



877.309
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
CLAVE 879309

La necesidad de tipificar como delito el Trafico de Infantes, dentro de nuestro codigo sustantivo de Guanajuato.

T E S I S

que para obtener el título de

TEISIS CON
FALLA DE ORIGEN

Licenciado en Derecho

presenta:

José Alvaro Rodríguez Camarena

asesor de tesis: Lic. Fco. Javier Guiza Alday



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

G E N E R A L

	PAG.
I N T R O D U C C I O N	1
CAPITULO I	
EL DELITO EN GENERAL	
1.1 GENERALIDADES DEL DELITO	5
1.2 CONCEPTO DEL DELITO	
1.2.1 NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO	8
1.2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO	13
1.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL	15
1.2.4 NOCION JURIDICO SUSTANCIAL	16
1.3 CONCEPCION TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO	18
1.4 DIVERSAS DEFINICIONES DEL DELITO	19
1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS	20
CAPITULO II	
LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO	
2.1 TEORIA DE MANZINI	23
2.2 CRITERIO DE MASSARI	24
2.3 LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT	26
CAPITULO III	
CLASIFICACION DE LOS DELITOS	
3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD	30
3.2 POR LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE	31
3.3 POR EL RESULTADO	
3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN	32
3.5 POR SU DURACION	33
3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	34
3.7 DELITOS INISUBSISTENTES O PLURISUBSISTENTES	
3.8 EN ATENCION A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN	35
3.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION	
3.10 EN FUNCION DE LA MATERIA	36
3.11 CLASIFICACION LEGAL	37
CAPITULO IV	
DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR	
DELITOS CONTRA LA FILIACION Y EL ESTADO CIVIL	
4.1.1 CONCEPTO DE FAMILIA	41
4.1.1.2 CONCEPTO DE ESTADO CIVIL	42
4.1.1.3 CONTENIDO DEL ESTADO	44
4.1.1.4 OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA	45

	PAG.	
CAPITULO V		
5.1	DELITO CONTRA LAS PERSONAS	
	DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	
5.1.1	BIEN JURIDICO TUTELADO Y SU ALCANCE	48
5.1.2	CRITICA A LA CLASIFICACION DEL CODIGO DE 1871	54
5.1.3	CRITICA A LA CLASIFICACION DEL CODIGO DE 1929	55
5.1.4	SISTEMA LEGISLATIVO ACTUAL	56
5.2	TIPOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA	
5.2.1	TIPOS DE PELIGRO EFECTIVO	
5.2.2	TIPOS DE PELIGRO PRESUNTO	57
5.2.3	EL PELIGRO PRESUNTO	58
5.3	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD	
5.3.1	ESENCIA DE LA LIBERTAD	60
5.3.2	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PREVISTOS POR EL CODIGO	63
CAPITULO VI		
	ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO	
6.1	LA CONDUCTA	
6.1.1	NOCION DE LA CONDUCTA	65
6.1.2	CONCEPTO DE CONDUCTA	67
6.1.3	EL SUJETO DE LA CONDUCTA	68
6.1.4	SUJETO PASIVO	69
6.1.5	OBJETOS DEL DELITO	
6.1.6	ELEMENTOS DE LA ACCION	70
6.1.7	ELEMENTOS DE LA OMISION	
6.1.8	AUSENCIA DE LA CONDUCTA	71
6.2	LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	
6.2.1	IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD	73
6.2.2	FUNCION DE LA TIPICIDAD	
6.2.3	ELEMENTOS DEL TIPO	75
6.2.4	CLASIFICACION DE LOS TIPOS	77
6.2.5	AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD	78
6.3	ANTI JURIDICIDAD	
6.3.1	IDEAS GENERALES	
6.3.2	DEFINICION	80
6.3.3	ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL	83
6.3.4	AUSENCIA DE ANTI JURIDICIDAD	84
6.4	IMPUTABILIDAD	
6.4.1	CULPABILIDAD EN GENERAL	86
6.4.2	IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD	87
6.4.3	LA IMPUTABILIDAD	88
6.4.4	LA RESPONSABILIDAD	89
6.4.5	" ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"	90
6.4.6	LA INIMPUTABILIDAD	91

	PAG.
6.5 LA CULPABILIDAD	
6.5.1 NOCION DE LA CULPABILIDAD	92
6.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD	93
6.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS	94
6.5.4 LA CULPA Y SUS CLASES	96
6.5.5 LA PRETERINTENCION	97
6.5.6 LA INCULPABILIDAD	98
6.6 LA PUNIBILIDAD	
6.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD	
6.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA	99
6.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD	100
CAPITULO VII	
LA PATRIA POTESTAD	
7.1 DEFINICION	102
7.2 CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD	103
7.2.1 LA PATRIA POTESTAD ENTRE PADRES NATURALES	
7.2.2 MAYORIA DE EDAD Y EMANCIPACION	104
7.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES	
7.3.1 EDUCACION DEL HIJO	105
7.3.2 CARACTER OBLIGATORIO DE LA GUARDA	106
7.3.3 MANTENIMIENTO DEL HIJO	107
7.3.4 CONTROL DE LA PATRIA POTESTAD	108
CAPITULO VIII	
PROPOSICION DEL TIPO	
"TRAFICO DE INFANTES"	
8.1 CONCEPTO	110
8.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDUCTA EN	
"EL TRAFICO DE INFANTES"	112
8.3 CLASIFICACION DEL DELITO	114
8.4 ASPECTO SOCIOLOGICO MORAL Y JURIDICO DE LA	
CONDUCTA	
8.5 UBICACION EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO	122
8.6 REDACCION Y PENALIDAD	125
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	133

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

INTRODUCCION

El objetivo principal en el trabajo de investigación - que nos proponemos realizar consiste en analizar, lo que es un Delito y sus elementos integrantes; para así, poder tipificar como delito la conducta que a continuación plantearemos.

Recientemente, se han dado diversas situaciones dentro de nuestra sociedad, las cuales han sido reprobadas tanto - social como moralmente, más no Jurídicamente en virtud de - que dichas conductas no las prevé nuestra legislación local (Penal). Dichas situaciones son, el hecho o la actividad de que una madre, sea soltera o casada, o bien, quien - ejerce la patria potestad, regala o vende a su menor dependiente, a un tercero pudiendo existir o no, un intermediario.

Dicha situación ha causado un gran revuelo social, en virtud de que dichas conductas no han podido ser castigadas en base a que no están tipificadas.

En ocasiones el desligarse de un menor, se hace con el fin de que lo integren a un núcleo familiar, conducta que no deja de ser reprochable; pero en ocasiones, quien ejerce la patria potestad sobre el menor se desliga de él, sin saber cual va a ser su último paradero o bien cual va a ser la finalidad que persigue la persona a quien fue entregado el menor.

El fin último que sufra el menor, será apreciado en su momento como condiciones objetivas para la pena que se imponga a quienes son los sujetos activos de la conducta que venimos señalando.

Cabe señalar que dichas situaciones han causado cierta incertidumbre dentro de la sociedad, y recordando que el fin último que persigue el Estado es la paz y el bienestar social, es necesario, tipificar como delito el tráfico de Infantes para crear un clima de calma dentro de las madres de la sociedad.

Adentremos pues en el análisis Jurídico del tema que nos hemos fijado.

C A P I T U L O I

E L D E L I T O E N G E N E R A L

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES DEL DELITO:

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado no han logrado establecer una definición general del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde un punto de vista de tal manera que quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera " es una lesión de aquella parte del sentido moral, que-

consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y erobidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad," dicha definición recibió severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Derecho Jurídico" precisó los elementos más importantes y lo definió como:

"La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente inmutable y políticamente dañoso." De esta definición destaca -- como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley
- 2.- Dictada por el Edo.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos
- 4.- Violación resultado de un acto externo (Tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La inmutabilidad moral (Responsabilidad)
- 6.- Un hecho dañoso, (-Políticamente- sentido de infracción

de la ley).

Con esto nos señala, que dicho ente Jurídico es una -- infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Para Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino una infracción, - un ente Jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica," según se elegante expresión; pero aparte de ese elemento -- formal, intenta sentar criterios para la valoración misma - de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extractécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del - orden que emana de Dios. Con esto vemos que la definición- de Carrara es más bien filosófica que Dogmática.

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del deli to con validez universal, pero a pesar de la intensa labor- realizada no se ha logrado, señala Cuello Galón, " pues ha- llándose la noción del delito en íntima conexión con la vi-

da social y Jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella - ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí."

1.2 CONCEPTO DEL DELITO

1.2.1 NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO

El Delito -Reato- en sentido formal, (Jurídico - dogmático) lo podemos definir como toda acción legalmente punible. Y el Delito en sentido real (ético histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético - Jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. Dicho de otra manera. El delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético - Jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de delito - es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI - Después de anotar que la ley hace constar la relación de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El delito es punible porque es un hecho injusto pero no es injusto por ser punible."

PERO ¿ CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO ?

Si nos remitimos a la historia, delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y --acriminados. Pero el relativismo histórico conduce al ----escenticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el --bien y el mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la ----conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y cae mos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio norma-

tivo para distinguir lo que es delictuoso de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio --- absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón; esto es, salir, del SER e introducirnos -- en la región del DEBER SER, es decir, buscar los valores -- ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden -- en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, -- que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Siendo obvio que -- estas condiciones no puedan ser determinadas sin saber lo -- que el individuo y la Sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una -- comprobación de hecho, sino de un Juicio de Derecho. Sólo -- así es posible subir de una determinación empírica a una -- determinación filosófica. --o sea un valor universal-- de lo que es delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera--

enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI MORIS CIVITATIS - (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social,) enseñó que el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos -- difundida.

