP. I Objeto y Competencia)

Por lo que respecta a la redacción siguiente del Art. 2º de la ley ya citada; "o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo"; la consideramos inoperante, pues en todo

---

caso, cabrían varias interrogantes, como por citar un ejemplo: Un menor que anda en bicicleta en la ciudad de México, o que se sube a una patineta, y no digamos a una motocicleta, hace presumir, fundadamente, una inclinación a causarse daños. ¿Debe intervenir el Consejo? (92)

Por lo tanto, en nuestra opinión personal, el artículo 2º de ésta ley, debería referirse únicamente a la realización de conductas antisociales, como lo hace en el primer párrafo que ya se comento, exceptuando lo referente a la infracción de reglamentos de policía y buen gobierno, toda vez que el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, creado en el año de 1970 y derogado en el año de 1985, con excepción de lo referente a faltas de tránsito cometidas por menores-infractores, dispone en su numeral 37: "Cuando con motivo de la presunta comisión de faltas de policía o de tránsito atribuidas a un menor de 18 años de edad, éste sea citado o presentado ante el juez, el propio funcionario hará comparecer, dentro del término de dos horas, a cualquiera de los que ejerzan sobre él la patria potestad. O a sus tutores, representantes legítimos o personas a cuyo cuidado se encuentre. Entre tanto se logra su comparecencia, el presunto infractor esperará en la sección correspondiente a los menores de edad".

En tanto que los numerales 38 a 40 regulan el procedimiento a seguir, escuchando en audiencia privada al menor-infractor, y de aceptar su falta se le determinará la sanción que corresponda y si es inocente se les entrega a sus padres o tutores. En éste caso sí se puede y se debe afirmar que dichas Instituciones se contraponen toda vez que una (Consejo Tutelar) sustrae a dichos menores de la justicia penal, no es un órgano represivo, en tanto la otra (Tribunales Calificadores), sí penaliza la infracción realizada por el

menor; y lo que es más interesante, dado que en el desarrollo de éste trabajo lo hemos venido sosteniendo, es que dicho Reglamento sí hace una división de menores-infractores de acuerdo a su edad, y lo establece en su numeral 42, mismo que a la letra menciona: -

"En el caso de menores que hayan cumplido doce años de edad, pero no los dieciséis, el juez podrá aplicar las siguientes medidas por la comisión de faltas de policía o de tránsito:

I.- Amonestación al menor, a la vista de los daños ocasionados o al peligro en que haya puesto a las personas o a los bienes de ellas, conminándolo a evitar su repetición. (Tratando de evitar la reincidencia.)

II.- En su caso, y de acuerdo con los antecedentes del menor y de su medio ambiente, amonestación a los padres, encargados o representantes de dicho menor, por su negligencia o falta de atención en la educación y guía del menor. (Estudio de la personalidad y medio ambiente en que se desarrolla el menor-infractor)

III.- Advertencia a los responsables del menor, en caso de repetición en la comisión de faltas -- por parte de éste, se les aplicará directamente sanciones a dichos responsables advertidos. (Podemos afirmar que en base a ésta fracción se trata de que los responsables del menor, tengan un mayor cuidado y atención para con éste)

IV.- Depósito del menor en hogares adecuados, -



en donde será objeto de medidas educativas o de orientación que resulte pertinente aplicarles, siempre y cuando estén anuentes a ello los representantes legítimos del menor. (A efecto de rescatarlo de la contaminación o perversión del medio ambiente que lo empuja a cometer infracciones).

V.- Envió del menor a instituciones especiales, para el tratamiento de los menores-infractores, organizadas por el Departamento del Distrito Federal, en donde el menor será objeto de las medidas a que se refiere la fracción anterior. (Sobre éstas instituciones haremos algunos comentarios en el inciso siguiente de éste capítulo).

VI.- Cualesquiera otra que señale el Reglamento de Faltas de Policía y Tránsito".

Por lo anterior consideramos que al Consejo Tutelar para Menores, deben ser presentados tan sólo aquellos sujetos que hayan cometido un ilícito penal, en tanto que el resto deberían ser objeto de tratamiento en otras instituciones especializadas, dejando al Consejo el tratamiento para la delincuencia juvenil, habida cuenta de que "Es contra la más elemental justicia que el menor que comete faltas leves, o infracciones contra los reglamentos sanitarios o de policía, sea internado igual que el delincuente habitual o el pervertido sexual". (93)

En el capítulo segundo de la ley que se comenta, se establece la organización del Consejo Tutelar de la siguiente forma:

ART. 4º.- El personal del Consejo Tutelar y de sus organismos auxiliares se integrará con:

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

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 éstas.

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

Como se puede observar, éste órgano, para nosotros judicial, conserva fundamentalmente la misma organización que el anterior Tribunal para Menores, salvo el caso de los promotores, mismos que dentro del procedimiento que se sigue en dicho institu-

to tienen la obligación de velar por los intereses del menor, dado ésto se tiene que considerar a dichos promotores como los abogados defensores de los menores-infractores; el promotor asiste al infractor en todas y cada una de las actuaciones, es decir, ofrece pruebas, formula alegatos, interpone recursos, sirve de intermediario entre las personas que detentan sobre el infractor la patria potestad, teniendo además, jurídicamente hablando, libertad de acción, en todos los trámites.

Lo anterior se puede corroborar, en el sentido de que dentro del procedimiento todas las diligencias son secretas, por lo tanto no es permitido el acceso a ellas, así como la no intervención de abogado particular alguno.

Los capítulos III, IV, VI, de la ley en cita, norman el procedimiento, tanto ordinario, como auxiliar, que debe seguirse - ante el Consejo Tutelar y ante el Consejo Tutelar Auxiliar; en el artículo 35 del capítulo III, se establece el término de 48 horas para que el menor-infractor quede en libertad incondicional, o se entregue a sus padres o tutores, o se decida si dicho menor debe ser internado en el Centro de Observación correspondiente; podemos resumir el procedimiento en lo siguiente: cuando el menor es puesto a disposición del consejero instructor == el que este de turno ==, éste tiene la obligación de escuchar la versión del menor, posteriormente, como ya lo hemos expresado, el consejero instructor - tiene que resolver dentro de las 48 horas siguientes la resolución antes dicha.

En caso de que se decrete la libertad incondicional, el menor no tiene obligación de volver a dicho Consejo (entonces que sucede con la parte ofendida, ésto lo analizaremos en el siguiente

---

capítulo referente a la reparación del daño); en tanto que cuando la resolución ordene la libertad del menor sujeto a estudio (libertad vigilada), éste debe regresar cuantas veces sea requerido por el Consejo, lo anterior lo abundaremos en el inciso C, de éste apartado, referente al tratamiento aplicable en internamiento o en libertad.

