

527
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DELITO COMETIDO POR MENORES CON
MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS
EN MEXICO.

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
ROBERTO MASTACHE MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Tema	página
Introducción	1
Capítulo I.	
1. Antecedentes históricos del la minoría de edad.	3
1.1. Roma.	3
1.2. España.	9
1.3. México.	15
1.3.1. Codificación Penal Mexicana.	21
Capítulo II.	
2. Los menores ante los elementos del delito.	43
2.1. Escuelas Jurídico-Penales en cuanto al delito.	43
2.2. Diversas teorías del delito.	55
2.3. Teoría del delito que acepta nuestro Código Penal vigente	66
Capítulo III.	
3. Delitos en los que puede intervenir un menor de edad con motivo de tránsito de vehículos.	74
3.1. Lesiones.	74
3.2. Homicidio.	87
3.3. Daño en propiedad ajena.	97
3.4. Ataques a las vías de comunicación y generales de comunicación	107

Capítulo IV.

4. El tratamiento de los menores en la averiguación previa por delitos de tránsito de vehículos.	123
4.1. Concepto de averiguación previa.	123
4.2. Elementos de la averiguación previa.	128
4.3. Objetivo de la averiguación previa.	132
4.4. Tratamiento de los menores en la averiguación previa en el delito por tránsito de vehículos	135
Conclusiones.	143
Bibliografía	147

INTRODUCCION

El presente trabajo se enfoca al estudio del menor considerado como tal, dependiendo de la época y sociedad que el comparte para situarlo en un parámetro jurídico con alcance normativo por parte de la sociedad, como una necesidad jurídico-social para que el menor sea objeto de determinadas obligaciones y derechos; persiguiendo el beneficio para el mismo, pero no siempre logrando ese fin.

Veremos las diferentes instituciones que se crearon en el devenir de la historia del derecho para el trato del menor dentro de un ámbito legal, y por señalar unas de ellas y que hasta nuestros días subsisten, tenemos a la tutela y curatela entre otras.

Veremos que al menor de edad se le ha dado un trato dentro del derecho represivo en iguales condiciones que al mayor de edad para purgar determinada pena, con motivo de un hecho ilícito, pero debido al constante cambio social, se han adoptado tendencias de carácter jurídico para arancar al menor del aspecto punitivo en que se encontraba, para adecuarlo a un sistema jurídico especial.

Para entender la responsabilidad penal del menor ante la sociedad, hincaremos un estudio en cuanto a la teoría del delito, para vislumbrar la inimputabilidad y/o la irreprochabilidad del mismo, por realizar un hecho antisocial, toda vez que el menor es considerado inimputable por faltar la capacidad de entender y querer en el campo del derecho

represivo y la falta de edad requerida normativamente para responder ante el Estado.

En la actualidad el Derecho Penal con respecto al menor infractor es por demás inaplicable a este, ya que se le aplican medidas educo-correccionales que no son consideradas jurídicamente como penas, independientemente que afecte su esfera jurídica no puede considerarse como una pena, toda vez que la finalidad de dichas medidas es puramente de carácter educativo y con esto ha de considerarse al menor fuera del campo represivo de la Ley Penal.

Es importante el estudio que presento en cuanto a los delitos en que pueda intervenir un menor de edad con motivo de tránsito de vehículos en México, considerados como delitos imprudenciales y el trato que se le da al menor en la agencia del Ministerio Público que como se podrá ver, es especial toda vez que quién se hace cargo del mismo, es una institución especial, como es el Consejo Tutelar para Menores quien se encargará de promover la readaptación social de los menores de 16 años aplicando medidas educo-correccionales.

C A P I T U L O I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA MINORIA DE EDAD.

1.1. R O M A.

Para iniciar nuestro tema, veremos las formas juridico-sociales que se implantaron como una necesidad por demás social para el menor de edad, considerado como tal; dependiendo de la época que él comparte en el ámbito del Derecho.

En el Derecho Romano, la minoría de edad jugaba un papel importante para ser sujeto potencial o actual de relaciones jurídicas; para tener derechos y contraer obligaciones en la sociedad romana. (1) En orden a la edad los menores se distinguieron y clasificaron de la siguiente forma: a) Infans

b) Púberes

c) Impúberes

Por lo que se refiere al Infans; fue considerado como aquel que no puede hablar, o mejor dicho, que no puede hablar con razón o juicio: (qui fari non potest). Justiniano señaló a este respecto, la edad de siete años como fin de la (infantia). El infans tenía la incapacidad absoluta de obrar. (2)

Los Púberes; estaban considerados como aquellos que habían alcanzado el desarrollo físico que los hacía aptos para la generación, con lo cual se presumía que iba unido un suficiente desarrollo intelectual. En los primeros tiempos se juzgaba caso por caso, según los sabineanos para intervenir en un tráfico jurídico, debía ir aparejado el desarrollo intelectual así como el sexual, era por tal motivo que debía ser determinado, mediante una inspección corporal (inspecto corporis) así, la persona debía ser considerada como púbera o impúbera, a base de un reconocimiento físico. Por otro lado, los proculeyanos siguiendo una máxima de la escuela estoica, o más bien de usos sociales, establecieron los catorce años cumplidos como término de la impubertad; posteriormente Justiniano hizo suya la opinión de los proculeyanos poniendo fin a ésta cuestión fijando el plazo de catorce años para el hombre y doce años para la mujer, para alcanzar la pubertad. (3)

Por último; el Impúber (sui iuris), es colocado bajo la protección de un tutor y llámase pupilo. Entre los Impúberes se distinguieron (ab antiquo) los infantes que en el derecho justiniano eran aquellos que no habían cumplido los siete años. La capacidad de obrar por parte del infante era nula.

En cambio, el Impúber que había pasado la infancia no podía contraer matrimonio, y tampoco hacer testamento, pero podía cumplir válidamente los demás actos jurídicos, siempre y cuando su voluntad fuera integrada por el consentimiento de un

tutor; esto es, lo que se llamaba "autoritas tutoris". (4) Todos los actos que redundaban en beneficio suyo los cumplía válidamente aunque no interviniera tal autoritas, y no podía por lo tanto obligarse ni enajenar, aún cuando tenía la capacidad de adquirir y de obligar al extraño y con él contratara y si delinquía, se le podía hacer responsable.

Se estableció una distinción entre, *impúberes infantae proximi* y *pubertae proximi*. Por lo que se refiere a los primeros, no eran por razón de los delitos; y los segundos, en cambio, se obligaban en cuanto al delito cometido y cuando sabían que delinquieran. (5)

Posteriormente en la época de las guerras púnicas empezó a despuntar una distinción en la edad púber. El desarrollo de los comercios y la relajación de la antigua *fides* había hecho peligrosa la plena capacidad concedida a los jóvenes apenas púberes, creándose así la Ley *Plaetoria* (192-191 a de J.C.), que amenazó con pena pública a aquel que al contratar con un menor de 25 años lo hubiese engañado, abusando de su inexperiencia, estableciéndose a este efecto un "acto popularis", que podía ser deducida por cualquiera. El negocio que se hubiera celebrado permanecía sin embargo en vigor; pero el pretor, prosiguiendo la obra, concedió a los menores de 25 años una "exceptio legis plaetoriae" contra la acción del acreedor, aun a base de simple perjuicio del menor, sin indagar el dolo de terceros.