Garófalo, se ingenió para determinar el contenido universalista del delito natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre -- sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y Justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto -- limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin verla claramente, -- la noción del delito considerado en su contenido específico. Advirtió la necesidad de situar un delito natural al --

lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta -- naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DERER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre - en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y -- determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realice en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo - de la ley divina en nuestra razón. Se dice que la ética -- perfecta es la cristiana y la Justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana Civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito - en su aspecto - ideal - es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una exiación en la pena.

1.2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o "hecho natural" resultado necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el delito como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..." Garófalo no estudia en sí al delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia Los Sentimientos, siendo de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos estuero, ranto, enfermedades provocadas, secuestró, ---

injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, --- estafas falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre delito natural y artificial o legal siendo estos los delitos políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastian Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos -- sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto viladoso el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para unas - culturas significa una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se veude y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valo-

rización de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social de Justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar que es la naturaleza del delito porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración los criterios conforme a los cuales una conducta a de considerarse delictuosa. Cada delito tiene como escenario el mundo pero eso no es naturaleza.

1.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, y para nuestro código penal, el delito es: " El acto u omisión que sancionan las leyes penales."

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, - que no se incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto des-- prendemos entonces que el delito es: toda conducta, moral - o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.

1.2.4 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL

A este respecto, el estudioso del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que in-- cluye elementos que conforman la esencial naturaleza del De lito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente anti jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objeti-- vas de punibilidad imutable a un hombre y sometido a una - sanción penal. Cuello Calón dice al respecto: " Es la a--- cción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una - pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del delito, Celestino Porte Petit elabora también - su definición: "Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible".

Sin hacer un análisis muy a fondo, de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas de punibilidad
- g) Punibilidad

La Conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (Capaz de querer y entender) Sólo es delictuosa, si --- encuadra exactamente a la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden Jurídico (antijuridicidad), si - subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad),-

y si se encuentra amenazada con una sanción (Punibilidad);- debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios - respecto a los elementos esenciales del delito. Pero a --- pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y sabemos también, que en -- ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será --- inexistente.

1.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La Concepción totalizadora o Unitaria, ve en el delito - un bloque monolítico, imposible de escindir en elementos y - señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe - ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la - concepción analítica o atomizadora, lo estudia a través de - sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estre--

cha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO

Para Franz Von Liszt, el delito es un acto humano, --- culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, - antijurídica culpable, subsumible bajo una sanción penal -- adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente -- antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos-Fontán Balestra.

Max Ernesto Mayer, el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente -- antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones obje-

tivas de penalidad, imutable a un hombre y sometido a una sanción.

1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

Conducta o hecho	Ausencia de Conducta o de hecho
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculcabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

Esto será analizado punto por punto en un capítulo --- posterior.

LA PRELACION LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte P. precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del delito, en virtud de que estos concurren simultaneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Así mismo niega la prioridad --- lógica, pues la existencia del delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto -

según su opinión, es hablar de prelación lógica, "habida --
cuenta de que nadie pueda negar que, para que concurra un -
elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, -
en atención a la naturaleza propia del Delito".

C A P I T U L O I I

L O S P R E S U P U E S T O S D E L D E L I T O

CAPITULO II

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

2.1 TEORIA DE MANZINI

Con el paso del tiempo, se ha tratado de elaborar una auténtica noción de Los Presupuestos Del Delito. Sin que hasta la fecha se hayan logrado resultados positivos.

Manzini, empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos y negativos, de carácter Jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de -- que se trata. Posteriormente distingue los presupuestos -- del delito de los presupuestos del hecho, estimando estos -- como los elementos Jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que -- el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de mane -- ra que su ausencia quita carácter punible al hecho.

2.2 CRITERIO DE MASSARI

Massari, precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares, según funciones en todos los delitos o en cada uno de ellos.

Señala como PRESUPUESTOS GENERALES: a) el precepto penal sancionado; b) La existencia de una sanción, pues sin ellos todo delito sería inexistente.

CRITERIO DE MARSICH

Marsich, recogiendo la idea básica de Massari, distingue los presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, pero limita la proyección de éstos al hecho. " El delito, no ha de ser considerado sólo como ente Jurídico, - es decir, como actividad o producto de actividad que el Derecho disciplina, como ente, como cuerpo substancial atomizable; sino que debe considerarse también como fenómeno entre los fenómenos, y así, se estudian las condiciones subjetivas y objetivas cuya preexistencia es necesaria para la verificación del fenómeno. Presupuestos del delito, son --

los datos de hecho, existentes antes del delito, que contri-
buyen a dar al hecho significación y relevancia.

Para este autor, siendo el delito un hecho surgido del
hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto-
de un sujeto imputable como de un bien susceptible de le-
sión y de una norma penal. Así mismo la existencia del ---
bien, supone un titular de él, de donde es igualmente presu-
puesto el derecho subjetivo del sujeto pasivo del delito.

R. Sales Gascur critica la tesis de Marsich de la si-
guiente manera:

" El error de la tesis de Marsich, radica en identifi-
car conceptualmente delito con hecho. Es evidente que tan-
to el sujeto activo, el pasivo, la norma, el bien lesiona-
ble, se tendrán que presuponer para que un hecho adquiera -
relevancia y significación. Ahora bien, el hecho no se ---
identifica con la noción del delito, sino constituye un ele-
mento de su esencia, y por lo tanto hablar de presupuesto -
del delito implica determinar conceptualmente un elemento -
subjetivo u objetivo previo y necesario a la existencia del
delito, sin que el referido elemento forma parte de su no--

ción. Si delito es un hecho o conducta, típico, antijurídico y culpable; de aceptar la autonomía y utilidad de la noción de presupuesto, tendrá que reconocerse la existencia de presupuestos del hecho o conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad, y en caso de aceptar que la punibilidad sea elemento y no consecuencia del delito, también tendría que reconocerse la existencia de presupuestos específicos de la punibilidad..."¹

2.3 LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT

Este notable penalista, adopta una postura dual aceptando tanto la existencia de presupuestos del delito como de la conducta o del hecho (en razón de que el delito puede describir una conducta o un hecho). Los primeros son aquellos antecedentes Jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, y de cuya existencia depende del título del delito respectivo. A su vez, los presupuestos del Delito pueden ser: generales o especiales, según tengan carácter común a todos los delitos, o sean propios de cada delito.

Invocando a Massari y a Petrocelli señala como presupuestos del delito generales: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; b) EL SUJETO, activo y pasivo; c) La IMPUTABILIDAD y d) El bien tutelado. Son requisitos del PRESUPUESTO DEL DELITO ESPECIAL: a) Un elemento Jurídico; b) Preexistencia o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito general acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del delito especial, sólo se traduce en una variación del tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. Si en el Parricidio no concurre la relación de parentesco (Presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho - Dice Por_{te} Petit - Son los antecedentes previos, Jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, generales o especiales. De la definición - despréndese que tales presupuestos son de naturaleza JURIDICA O MATERIAL. Los presupuestos Jurídicos son las normas - de Derecho y de otros actos de naturaleza Jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica "la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo" ² Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento Jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el tipo.

C A P I T U L O I I I

C L A S I F I C A C I O N D E L O S D E L I T O S

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

a) Crímenes.- Son aquellas violaciones a la ley que -- lesionan Derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

b) Delitos.- Son aquellas violaciones o Derechos derivados del contrato social.

c) Faltas o Contravenciones.- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartida. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

3.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

a) Acción.- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

b) Omisión.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, El art 400 del C. Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: La madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, Hay una violación -- Jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación Jurídica se produce un resultado material.

3.3 POR EL RESULTADO

a) Delitos formales.- En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, - sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Ejem.- allanamiento de morada.

b) Delitos materiales.- Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. - Ejem: homicidio, lesiones, etc.

3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

a) De lesión.- Aquellos que causan un daño cierto y -- efectivo en el bien Jurídico que la norma penal tutela. Ta les como los delitos de homicidio, aborto.

b) De Peligro.- Aquellos que amenazan causar un daño - efectivo al bien Jurídicamente protegido. Ejem.- Abandono de personas, amenazas.

3.5 POR SU DURACION

a) Instantaneos.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. Ejem.- delito de lesiones, infanticidio.

b) Permanentes.- "Aquél en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo - mientras subsiste la lesión del bien Jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente el delito instantáneo se representa por un punto y el permanente por una línea" ¹ ejem.-- el rapto.

c) Con efectos Permanentes.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejem.- Homicidio.

d) Continuos.- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión Jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejem.- El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se anodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

a) Doloso.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y seapodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b) Culposo.- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que -- con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a -- excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

c) PRETERINTENCIONAL.- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquél que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

3.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

a) UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un sólo acto.

b) PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

3.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS- QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL - TIPO.

a) UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.

b) PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere, necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo. Ejemplo, El adulte rio, asociación delictuosa.

3.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

a) PRIVADOS O DE QUERRELLA: Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejem.- Robo, abuso de confianza.

b) DE OFICIO.- Son aquellas en las que la autoridad, - previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejem: Homicidio, - lesiones y otros.