El consejero instructor, una vez dictada la resolución inicial, a la que ya hemos hecho referencia, tiene como plazo para integrar el expediente, mismo que debe contener, conforme lo establece el numeral 39 del multicitado cuerpo legal del Consejo Tutelar: los estudios de personalidad, realizados por el personal del Centro de Observación al que se haya turnado el menor-infractor; las pruebas que el promotor haya ofrecido y desahogado; el dicho del menor y la opinión de los familiares o personas que ejerzan sobre él la patria potestad; un término de 15 días.

Al pasar el expediente a la Sala correspondiente, se abre nuevamente un período probatorio y se desahoga dentro de los días siguientes, a efecto de dictar la resolución definitiva, la cual tiene que notificarse en forma inmediata y verbal al menor y a sus familiares.

La ejecución de las medidas ordenadas por el Consejo Tutelar, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, conforme lo establece el artículo 43 de la ley en cita, teniendo la obligación, la institución antes mencionada, de informar al Consejo sobre los resultados que vaya arrojando el tratamiento impuesto al infractor.

Notese que hasta éste punto, no establece la ley que se comenta, procedimiento alguno en el caso de reincidentes, por lo -

cual resulta, desde nuestro punto de vista, ilógico e incongruente lo manifestado por el numeral 48 en su párrafo segundo, mismo que textualmente reza: "Cuando el caso de que se trate revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad (sic) e imposición de medidas diversas de la amonestación, o cuando se trate de reincidente, el Consejo Auxiliar lo remitirá al Tutelar del que dependa, a efecto de que se tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario".

Primeramente debemos recordar que todo menor-infractor - que es remitido al Consejo, conforme al artículo primero de ésta ley, necesita ser sometido al estudio de su personalidad, == "El Consejo Tutelar para Menores, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento". ==; así señala también, que cuando - el menor sea reincidente, deberá ser remitido al Tutelar del que dependa, la primer interrogante es saber cuál es el tutelar del -- que dependa, será acaso el que conoció de la infracción anterior, - o el de la Delegación Política, hablando de competencia territorial, en fin ¿Cuál será?; habla también de un procedimiento ordinario, - pero como ya se ha expresado en el desglose que antecede del cuerpo legal motivo de éste estudio, tanto en el Capítulo III y el IV, no se hace mención alguna, dentro del procedimiento ordinario que dichos capítulos estatuyen, de los casos de reincidentes, entonces ¿Cuál es ese procedimiento ordinario, al que hace mención el numeral 48 en estudio?

Con fundamento en lo antes expuesto, podemos concluir, -

que sobre éste particular === la reincidencia === dicho cuerpo legal es incompleto. Lo anterior es una de las más graves lagunas -- existentes en dicha legislación, habida cuenta del problema de que se trata, dado que de "cada cuatro menores educados y corregidos -- uno regresa al tribunal, y esto como sabemos es tan sólo una cifra aproximativa, pues la cifra real de reincidencia debe ser extraordinariamente alta, pues no todos los reincidentes son descubiertos ..." (94)

Para clarificar la importancia de establecer un procedimiento especial para los reincidentes, presentamos a continuación una estadística, que por sí sola habla de la gravedad del fenómeno que en éste momento analizamos.

<u>AÑO.</u>	<u>INGRESOS.</u>		<u>REINCIDENCIA.</u>	
	<u>HOMBRES.</u>	<u>MUJERES.</u>	<u>HOMBRES.</u>	<u>MUJERES.</u>
1970	3373	526	710	37
1971	4238	626	725	40
1972	4274	568	917	61
1973	3951	544	976	58
1974	3834	455	746	47
1975	3929	579	(850)	(50) *
1976	4088	674	(898)	(53) *
1977	4567	685	(990)	(59) *
1978	4481	657	(969)	(57) *
1979	4020	451	(843)	(50) *
1980	3244	383	(684)	(40) *
<b>TOTALES</b>	<b>43999</b>	<b>6148</b>	<b>9308</b>	<b>552</b>

INGRESOS = 50147

REINCIDENTES = 9860

Porcentaje de reincidencia igual a 19.86 %.

\* Son datos aproximados. (95)

A pesar de que nuestra Suprema Corte de Justicia manifieste que "no es factible considerar reincidente a un menor que comete un nuevo delito"; nosotros pensamos que dicho criterio es falso, dado que si el menor-infractor, en su primer ingreso al Consejo, no pudo ser rehabilitado y en consecuencia vuelve a realizar alguna conducta antisocial, aun distinta a la que dio origen a su primer ingreso, debe considerarse como un sujeto reincidente.

Las causas de reincidencia, en opinión de varios tratadistas, se deben principalmente a la nula vigilancia del Consejo, debido primordialmente a el bajo presupuesto, destinado para tal fin, así como a la deficiente preparación del personal, tanto del Consejo, como de los Centros de Observación. (96)

De lo anterior se desprende, no únicamente la urgente necesidad de establecer un procedimiento adecuado a los sujetos reincidentes, sino también la imperiosa necesidad de aumentar el presupuesto para los organismos correspondientes, dar una mejor capacitación al personal, adecuando dicha instrucción a las necesidades evolutivas de los menores-infractores.

Ahora bien, como se dan las medidas correctivas y de protección a que alude el artículo primero del ordenamiento legal a que hemos venido haciendo referencia, esto lo analizaremos en el

---

(95) INACIPE. "Distribución, Tendencia y Ritmo de la criminalidad en la República Mexicana. INACIPE 1982.

(96) Cfr. SOLIS QUIROGA, Héctor Dr. "Los Tribunales para Menores en Bélgica, Ecuador y México". Méx. 1958 pág. 568.

inciso que sigue en los siguientes términos:

c) TRATAMIENTO APLICABLE EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD:

#### CAPITULO IX.

##### MEDIDAS.

ART. 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 DURACION INDETERMINADA y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alteradas por acuerdos o resoluciones - de tribunales civiles o familiares. (97)

Del artículo anterior se desprenden las medidas correctivas y de protección, que puede aplicar el Consejo, mismas que se pueden resumir en:

- a) Internamiento, en institución adecuada.
- b) Libertad vigilada, en su propio hogar, esto es, con las personas que legalmente ejerzan la patria potestad o tutela, sobre el menor-infractor.
- c) Colocación en hogar sustituto.