Así, fue constituida la nueva edad de los "minores XXV annis", la cual fue adquiriendo importancia poco a poco.

(6) Las principales instituciones creadas para menores en la Ley Plaetoria son: la restitutio integrum, y la cura minorum: quien con mala fe se aprovechaba de la falta de experiencia de los menores, incurria en sanciones penales; además el menor perjudicado podía pedir la rescisión del negocio en cuestión por una integrum restitutio; pero si se trataba de una imprudente promesa formal por parte suya, se concedía una exceptio legis plaetoriae, contra la posible acción con que la parte contraria tratara de obtener el cumplimiento. En cuanto a los recursos señalados procedían aún en el caso de que el contratante siendo adulto experimentado, hubiese obrado de buena fe; sólo se exigía, como requisito para estas dos medidas protectoras, que hubiera habido un daño para el menor; y que éste daño hubiera sido grave y previsible por el adulto. Así "el menor por ejemplo, que hubiera comprado un esclavo sano, el cual enfermara después y muriera, no podría solicitar la "integrum restitutio". (7)

A causa de esta Ley Plaetoria, resultaba arriesgado celebrar negocios con menores, y los terceros exigían a menudo que el pretor nombrara un curador de menor, con quien deseaban celebrar un negocio. de este modo si el menor estaba de acuerdo con este nombramiento, ya no podía recurrir a las citadas medidas protectoras.

La Tutela y Curatela de Menores:

En el Derecho Romano, todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad ciudadanía y de ser sui iuris, era una

"persona", podía tener derechos y obligaciones pero no siempre podía ejercerlos.

En cuanto a la Tutela y Curatela, podemos señalar lo siguiente, son dos poderes sobre la persona con relación a los actos patrimoniales. Las personas sujetas a la tutela se llaman pupilos.

Se pretendió en el Derecho Romano, que la tutela estaba ideada para situaciones normales, como la infancia, impubertad, sexo femenino, mientras que la curatela servía para remediar situaciones excepcionales como la prodigalidad, la locura, o la inexperiencia de algunos impúberes menores de 25 años. El poder del tutor o curador, está ordenado de tal modo que se debe ejercitar verdaderamente en interés del investido. A efecto de comparación podemos señalar que en el derecho moderno, el curador es una persona que debe vigilar al tutor, un medio más de protección del pupilo en contra del tutor. Por lo tanto, en el Derecho Romano, un incapaz tiene, en algunos casos, un tutor; en otro un curador. (8)

En el derecho mexicano moderno, el incapaz tiene conjuntamente un tutor y un curador.

En la época romana, la tutela de los impúberes, se convirtió en una mera institución de protección para el menor llegando a ser un oficio; oneroso y también público (por la asidua ingerencia del estado), al atribuir éste y vigilar su gestión. Más que un derecho es un deber y podría definirse como: "La obligación de administrar el patrimonio del impúbere

e integrar su voluntad en los negocios jurídicos con la propia intervención en el acto". (9)

Los dos oficios del tutor eran, por lo tanto, la gestión de negocios del pupilo y la interposición de su autoridad. De ordinario del tutor tiene la libertad de elegir, entre administrar en nombre del pupilo o interponer su autoridad. Esta debía ser otorgada por el tutor que presenciaba el acto del pupilo, pero no podía ser dada bajo una condición o plazo.

Para no extendernos más, podríamos señalar que los menores de edad en ésta época, tienen determinadas prerrogativas legales, así como excepciones para celebrar determinados actos jurídicos, ya antes señalados, necesarios en la sociedad romana; y ser considerados dentro de un sistema legal establecido por ésta.

1.2. ESPAÑA

Por lo que compete a la legislación española, podemos decir que fue una de las primeras creadoras de una doctrina relacionada con la responsabilidad de los menores de edad, en el Siglo XIII. Las disposiciones, a este respecto, de las Partidas en el sistema jurídico español son más precisas que las del Derecho Romano; fijando en mucho de sus pasajes cuando un hombre tiene la capacidad de responder jurídicamente ante la Sociedad.

En las edades siguientes, no hubo modificaciones de consideración con respecto al menor, pues, se seguía con lo establecido en los períodos anteriores. Aparecen también, algunas disposiciones que tienden a sacar del sistema de las penas señaladas para los adultos, al menor de edad. De tal forma que el tratamiento para el menor seguía siendo inhumano, por ser enviado a los lugares de los adultos a cumplir sus penas conjuntamente, la situación seguía siendo (para el menor), triste y deplorable.

En general, hubo una mitigación en las penas para los menores, Federico II, estableció: "el límite de la minoría de edad serán los 18 años, con penas atenuadas una vez superada la niñez." (10)

Se debe señalar que en España no existía nada en concreto, hasta la aparición de los primeros Fueros Municipales.

"El libro de las Costumbres de Tortosa, señala la mayoría penal a los 10 años y medio. El Fuero de Brihuega, señala el comienzo de la responsabilidad a los 10 años de edad, mientras que el de Ledesma la rebaja a los 9 años. En otros Fueros no se establece nada en concreto o aparece en forma difusa. (11)

"La Ley de la Siete Partidas, expedida en el año de 1263, excluye de responsabilidad penal al menor de 14 años, por delitos de adulterio y, en general, al menor de 10 y medio años; no se le podía acusar de hecho que hiciese (Partida VII, Tit. I, Ley IX)". (12)

En el año de 1337, Pedro IV de Aragón llamado "El Ceremonioso" estableció en Valencia una institución llamada "Padre de Huérfanos", que por su eficacia y beneficios se extendió a otras provincias de España. Esta institución protegía a los menores delincuentes y se les efectuaba un juicio por la propia colectividad, aplicándoles medidas educativas y de capacitación. Era hábito institucional investigar la vida previa del menor, según relato del mismo y de sus compañeros, por lo que se puede considerar como un antecedente remoto de la actual investigación que hace el trabajador social. (13)

En el año de 1734, Felipe V dictó una pragmática en la que se atenuaba la penalidad a los menores delincuentes de 15 a 17 años. (14)

"Por una pragmática de Carlos I, los menores de 20 años condenados por delitos de robo, no iban a galeras (Libro

XII, Tit. XXXI, Ley II). También se establecía un trato especial para los vagos y gitanos menores de 20 años (Libro XII, Tit. XVI, Ley II)" (15)

"La Novísima Recopilación de fecha 2 de Junio de 1805, ordena que si el delincuente es mayor de 15 años y menor de 17 años, no se le imponga pena de muerte, sino otra diferente; además, atenúa las penas para menores de 12 a 20 años. (Libro XII, Tit. XXXVII)," (16) se previó la explotación de la infancia abandonada, indicando, que los vagos menores de 6 años deberían ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucción. En esta época se organizaron hospitales y casas de misericordia, y la Ley pedía a la colectividad, donde se hubieran establecido en España estas casas, que se diese oportunidades de trabajo a los menores para que no regresaran a la vagancia.