3.10 EN FUNCION DE LA MATERIA

a) COMUNES.- Son aquellas que se formulan en leyes dic tadas por las legislaturas locales.

b) FEDERALES.- Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c) OFICIALES.- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, - en abuso de ellas).

d) DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

e) POLITICOS.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes.

3.11 CLASIFICACION LEGAL

El Código penal de 1931, en el libro segundo, reparte los delitos en 23 títulos a saber:

- Delitos contra la seguridad de la nación
- Delitos contra el Derecho Internacional
- Delitos contra la Humanidad
- Delitos contra la Seguridad Pública

- Delitos contra la autoridad
- Delitos en materia de vias de comunicación
- Delitos contra la Salud
- Delitos contra la moral pública y revelación de secretos
- Delitos cometidos por servidores públicos
- Delitos cometidos a la administración de Justicia
- Delitos contra la economía pública
- Delitos sexuales
- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones
- Delitos contra la paz y seguridad de las personas
- Delitos contra el honor, privación de libertad y otras --
garentías
- Delitos contra las personas en su patrimonio y encubri---
miento
- DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA
- DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

Las clasificaciones anteriormente mencionadas y definini
das de manera general, nos van a servir en su momento oportuno, para clasificar la conducta que pretendo tipificar.

Dentro de la clasificación legal, hay 2 títulos que es importante que analicemos, ya que la materia de nuestro tema reviste características de ambos títulos; estos son: DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA, Y DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. Por tanto como es necesario que le demos una ubicación a nuestro tema en algún título, debemos analizar los bienes que tutela cada uno de los títulos para así ver de que manera protegemos más a los menores expuestos a actividades ilícitas de quien ejerce la patria-potestad sobre ellos. Esto lo haremos analizándolos en --- capítulos por separados.

CAPITULO IV

4.1 DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR

DELITOS CONTRA LA FILIACION Y EL ESTADO CIVIL

CAPITULO IV

4.1 DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR

DELITOS CONTRA LA FILIACION Y EL ESTADO CIVIL

4.1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Es ésta la forma primera y natural de comunidad social, y dentro de ella el hombre nace y se desarrolla; es la célula primigenia de la sociedad Romana; ¹ pero más todavía, es el tipo de toda agregación social, el modelo al que debe conformarse toda forma de vida asociada. Lo cual no quiere decir que sea una sociedad perfecta, esto es, que se basta del todo a sí misma; ya que la familia tiene necesidad de apoyarse en formas asociativas superiores, de integrarse en el Estado y en la Iglesia como una célula de ambos, ya que de estos deriva la fuerza de conservación, que es la autoridad y el amor.

La familia forma y educa al individuo en los sentimientos fundamentales de solidaridad, de altruismo de disciplina y le infunde los ideales del deber, de la religión, de la --

patria.

Así las cosas, un Estado conciente de sus fines tiene - que ver en la familia de su bienestar, de su moralidad y de su fuerza; debe protegerla contra toda tentativa de disolución, y secundar su elevación moral y su crecimiento. El Estado, al defender y reforzar la familia, se ampara y se hace fuerte a si mismo.

La familia, concebida según el ideal romano - cristiano es la base inmovible de la vida moral, de la sociedad y - el individuo. Quien atenta contra estos principios, socava los cimientos de la sociedad y del Estado, deshumaniza al -- hombre y le da muerte a sus íntimos valores espirituales.

4.1.2 CONCEPTO DE ESTADO CIVIL

Al referirse a este concepto, Federico Puig Peña, nos - dice que: "Es la especial posición Jurídica que una persona - ocupa como miembro de una familia, " ² a consecuencia de --- acontecimientos naturales, como el nacimiento, o de actos en que

2 F. Pavon y G. Vargas Derecho Penal Mexicano Pag. 191

interviene la especial voluntad de un hombre, como el reconocimiento y la legitimación, siendo consecuentemente un -- atributo Jurídico de la existencia natural.

Rafael Rojina Villegas, señala que no hay que confun-- dir el Estado Civil, con el Estado Político. El Estado Civil, se descompone en las distintas calidades del padre, -- estoso o variente por consanguinidad, por afinidad o por -- adopción, el estado Político precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación, o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero.

"Reconociendose el caracter no sólo utilitario, sino - indispensable de la publicidad de ciertos actos de importancia capital de las personas, como el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la adopción el matrimonio, etc. Las diversas legislaciones de nuestra nación, recogen la institución del Estado Civil, cuya función esencial consiste en -- dejar constancia de actos o aconteceres trascendentes que - aseguran las relaciones del parentesco en la familia y colocan al ciudadano en posición de acreditar el núcleo fami---

liar al que pertenecen" ³. Esta institución se encuentra - reglamentada en el Cod. Civil del Distrito Federal, aplicable en toda la república en materia federal, el cual determina en su Art. 39 que "el estado civil de las personas só lo se comprueba por las constancias relativas del Registro. Ningún documento, ni medio de prueba es admisible para comprobar el Estado Civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

De ahí precisamente la importancia de sancionar aquellas conductas cuyo propósito tienden a crear confusión respecto a la situación que una persona guarda en su núcleo -- familiar y social, con vulneración de su estado civil.

4.1.3 CONTENIDO DEL TITULO

- Suposición de parto
- Suposición de nacimiento
- Omisión del Registro de un hijo
- Suposición de fallecimiento de un hijo
- Substitución de un niño por otro

3 JIMENEZ DE ASUA Y ONECA, DER. PENAL (parte especial) pag.

- Ocultación de infante
- El registro de un hijo con alteración u ocultación del -- nombre de sus padres
- Suposición de padres
- Usurpación del Estado Civil
- Bigamia

4.1.4 OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA

La objetividad Jurídica en los delitos contra el Estado Civil, es proteger penalmente la autenticidad de todos - y cada uno de los miembros del núcleo familiar, frente a -- las alteraciones dolosas que pueden cometerse por propios y extraños y que redunden en la mixtificación o falsedad de - los vínculos naturales de filiación, paternidad y materni-- dad existentes entre sus diversos miembros.

El Estado Civil, es la situación Jurídica que tienen - las personas por su propia condición y sus vínculos de fami-- lia. Los datos constitutivos del Estado Civil varían de -- una a otra persona y es así como se les individualiza. Del conjunto de datos que determinan el Estado Civil de las per

sonas pueden resultar distintos derechos y obligaciones.

Señala Soler, que no es indispensable que la persona - cuyo estado civil se altera esté viva, y citando a algunos autores, piensa que no es del todo inexacto tienen también estado civil, pues suprimiendo la declaración de nacimiento y fallecimiento de un recién nacido, pueden alterarse numerosas situaciones de familia.

CAPITULO V

5.1 DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

CAPITULO V

5.1 DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

5.1.1 BIEN JURIDICO TUTELADO Y SU ALCANCE

Es la vida humana el bien Jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente. Todos los -- bienes de que el hombre terrenalmente goza, proceden de a-- quel bien supremo que es la vida humana. Esta es la condi-- ción primera de manifestación y desenvolvimiento de la mis-- ma personalidad humana, el presupuesto de toda actividad -- humana el bien más alto, por consiguiente, en la jerarquía-- de los bienes humanos individuales, que el Derecho Penal de-- be, sobre cualquier otro, proteger. La vida humana ocupa, -- pues, el primer rango en la escala ideal de los valores Ju-- rídicos de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuan-- do se pierde la vida, salen sobrando todos los demás valo-- res humanos. De ahí que en los modernos tiempos las leyes-- punitivas sancionen con las más graves penas el hecho de se-- gar la vida del hombre.

La vida humana -Afirma Maggiore- pertenece al individuo sólo para ser conservada, mejorada física y espiritualmente, y puesta al servicio de un ideal: El amor, trabajo y sacrificio por el bien común. El fin de la tutela penal rebasa, -- los intereses particulares de cada hombre. La vida humana -- viene protegida por el Estado no sólo en interés del individuo sino también en interés de la colectividad. La punición del homicidio consentido demuestra, en efecto, que el ordenamiento Jurídico atribuye también a la vida de cada ser un valor social, que se refleja en sus deberes hacia su familia y hacia el Estado.

Una tutela Justa y eficaz del bien Jurídico de la vida -- sólo puede alcanzarse si se toman en cuenta y se matizan los diversos modos, circunstancias, situaciones personales y objetivas y medios de ejecución que concurren en la conducta -- que causa como resultado la privación de una vida humana. -- Adquieren así ante la consideración venalística, honda trascendencia de modos, situaciones, circunstancias y medios de ejecución que concurren en el hecho antijurídico que motiva la intervención de la tutela penal. Y esta trascendencia es tan fecunda en consecuencias Jurídicas que originan la rica-

gama de tipos penales que un código contiene en torno al hecho anti-jurídico sustancial consistente en que un ser humano es privado de su vida.

El bien Jurídico de la vida humana es tutelado penalmente tanto del ataque que se modela en su lesión efectiva, como del que se plasma en su lesión potencial. La lesión efectiva se traduce en la extinción de la vida humana, estas, en el daño, la potencial, en el riesgo en que fue puesto el bien jurídico, es decir, en el peligro.