Como ya lo hemos expresado en el contexto de éste estu-



dio, se ha sostenido doctrinalmente, en forma casi unánime, que los menores de dieciocho años, "no cometen delitos, sino infracciones", por lo cual a dichos menores-infractores no se les aplica pena alguna, sino más bien medidas de seguridad, ahora bien, ¿Existen diferencias entre pena y medida de seguridad?, la respuesta a ésta interrogante la despejaremos en los siguientes términos:

#### Diferencias entre pena y medida de seguridad:

a) En cuanto a su fundamento.- Podemos afirmar que el elemento subjetivo del ilícito penal, es decir, la culpabilidad, sirve de base o fundamento a la pena; en cuanto a la medida de seguridad, podemos afirmar encuentra su razón de ser en base a la peligrosidad, - tanto presente como futura, del sujeto infractor.

b) Por lo que respecta al límite temporal de las mismas.- Para la pena está en la gravedad del injusto cometido; y para la medida, en la intensidad de la peligrosidad evidenciada por el sujeto. Lo que significa que la duración está previamente determinada en la pena y no así en la medida de seguridad. (Sobre éste particular hablaremos en el inciso D) del presente capítulo).

c) En cuanto a su objetivo.- La pena busca el restablecimiento del orden social violado, a la vez que trata de evitar la comisión de nuevos ilícitos, reuniendo así fines preventivos tanto generales como especiales; mientras que la medida de seguridad, persigue la defensa de la sociedad encauzando el tratamiento impuesto al infractor a recuperar su dignidad humana y readaptándolo a la sociedad a efecto de que no vuelva a delinquir, es decir, tiene fines preventivos especiales.

d) Por lo que se refiere al sujeto activo del delito.- La pena sólo es aplicable al sujeto considerado imputable, como una y otra

vez se ha comentado en éste análisis; en tanto que la medida de seguridad, se aplica tanto a los imputables, así como a los inimputables. Por lo cual podemos considerar que pena y medida responden a una concepción y finalidad distintas, más sin embargo complementarias.

Para el tratadista español Carlos María Romeo Casabona, "la medida de seguridad es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente tras la comisión de un delito por él mismo. Esta reacción tiene como objetivo exclusivo evitar que la persona concreta sobre la que actúa, vuelva a delinquir, que pueda llevar una vida sin conflictos con la sociedad". (98)

Así pues, tomando en consideración tanto el precepto legal enunciado al principio de éste apartado, y las diferencias entre pena y medida de seguridad antes expuestas, pasemos a estudiar el tratamiento que se da a los menores-infractores, tanto en internamiento como en libertad.

Por lo que respecta al tratamiento aplicable en internamiento, podemos afirmar que el sentido proteccionista y más bien paternalista de el Consejo, tiene una tendencia a considerar, dicho internamiento, como una pena consistente en privación de la libertad, por lo cual trata de evitarla, sirviendo como base o razón que el fin básico de este organismo, es buscar la readaptación del menor-infractor a la sociedad y no a la institución.

Al referirse el numeral expresado al inicio del presente apartado, a la atribución del Consejo para disponer el internamiento en la institución que corresponda, debe entenderse que se refiere

---

(98) ROMEO CASABONA, Carlos María. "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo". BOSCH Casa Editorial, S.A. Urgell, 51-bis-Barcelona, 1986, pág. 77.

al Centro de Observación al que deberá ser remitido el menor-infractor, dicho instituto tiene la obligación, primeramente de alojar al menor bajo cierto sistema de clasificación, atendiendo a su sexo, a su edad, condiciones de personalidad, estado de salud y demás circunstancias pertinentes; posteriormente ajustar el tratamiento aplicable a los sistemas de educación, recreo, higiene y disciplina -- correspondientes.

Dado que dicho procedimiento es una medida de seguridad tendiente a readaptar al infractor a la sociedad, debe hacerse un estudio psicológico, familiar, escolar y del medio ambiente en que se ha desarrollado el menor-infractor motivo de éste procedimiento, el cual de acuerdo al diagnóstico emitido por el cuerpo técnico de el Centro de Observación, deberá contener las medidas que permitan modificar las tendencias antisociales del menor, tratando de hacer que dicho sujeto conozca y comprenda que su conducta delictiva lo orilla a marginarse de la sociedad y por lo mismo ser repudiado por ella; asimismo dichas medidas deben contener los elementos necesarios para infundir en él un autorespeto y una nueva valorización de sus ideales como individuo integrante de una colectividad; todo ello dentro del proceso de rehabilitación, mismo que debe ser tanto individual como de grupo, dado que a través de la terapia de grupo, combinada con la terapia individual, los internos pueden mejorar las relaciones interpersonales con base en las diferentes actividades que éste procedimiento conlleva en sí mismo, como son: a) actividades artísticas; b) culturales; c) deportivas; d) escolares; e) laborales, en talleres de carpintería, herrería, entre otros. (99)

---

(99) Cfr. MARCHIORI, Hilda. "El estudio del Delincuente". 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. págs. 118 a 180.

Lo anterior es lo que en teoría establecen los artículos 44 al 46 de la ley que se comenta, más sin embargo en la práctica es muy distinto, dado que durante el tiempo que dura el internamiento, el menor-infractor no tiene nada que hacer, ni oficio, ni educación, ni entretenimiento sano, sino más bien y dada la inactividad en que se haya, puede tomar ésta reclusión como escuela para aprender a delinquir; lo anterior, pensamos que se debe fundamentalmente a tres situaciones, que son: a) escaso presupuesto para las instalaciones destinadas para llevar a cabo éste tratamiento; b)-- por ende, instalaciones inadecuadas, dado que el Consejo debería tener casas-hogar o de orientación, con todos los servicios inherentes para su buen funcionamiento y no "viejas casonas o conventos semiabandonados, promiscuos y tristes" (100); c) limitado personal, con la capacitación adecuada para orientar y encauzar al menor.

En base a lo anteriormente expuesto, debe propugnarse por la creación de Centros de Observación más adecuados a tal fin y el aumento de personal debidamente capacitado y actualizado para atender debidamente cada caso, así como la creación de más Secciones Investigadoras, dado que los estudios que en la actualidad se emiten, en su mayoría no son lo suficientemente profundos, pensamos que se debe al cumulo de trabajo a que estan sometidas, y una vez que se ha estudiado al menor en turno, no se continua examinando periodicamente al mismo, quedando en estado de ocio e inactividad, a la que ya hemos hecho referencia.

Por lo que respecta al tratamiento aplicable en libertad, éste se refiere a que el menor-infractor es entregado a sus padres, o a las personas que legalmente ejerzan la patria potestad sobre dicho menor; esta medida está sujeta o condicionada a la vigilancia

a que debe ser sometido el infractor, por parte de sus familiares, fuera del establecimiento legal, y por parte del personal del instituto, cuando debe presentarse a las terapias respectivas, conducentes a readaptarlo a la sociedad.