El Código de 1822, declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años de edad, de los 7 a los 17 años habría que investigar su grado de discernimiento y, en caso de haber obrado sin él, serían devueltos a sus padres, si los aceptaban. En caso contrario serían internados en una casa de corrección y si hubiesen obrado con discernimientos, se le aplicaría una pena atenuada.

En el año de 1834, la Ordenanza de Presidios mandó tener a los jóvenes separados de los adultos. (17)

El Código de 1848, eleva la edad de la responsabilidad penal a los 9 años, criterio que mantiene el Código de 1870. Desde los 9 a los 15 años de edad, era

necesario probar que el menor había obrado con discernimiento para sancionarle; así mismo se establece atenuante para los mayores de 18 años, (atenuante que se mantiene en el Código actual)" (18)

En el año de 1890, se creó el Asilo de Toribio Durán, para menores rebeldes, depravados y delincuentes. A pesar de todos los adelantos anteriores. En el año de 1893, se dio un retroceso, porque los menores nuevamente fueron enviados a la cárcel junto con los mayores de edad para purgar una pena y posiblemente por ello, visto el resultado negativo; se expidió en el año de 1904, la Ley de Protección a la Infancia y de Represión de la Mendicidad. (19)

El 21 de Diciembre de 1908, probablemente como consecuencia de la situación, todavía prevaleciente y con motivo del retroceso del año de 1893, tuvo que darse una Ley para evitar la promiscuidad de los menores con los adultos delincuentes, estableciendo, además, que los menores de 15 años no deberían sufrir prisión preventiva, sino quedar con su familia o ser alojados en instituciones de beneficencia; sólo podrían ser enviados al penal a falta de dichas posibilidades, pero evitando el contacto con los mayores de edad. El único caso en el que el menor debía ser enviado a la cárcel, era cuando él mismo reincidía por determinados delitos. (20)

Por Ley de Base del 3 de Agosto de 1918, se somete a los menores de 15 años, que hubiesen obrado con discernimiento, a la jurisdicción de Tribunales para Menores de Edad. Como estos tribunales no existían en toda las

Provincias, dichos menores responsables estaban sujetos al sistema general represivo y no de tutela.

Por Decreto-Ley del 14 de Noviembre de 1925, se eleva la mayoría de edad penal a los 16 años (en armonía con el decreto ley del 15 de Julio de 1925, que había elevado también este límite en la jurisdicción de los Tribunales de Menores). Se aplicaba la condena condicional, en todo caso, al mayor de 9 años y al menor de 16 que hubiese obrado con discernimiento.

El Código de 1928, se señala la mayoría de edad penal a los 16 años, en el artículo 56, y la atenuante, para los mayores de 16 y menores de 18 años, en el artículo 65 del Código antes descrito.

Aunque en un principio se desecha el término de discernimiento, lo mantiene para los mayores de 9 años y menores de 16, en aquellos lugares donde no alcanza la jurisdicción de ningún Tribunal Tutelar para niños, artículo 855 del código antes citado. (21)

Con las deficiencias del Código anterior termina el de 1932, al introducir en el artículo 80. "Cuando el menor no haya cumplido esta edad, ejecute un hecho castigado por la ley, será entregado a la jurisdicción especial de Tribunales Tutelares de Menores". En las infracciones perpetradas por menores de 16 años en provincia donde no existen aún Tribunales Tutelares de Menores". (22)

El avance de los criterios protectores, educativos y tutelares para los menores, en España se puede demostrar con

el hecho de que ya existen Tribunales para Menores en cada provincia española.

La legislación actual española, es la mantenida en el Código de 1932, señala que la mayoría penal es a los 16 años de edad (artículo 8), con atenuante para los mayores de 18 años (artículo 9). En el año de 1946, se dio la legislación del Tribunal Tutelar de Menores en España.

1.3. M E X I C O

Para estudiar el Derecho Penal Mexicano tenemos que remontarnos a las fuentes históricas, ya que éstas son necesarias para entender el sentido de las reglas de Derecho que rigieron en cuanto a la minoría de edad en materia penal.

El territorio que actualmente constituye nuestra patria estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres; los Mayas, los Toltecas, los Aztecas, etc., quienes indudablemente crearon sus propios sistemas de Derecho; pero nos referimos únicamente al Derecho Azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que tenemos noticias históricas más completas, en cuanto al tema que nos ocupa. (23)

La ciudad Tenochtitlan (actualmente la Ciudad de México) fue la capital del Imperio Azteca que en extensión, cultura e importancia social y política, podemos considerar a los aztecas como un ejemplo para comprender el grado de adelanto a que llegaron los pueblos precortesianos en la práctica y aplicación de las normas jurídicas.

La organización de la nación azteca se basa en la familia, y es de criterio predominante patriarcal. Los padres tenían la patria potestad de los hijos, pero no tenían derecho sobre la vida o la muerte de ellos. Podían venderlos como esclavos cuando eran incorregibles, o cuando la miseria de la familia era muy grave, a juicio de la autoridad judicial. Además los padres tenían el derecho de corrección. (24)

Entre los aztecas, la esclavitud era un accidente que podía sobrevenir, no algo que naciera con las personas.

Se llegaba a la condición de esclavo, por contrato, al ser vendido el individuo por sí mismo o por su padre, por caer prisionero en guerra o por haber cometido un delito que tuviera señalada dicha pena. (25)

La ley ordenaba que la educación familiar debía ser muy severa, solamente el padre que ejercía la patria potestad podía concertar el matrimonio de sus hijos, los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de 20 años; y las mujeres, alrededor de los 16 años.

El Derecho Penal Azteca se ha clasificado de bárbaro por la crueldad de los castigos que se imponían. Las penas a los delincuentes iban desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte la cual su ejecución era cruel y rica en procedimientos, por mencionar algunos; la horca, el descuartizamiento, lapidación, decapitación, machacamiento de cabeza, empalamiento, entre otras. La mayoría de los delitos graves eran castigados con la pena de muerte.

Señala Carranca y Trujillo: "El Derecho Azteca lo concebían el castigo por el castigo en sí, sin entenderlo como un medio para lograr un fin. Cabe decir que vivían en pleno periodo de venganza privada y ley del talión, tanto en el derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones". (26)

Ahora bien, la edad se consideraba como atenuante y aun como excluyente de responsabilidad penal, pues al menor de

10 años, se le tenía como sin discernimiento, sobre todo en casos de robo. (27)

Cabe mencionar que la ley azteca era brutal, de hecho, desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias.

En la sociedad azteca a los menores de edad les tenían especial atención y cuidado, de tal forma que la delincuencia infantil y juvenil era difícil encontrarla.

El ser menor de edad era un atenuante de responsabilidad penal considerando como limite los 15 años de edad, en el que los jóvenes debían abandonar su hogar para ingresar al colegio y recibir instrucción religiosa, militar y civil. Dichos colegios eran el Calmecac, que era exclusivamente para los hijos de los miembros de la nobleza mexicana y el Telpuchcalli, para los plebeyos y otros especiales para las mujeres.