Los tipos penales que el Código contiene para tutelar dicho bien Jurídico pueden distinguirse en tipos de daño y tipos de peligro. Son tipos de daño:

- Homicidio
- Parricidio
- Infanticidio
- Participación en el suicidio de otro
- Aborto
- Lesiones

Son tipos de Peligro:

- Dispare de arma de fuego
- Ataque peligroso
- Abandono de niños incapaces y de personas enfermas
- Abandono del conyuge e hijos
- Omisión de socorro

Los tipos de daño contra el bien Jurídico de la vida humana tienen como común esencia la extinción de la fuerza o actividad interna sustancial, energía o fenomenología de la materia que vivifica al ser humano naciente o nacido, excepto el de aborto, cuya esencia consiste en la muerte del producto de la preñez, en cualquier momento de la gestación biológica. Se diferencian entre si en determinadas particularidades que la ley destaca automáticamente. Existen, empero - otras particularidades trascendentales en la consideración - Jurídico penal que, si bien no enjendran tipos autónomos, -- complementan y califican el tipo fundamental de homicidio y dan lugar a sendas formas privilegiadas de comisión del delito, como acontese por ejemplo, cuando se perpetra con el consentimiento de la víctima (art. 312), en ocasión de riña o duelo (art. 308), con incertidumbre de autor (art. 309); o

agravadas, como sucede cuando el homicidio es perpetrado con premeditación, ventaja, alevosía y/o traición.

Los tipos de peligro contra la vida humana se caracterizan por describir situaciones en que el bien Jurídico se coloca en la probabilidad de que pueda sufrir un daño. Se distinguen en: de peligro efectivo, como acontece en los delitos de disparo de arma de fuego y ataque peligroso; y de peligro presunto, esto es, descriptivo de situaciones en las que la ley supone que engendran la posibilidad de originar un daño para la vida de determinadas personas, como sucede en los delitos de abandono de niños incapaces o personas enfermas, abandono del cónyuge e hijos, y omisión de socorro.

Gonzalez de la Vega considera que: "Los delitos de disparo de arma de fuego y ataque peligroso están en el Código-catalogados indevidamente dentro del homicidio- porque el disparo a los otros ataques peligrosos no suponen, ni el daño de muerte ni su intensión"¹ Hay autores como Jiménez Huer- ta que dicha crítica la considera infundada, pues en ella se olvida que la tutela que el Derecho Penal otorga a los bie-

1 GONZALEZ DE LA VEGA. DER. PENAL MEX. PAG. 91

nes Jurídicos, se traduce no solamente en la creación de tipos de daño contra el bien Jurídico protegido, sino también en tipos de peligro, como son para la vida humana, los de -- disparo de arma de fuego y de ataque peligroso.

En lo que corresponde a los delitos de abandono, el referido autor señala: "que su clasificación dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, no resiste el análisis crítico, pues se sanciona legalmente aún en los casos en que, como consecuencia del mismo, no se registre ninguna alteración de la salud ni sobrevenga el daño de muerte" ² y cuando se ocupa especialmente de dichos delitos insiste en su crítica: "La clasificación de los abandonos como delitos contra la vida y la integridad corporal, es incorrecta porque si bien algunos de ellos pueden producir como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y, aún, la misma muerte, los daños de lesiones u homicidio, no son constitutivos de los abandonos" ³ Esta crítica del Código Penal de 1929, carece asimismo de base, pues a parte de negar el papel destacado que en la protección de bienes Jurídicos

2 GONZALEZ DE LA VEGA. DER. PENAL MEX. PAG. 17

3 PAG. 253

dicos de tanta importancia como la vida humana despliegan -- los tipos de delito presunto, se disocia tanto de las clásicas concepciones plasmadas en viejos códigos. (Código Penal Alemán), como de las más modernas y serias direcciones del -- mensamiento legislativo (Código Penal Italiano de 1930 y Código Penal Suizo de 1937).

5.1.2 CRITICA A LA CLASIFICACION DEL CODIGO DE 1871

En el Código de 1871, los delitos en contra de la vida y la integridad corporal se encontraban enumerados en el título de "Delitos contra las personas cometidos por particulares," que comprendía no sólo las lesiones, el homicidio el -- barricidio, el aborto, el infanticidio y el duelo, sino los golpes y otras violencias físicas simples, la exposición y -- el abandono de niños y enfermos, el plagio los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual y el -- allanamiento de morada. El sistema seguido por el citado -- ordenamiento presenta el inconveniente de agrupar en una sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias Jurídicas como son aquellos que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquellos que le-

sionan simplemente la libertad y, además, el de pretender -- integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidos por particulares, siendo así que sólo se incluía escasa parte de ellos, quedando excluidos de esta -- denominación tipos de infracciones evidentemente realizadas por particulares contra las personas, especialmente los delitos matrimoniales, los sexuales y los llamados delitos contra el honor.

5.1.3 CRITICA A LA CLASIFICACION DEL CODIGO DE 1929

El Código de 1929, bajo el título de "delitos contra la vida", enumeraba en sus diversos capítulos los de lesiones, de homicidio, de parricidio, de infanticidio, de filicidio, de aborto, de exposición y de abandono de niños y enfermos. La denominación empleada en esta Legislación era evidentemente falsa, pues no puede decirse que las lesiones, la exposición y el abandono de niños y enfermos, constituyan delitos contra la vida, ya que no suponen daño de muerte.

5.1.4 SISTEMA LEGISLATIVO ACTUAL

Actualmente, los delitos que venimos tratando, se clasifican dentro del Título XIX, "Delitos contra la vida y la -- integridad corporal".

En lo que se refiere al Delito de abandono de menores, no podía faltar la crítica de Gonzalez de la Vega diciendo:--
 "... Es necesario admitir que su clasificación contra la vida y la integridad corporal no resiste el análisis crítico,-- pues se sanciona legalmente aún en los casos en que, como -- consecuencia del mismo, no se registre ninguna alteración de la salud, ni provenga el daño de muerte." ⁴

Al respecto, nosotros decimos que debemos recordar a -- Jiménez Huerta, que señala: "Esta crítica del Código penal,-- carece de base, pues a parte de negar el papel destacado que en la protección de bienes jurídicos de tanta importancia como la vida humana despliegan los tipos de peligro presun---- to..." ⁵

4 GONZALEZ DE LA VEGA. DER. PENAL MEXICANO Pag. 4

5 JIMENEZ HUERTA M. DER. PENAL MEXICANO Pag. 20

5.2 TIPOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA

5.2.1 TIPOS DE PELIGRO EFECTIVO

Los delitos que encuadran en esta clasificación son los siguientes:

- Disparo de arma de fuego
- Ataque peligroso

Dichos delitos atentan contra la integridad corporal, - ya que de materializarse se convertirían en homicidio o lesiones. Situaciones ya tipificadas y previstas por el código.

5.2.2 TIPOS DE PELIGRO PRESUNTO

Los delitos que encuadran en esta clasificación son los siguientes:

- Abandono de niños incapaces o personas enfermas
- Abandono de personas atropelladas por parte de quien las lesionó
- Omisión de socorro

- Abandono del Cónyuge e hijos

De momento, nos enfocaremos a ver algunas cuestiones -- referidas al significado de "PELIGRO PRESUNTO".

5.2.3 EL PELIGRO PRESUNTO

En los tipos de peligro presunto es voluntad de la ley considerar que en la conducta descrita yace supuesto un riesgo para los bienes jurídicos de la vida o de la integridad humana, sin que sea necesario demostrar caso por caso la realidad del peligro. La "ratio" de estos tipos penales descansa precisamente en la existencia de conductas cuya realización presupone un peligro abstracto para la vida o la integridad de algunas personas, debido bien a las circunstancias fisiológicas o condiciones patológicas en que se hallan, --- bien el lugar que ocupan en la esfera familiar. No destruye la existencia fáctica de los tipos de peligro presunto, la prueba de que en el caso concreto el sujeto pasivo no ha sufrido ningún riesgo efectivo. La realización de la conducta y la concurrencia de los demás elementos normativos y subjetivos que el tipo pudiera contener, completan sin más estas

especies tónicas.

Es importante esclarecer el contenido de "abandono", -- dicho concepto, referido a una persona, hállase henchido en un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho natural de separarse, despegarse o alejarse de ella, sino -- que se colma con el, desamparo creado por el de separación y por el de peligro insito en el desamparo. En el concepto de abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de proximidad física entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o -- asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos -- necesarios para su subsistencia.

El incumplimiento de estos deberes Jurídicos se disgrega penalísticamente en 3 direcciones que son:

a) Porque el abandono se engendra por el incumplimiento de un deber consistente en CUSTODIAR con nuestra personal -- presencia al sujeto pasivo.

b) Cuando el abandono se genera o se prolonga por el -- incumplimiento de un deber consistente en AUXILIAR con nuestra actividad propia al sujeto pasivo.

c) Cuando el abandono brota del incumplimiento de un - deber de PROTECCION consistente en prestar, sin que ello im- plique personal presencia, los medios o recursos necesarios para la subsistencia del sujeto pasivo.

5.3 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

5.3.1 ESENCIA DE LA LIBERTAD

La libertad es algo intrínseco y exclusivo de los se- res racionales. Así, los animales se mueven condicionados- por estímulos orgánicos perfectamente conocidos; así cuando se dirigen a buscar alimentos, esto es, movidos, por el hom- bre. Los animales no reflexionan o piensan, tan sólo, se - mueven en base a las diversas funciones biológicas que tie- nen.