Esta medida es duramente criticada por algunos tratadistas, como por ejemplo Arturo Valenzuela, quien manifiesta sobre este particular que "la reclusión domiciliaria falla por la nula vigilancia del Tribunal, ..." (101); a dicho criterio nos adherimos, toda vez que como ya lo hemos mencionado, existe una notable carencia de personal especializado para dar cumplimiento a dicha vigilancia del menor-infractor.

Resulta importante resaltar cual es el objetivo que se busca al resolver en favor de la multicitada libertad vigilada, y ello se debe porque pudier  pensar que el Consejo al fallar en favor de esa medida, dado lo inadecuado de sus instalaciones, resuelve el problema de alojamiento que representa cada uno de los infractores sujetos a internamiento, así como de lo limitado del presupuesto con el que cuentan.

El fin esencial es que al permitir al infractor regresar al lado de sus familiares, se establezca un lazo de amistad y no represivo, llevando a cabo las terapias en forma de charla, orientando al menor y a sus familiares.

Por lo tanto el menor favorecido con este tipo de tratamiento, tiene la obligación de presentarse en el Centro de Observación que le corresponda, tantas veces como le sean requeridas, a efecto de que mediante los estudios y terapias que se le apliquen, demuestre que se ha readaptado a la sociedad.

---

(101) VALENZUELA, Arturo. "Las medidas educativas para menores". - Revista de Derecho, México. 1959. pág. 15.

## d) EXTINCION DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO

## A MENORES-INFRACTORES:

Como ya se ha manifestado en el inciso inmediato anterior, las medidas de seguridad mencionadas en el contexto de éste trabajo, van dirigidas al individuo con la finalidad de prevención especial, buscando la corrección del infractor mediante tratamientos de índole educativa y tutelar; toca a éste inciso hablar sobre la extinción de dichas medidas.

Asimismo hemos plasmado en el inciso que antecede, que los sujetos que permanecen en calidad de internos, en los multicitados Centros de Observación, así como a los que se les decreta su libertad vigilada, son sometidos a estudio o tratamiento en cuatro secciones, a saber: sección médica, psicológica, pedagógica y social; dichos estudios son realizados a través del cuerpo técnico, mismo que durante el tratamiento debe ir formulando conclusiones respecto del avance positivo o negativo del menor-infractor, y en algunos casos de los padres o tutores de éste, hasta haber demostrado una enmienda efectiva, dado que la medida tiene una duración indeterminada, misma que como ya se ha reiterado en opinión del sustentante del presente trabajo, no es adecuada, tomando como base para lo anterior, lo dispuesto por el artículo 69 de nuestra ley Sustantiva Penal, el cual establece que en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal en los casos de inimputables, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito perpetrado por éstos, por lo cual en nuestro criterio, dicha disposición debería aplicarse a los menores-infractores sujetos a internamiento o a libertad vigilada. (102)

En opinión del Licenciado Enrique Moreno Fierro, Delegado del Consejo Tutelar para Menores Infractores, con sede en Tlalnepan-tla de Baz Estado de México, la duración de las medidas de seguridad antes señaladas, fluctúa entre el año y año y medio, tiempo en el cual el infractor es readaptado a la sociedad.

Posteriormente se expide en favor del menor-infractor la Constancia de Externamiento, por parte del cuerpo técnico; una ficha de identidad === misma que no crea antecedente penal ===; documentación en la que se especifica que la conducta antisocial, que dio origen a la medida de seguridad impuesta, y en consecuencia que la actividad preventiva del Consejo, ha sido debidamente canalizada en el sujeto y por lo mismo, dicho individuo ha sido readaptado y corregido, es decir, ha demostrado, a juicio del cuerpo técnico, una enmienda total.

Uno de los comentarios, que revisten un interés especial, dado el objetivo de la presente tesis, es el vertido por el funcionario antes mencionado, en el sentido de que la delegación es mediadora, con respecto a la reparación del daño ocasionado por el menor, ya que dicho instituto no tiene facultades para obligar a los padres o tutores a que respondan por dicha indemnización, a favor de la parte ofendida, y como ya hemos analizado, el ordenamiento legal de éste organismo, no establece un procedimiento a éste respecto y dada la importancia que reviste ésta cuestión, lo estudiaremos en el siguiente y último capítulo denominado " La Reparación del Daño".

---

**CAP. VI.- LA REPARACION DEL DAÑO:**

- a) CONCEPTO.
- b) PROCEDENCIA.
- c) SUJETOS OBLIGADOS A LA  
REPARACION DEL DAÑO.



"Según la doctrina más autorizada, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídicamente tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir, un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación, de índole extracontractual. Y de ahí que para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origine dos pretensiones === la punitiva y la reparadora ===, de las cuales nacen a su vez, dos acciones: la penal, cuyo ejercicio compete al Estado, y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes". (103)

A pesar de que las acciones antes dichas, son de distinta naturaleza, una penal y otra civil, no debemos olvidar que ambas - pretensiones nacen de la comisión de un delito y así nos dice el - positivista Enrique Ferri que "si el delito ha ocasionado un daño material o moral, éste debe ser resarcido, considerando el resarcimiento como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado, como el daño ex contractu" (104); esto es, como la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito y no como responsabilidad contractual.

Y así tenemos que el Código Penal de 1871, en su numeral 301 disponía: "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación del responsable de hacer: I.- La restitución; II.- La reparación; III.- La indemnización; IV.- El pago de los gastos judiciales". (105)

---

(103) ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 12ª edición, febrero de 1989. Editorial Kratos, S.A de C.V. pág.29.

(104) FERRI, Enrique. op. cit. pág. 282.

(105) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones"5ª edición. Editorial Cajica. págs, 457 y 458.

Dicho ordenamiento independizó la responsabilidad penal de la civil, considerando ésta última como una acción privada patrimonial y confiriendo al ofendido el derecho de exigirla como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable (arts. 313 y 367) lo cual desde nuestro punto de vista resultaba inadecuado, toda vez que "no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído; porque faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente". (106)

Lo anterior, es lo que en nuestro criterio actualmente sucede ya que el ordenamiento legal del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, sólo se limita a expresar en su artículo 69 que "La responsabilidad civil emergente de la conducta del menor se exigirá conforme a la legislación común aplicable"; por lo cual la víctima de la conducta antisocial cometida por un menor de edad, se abstiene, muchas de las veces, de dar pasos judiciales que le hagan perder su tiempo inútilmente.

El Código Penal de 1929, a pesar de su corto tiempo de vida, rompió con ese viejo sistema y dispuso en su artículo 291 que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito (107); dando así intervención al Ministerio Público para exigir la, con el objeto de dar mayor protección a las víctimas de la delincuencia.

"A la comisión redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con la responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o de dar un paso

---

(106) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 34.