Es importante apuntar que la sociedad azteca tenía establecidos tribunales para menores, cuya residencia se encontraba en los mismos colegios en el que asistían los menores. Dichos tribunales se encontraban divididos en dos, según el tipo de Colegio, en el Calmecac, con un juez supremo, denominado Huitzahuatl, y en el Telpuchcalli, donde los telpuchtatlas tenían funciones de juez de menores. (28)

La buena conducta de los menores era legislativamente muy cuidada, así encontramos normas como las siguientes:

Los jóvenes de ambos sexos que se embriaguen serán castigados con la pena de muerte por garrote.

Citando un testimonio de Fray Bernardino de Sahagún:
"Los mancebos que se criaban en la casa de Teipuchcalli tenían el cargo de barrer y limpiar; y nadie bebía vino, más solamente los que eran ya viejos bebían el vino muy secretamente y bebían poco no se emborrachaban; y si parecía un mancebo borracho públicamente o si le topaban con vino, o le veían caído en la calle o iba cantando, o estaba acompañado con otros borrachos, éste tal, si era macegual castigábanle dándole palos hasta matarle, o le daban garrotes delante de todos los mancebos juntos, para que tomasen ejemplo y miedo de no emborracharse; y si era noble el que se emborrachaba dábanle garrotes secretamente". (29)

La mentira en la mujer y el niño cuando éste se encontraba en educación, se castigaba con cortadas y rasguños en los labios y al mentiroso a veces le cortaban partes de las orejas, siempre y cuando la mentira hubiese tenido graves consecuencias.

Los legisladores aztecas sabedores del genio o inclinación de la nación, advirtieron que si no prescribían penas graves contra la mentira y la embriaguez, hubiera faltado en los hombres el juicio para satisfacer sus respectivas obligaciones, la verdad en los juicios y la fe en los contratos.

A los hijos de los señores miembros de la nobleza que se condujeran con maldad, se les aplicaba la pena de muerte secretamente.

Los hijos que vendían los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, eran castigados con la esclavitud si eran plebeyos y con la muerte (secretamente ahogados) si eran hijos de nobles. (30)

En cuanto a la cuestión sexual, la represión y las penas eran verdaderamente terribles, encontrándose disposiciones como las que a continuación se señalan:

"Según la Ley 15 de Netzahualcóyotl, los hombres homosexuales eran castigados con la muerte; el sujeto activo era empalado y al pasivo se le extraían las entrañas por el orificio anal." (31)

Las mujeres homosexuales, eran castigadas con la muerte por garrote.

El aborto es penado con la muerte, tanto para la madre como para los cómplices.

El incesto en primer grado de consanguinidad o de afinidad se castigaba con la ahorcadura, salvo en los casos de cuñados y cuñadas. (32)

Los delitos y sanciones penales que se han señalado, son una mínima parte, que del Derecho Azteca podemos enumerar y cabe bien anotar que los menores de edad tenían un estricto control de vigilancia familiar y social, principalmente en materia penal lo que les dificultaba llegar a la comisión de conductas antisociales. Así mismo podemos vislumbrar que las leyes son obligatorias y aplicables para todos, tanto como para menores, nobles y plebeyos.

Se debe de puntualizar que en esta época se conocen y manejan con habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, etc.

1.3.1. CODIFICACION PENAL MEXICANA.

Los Códigos Penales antiguos, llamados así aquellos que rigieron en todo el mundo, hasta el siglo XIX, y en México hasta el año de 1870, no tuvieron la división en parte general, con los principios fundamentales de Derecho y parte especial, destinada únicamente a la determinación concreta de las acciones delictuosas y las penas que por ellas se imponían; sino que esas leyes entraban desde luego, a la enumeración de los delitos con sus penas respectivas, dando así acaso, ligeras ideas sobre principios generales de derecho. (33)

El principio básico del Derecho Penal Contemporáneo: "Nullum crimen sine lege", (no hay delito sin ley), que la Constitución Política de México consagra como garantía individual, en su artículo 14, es decir la correspondencia entre la ley penal y el delito, sin conceder lugar a la analogía ni a la mayoría de razón en la imposición de las sanciones, trae a las leyes penales la necesidad de determinar con toda precisión los hechos concretos que constituyen cada una de las diversas conductas humanas, que dan lugar a la responsabilidad penal. (34)

Distintas tendencias, antiguas y modernas, se han puesto de manifiesto para sostener la abolición del Derecho Penal para menores, todas desde un punto de vista, de que es un régimen que en estos casos resulta demasiado riguroso, y de que el menor merece por diferentes condiciones, un trato más

benigno basado en una medida de seguridad, que fundamentalmente supone tratamientos de educación y corrección. Así mismo se hace necesario verificar en qué medida en Derecho Penal para adultos, perjudicará a los menores, con que fundamentos se sostienen la aplicación de un sistema jurídico especial y en qué medida los efectos del mismo resultan más doctos para el tratamiento de menores delincuentes. (35)

En nuestra legislación penal se planteó primero en el orden legal, el aspecto punitivo en cuanto a los menores de edad y después se orientó como verdadera cuestión social, encaminada a sustraer a los menores del ámbito del Derecho Penal, dedicándole a los mismos medidas correctivas y educadoras. Es por tal motivo que nuestros legisladores contemporáneos prescribieron que los menores no deben sufrir prisión preventiva, y no hallarse reclusos en los mismos establecimientos para los adultos, ni ser sometidos a los procedimientos usuales para con estos, ni ser juzgados por jueces comunes, así señalando al menor medidas meramente correctivas y educadoras, fuera de la reglamentación penal. (36)

La primera codificación de la República Mexicana en Materia Penal, se expidió en el Estado de Veracruz y se llegó a poner en vigor el 5 de Mayo de 1869; ésta se considera una obra jurídica de la más alta importancia, cuales quiera que fueran sus defectos técnicos. De ésta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había prevalecido en

nuestra Nación. Pero es importante citarse, que antes de esta legislación se expidió en el mismo Estado un Código Penal local por Decreto del 8 de Abril de 1835, mismo que había sido elaborado desde el año de 1832. con esto prueba que el Estado de Veracruz fue el primero en nuestro país que llegó a poner en vigor sus propios Códigos Civil, Penal y Procedimientos.

(37)

Por su parte, al ocupar la capital el Presidente Benito Juárez designó una comisión redactora del primer Código Penal Federal, designado al Licenciado Antonio Martínez de Castro quien procedió a organizar la comisión, que se integró a su vez por los licenciados José Ma. la Fragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona. La comisión logró dar fin al proyecto del Libro I; pero hubo que suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa. En el año de 1868, se integró otra vez la comisión para dar por terminado el proyecto del Código Penal que había quedado inconcluso años antes, teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870.

El 7 de Diciembre de 1871, fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo, empezando a regir el 1o. de Abril de 1872, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Este ordenamiento se conoce como el Código de Martínez de Castro y se afilió como un modelo de la Escuela Clásica.

El Código de 1871, establecía normas reguladoras de la responsabilidad de los menores en atención a su edad,

inspirado como ya se señaló en criterios de la escuela Clásica.

Por regla general se establecían tres periodos: la irresponsabilidad absoluta durante la infancia; la responsabilidad dudosa durante la adolescencia, en el que se presidió examinar el discernimiento del agente (la conciencia del deber y en el conocimiento de la punibilidad del propio acto), y un periodo de la responsabilidad atenuada durante la edad juvenil.