El ser humano pertenece al reino de la naturaleza; tam- bién es una cierta especie animal, que se encuentra impulsado por las mismas necesidades biológicas. Pero, el hombre- tiene algo diferente de los animales que es " la facultad - de antenoner y representar la conducta futura y ordenarla -

en una especie de escala jerárquica de valores. Es esta la facultad que los separa de los animales y lo que da ingreso en su conciencia al elemento libertad" ⁶

Tenemos los humanos la facultad de proyectar nuestro futuro. A medida que vamos creciendo, vamos eligiendo entre una serie de posibilidades que coincidan con nuestras actitudes y nuestro carácter, con lo que somos y queremos ser. A través de las distintas edades el hombre va concretando sus posibilidades y va realizándose en una figura concreta; y lo hace a través de su elección y esa elección consiste en el ejercicio de su libertad.

El signo esencial de la libertad consiste en la espontaneidad certeramente ha escrito Duthoit: " Bajo la luz de la razón, el hombre tiene el poder de perseguir y alcanzar su fin, no bajo el imperio de un determinismo, como el animal o la planta, sino por su libertad. Libertad es espontaneidad. La libertad reside en la voluntad, que es, por su naturaleza un deseo que la razón controla, esto es, una facultad de ---

ontar" 7

El mundo de alternativas que implica la libertad, esta-
posibilidad de elegir, esta facultad de optar, este albedrío
de que los animales carecen, es tutelado en el Derecho Penal,
por ser condición necesaria para que los hombres puedan con-
vivir. Dicho bien Jurídico constituye un estado psicológico
o espiritual de la persona que satisface necesidades de esta
índole y que se plasma en su propia personalidad. La liber-
tad individual es la facultad del hombre de libremente que--
rer y manifestar su propia voluntad para la satisfacción de
sus necesidades.

La libre formación y actuación de la voluntad que inte-
gra la libertad Jurídica no es en la actualidad solamente un
estricto derecho subjetivo que pertenece al ser humano. Es
algo más: una norma cultural de vida que hace posible la con-
vivencia entre los hombres.

La libertad es atacada si se ponen impedimentos a la --
formación o actuación de la voluntad o si se sustituye por -
7 LIBERTAD DEL BIEN COMUN, 1938 P. 67

una formación o actuación ajena.⁸

5.3.2 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PREVISTOS POR EL CODIGO

- Privación de libertad
- Secuestro
- Rapto
- Amenazas
- Allanamiento de morada
- Asalto
- Revelación de secretos

Caracteriza fácticamente los delitos contra la libertad el que el sujeto activo, unas veces no tome en consideración la voluntad del sujeto pasivo; otras, el que engañosamente -convenza o persuade a dicha voluntad; y, en la hipótesis típicas más graves, el que por la violencia la someta o domine.

CAPITULO VI

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

CAPITULO VI

6 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

6.1 LA CONDUCTA

6.1.1 NOCION DE CONDUCTA

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, acto hecho, acción, etc. Nosotros consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA"

en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista" ¹

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "la manifestación -- de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda" ²

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de --

1 CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL DER. PENAL MEX. PAG. 95

2 TRATADO DE DER. PENAL T. III PAG. 291 JIMENEZ DE ASUA

los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis tónica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, -- precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

6.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA

De manera general, lo definiremos de la siguiente manera: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación inter-

na del sujeto.

6.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito. Multitud de ejemplos nos proporciona la historia al respecto; así, se cita el elefante Charlie ---- quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto - activo de la conducta.

6.1.4 SUJETO PASIVO

Es sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o -
resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y su-
jeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho-
violado y jurídicamente protegido por la norma" ³ General-
mente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pe-
ro también tiene este carácter el Estado (delitos políti-
cos) y personas morales (por ejemplo: un robo cometido en -
bienes de una sociedad mercantil) Sujeto pasivo del daño --
son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, re-
sienten el perjuicio causado por la acción criminal. Fre-
cuentemente coinciden el sujeto pasivo del delito y del da-
ño, como en los delitos de robo, lesiones injurias, etc. -
sin embargo en algunos delitos, homicidio por ejemplo, el -
ociso es el sujeto pasivo del delito y los deudos, del da-
ño.

³ Op Cit Castellanos Tena

6.1.5 OBJETOS DEL DELITO

Los autores distinguen entre objeto material y objeto-Jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción-delictuosa. El objeto Jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

6.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCION

El respecto señala Porte Petit: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad." La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado.

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: Un-acto de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de Conducta o hecho porque para él, - la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere -- una mutación del mundo exterior,⁴

6.1.7 ELEMENTOS DE LA OMISION

En la omisión, existe una manifestación de voluntad -- que se traduce en un NO ACTUAR, se concluye entonces que -- los elementos de la omisión son: a) Voluntad, y b) Inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de --- obrar.

6.1.8 AUSENCIA DE CONDUCTA

En otra parte hemos insistido en que si falta alguno - de los elementos esenciales del delito, éste no se integra -
 A FERNANDO CASTELLANOS Lin. Elementales de Der. Penal Pag.-

rá; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema Jurídico.

La anarente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento. Quien es violentado materialmente (forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito será suficiente para impedir la formación de éste con independencia de que lo diga o no el legislador en el capítulo de las circunstancias eximientes de responsabilidad penal.

6.2 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

6.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes de cuya manutención depende la vida *prepararia*; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático - analítico del delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. - Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

6.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la anti-juricidad, hemos de atribuirle un caracter delimitador y de-trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no ha-ber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivale a nullum crimen sine tipo).

6.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos de la descripción típica son los siguien-tes:

a) Sujeto del delito. Es la persona física individual-que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la-comisión de un delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, --aplicandose en estos casos las reglas de la participación --delictiva.

b) Modalidades de la conducta. El tipo penal frecuente-mente hace referencia a circunstancias de caracter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

c) Objeto material. El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

d) Elemento objetivo. Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

e) Elementos normativos. Sólo se captan mediante un proceso intelectualivo, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el delito de estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.

f) Elemento subjetivo. En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejem. El delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, si no se hace con pronósitos eróticos.

6.2.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS

a) Normales.- Se caracterizan por involucrar elementos-
puramente objetivos (homicidio, lesiones).

Anormales.- incorporan componentes de índole subjeti
vo (Fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

b) Básicos y especiales.- Es básico cuando sus elemen-
tos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos -
especiales. Los delitos de infanticidio y parricidio consti-
tuyen tipos especiales por tener como fundamento la priva-
ción de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

c) Complementados y privilegiados.- El tipo básico sin-
perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penali-
dad por anadecer determinadas circunstancias. Estos son los
tipos complementados, como el homicidio con premeditación, -
ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo --
básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados
como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyu-
gal.

6.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito -- llamado atipicidad. La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, -- jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito -- por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si falta

el objeto material o el objeto Jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

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

6.3 ANTIJURIDICIDAD

6.3.1 IDEAS GENERALES

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del delito.

6.3.2 DEFINICION

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un ---anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva: sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia Jurídica con los estudios realizados por el profundo Jurista Alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era "lo contrario a la ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El Código, Punitivo no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que esta por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El Decálogo constituye un libro de normas que contiene prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. - La norma -dice- crea lo antijurídico y la ley penal, el delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos: "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y -

por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo, y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuricidad, concluye que el orden Jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuricidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas ordenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

6.3.3 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un Juicio sustancial. Sin embargo, Franz -- Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma Jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una --- antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas -- que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

6.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar -- los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos -- ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de Justificación eliminan la antijuridicidad -- de la conducta. La eliminación de este esencial elemento -- del delito, requiere una expresa declaración legal que opere como causa de Justificación. Hemos sostenido la concepción -- formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la -- conducta al orden Jurídico, no se presenta cuando así lo de -- termine la propia ley. Esto no sucede con los elementos con -- ducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir ele -- mentos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstan -- cias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de Justifica --- ción, deben estar señaladas expresamente por la ley. Son -- causas de Justificación.

- Legítima defensa

- Estado de necesidad
- Cumplimiento de un deber
- Ejercicio de un Derecho
- Imbedimento legitimo

6.4 IMPUTABILIDAD

6.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL

El estudio de este importantísimo elemento involucra el exámen del relevante aspecto subjetivo del delito. La conducta típica y antijurídica sólo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (Cuando el sujeto quiere y acenta el resultado de su conducta), y culpa (Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia o imprudencia).

6.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

La Imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado: así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos Jurídicos, así en D. Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto debe ser imputable y jamás cometer delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y anti-jurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento Jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad. En nuestro país, Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "... el dolo y la culpa son tan sólo elementos de la culpabilidad, - solo -formas de la culpabilidad, - y que al lado -- del dolo y, respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

6.4.3 LA IMPUTABILIDAD

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputa-

bilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.¹ Es la capacidad de obrar en D. Penal, es decir, de realizar actos referidos al D. Penal que traigan consigo las -- consecuencias de la infracción.² En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del D. Penal.

6.4.4 LA RESPONSABILIDAD

Es la situación Jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

1 MAX ERNESTO MAYER

2 FRANZ VON LISZT

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la - situación Jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del delito que motivo el proceso y señalan la pena que la corresponda.

6.4.5 "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimutable y en esas condiciones produce el delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la ACCION O ACTO PRECEDENTE, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad; movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimutabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

6.4.6 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. 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.