(107) Cfr. ARILLA BAS, Fernando. op. cit. pág. 29.

hacia adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió por esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea, la insolvencia real o simulada del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de sanción pecuniaria".(108). Esto es que dicho Código eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal.

Para los efectos de la presente tesis, debemos tener en claro que de conformidad con el Código Penal de 1931, la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación del daño exigible a terceras personas, como de acuerdo a la Constitución no les puede ser exigible sin juicio en su contra, se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial; y al respecto tenemos la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra reza:

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Reparación del daño exigible a terceros. La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil, si se promueve después de fallado el proceso". (109)

---

(108) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 35.

(109) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 119.

Esto es que, nuestros legisladores han optado por dar a la reparación del daño un doble carácter: a) de pena pública, cuando sea a cargo directo del delincuente, la cual debe resolverse en la sentencia definitiva del proceso penal, y; b) de responsabilidad civil, cuando deba reclamarse a alguno de los terceros enumerados por el artículo 32 del citado Código, actualmente en vigor; más - sin embargo los legisladores de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, en nuestro concepto, hicieron caso omiso a la jurisprudencia que antecede, toda vez que no crearon un procedimiento a seguir, en relación a la figura motivo del presente estudio, porque como ya lo hemos mencionado únicamente menciona que dicha responsabilidad se exigirá conforme a la legislación común aplicable; en tanto que dicha jurisprudencia admite la tramitación de un incidente especial ante el propio juez de lo penal, y en este caso nos adherimos al criterio del licenciado Luis Rodríguez Mancera el cual considera que "es necesario considerar a los Tribunales y Consejos, como órganos judiciales ..." (110), y en este caso debería ser admitido dicho incidente ante el Consejo Tutelar, antes de dar por concluido el proceso a que sea sujeto el menor-infractor, y se promueve después de fallado éste, entablar la demanda civil correspondiente.

Otra crítica que se debe hacer desde nuestro punto de vista, es que es erróneo el que se hable de pena pública, como si existiera en contraposición la pena privada, cuando no debe haber delito privado. Y así tenemos que "si la reparación del daño es pena, en nuestra legislación, debe serlo en toda su extensión y en todas sus consecuencias, y sí a pesar de ello puede ser impuesta a los herederos del muerto, lógicamente se concluye que nos encontramos en el

---

(110) RODRIGUEZ MANCERA, Luis. op. cit. pág. 409.

caso de la aplicación de una pena trascendental, de las que prohíbe terminantemente el artículo 22 Constitucional".(111)

De lo anterior se desprende que en criterio del susten--tante del presente estudio, debería existir un procedimiento a seguir para la obtención de la reparación del daño dentro de la legislación del Consejo Tutelar; además que la acción de reparar el daño no debe ser considerada como pena ya que se desnaturalizaría su esencia, y porque de aplicarse como tal, resultaría una pena trascen--dental prohibida por nuestra Constitución; por lo cual cabe preguntarse: "¿Es posible una transmutación de una acción pública de reparación del daño, exigible en un proceso penal, en una acción privada basada en hecho ilícito civil, exigible en un juicio civil? ¿ Y el juez civil permitirá el desarrollo de un juicio en que se pida la indemnización de daños y perjuicios causados por un hecho ilícito penal, sin que exista una sentencia del juez penal que establezca la existencia de un delito y la responsabilidad que en él tuvo determinado sujeto? ".(112)

Interrogantes como las antes enunciadas, motivaron en gran medida el planteamiento de los objetivos de la presente tesis, ya que como lo hemos apuntado, nuestra legislación, en cuanto a menores se trata, es incompleta y me atrevo a decir que es hasta confusa, habida cuenta de que existen contradicciones como las siguientes:

a) Primeramente, el multicitado artículo 69 de la Ley del Consejo Tutelar, no menciona quiénes son los sujetos obligados a resarcir el daño causado por el menor-infractor (de los cuales hablaremos en el inciso C del presente apartado); en tanto que nuestro Código Penal sí los menciona en su numeral 32 y sus diversas fracciones.

---

(111) V. CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México". 4ªed. México 1982. Editorial Porrúa, S.A. págs, 93 y 94.

(112) V. CASTRO, Juventino. op. cit. pág. 98.

b) El multicitado ordenamiento del Consejo Tutelar, no menciona procedimiento alguno para hacer que se cumpla con la reparación del daño y sólo menciona que se exigirá conforme a la legislación común aplicable, lo cual nos da a entender que éste cuerpo legal únicamente protege al menor olvidandose de la víctima del delito por estos sujetos perpetrado haciendo caso omiso a lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual faculta al juez del conocimiento para que dicte oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos, e "igual prevención se contiene en el artículo 38 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estos preceptos imponen a los jueces una actuación lo más rápida posible a favor de las víctimas del delito, tanto en las cosas de su propiedad o posesión cuanto en el ejercicio de sus derechos atacados por el delito".(113)

c) Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo VI denominado "Reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado", admite la tramitación en vía incidental de la acción para reclamar la reparación del daño, dentro del proceso penal si así lo desea el ofendido o en su caso la tramitación por cuerda separada en la vía civil, conforme a lo dispuesto por los numerales 489 a 493; en tanto que, aunque parezca repetitivo, la legislación del Consejo Tutelar no admite incidente alguno sobre este particular.

Una vez hecha esta reflexión sobre la figura motivo del presente capítulo, pasemos al estudio de los incisos que lo componen, como son: a) Concepto; b) Procedencia, y; c) Sujetos obligados a la reparación del daño.

---

(113) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 116.

## a) C O N C E P T O :

Hemos dejado asentado que la obligación de resarcir el daño, en el caso de los menores adquiere el carácter de responsabilidad civil, pero debemos dejar en claro que ésta nace de un hecho ilícito, por lo cual abordaremos el análisis de la misma en los siguientes términos:

Sobre éste particular, Bonasi "dice que esta responsabilidad ha sido definida como la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso".(114) Efectivamente debe haber una reacción en respuesta a la conducta ilícita, ya por el Estado o por el propio ofendido, pero el citado tratadista omite señalar, primeramente cual es esa obligación y quién debe exigir su cumplimiento, y en segundo término no menciona que comprende o abarca dicha obligación.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González la define como "la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo, o esa acción - u omisión permitió que los causarán personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu previa".(115)

Desde nuestro punto de vista la citada definición no puede ser aceptada, para el caso que nos ocupa, toda vez que no puede hablarse de culpabilidad, habida cuenta de que para ser culpable - se necesita ser imputable y la inimputabilidad de que se hayan re-

---

(114) BONASI BENUCCI, Eduardo. "La Responsabilidad Civil" n° 1.