Algunos Códigos no preveían el periodo de irresponsabilidad absoluta, de modo que siempre admitían la responsabilidad completa a la responsabilidad atenuada. Más, debe entenderse que éstas últimas reglas durante los últimos años han sufrido considerables transformaciones y no se aceptan como tal. (38)

El Código de 1871, está compuesto por 1151 artículos de los que uno es transitorio. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34 fracción I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y agravantes (artículos 39 a 47), dándole valor progresivo matemático. Reconoce y limita el arbitrio del Juez (artículos 66 y 231), se señaló a los jueces la obligación de aplicar las penas descritas por la ley. La pena se caracterizó por su nota aflictiva, teniendo carácter retributivo, y se acepta la pena de muerte (artículo 92, fracción X). La prisión, organiza un sistema celular, (artículo 130). No obstante, se reconocen algunas medidas

preventivas y correccionales (artículo 94, del Código en cuestión).

El Código de 1871, declaró al menor de 9 años exento de responsabilidad penal e igualmente al mayor de esa edad, pero menor de 14 años, sino podía probar el que acusaba que había obrado con discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción el menor (artículo 34 fracciones V y VI).

En este Código se prescribía la edad penal a los 14 años, como se refiere en el párrafo anterior.

Se declaró procedente la reclusión preventiva en un establecimiento de educación correccional para los acusados menores de 9 años, cuando se creyera necesaria esa medida, para darles educación, o por la gravedad de la infracción misma en que incurrieran. También estaban incluidos los mayores de 9 años y menores de 14, que sin discernimiento infringían alguna ley penal (artículo 519). (39)

Se puede concluir que el menor estaba de hecho considerado como responsable penalmente en el Código de 1871, pero su pena podía ser atenuada y la misma se consideraba como especial. Este Código estuvo vigente hasta el año de 1929, en el que surgió uno nuevo de efimera vigencia.

En el año de 1903, siendo Presidente de la República Mexicana, el General Porfirio Díaz, designó una comisión a cargo del Lic. Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal terminando la misma en el año

de 1912, sin que las reformas pudieran plasmarse, toda vez que el país se encontraba en revolución.

Fue hasta el año de 1925, que se designaron nuevas comisiones terminando los trabajos en el año de 1929, siendo Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, aprobando el proyecto en uso de sus facultades que él confirió; el Congreso de la Unión expidió el Código Penal el 30 de Septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de Diciembre del mismo año. Este Código fue conocido a su vez por el Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora el Lic. José Almaraz, que a su vez fue su principal autor y expositor de motivos del Código en cuestión; cabe señalar que él mismo, se fundó y proyectó en cuanto a los criterios de la Escuela Positiva. (40)

A modo de estudio podemos señalar algunos aspectos más comunes de dicha escuela:

a).- "El punto de mirar la justicia penal es el delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso.

b).- La sanción penal para que se derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la conducta objetiva de la infracción.

c).- El método es el inductivo, experimental; se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.

d).- Todo infractor de la ley penal, responde moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

e).- La pena posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

f).- El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

g).- La pena como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles". (41)

El Código Penal de 1929, está compuesto por 1,233 artículos de los cuales 5 son transitorios.

Este Código no difirió radicalmente del Código de 1871, ya que tenía algunos aspectos de la escuela clásica no obstante estaba integrado por algunos conceptos innovadores de gran importancia como son: la supresión de la pena de muerte, la condena condicional, la multa, basada en la utilidad diaria del delincuente (artículo 34), la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319), la responsabilidad social sustrayendo a la moral cuando se trate de enajenados mentales (artículos 32, 125 a 128). Se dio un progreso para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito. Dentro de los límites fijados por la ley de los jueces y tribunales aplicaron las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como un síntoma de la temibilidad

del delincuente (artículo 161), dicha regla que quedó limitada por el catálogo legal de atenuantes y agravantes (artículos 56 a 63), así mismo, se reconoció a los jueces, la facultad de señalar nuevas atenuantes y agravantes, hasta de valorar distintamente las señaladas por la ley (artículo 55). Como se puede ver en la situación antes descrita, se da un arbitrio judicial restringido, pero a su vez en el mismo Código se concede al juez facultad de libre arbitrio, pudiéndose considerar una contradicción flagrante, por señalar una, contenida en el Código en cuestión, dificultando así la aplicación práctica del mismo. (42)

Otras de las innovaciones que para nuestro tema es importante señalar, es de que el Código de 1929, consideró la mayoría de edad penal a los 16 años, señalándoles a los menores responsables sanciones especiales, como son: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en colonia agrícola para menores y reclusión en navio-escuela (artículos 71, 123 y 124), la amonestación, la caución, vigilancia de la policía, suspensión o inhabilitación de derecho, extrañamiento, entre otros que se pueden mencionar (artículos 69 y 73).

Las sanciones tendrían la duración que se aplicaban a los delinquentes mayores (artículo 81). Tocaba al Consejo de Defensa y Prevención Social, señalar el establecimiento donde el menor debía sufrir dicha pena, fundamentado en la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil, de 1928. Cabe mencionar que en esta año, se instituyó en México el primer Tribunal Tutelar para Menores y el mismo, estaba organizado

detalladamente por el Código Procesal de la materia (artículos 55 a 63 y 505 a 523). (43)

Se puede concluir, que el Código Penal de 1929, declaró al menor de edad socialmente responsable para poder someterlo a un tratamiento educativo por medio del Tribunal para Menores, que al efecto fue investido de facultades para imponer sanciones especiales, algunas ya señaladas en el desarrollo del Código en cuestión. Entendiéndose por lo tanto, que el menor delincuente quedó considerado dentro de la ley penal y sujeto a una formal prisión, por así considerarlo, toda vez que no importando las sanciones especiales prescritas por el legislador de esa época, la aplicación de la imputación penal era considerada de igual modo para el adulto como para el menor, según lo señala el artículo 81 del multicitado Código.

También debe citarse que el Código de 1929, tuvo una efímera existencia ya que el mismo adolia de efectos técnicos, de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos, y contradicciones flagrantes; lo que dificultaba la práctica legal del mismo, y sólo rigió del 15 de Diciembre de 1929, al 17 de Septiembre de 1931 en el que entró en vigor nuestro actual Código Penal.

Con fecha 17 de Septiembre de 1931, entró en vigor el Código Penal que nos rige actualmente, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Promulgado el 13 de Agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio en uso de sus facultades

concedidas por el Congreso de la Unión. Este Código está compuesto por 403 artículos de los cuales son 3 transitorios.

El Código aludido vino a borrar graves errores consumados por el Código Penal de 1929, de éste, sin embargo pueden señalarse varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena de muerte, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito.