Las causas de inimputabilidad, las prevee el Código Penal Federal en su art. 15 fr. II de la siguiente manera: - "Padecer el inculcado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de ---- acuerdo a esa comprensión, exento en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

6.5 LA CULPABILIDAD

6.5.1 NOCION DE LA CULPABILIDAD

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad - funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye - la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, - externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se - considera culpable la conducta -según Cuello Galón-, Cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe serle Jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en el más amplio sentido puede- definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos- que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta- antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden Jurídico y -- por los mandatos y prohibiciones que fienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas por el interés o subestimación del mal ajeno -- frente a los propios deseos, en la culpa.

6.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLYO CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de la -- negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, precede a realizarla. En la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden Jurídico.

6.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad -- consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y -- antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del acto; en la volición del hecho tífico.

ESPECIES DE DOLO

Directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

Indirecto.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

6.5.4 LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin-
 ésta el delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la di-
 ligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y
 penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Ga-
 lón-. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuida-
 do que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede pre-
 ver (Edmundo Mezger)¹

ELEMENTOS.- Por ser necesaria la conducta humana para-
 la existencia del delito, ella constituirá el primer elemen-
 to; es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negati-
 vo); en segundo término que esa conducta voluntaria se rea-
 lice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado;
 tercero: los resultados del acto han de ser evitables y pre-
 visibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una-
 relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales-
 y el resultado no querido.

Clases: Consciente con previsión e inconsciente sin --
previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible -penalmente tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

6.5.5 LA PRETERINTENCION

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la Pr III- del art 8, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del art 9: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina-

culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

6.5.6 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad la -- inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos --- esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual)- y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

6.6 LA PUNIBILIDAD

6.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es: a) merecimiento de pena; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los --presunuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

6.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de venalidad, no considero -- que sea un elemento esencial del delito. Si las contiene -- la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán me--nos requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortui--

tos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia.- Son pocos los delitos que tienen una penalidad condicionada

6.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

En función de las excusas absolutorias no es posible - la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

C A P I T U L O V I I

L A P A T R I A P O T E S T A D

CAPITULO VII

LA PATRIA POTESTAD

7.1 DEFINICION

La patria potestad, es el conjunto de los derechos y - de las facultades que la ley concede al padre y a la madre - sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores, - para que pueda cumplir con sus deberes paternos.

Tales derechos y facultades no les son concedidos sino como consecuencia de los pesados deberes que tienen que cum plir y que no tienen otro objeto que hacerles posibles el - mantenimiento y la educación del hijo.

Dicho término evoca las legislaciones primitivas, en - que el padre tiene sobre sus hijos una verdadera potestad, - fundada en su interés más que en el de ellos y en relación - con la propiedad.

La autoridad parental existe para la protección del hijo. Por eso la madre, la posee igualmente y la ejerce en - defecto del padre.

La patria potestad constituye así un campo en el que - la sociedad abandona sus derechos en las manos del padre y - de la madre, considerados como jueces infalibles del inte--rés del hijo en particular y de la familia en general.

7.2 CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se ejerce a la vez sobre la persona y sobre los bienes del hijo.

SOBRE LA PERSONA.- Comprende un derecho de guarda, de dirección y de vigilancia que permite a los padres elegir - la habitación del hijo, ser dueños de su educación e inter-venir en sus relaciones. Les confiere también el derecho - de reducir a prisión a sus hijos (derecho de corrección).

SOBRE LOS BIENES DEL MENOR.- La patria potestad dá a - los padres un derecho de goce legal y, un derecho de admi--

nistración legal.

7.2.1 LA PATRIA POTESTAD ENTRE LOS PADRES NATURALES

La patria potestad de la familia natural, se distingue de la familia legítima, en que la preponderancia del padre casi está suprimida. Según el Derecho, dice que la Patria-Potestad sobre un hijo natural reconocido es ejercida en -- principio por aquél de sus padres que lo haya reconocido en primer lugar. Este, por lo general es la madre.

Si el hijo ha sido reconocido simultáneamente por la madre y por el padre, sólo éste ejerce la patria paterna, - siendo el único caso en que se encuentra su preponderancia.

7.2.2 MAYORIA DE EDAD O EMANCIPACION DEL HIJO

Como la patria potestad, no es ya hoy más que una institución de protección, se extingue cuando los hijos no tienen necesidad de ser protegidos.

Hay autores que señalan que la patria potestad no desaparece simultáneamente con la mayoría de edad o la emancipación: hasta cierto punto, se puede decir que la extinción es progresiva; el usufructo legal cesa realmente desde que el hijo ha alcanzado la edad de 18 años; en cambio, algunas otras prerrogativas de los padres sobreviven a la mayoría de edad del hijo.

7.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES

7.3.1 EDUCACION DEL HIJO

El cuidado de dirigir la educación del hijo, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer.

Los padres para poder cumplir con la obligación que tiene de educar a sus hijos, cuentan con dos facultades especiales que son:

A) DERECHOS DE GUARDA.- La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre es-

guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habi-
te con él, y en caso necesario regresar a su domicilio me-
diante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado care-
ce de derecho para abandonar el domicilio paterno.

B) DERECHO DE CORRECCION.- El cuidado de la educación-
del hijo de la que están encargados los padres, necesaria-
mente le concede sobre su persona un derecho de corrección-
muy extenso. ¿En qué medida pueden los padres emplear los-
castigos corporales, los golpes, la detención? Todo en esta
materia se reduce a una cuestión de medida, y salvo en los-
casos extremos, las costumbres son las únicas que reglamen-
tan el ejercicio de este poder.

7.3.2 CARACTER OBLIGATORIO DE LA GUARDA

La guarda del hijo no sólo constituye un derecho para-
los padres sino también una obligación, de la que no puede-
en principio liberarse. Por tanto, la guarda del hijo no -
podrá ser cedida y solamente una decisión Judicial puede --
quitar al padre el derecho de guarda, en caso de divorcio y
de separación de cuerpos.

7.3.3 MANTENIMIENTO DEL HIJO

La educación de un hijo origina gastos que están a cargo de los padres; es ésta la carga más pesada que aquéllos tienen que soportar: en comparación: los cuidados prodigados al hijo son muy poca cosa. Cuando la familia se hace algo numerosa, la carga de mantenimiento y educación de los hijos, es aplastante para los padres.

La obligación de los padres comprende una cantidad de gastos provocados por la presencia del hijo: alimento, vestido, habitación, gastos por enfermedad, etc. Comprende -- así mismo los gastos de instrucción que se impone a los padres al tener que educar a sus hijos.

Aquí hay que observar que si bien es obligatoria la -- instrucción de los hijos, el estado ayuda a los padres ---- creando muchas escuelas gratuitas y otorgando Becas.

7.3.4 CONTROL DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad no es un poder absoluto. Junto a la familia existe la sociedad que debe protección a los hijos y tiene interés en que ni su moralidad ni su salud sean comprometidas.

Actualmente existe un delito penal para la violación de las obligaciones que la patria potestad pone a cargo de los padres. Constituye un delito correccional el hecho de abandonar la residencia familiar y de sustraerse a todas o parte de las obligaciones de orden moral o materal que resultan de la Patria Potestad.

CAPITULO VIII

PROPOSICION DEL DELITO:

" TRAFICO DE INFANTES "

CAPITULO VIII

PROPOSICION DEL DELITO

TRAFICO DE INFANTES

8.1 CONCEPTO

El Tráfico de Infantes, es una actividad no tipificada dentro de nuestro Estado soberano, pero, que dicha conducta se ha dado en los últimos días dentro de nuestra sociedad, -causando un gran revuelo social y moral; es por eso que considere necesario, el tipificar dicha actividad como delito.

Analizando el nombre de dicha actividad, podemos definirlo de la siguiente manera:

TRAFICAR.- Comerciar, negociar.¹

Comerciar, negociar con dinero y mercancías, trocando, comprando o vendiendo.²

1 PINA VARA DICCIONARIO DE DERECHO PAG. 468

2 RALUY POUDEVIDA, DICCIONARIO PORRUA

MENORES.- (En México) Persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad.³

Comparativo de pequeño. Que tiene menos cantidad que otra cosa de la misma especie.⁴

INFANTE.- Niño que no ha llegado aún a los siete años.
Soldado que sirve a pie.

De las definiciones anteriores podemos definir EL TRAFICO DE INFANTES COMO: La actividad de comerciar o negociar con un niño, siendo éste el objeto de comercio.

Tomando en cuenta que el menor carece de facultades psíquicas para poder darse cuenta de lo que pasa a su alrededor, el niño es víctima de las personas que lo negocian, quedando así en una situación de desamparo y peligrando su integridad corporal.

3 Ob. Cit.

4 Ob. Cit.

8.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDUCTA
QUE SE REALIZA CON EL TRAFICO DE INFANTES

-Para que la conducta que pretendo tipificar se de, se -
necesita de las siguientes situaciones:

a) Se requiere forzosamente que quien ejerza la patria-
potestad o la tutela de un menor entregue VOLUNTARIAMENTE a-
éste con la finalidad de desentenderse de las obligaciones -
que señala la ley civil para quienes tienen bajo su guarda -
algún menor.

b) La existencia de un intermediario; éste puede darse-
o no, pero no es un elemento esencial para la configuración-
del tipo.

c) La existencia de un tercero, que va a ser quien va a
recibir al menor, ya que de no existir éste, incurriríamos -
en una conducta ya tipificada que es " ABANDONO DE NIÑOS IN-
CAPACES ".

Dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, ten
dremos dos que son:

- La obtención de un lucro
- La finalidad de la conducta

Para que el delito se configure no es necesario que ---
exista un lucro economico, pues éste es sólo " ... una forma
de mayor trascendencia antijurídica y que produce mayor alar
ma social..." ⁵

Las razones por las que quienes ejercen la patria potes
tad se desligan o separan de un menor son variadas, y de la-
razón dependen las condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad, no son elemen
tos esenciales del delito. " Si las contiene la descripción
legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del ti-
po, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos-
ocacionales y por ende, accesorios fortuitos." ⁶

5 JIMENEZ HUERTA DER. PENAL MEX. T. III P. 142

6 Lin. Elementales de Der. Penal F. Castellanos P. 276

8.3 CLASIFICACION DEL DELITO A PROPONER

Vamos a clasificar al delito de acuerdo al estudio hecho en capítulos anteriores:

Es un Delito clasificado por su gravedad como crimen, ya que es una violación a la ley que lesiona derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

Por la conducta del agente, va a ser de acción, pues se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto -- activo de la conducta.

Por su resultado, es un delito material ya que el tipo se agota con la entrega voluntaria del menor.

Por el daño que causan, es un delito de Peligro, pues amenaza con causar un daño efectivo al bien jurídicamente -- protegido.

Por su duración, será instantaneo, ya que se consume -- mediante la realización de una sola conducta.

Por el elemento interno o culpabilidad, es una conducta dolosa, ya que la voluntad es dirigida conscientemente a la realización de la actividad.

Por su naturaleza, será un delito común, ya que es formulado en leyes dictadas por la legislatura local.

Por su clasificación legal, lo incluiremos dentro de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, motivos que se explicarán posteriormente.

8.4 ASPECTO SOCIOLOGICO MORAL Y JURIDICO DE LA CONDUCTA

8.4.1 ASPECTO SOCIOLOGICO DE LA CONDUCTA

a) Comenzaremos por definir la sociología como el estudio científico de los aspectos sociales de la vida humana, el cuerpo de doctrina relativa a la interpretación humana. Los sociólogos estudian el hombre en sociedad, el grupo humano. La materia u objeto de la sociología es la vida social, o sea, la forma en que están articulando y funcionando los grupos.

b) La cultura suele definirse como el conjunto de saber, creencias, artes, principios morales derechos, costumbres, y otras actitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad. La cultura, por tanto, está integrada por las ideas aceptadas y esperadas comúnmente, así como las actitudes valores y hábitos de los individuos, aprendidos por ellos en relación con la vida social. Una definición corta de cultura es la siguiente: **COMPORTAMIENTO COMUN APRENDIDO.**

c) ¿ Qué entendemos por valores?

Son los supuestos o creencias, en gran parte inconscientes, de lo que está bien y es importante. Hay en toda cultura un sistema de valores que constituye su médula. Como ejemplo podemos señalar a Norteamérica durante su tremendo desarrollo industrial y de población de 1870 hasta nuestros días; dicha cultura acusa el predominio de una porción de rasgos culturales distintivos entre los cuales están los siguientes: 1) La creencia en el éxito material individual y en el progreso general de la nación. 2) la fe en la ilustración general. 3) Convicción del valor que tiene la magnitud de las cosas 4) El amor a la novedad, etc.

En cambio, el hombre oriental siguió direcciones distintas en su pensamiento y en su acción; no se creía en el progreso, el mero volumen físico no tenía mérito especial, no se acreditaba virtud alguna al movimiento rápido, sino por el contrario, lo ideal era la calma reflexiva del investigador y del sabio. Gran parte de la población de la India, en lugar de desear el éxito material personal y afanarse por ir constantemente hacia adelante y abrirse paso con el esfuerzo individual, quería una vida religiosa e incluso renunciar a ellos mismos.

Naturalmente, diferencias tan radicales en los valores de la cultura se traducen en una amplia de estructuras sociales y de tipos de supuestos y expectativas de la interacción social.

d) Las Normas Sociales, son el conjunto de supuestos o creencias comunes a un grupo. Ejemplo: "El que es caballero pague sus deudas", "no debiste haber hecho una cosa así". Se da por supuesto que hay que guardar silencio, ser respetuoso y no interrumpir a los demás en una iglesia.

Cabe señalar que no todas las normas, ni siquiera la mayor parte de ellas están consignadas por escrito o legalizadas. La gran mayoría de nuestros compromisos con los demás miembros de la sociedad son informales.

e) Los Usos, es la forma más lógica de calibrar la importancia que tiene una norma para los miembros de una sociedad, es observada la severidad con que castigan a los que la infringen. Las que pueden violarse sin incurrir en severo castigo, son llamados usos. Ejemplo: Hay que acudir a tiempo a las citas, la gente debe bañarse con frecuencia para no oler mal, etc.

f) Las costumbres, no se discuten. Mientras asimila su propia cultura, el individuo se adentra tanto en las costumbres que rara vez las considera reglas conscientemente.

Con estos preceptos que hemos venido analizando nos damos cuenta que lo que para un pueblo es malo, para otro, es un ideal que se persigue alcanzar. Por tanto para catalogar un acto, debemos ubicarnos en un cierto lugar, en un tiempo y basarnos en una sola cultura para así poder con---

cluir si dicho acto es socialmente acreditado o no lo es.

8.4.2 ASPECTO MORAL DE LA CONDUCTA

Otra forma de control de la voluntad, ha sido, la Moral. Dicho término, no se refiere a un sentido estrictamente bueno de la conducta, pues también hay actos moralmente malos, es decir, no coincide la terminología popular con la filosófica. Se dice normalmente que la conducta es moral cuando es buena; aunque en sentido propio la conducta, desde el punto de vista moral, puede ser algunas veces buena, algunas veces mala.

Una acción pertenece al orden moral por su contenido íntimo o inferior. Esto significa que los actos buenos o los actos malos permanezcan en el puro límite de las intenciones; o sea que, para ser hombres buenos, baste con tener buenas intenciones; aunque también es exigible la manifestación de la conducta. Pero el criterio distintivo para calificar el orden moral no es la manifestación exterior, sino el sentido de íntima sinceridad en las acciones.

Podemos engañar a todas las personas, pero nadie puede engañarse a si mismo, en cuanto al deber de respeto y honestidad y a esa serie de deberes que rigen en este mundo de la conciencia; no es posible engañar la propia lealtad o integridad. Por esa imposibilidad de engaño para si mismo, o para la conciencia misma, en sus últimas raíces, es por lo que se ha dicho que el plano de la vida moral es un plano interior, no en sentido físico material, pues la conciencia no tiene, ni interior, ni exterior, sino por esa dirección de legitimidad exigida en el orden moral.

Las normas morales son reglas objetivas y permanentes de conducta, que toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictaran o las dispusieran. Esto en sentido de autonomía, esto significa, que la norma moral se da en la determinación misma del querer del sujeto. La moral tiene caracter interior o íntimo; por ello se sitúa el sujeto moral en el plano de la libertad de acción.

8.4.3 ASPECTO JURIDICO DE LA CONDUCTA

Encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria, es la finalidad del Derecho, y lo podemos conce-
tuar como: El conjunto de normas que rigen la conducta ex-
terna de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponer
se a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de -
que dispone el Estado. El Derecho no es más que la sistema
tización del ejercicio del poder activo del Estado, tal sis
tematización insófrase en ideas del más alto valor ético y-
cultural para realizar su fin primordial, de caracter media
to la paz y la seguridad social.

El hecho de regular la conducta es con la finalidad de
proteger intereses de incalculable importancia; además hay-
intereses que deben ser asegurados a toda costa, como lo --
es, la vida y la integridad corporal.

8.5 UBICACION EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO

La ubicación legal que hace nuestro Código Penal, es en base al bien Jurídico tutelado. La conducta que nos ocupa - atenta contra tres bienes Jurídicamente tutelados que son: - El Estado Civil, la Libertad y La Vida y La Salud Personal.- Procedemos al estudio de cada uno.

Atenta contra el Estado Civil ya que al entregar al menor se le va a cambiar de apellidos y va a variar la autenticidad del sujeto y sus vínculos naturales de filiación. Los datos constitutivos del Estado Civil varían de una persona a otra. Del conjunto de datos que determinan el Estado Civil de las personas pueden resultar distintos derechos y obligaciones.

Puede atentar contra la vida y la integridad personal, ya que la conducta, materia de nuestro estudio, yace supuesto un riesgo para los bienes Jurídicos de la vida o de la -- integridad humana, sin que sea necesario demostrar caso por caso la realidad del peligro. La esencia de este tipo penal que estudiamos, se encuentra en el peligro abstracto para la

vida y la integridad corporal, en base a la situación fisiológica o patológica en que se encuentra el menor. Y el abandono material que sufre el menor por parte de quien ejerce - sobre él la Patria Potestad.

Atenta contra la libertad en virtud de que esta es: la facultad de elegir, de ontar, de decidir entre varias opciones, de perseguir y alcanzar su fin bajo su propia voluntad. El mundo de alternativas que implica la libertad, esa posibilidad de elegir, ese albedrío es tutelado por el Derecho Penal, por ser condición necesaria para que los hombres puedan convivir. El bien Jurídico de la libertad significa libre - formación y actuación de la voluntad. Dicho bien Jurídico - constituye un estado psicológico o espiritual en la persona para satisfacer sus necesidades. De esto deducimos que un - menor que es entregado a un tercero, sea para integrarlo a - un nuevo núcleo familiar, o para alguna finalidad desconocida, se está atentando contra su libertad, ya que si bien no tiene capacidad de decisión, por naturaleza el menor prefiere estar y vivir al lado de sus padres y por naturaleza un - padre no debe entregar a su menor a un tercero para su custodia.