José Ma. Bosch Editor. Barcelona 1958. pág. 7 CITATUM POS.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. op. cit. pág. 458.

(115) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. op. cit. pág. 458.

vestidos los menores de edad, impide la configuración del elemento subjetivo del delito, es decir, la culpabilidad a que se refiere - el tratadista en estudio.

"La reparación del daño comprende, según el artículo 30 del Código Penal:

- a) La restitución de la cosa obtenida por el delito o en su defecto el pago de la misma, y
- b) La indemnización del daño material y moral causado a él o su familia".(116)

Con fundamento en lo expresado anteriormente, debemos -- considerar en opinión del suscrito, a la reparación del daño, como el derecho del ofendido o las personas que conforme a la ley tengan ese derecho, de exigir la restitución de la cosa obtenida por el delito, o en su caso el pago de la misma, o la indemnización - del daño causado a él, a su familia o a sus bienes, en contra de - los padres o tutores, o de las personas que legalmente las tengan bajo su cuidado.

Del concepto anterior se desprenden los siguientes elementos, a saber:

- a) Ofendido.- Cuando sea persona física la afectada con la conducta antisocial del menor-infractor;
- b) Personas que conforme a la ley tengan ese derecho.- = Aquí nos referimos a los representantes legales de las - personas morales, y otros que conforme a la ley se les - confiera ese derecho. (También pueden ser considerados - parte ofendida);
- c) Derecho de exigir la restitución de la cosa obtenida en la comisión del hecho delictuoso, o en su defecto el



pago de la misma.

d) En su caso la indemnización del daño material y moral causado a la víctima.

e) Personas obligadas a cumplir con dicho resarcimiento.

De estas hablaremos en el inciso C de éste capítulo.

Para poder hablar acerca de la necesidad de establecer un procedimiento a seguir, en favor del ofendido, en relación a la reparación del daño, dentro de la legislación del Consejo Tutelar para Menores, es menester avocarnos al estudio del siguiente inciso, para poder ir eslabonando los elementos que a nuestro juicio dan fundamento a dicha aseveración.

b) P R O C E D E N C I A :

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Reparación del daño, procedencia de la. Sólo puede condenarse al pago de la -- reparación del daño si en el proceso se comprueba -- debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

Quinta Epoca: Tomo LXVI, pág. 159. Sexta Epoca. Segunda parte: Vol. VI, pág. 221. A.D. 2201/57. Vol. XXV. - pág. 95. A.D. 3544/58. Vol. XL, pág. 71. A.D. 4213/60. Vol. XLVIII, pág. 33. A.D. 2691/61". (117)

De la anterior tesis jurisprudencial se pone de manifiesto la necesidad de llenar la laguna existente en la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, en lo referente a legislar sobre la secuela procesal que deba recabar las pruebas tendientes a com-

---

(117) CITATUM POS. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. pág. 116.

probar debidamente la existencia del daño material o moral, para - que así la víctima del delito, pueda exigir a quien corresponda el cumplimiento de la obligación correlativa a resarcir el daño a éste causado, ya que "no sólo es de estricta justicia, sino de convivencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos; = ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de - los delincuentes; o ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó". (118)

Esto es que, la reparación del daño sólo procederá cuando en el proceso que se le instruya al menor-infractor, arroje los elementos de convicción suficientes a comprobar la existencia del daño; más sin embargo y como ya lo hemos demostrado en el estudio referente a los comentarios vertidos a la Ley del Consejo Tutelar, en dicho ordenamiento no se contempla procedimiento alguno para -- llegar a tal objetivo, ya que su función principal versa sobre la observación y estudio de la personalidad del menor, tendients a - recabar la información para ellos necesaria para saber el porque - de la conducta antisocial del menor, pero no para comprobar la existencia material del ilícito por éste cometido, y así determinar la educación conveniente para su corrección o readaptación social.

Por lo cual desde nuestro punto de vista, la comisión re-  
 dactora del citado ordenamiento legal, olvido que de la comisión de un delito, siempre existe una parte agraviada, llamesé persona física o persona moral; así como que el delito trae aparejadas dos pre-  
 tensiones: la punitiva y la reparadora.

Ahora bien a quién o quiénes hay que exigir el cumplimien-  
 to de resarcir el daño, material o moral, ocasionado por el menor-

infractor. Esto será materia de estudio en el siguiente y último inciso de la presente tesis.

c) SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACION DEL DAÑO:

En las páginas que anteceden a ésta, hemos dejado debidamente asentado que el resarcimiento del daño ocasionado en la comisión de un delito y que es exigible a persona distinta del menor productor de dicho ilícito, nuestra legislación no le da el carácter de pena, sino más bien de responsabilidad civil, habida cuenta de que nuestro ordenamiento jurídico-penal de 1931, ha establecido la siguiente base: dejar al margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa; asimismo, en el concepto que en nuestra opinión debe darse a dicha responsabilidad, mencionamos que esta acción tendiente a reclamar la reparación del daño, debe ejercitarse en contra de los padres o tutores o de las personas que legalmente las tengan bajo su cuidado (119), lo anterior atendiendo a lo dispuesto por los artículos 1919 y 1920 del Código Civil para el Distrito Federal, los que expresan:

"ART. 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

Con fundamento en el citado precepto, el ofendido puede exigir el restablecimiento de la situación jurídica de sus bienes o persona, afectadas por la conducta antisocial del menor que la

---

(119) Vid. Supra. pág. 109.

motivo, a aquella o aquellas personas que detenten la patria potestad del infractor. Más sin embargo si las citadas personas demuestran que a pesar de tener la patria potestad del sujeto, ellos no son responsables por no tenerlos bajo su cuidado en el momento de perpetuarse la conducta dañosa y que dicha responsabilidad la tenían en ese momento otras personas, entonces ¿a quién debe reclamarse dicha obligación? La respuesta nos la da el numeral 1920 el cual establece que:

"ART. 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".

Nuestro Código Penal, es más concreto a éste respecto y así señala en su artículo 32 a los terceros no responsables del delito, pero obligados a reparar el daño en forma de responsabilidad civil, manifestando:

"ART. 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

- I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
  - II.- Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
  - III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o a-
-

prendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

- IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos sus socios o gerentes directores, en los mismos términos que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que -- los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la Sociedad Conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes proprios por la reparación del daño que cause, y;
- VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados".

Para los efectos del presente estudio, los sujetos obligados a resarcir el daño causado por un menor, se contiene en las fracciones I, II, III y IV, ésta última en el caso de que se contrate personal menor de edad, ya como obrero, jornalero, doméstico o artesano.