"El Código de 1931, destaca como directrices importantes contenidas en el mismo; la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones (artículos 51 y 52), la tentativa (artículo 12), las formas de participación de las personas responsables de delitos (artículo 13), algunas variantes en los excluyentes de responsabilidad (artículo 15), la reparación del daño en pena pública por medio de la sanción pecuniaria (artículo 29), los casos de sordomudez y enajenación mental permanente (artículos 67 y 68), la institución de la condena condicional, continúa este código con la proscripción de la pena de muerte". (44)

La mayoría de edad penal se considera a los 18 años en el Código Penal Vigente, dándose solución al problema jurídico de los menores infractores, eliminándolos así del ámbito de validez personal de la ley penal (Título Sexto, Delincuencia de Menores Capítulo Único). De los Menores, artículos 119 a 122 del Código en cuestión. "Los menores de 18 años que cometan infracción a las leyes penales serán internados por todo el tiempo que sea necesario para su corrección

educativa", es importante señalar, que los antecedentes descritos fueron derogados por disposición expresa del artículo 10, transitorio de la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores el Distrito Federal, en el Diario Oficial del 2 de Agosto de 1974.

Según sus autores, el Código vigente a diferencia del anterior se aprecia el goce de la libertad para los menores, con un mejor conocimiento del problema y más en consonancia con las tendencias del Derecho Penal moderno, afirmandose que cualquier sanción que afecte la libertad de los menores, pierde en absoluto su sentido represivo y se convierte en una medida protectora encaminada a educar moral, intelectual y físicamente al menor.

"Se fijaron determinadas medidas aplicadas a menores infractores, como son: I.- Reclusión a domicilio; II.- Reclusión escolar; III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato, instituciones similares; IV.- Reclusión en establecimiento médico; V.- Reclusión en establecimiento de educación correccional. (Artículo 120 del Código en cuestión)". (45)

Se podría decir, que los conceptos anteriormente expuestos, aspiran a arrancar por completo del área del Derecho Penal al niño y al adolescente y a someterlos a medidas puramente tutelares y educativas. Conforme a esta tendencia cada día mas arraigada, mientras los delincuentes adultos están sometidos a normas de Derecho Penal común, los menores van quedando fuera de ellas. Todo el movimiento de instituciones preventivas y de readaptación concierne a

delincuencia de menores, han ido borrando los métodos carcelarios de disciplina que habían tenido los reformatorios de hace un siglo, los que en realidad no, se diferenciaban de las cárceles de adultos. Señalando que el espíritu que anima a las instituciones hoy en día, es el de la tutela y corrección educativa y no el castigo retributivo para el menor infractor.

Visto lo anterior a grandes rasgos, podemos hacer una observación al respecto, se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años deben ser considerados inimputables cuando realicen comportamientos típicos del Código del Penal y no se configuran los delitos respectivos. Reconocen que la fijación de este límite cronológico, resulta indispensable en la práctica. Tenemos que asentar que ese límite debe ser seriamente meditado y no puesto arbitrariamente como "Moda Legislativa". Lo cierto es que el límite de 18 años se encuentra actualmente discutido; unos consideran que los menores de esa edad son materia dúctil, susceptible de corrección; otros consideran que no es un límite aceptable, puesto que aproximadamente entonces, comienza el periodo de pos-adolescencia y el individuo todavía no es un adulto, por no tener un equilibrio tanto social, físico y espiritual; considerando que es necesario subir dicho límite.

Lo importante, a propósito, es que el menor desadaptado queda fuera del Derecho Penal que durante mucho tiempo vivió al margen del mismo. Pero cabe preguntarnos, si realmente están fuera del Derecho Penal.

Nuestro Código Penal, determina quiénes son responsables de los delitos y en forma alguna excluye a los menores de edad (artículo 13). Por mencionar otro, previsto en el artículo 15, en cuanto a las circunstancias, excluyente de responsabilidad penal podemos ver que no se señala la minoría de edad como excluyente. No obstante lo aquí asentado, tenemos que señalar que anterior a las derogaciones de los artículos 119 a 122, en concordancia con el artículo 52 del mismo Código, como eran: I.- Reclusión a domicilio, II.- Reclusión escolar, III.- Reclusión en establecimiento médico. Por señalar algunas, citadas anteriormente. (46)

Dichas sanciones penales prescritas y aplicadas a los menores, dejaban de ser una pena para convertirse en medidas correccionales, con finalidad puramente educativa, por considerar a los menores inimputables. Que no sería más factible que se busque, funde y motive esa tesis, de que el menor se encuentre fuera de la ley represiva-penal, y no por simple mayoría de razón, nuestros legisladores lo consideraran como tal.

Actualmente el régimen jurídico al que se somete al menor, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 años que infrinjan las leyes penales, o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños así mismo a su familia o a la sociedad. En tales casos intervendrá el Consejo Tutelar para Menores Infractores, institución de carácter administrativo

que en "forma preventiva", realizará estudios de personalidad y aplicará medidas correctivas de protección, así mismo ejercerá vigilancia para el cumplimiento del tratamiento.

Lo anterior surge de la lectura de los artículos 10. y 20. de la Ley de los Consejos Tutelares para los Menores Infractores del Distrito Federal (Capítulo I, Objeto y Competencia). Con respecto a la edad establecida en la ley en cuestión, son hasta los 18 años. (47)

La Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D.F. fue promulgada el 26 de Diciembre de 1973, entrando en vigor el 2 de Septiembre de 1974, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Agosto de 1974. Derogando los artículos 119 a 122 del Código Penal que integraban el Capítulo de los menores (Título Sexto, "Delincuencia de Menores"). Dicha Ley se compone de 74 artículos, de los cuales 5 son transitorios. (48)

Se parte del hecho de que el menor que realiza un hecho antisocial, e incluso aún cuando ni siquiera lo haya realizado, es un inadaptado o desadaptado social. De igual manera se piensa en los adultos en iguales circunstancias, sólo que en éste último caso es necesario esperar la realización del hecho antisocial para poner en marcha los mecanismos penales. Se habla de la realización del hecho antisocial para poner en marcha los mecanismos penales. Se habla de la realización de estudios de personalidad y de la aplicación de medidas correctivas y de protección, que al mismo tiempo para profundizar la arbitrariedad se delega en la

autoridad administrativa, que se le aplicarán al menor responsable, "una medida de duración indeterminada". Lo antes expuesto se entiende de la lectura de los artículos 61 y 64 de la Ley de los Consejos Tutelares.

En las disposiciones de las leyes vigentes, se advierte una notoria distancia entre los objetivos y efectos producidos, pues no surge evidente la inconveniencia de utilizar el mismo sistema que se aplica a los adultos, el que no resulta más riguroso, menos beneficioso y por lo tanto más injusto para los menores. Lo que se advierte una confusión ante los presupuestos y entidad de la reacción punitiva del Estado que ha originado el abandono de los principios rectores del Derecho Penal, y entre ellos fundamentalmente el de la sujeción al de la legalidad, en forma inadecuada y perjudicial para el menor.

Se advierte así un abandono de las Garantías Constitucionales que protegen a todos los individuos en nuestro país, cuando son objeto de menoscabo en sus garantías individuales.