De lo señalado anteriormente, yo considero que el lugar más indicado para ubicarlo, es en el Título de Delitos contra la Libertad ya que si bien, los tres son bienes Jurídicos tutelados y se atenta contra los tres, en un orden de Jerarquía podemos señalar como primero la libertad, ya que es un bien afectado de manera directa y material al igual que el Estado Civil, solo que este se afecta de manera intangible, situación de la cual no se entera el menor por la edad que tiene. Y " el Peligro Presunto ", puede o no darse, y para el caso en que se de un peligro mayor como la muerte o lesiones, son bienes tutelados ya.

Considero además que por la trascendencia de la actividad señalada, se debe imponer una pena que no alcancen fianza, claro, en tratándose de la peor de la situaciones que es en la que se obtiene un lucro y no se quiere al menor para integrarlo a un núcleo familiar. Otras situaciones serán apreciadas al momento de la redacción.

8.6 REDACCION Y PENALIDAD

Es necesario que redactemos el tipo en relación a la -
conducta que pretendemos sea castigada, y lo haremos de la -
siguiente manera:

TITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

SECUESTRO

ART. 239 BIS.- Al que ejerza la Patria Potestad o al que -
tenga a su cargo la custodia de un menor de 12 años, aunque
ésta no heva sido declarada, que ilegítimamente lo entregue
a otro a cambio de un beneficio económico, se le impondrá -
pena de prisión de 2 a 9 años y multa por el importe de ---
veinte a cien días de Salario.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior, se
le impondrá a quien reciba al menor y también al tercero; -
si existe, que lleve a cabo la entrega de éste, a cambio de

un beneficio económico.

Si la entrega del menor se hace sin la finalidad de -- obtener un beneficio económico, la pena que se aplicará a los responsables, será de 1 a 3 años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor, lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la mitad de lo establecido en el párrafo anterior. Tal reducción beneficiará a todos los que participaron en la comisión del delito, si no actuaron con la finalidad de obtener un beneficio económico.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los - derechos de Patria Potestad, Tutela o Custodia, en su caso - a quienes teniendo el ejercicio de estos con respecto al menor entregado, cometen el delito a que se refiere el presente artículo.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

El Derecho Penal, tiene como objetivo establecer que -- conductas o hechos son delitos y la manera de castigarlos. - Se dice que a toda acción corresponde una reacción, es decir, a todo aquel que comete un delito, se le impone una sanción.

En el presente trabajo de investigación, se señaló que los elementos esenciales del delito son: Culpabilidad, Tipicidad, Antijuridicidad e Imputabilidad. Y como consecuencia del delito tenemos la Punibilidad.

Como ya lo señalamos, actualmente se ha presentado cierta conducta que ha sido reprobada tanto social como moral--- mente, pero no penalmente, toda vez, que nuestro Código Penal Local no prevé dicha situación como delito, faltando -- así a dicha conducta un elemento esencial del delito que es la Tipicidad y al no existir éste, dicha conducta no es anti jurídica y por tanto no se sanciona a los autores de tal conducta.

Recordando que el Estado tiene como finalidad conservar el orden público, la paz social y la seguridad de los integrantes de la sociedad, estamos cayendo pues, en una situación que ha provocado inconformidad e inseguridad dentro de la sociedad, que dicha conducta ha sido reprochada muy fuertemente por la misma; más sin embargo, atendiendo al Principio de Legalidad, el Estado no ha podido sancionar a los autores de tales conductas, ya que ésta, no está prevista como delito, es decir, no está tipificada.

Considero necesario castigar a los autores de dichas conductas para dar tranquilidad a la Sociedad, sólo que para hacerlo, se requiere TIPIFICAR como delito dicha conducta, - siendo éste el punto más importante del presente trabajo.

Los diferentes bienes Jurídicos que tienen las personas y la nación, los tutela por medio de los delitos.

La vida, es el bien Jurídico tutelado de mayor importancia, ya que sin ésta, los demás bienes de un sujeto salen sufriendo. Es el Estado quien protege a todos y cada uno de los individuos en interés de la colectividad.

La conducta que hemos venido comentando, es de peligro para la vida y siendo éste el bien Jurídico más importante - que se debe tutelar, no se debe dejar ningún camino por medio del cual se pueda llegar a causar algún daño a la vida y aún más que exista alguna conducta que pueda llegar a dañarla y que no se pueda sancionar.

Si bien es cierto que la conducta que hemos mencionado, en ocasiones se realiza para integrar al infante a un núcleo familiar, no por eso, dicha conducta deja de ser reprochable ya que para integrar a un menor a un núcleo familiar, existen instituciones legalmente autorizadas para eso. Debemos señalar además, que en ocasiones se desconoce cual va a ser el último paradero o la finalidad que va a sufrir el infante; circunstancia que se debe apreciar para la sanción que se imponga a los sujetos que intervienen en dicha conducta.

Es pues una conducta que por el estado mental en que está el infante, puede además del peligro que corre, traerle consecuencias traumatológicas por las diversas situaciones - en las que se va a ver envuelto. Y para las cuales no está preparado.

Otro bien, Jurídicamente tutelado que es violado con la conducta objeto de nuestro trabajo, es el Estado Civil, ya que al ingresar el menor a un núcleo familiar (en caso de -- ser esa la finalidad) va a recibir un nuevo Estado Civil, -- bien que está tutelado para los casos en que se cambie de manera distinta a la que señala la ley, como por ejemplo, la adonción, pues con dicha actividad van a cambiar la situa---ción Jurídica del menor frente a su familia.

La conducta señalada, también atenta contra la libertad del menor, ya que varían en él, lo que conforme a su naturaleza le corresponde y aún más, si tuviera capacidad de ejercicio, lo que su decisión sería, pues en caso de haberla suelección sería, vivir con sus padres. Más en cambio está -- siendo como un objeto de comercio y quien ejerce la patria -potestad se está deslindando de las responsabilidades que la ley le señala.

Bajo este orden de ideas considero de vital importancia TIPIFICAR dicha conducta, con el fin de reducir el tráfico -de infantes que actualmente está surgiendo dentro de nuestra sociedad, y proteger aún más los bienes Jurídicamente tutelad

dos y que se violan en dicha conducta que son:

- La vida
- La libertad y la seguridad personal
- El Estado Civil

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

- ASUA Y OMEGA, Derecho Penal,
 Edit. Reus, España 1929, T. 1, 636 pp.
- CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales
 de Derecho Penal, Ed. 21, Edit. Porrúa,
 México 1985, 355 pp.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO,
 Edit. Cajica, Puebla, Pue. 1989, 530 pp.
- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE
 GUANAJUATO, Edit. Cajica, Puebla, Pue. 1987,
 548 pp.
- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
 EL ESTADO DE JALISCO, Edit. Porrúa, México 1990,
 218 pp.
- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MORELOS,
 Cuernavaca, Mor. 1946, 149 pp.
- CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal
 Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1971,
 350 pp.
- FONTAN Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal,
 Parte Especial, Tomo V, Edit. Abeledo-Perrot 1969,
 576 pp.
- GARCIA Maynes Eduardo, Introducción al Estudio
 del Derecho, Ed. 41, Edit. Porrúa, México 1990,
 444 pp.
- GONZALEZ De La Vega, Derecho Penal Mexicano,
 Ed. 23, Edit. Porrúa, México 1990, 468 pp.
- JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano,
 Tomo 11 y V, Ed. 5, Edit. Porrúa, México 1985.
- KIMBAL Young, Sociología y Vida Social,
 Edit. Hispano-Americana 1967, 568 pp.
- KIPP Theodor y WOLFF Martín, Tratado de Derecho
 Civil, Tomo 11, Traducción de Ed. 20 alemana Bosch,
 Edit. Casa Editorial, Barcelona 1952.

LEZANA Julio B., Apuntes de Derecho Penal,
Edit. Gotelli y Cia., 370 pp.

MAGGIORE Giuseppe, Derecho Penal, Tomo 1,
Edit. Temis Bogotá, 1954, 642 pp.

MAGGIORE Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial,
Vol. 1V, Ed. 2, Edit. Temis Bogotá 1972.

PAVON Vasconcelos Pco., Derecho Penal Mexicano,
Ed. 9, Edit. Porrúa, México 1990, 558 pp.

PAVON F. Y VARGAS G., Derecho Penal Mexicano,
Ed. 1, Edit. Porrúa, México 1981, 269 pp.

PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho
Civil, Vol. 1V, Ed. 12, Edit. Jome M Cajica 1946,
520 pp.

PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge, Tratado Práctico
de Derecho Civil Francés, Tomo 1, Edit. Juan Buxo
1927, 754 pp.

RIPERT George Y BOULANGER Jean, Tratado de Derecho
Civil, Tomo 111, Edit. La Ley, Buenos Aires 1963.

ROMAGNOSI Giandomenico, Génesis del Derecho Penal,
Edit. Temis Bogotá 1956, 760 pp.

ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil,
Tomo 1, Ed. 16, Edit. Porrúa, México 1990.

TERAN Juan Manuel, Filosofía del Derecho, Ed. II,
Edit. Porrúa, México 1989, 370 pp.