Tomando en consideración que tanto nuestra legislación civil como la penal, hacen una clara distinción respecto a los sujetos a quienes debe hacerse responsables de la multicitada obligación de resarcir el daño proveniente de la conducta antisocial del

---

menor-infractor, es que, en opinión del sustentante de la presente tesis, debería existir en el ordenamiento legal del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, un capítulo referente a la reparación del daño, fijando un procedimiento a seguir en vía incidental; como apoyo a lo antes expresado y a efecto de demostrar la laguna del citado ordenamiento legal antes citado, transcribiremos lo dispuesto por el artículo 34 de nuestra ley sustantiva penal, en lo referente a los párrafos segundo y tercero del citado numeral, mismos que a la letra dicen:

"ART. 34.- (Segundo párrafo) Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

(Tercer párrafo) Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

De lo anterior se desprende, primeramente que los legisladores de la ley del Consejo Tutelar hicieron caso omiso a lo dispuesto por el numeral antes señalado, al no haber dispuesto procedimiento alguno para la reparación del daño, tomando como base y fundamento el precepto legal antes invocado; en segundo término se omitió también el dar intervención al Ministerio Público para poder exigir dicho resarcimiento, en representación de la parte agraviada y en beneficio de ésta.

---

Es por lo antes expuesto, que en opinión del sustentante del presente estudio, debería existir dentro del ordenamiento del Consejo Tutelar, un capítulo especial para el resarcimiento del -- daño, que bien podría denominarse "De la Obligación de reparar el daño, exigible a persona distinta del menor-infractor"; y no como dispone el Capítulo V, del Código Penal vigente, titulado "Sanción Pecuniaria", habida cuenta de que el vocablo "sanción", nuestros - legisladores del Código Penal de 1931, lo equiparan al vocablo "pe- na", lo cual desde nuestro punto de vista es erróneo, toda vez que dicho vocablo, sanción, no es privativo de las medidas represivas señaladas por el ordenamiento legal antes citado para mayores de - edad, teniendo por el contrario numerosas acepciones, en las que se ha usado para abarcar tanto las penas como las medidas de seguridad, entre las que se encuentran las formas tutelares para menores.

Asimismo, y dentro de dicho capítulo y en el articulado del mismo, señalar específicamente en que consiste dicha obligación de resarcir el daño; la forma de hacerla efectiva; los sujetos obli- gados a reparar el daño, atendiendo a lo establecido por los numera- les citados en el cuerpo de éste apartado, así como en lo dispuesto por el artículo 1922 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual aplicado a contrario sensu, obliga tanto a los padres como a los tutores, y en nuestro concepto debe ser extensivo a las demás personas que en un momento dado las tengan bajo su cuidado, englo- bando así a los directores de colegios, patronos, entre otros, a ten- ner dicha obligación; asimismo a admitir la coadyuvancia de la parte agraviada, para demostrar la existencia material del daño causado a ésta.

---

**CONCLUSIONES:**



## CONCLUSIONES :

PRIMERA: En primer término, debemos concluir que el menor-infractor al cometer una conducta típica y antijurídica, sí comete un delito, más sin embargo y toda vez que dichos sujetos carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen, estos son considerados como irresponsables === siendo la inimputabilidad el aspecto negativo de la imputabilidad, desaparece el presupuesto de la culpabilidad === y por tal motivo no puede sancionarse o penalizarse la conducta antisocial del menor-infractor, pero también es cierto que el delito existe. (120)

SEGUNDA: En virtud de lo anterior, concluimos que nuestros legisladores deben precisar claramente el problema de las edades, para determinar la responsabilidad e irresponsabilidad del sujeto infractor, en los siguientes términos:

A) A los menores de 13 años.- Desde nuestro punto de vista, deben ser considerados con una irresponsabilidad absoluta;

B) A los comprendidos entre los 14 y 16 años.- Deberían estar sujetos a estudio, respecto a su desarrollo físico y mental, así como del medio ambiente que los rodea, llámese familiar, escolar, entre otros, a efecto de determinar los índices de evolución intelectual por éstos ya adquiridos; toda vez que el adolescente normal alcanza los citados índices de evolución intelectual suficientes para saber y entender los alcances de su conducta, en el transcurso de las edades al principio mencionadas;

C) En tanto que a los comprendidos entre los 17 y 18 años de edad.- Se les debería considerar como responsables, esto es, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra, más sin

embargo y a efecto de rescatarlos del vicio o perversión de los delincuentes adultos, deberían ser internados en otro tipo de establecimientos para readaptarlos a la sociedad, por un término similar al de la pena que correspondería al injusto por éstos cometido, con el consabido derecho de la libertad bajo fianza, pero sujetos a proceso. (121) Lo anterior a efecto de no contravenir a lo dispuesto por el numeral 69 del Código Penal del Distrito Federal, que ordena que en ningún caso la medida impuesta por el juez penal, en los casos de inimputables, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

TERCERA: Debido a que las legislaciones de los diferentes Estados de la República, difieren acerca de la edad del sujeto para considerarlo responsable o irresponsable penalmente hablando, (veasé == Anexo Nº 1); una de las propuestas de éste trabajo es sin lugar a dudas, que debe establecerse una edad límite ==== de acuerdo con la escala transcrita en la conclusión anterior ==== que opere en todos y cada uno de los Estados que componen nuestra Nación. (122) Y de hacerlo así no se caería en el absurdo legal citado en la página 58 de la presente tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho expongo;

CUARTA: Como consecuencia de la conclusión que antecede, desde el punto de vista del sustentante del presente estudio, el problema de los menores-infractores debe ser considerado, por ser de interés general, como un asunto federal, al igual que existe una Ley Federal

---

(121) Vid. Supra. pág. 75.

(122) IBIDEM.

Electoral, una Ley Federal del Trabajo, una referente al Amparo, - entre otras; y de ser así, tendríamos que hablar de un Código Federal de Menores Infractores, acabando así la discrepancia entre los Estados y los absurdos legales subsecuentes, como por citar un --- ejemplo, la ley sustantiva penal del Estado de Michoacán establece una edad límite de 16 años, por lo tanto resulta absurdo admitir - que un mismo sujeto (por ejemplo de 17 años) sea imputable o responsable en dicha entidad federativa e irresponsable o inimputable al trasladarse a la capital de la República, donde la edad límite es de 18 años (123);

QUINTA: Con respecto al objeto y competencia de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, con signadas en los numerales 1º y 2º del citado cuerpo legal, deberían ser reformados limitandose la competencia del citado establecimiento, a aquellos casos de comisión de un ilícito penal; toda vez que el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, -- reglamenta lo referente a las faltas de policía o de tránsito atribuidas a un menor de 18 años, en consecuencia, en estos casos el Consejo nada que hacer. (124)

SEXTA: De los comentarios que hicimos sobre el ordenamiento legal citado en la conclusión anterior, en el capítulo V inciso B, habla mos acerca de que dicho cuerpo legal, no establece procedimiento - alguno en el caso de reincidentes, aclarando que únicamente mencio na, en su numeral 48 párrafo segundo, lo siguiente: "Cuando el caso de que se trate revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad (sic) e imposición de medidas diversas de la amo--

---

(123) IBIDEM.