Para complementar lo antes expuesto tenemos que fundamentarnos en el artículo 14 Constitucional, que garantiza a todos los habitantes de la República Mexicana el Derecho de no ser privados de su libertad, sino mediante un juicio en forma, en el que se respeten las formalidades del procedimiento en materia penal. Así mismo, prescribe el artículo 20 de nuestra carta Magna, prerrogativas Constitucionales que tienen los individuos: facultad de

nombrar defensor, las atribuciones probatorias en su favor, los careos constitucionales y los plazos máximos en que deberá concluir el juicio penal. (49)

Por señalar algunas de las violaciones de legalidad a que son objeto los menores infractores, por parte del Consejo Tutelar en forma tan manifiesta y arbitraria, se tienen las siguientes: los menores no pueden ser puestos en libertad bajo fianza durante el proceso que se les instruye, no se les toma su declaración preparatoria, con los requisitos que exige el artículo 20 constitucional: "no tiene derecho a nombrar defensor", ni a presentar testigos que declaren a su favor, incluso a rendir prueba alguna; tampoco son juzgados en audiencia pública, y cuando el Consejo decreta determinadas medidas tutelares como pena, se le deben imponer al menor; lo que es peor, el menor no puede defenderse ni es necesaria su presencia por considerarlo inconveniente por parte del Consejo, la asistencia del menor en la audiencia que se lleva a cabo, artículo 27 y 28 de la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del D.F.

Con lo antes expuesto nos hace pensar que nos encontramos en un proceso inquisitorial, no para beneficio del menor, sino para perjuicio del mismo, y que desde este punto de vista, no cabe la menor duda que el adulto se encuentra en mejores condiciones jurídicas que un menor, en el supuesto caso de haber realizado ambos un hecho antisocial.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

C A P I T U L O I

- 1.- Bofante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Renuis S.A., 5a. Ed., Madrid, 1979, pág. 56.
- 2.- Iglesias Juan, Derecho Romano. Edit. Ariel S.A., 7a. Ed., Barcelona España, 1984, pág. 158.
- 3.- Arias Ramos J., Derecho Romano, Edit. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid España, 1954, pág. 83.
- 4.- Bofante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Edit. Instituto Editorial Renuis S.A., 5a. Ed., Madrid, 1979, pág. 56.
- 5.- Iglesias Juan, Derecho Romano, Edit. Ariel S.A., 7a. Ed., Barcelona España., 1984, pág. 158.
- 6.- Bofante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Renuis S.A., 5a. Ed., Madrid, 1979, pág. 56.
- 7.- Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Romano Privado, Edit. Esfinge S.A., 8a. Ed., México, D.F., 1978, pág. 222.
- 8.- Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Romano Privado, Edit. Esfinge S.A., 8a. Ed., México, D.F., 1978. pág. 220.
- 9.- Bofante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Renuis S.A., 5a. Ed., Madrid, 1979, pág. 221.

10.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit. Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 22.

11.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit. Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 23.

12.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986, pág. 9.

13.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986, pág. 10.

14.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986, pág. 10.

15.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit. Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 22.

16.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México, D.F., 1986, pág. 11.

17.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México, D.F., 1986, pág. 11.

18.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit. Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 23.

19.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986, pág. 11 y 12.

20.- Solís Quiroga Héctor, Justicia de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986, pág. 11.

21.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit, Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 22 y 23.

22.- Serrano Gómez Alfonso, Delincuencia Juvenil en España, Estudio Criminológico, Edit, Doncel., 1a Ed., Madrid, 1970, pág. 24.

23.- Soto Pérez Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Esfinge S.A., 14a. Ed., México D.F., 1984, pág. 10.

24.- Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, S.A., 1a. Ed., México D.F., 1987, pág. 7.

25.- Soto Pérez Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Esfinge S.A., 14a. Ed., México D.F., 1984, pág. 12.

26.- Carrancá y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México, Edit, Porrúa. S.A., 2a. Ed., México D.F., 1981, pág. 18.

27.- Mendieta y Núñez Lucio, Derecho Precolonial, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Ed., México D.F., 1981, pág. 72.

28.- Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México de D.F., 1987, pág. 8.

29.- Carrancá y Rivas Raul, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México, Edit, Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1981, pág. 22.

30.- Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Edit., Porrúa, S.A., 1a. Ed., México D.F., 1987, pág. 10.

31.- Carrancá y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México, Edit., Porrúa, S.A., 2a. Ed., México D.F., 1981, pág. 19.

32.- Mendieta y Núñez Lucio, Derecho Precolonial, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Ed., México D.F., 1981, pág. 67.

33.- Machorro Narvaez Paulino. Derecho Penal Especial, Edit. Mexicana S.A., Seminario de Derecho Penal, UNAM., Pág. 22.

34.- Machorro Narvaez Paulino, Derecho Penal Especial, Edit. Mexicana S.A., Seminario de Derecho Penal, UNAM., pág. 71.

35.- Piña y Palacios Javier, Ensayos de Derecho Penal y Criminología, Edit. Porrúa, S.A., 1a. Ed., México D.F., 1985, págs. 171 y 172.

36.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, pág. 845.

37.- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A., 12a. Ed., México D.F., 1978, pág. 46.

38.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal. Tomo I, Editora Nacional, 9a. Ed., México D.F., 1961, pág. 409.

39.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, págs. 126 y 845.

40.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, pág. 128.

41.- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A., 12a. Ed., México D.F., 1978, pág. 66.

42.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, págs. 128 y 129.

43.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, pág. 846.

44.- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A., 12a. Ed., México D.F., 1978 pág. 49.

45.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, págs. 846 y 847.

46.- Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., 6a. Ed., México D.F., 1979, pág. 37.

47.- Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, Edit. Alco., 1a. Ed. México D.F., 1989.

48.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Edit. Porrúa, S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980, pág. 849.

49.- Mancilla Ovando Jorge Alberto, las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Edit. Porrúa S.A., 1a. Ed., México D.F., 1988, pág. 199.

C A P I T U L O I I

2.- LOS MENORES ANTE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1. Escuelas Jurídico Penales en cuanto al Delito.

Trataremos de realizar un breve análisis con respecto a las escuelas Jurídico-Penales, conocidas como: Clásica, Positiva y la llamada Ecléctica. Dando a conocer sus principales características y fundamentos de cada una de ellas, así como aquellos autores que las promovieron en el ámbito de validez penal, fijando nuestro estudio en cuanto al delito y la relación que tiene con los menores de edad.

Expresa el jurista Jiménez de Azúa, las escuelas jurídico-penales son: "el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones".
(50)

Escuela Clásica.

Lo más importante desde el punto de vista histórico de la Escuela Clásica, es que no existió como tal, que es un invento de Enrico Ferri, que principió a llamar "clásicos" a los juristas prepositivistas.

La escuela clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró una humanización por medio del respeto a la ley, del

reconocimiento a las garantías individuales y la limitación al poder absoluto del Estado.

El máximo escritor clásico en cuanto esta escuela se refiere fue sin lugar a dudas Francisco Carrara, lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica.

Carrara jurista puro expresa: "no me ocupo de cuestiones filosóficas, presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre y sobre esta base edificada, la esencia criminal, que mal se construiría sin aquella". (51)

Carrara define el delito como: "la infracción de la ley de la ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo ó negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (52)

"El Delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad libre e inteligente y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo. La pena con el mal infringe al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del derecho, sino, violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio de libre albedrío". (53)

Se dice en cuanto a la responsabilidad, el hombre acepta anticipadamente la existencia de libre albedrío, y sobre esta aceptación afirma que la responsabilidad por el delito presupone necesariamente la libertad de elegir que

tiene el hombre; pero cuando esa libertad de elegir se encuentra suprimida, no puede haber delito.