(124) Vid. Supra. págs. 86 y 87.

nestación, o cuando se trate de reincidente, el Consejo Auxiliar - lo remitirá al tutelar del que dependa, a efecto de que tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario"; por lo que -- debemos concluir, que sobre éste particular ==== la reincidencia = == dicho ordenamiento legal es incompleto, siendo motivo de una - de las más grandes lagunas de éste, habida cuenta del problema que éste plantea, dadas las cifras que hemos consignado acerca de los menores reincidentes; y a efecto de llenar dicha laguna es necesario incluir en la legislación de menores, un apartado especial para los casos de reincidencia. (125)

SEPTIMA: En base a lo anteriormente expuesto, debe propugnarse por la creación de más Centros de Observación, con personal capacitado para entender la evolución misma del menor sujeto a tratamiento == en dichos institutos.

OCTAVA: Por lo que respecta al resarcimiento del daño causado por el menor-infractor, con fundamento en lo dispuesto por la juris--prudencia a que nos referimos en la página 104 de la presente tesis, concluimos que es necesario establecer un procedimiento, en - vía de incidente especial, ante el propio Consejo Tutelar en beneficio de la víctima del delito.(126)

NOVENA: Hemos hecho un análisis respecto de la procedencia de la - reparación del daño, en el cual se ha dejado debidamente sentado,- que doctrinalmente se ha considerado que sólo podrá condenarse al pago de dicha responsabilidad, sí en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito

---

(125) Vid. Supra. pág. 92)

(126) Vid. Supra. pág. 104.

cometido (127); por lo cual, y a efecto de reunir los elementos de convicción bastantes para acreditar la existencia del daño, debe establecerse un procedimiento para tal fin, dentro de la legislación de menores.

DECIMA: En base a las conclusiones anteriores, desde nuestro punto de vista es necesario considerar a los Tribunales y Consejos, como órganos judiciales, para el efecto de que exista un verdadero juicio con la correspondiente resolución (sentencia) y sólo entonces podrá hablarse de reincidencia del menor-infractor, y a la vez que dentro de dicho juicio habrá una etapa probatoria y así se podrán reunir las probanzas necesarias para acreditar la existencia o no del daño material y moral ocasionado por la conducta antisocial = del menor.

---

(127) Vid. Supra. pág. 110.

REPUBLICA MEXICANA

- a) Se considera responsable a los 15 años: [diagonal lines]
- b) Se considera responsable a los 16 años: [horizontal lines]
- c) Se considera responsable a los 17 años: [dotted pattern]
- d) Se considera responsable a los 18 años: [vertical lines]



## B I B L I O G R A F I A .

ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México".  
Editorial Kratos, S.A. de C.V. 12ª edición. México 1989.

BONASI BENUCCI, Eduardo. "La Responsabilidad Civil".

José María Bosch, Editor. Barcelona 1958. CITATUM POS.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones".

Editorial Cajica, S.A. 5ª edición, 2ª reimpresión. Puebla, Pue. 1977.

CARRARA, Francesco. "Programa del Curso del Derecho Penal".

Editorial De Palma. Tomo I. Buenos Aires, 1959.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano".

Editorial Robredo. 2ª edición, México 1941.

CASTELLANOS TENA, Fernando. "La Punibilidad y su Ausencia".

Revista Criminalia, número 6. Junio de 1960.

CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal".

Editorial Jus. México, 1948.

CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal".

Editorial Nacional, S.A. México, 1953.

ELBERT, Carlos Alberto. "La situación del menor sometido a proceso  
penal".

Ediciones Depalma, Buenos Aires 1978.

---

FROMM, Erich. "Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea".  
Fondo de Cultura Económica. México 1977.

FERRI, Enrique. "Sociología Criminale".  
Fratelli Boca. 3ª edición. Torino, Italia 1892.

GAROFALO, Rafael. "Psicoanálisis Criminología".  
Fratelli Boca. Torino, Italia 1891.

GOMEZ, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal".  
Compañía Argentina de Editores, Tomo I. Buenos Aires 1939.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado".  
Editorial Porrúa, S.A. 3ª edición. México, 1976.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. "Compendio de Historia del Derecho y  
del Estado".  
Editorial Limusa, S.A. 1ª edición 1975. 2ª reimpression 1984.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones".  
Editorial Cajica, S.A. 5ª edición, 2ª reimpression Puebla, 1977.

HANS KELSEN. "Teoría Pura del Derecho".  
U.N.A.M. 3ª edición. México, 1983.

INACIPE. "Distribución, Tendencia y Ritmo de la Criminalidad en la  
República Mexicana". INACIPE, 1982.

---



JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito".  
Editorial Andrés Bello. Caracas, Venezuela 1945.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. "La Tipicidad".  
Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición. México 1955.

MARCHIORI, Hilda. "El estudio del Delincuente".  
Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición. México, 1982.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. "Síntesis de Derecho Penal".  
Editorial Trillas. 1ª edición. México, 1984.

PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales".  
Editorial Porrúa, S.A. 7ª edición. México, 1980.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Imputabilidad e inimputabilidad".  
Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición. México, 1983.

PEREZ VITORIA, Octavio. "La minoría penal".  
Editorial Bosch. Barcelona 1940. CITATUM POS. SOLIS QUIROGA, Héctor.  
"Justicia de Menores". 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Programa de la Parte General del  
Derecho Penal".  
U.N.A.M. 2ª edición. México, 1968.

RODRIGUEZ MANCERA, Luis. "Criminalidad de Menores".  
Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición. México, 1987.

---

ROMEO CASABONA, Carlos María. "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo".  
Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1986.

SOLIS QUIROGA, Héctor. "Justicia de Menores".  
Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición. México, 1983.

SOLIS QUIROGA, Héctor. "Los Tribunales para Menores en Bélgica, Ecua-  
dor y México".  
Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

V. CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México".  
Editorial Porrúa, S.A. 4ª edición. México, 1982.

VALENZUELA, Arturo. "Las medidas educativas para menores".  
Revista de Derecho. México, 1959.

VELA TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del Delito".  
Editorial Trillas. 1ª edición, 4ª reimpresión. México, 1987.

VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano".  
Editorial Porrúa, S.A. 2ª edición. México. 1960.

VILLALOBOS, Ignacio. "La crisis del Derecho Penal en México".  
Editorial Jus. México, 1961.

---