En esencia se puede encontrar una comunión de ideas en las posiciones que se han mencionado: la libertad de que el hombre disfruta para determinar sus formas de comportamiento, la razón por la cual cuando actúa contra las leyes puede imputársele su conducta. (54)

Mencionaremos algunos de los postulados aceptados en esta escuela, los cuales son:

a).- Se fundamenta en el Jusnaturalismo que es por lo general racionalista (en cuanto a la vida social), desprecia todo elemento o dato social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad.

b).- Respeto absoluto al principio de legalidad: se parte de los principios "nulla poena, nulum crimen sine lege y nulla poena sine crimen" (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito).

c).- El delito no es ente de hecho, sino un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.

d).- Libre albedrío; el hombre puede libremente realizar la acción prohibida, o respetar la prohibición.

e).- La responsabilidad moral se finca en cuanto al libre albedrío si no lo hay, no hay delito.

f).- La pena es retributiva, así como también es proporcional al delito, dicha retribución está señalada en la ley en forma fija, al individuo moralmente responsable y quien se encarga de aplicarla es el Estado a título de tutela jurídica, para restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

g).- Sigue el método deductivo, teológico, parte de un principio general y saca de él las consecuencias lógicas. Para elaborar el derecho penal se utilizará el método deductivo partiendo de métodos generales, los cuales son aceptados a priori.

h).- Queda excluido del derecho, y por lo tanto, de la pena aquellos que padecen de libre albedrío como los niños y locos. (55)

En cuanto a los penalistas de la escuela clásica para regular la responsabilidad moral de los menores, establecieron una serie de normas en general provenientes del Derecho Romano, que durante mucho tiempo aspiraron las legislaciones de esta materia, y que en el capítulo anterior se trataron, pero no está por demás señalar las ideas de los clásicos en cuanto a las normas reguladoras de la responsabilidad de los menores frente al derecho penal, en atención a su edad. Por regla general se establecían tres periodos: la responsabilidad absoluta durante la infancia; la responsabilidad dudosa durante la adolescencia, en el que se preciso examinar el discernimiento del agente (la conciencia de deber y el

conocimiento de la punibilidad del propio acto), y un periodo de responsabilidad atenuada durante la edad juvenil. (56)

Algunos códigos no preveían el periodo de responsabilidades absoluta, de modo que siempre admitían la responsabilidad aún cuando fuese dudosa; y otros pasaban la responsabilidad completa a la responsabilidad atenuada. (57)

Ahora bien en cuanto al Derecho Mexicano y en relación a la Escuela Clásica, tenemos que señalar que nuestro Código Penal de 1871 anteriormente expuesto, se apoyó en los criterios de ésta.

En cuanto a la responsabilidad penal del menor de edad, se establecieron normas reguladoras en atención a su edad y al discernimiento.

Se declaró al menor de 9 años exento de responsabilidad penal e igualmente al mayor de esa edad, pero menor de 14 años, esta última edad es considerada como la mayoría penal. Así mismo se declaró procedente la reclusión preventiva en un establecimiento de educación correccional. Para los acusados menores de 9 años, cuando se creyera necesaria la medida ante descrita, para darles educación, o por la gravedad de la infracción en que incurrieran. También estaban incluidos los mayores de 9 años y menores de 14, que sin discernimiento infringieran alguna ley penal. (58)

Escuela Positivista.

Esta escuela se presenta como la negación radical de la Clásica, pues, pretende cambiar el criterio represivo,

suprimiendo su fundamentación objetiva, al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente. (59)

El principal autor de esta escuela fue el jurista Rafael Garofalo, representando la tendencia jurídica frente al biologismo antropológico lombrosiano y al sociologismo ferriano, logrando con esto un equilibrio de la escuela positiva.

Señala Rafael Garofalo, "resaltado al delito natural y distinguiéndolo del legal, entendiendo por el primero; la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de providad, en la medida media que se indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito legal o artificial, la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos". (60)

De lo antes expuesto, se puede decir que en ésta escuela el delito es la violación de los sentimientos de piedad y providad poseídos por una población en la medida que se indispensable para la adaptación del individuo para la sociedad.

En cuanto a los principales postulados aportados por la escuela positiva podemos señalar los siguientes:

a).- Se caracteriza principalmente por el método científico, por lo que puede inducirse de la experiencia y la observación.

b).- El punto de mirar la justicia penal es el delincuente; el delito no es, sino, un sistema revelador de su estado peligroso.

c).- La sanción es proporcional y ajustada al estado peligroso del individuo, y no la gravedad objetiva a la infracción, para que se derive el principio de la defensa social.

d).- Todo infractor de la ley penal, responsable o no, moralmente, tiene responsabilidad legal. Se entiende que se sustituye imputabilidad moral por la responsabilidad social.

e).- Se mira al delito como fenómeno natural y social.

f).- Se ve un determinismo de la conducta humana, consecuencia de la negación del libre albedrío, estando determinado por factores de carácter físico-biológico y psíquico-social.

g).- Las sanciones no son aflictivas ni tienen por fin hacer sufrir, son tratamientos en cuanto dure la peligrosidad del delincuente, y quien tiene derecho aplicarla es el Estado a título de defensa social. (61)

Para concluir en cuanto a los postulados antes expuestos podemos decir; que la responsabilidad del hombre, por el hecho de vivir en sociedad, necesariamente derivará también una nueva posición acerca de la sanción.

El acto que se sanciona es, para esta escuela, antisocial más que delictuoso; la realización de una conducta antisocial ó la posibilidad de realizar esas conductas antisociales, motiva la actitud defensiva, que como derecho

corresponde a la sociedad; de ello resulta que el individuo debe ser sometido a la maquinaria represiva de que dispone la sociedad, en función de su peligrosidad y temibilidad como agente de actos antisociales. Las medidas podrán ser, en consecuencia, preventivas, reparadoras, represivas o eliminatorias, según el grado de antisociabilidad que el hombre revele. (62)

En cuanto al trato que se da al menor en esta escuela podemos concluir que al menor se le aplicaba una responsabilidad social, por igual que al adulto, o sea, que dicha escuela no excluye a los menores de responsabilidad penal.

En cuanto a nuestro Derecho Penal Mexicano, el Código de 1929 acogió parte de las ideas y postulados del positivismo sin prosindir de algún aspecto de la escuela clásica.

El Código Penal de 1929, consideró la mayoría de edad penal a los 16 años, señalándoles a los menores responsables sanciones especiales. Considerando al menor delincuente, socialmente responsable, para someterlo a un tratamiento educativo (medida indeterminada) y dicha sanción impuesta por el Estado era considerada de igual modo tanto para el adulto como para el menor. (63)

Escuela Ecléctica.

De hecho no hay una escuela ecléctica, sino varias escuelas reunidas en esta corriente.

Esta escuela se puede considerar como intermedia, ya que se toman fundamentos y métodos, tanto de la escuela clásica como de la positiva. Toda vez que tanto una como otra, imponían sus conceptos en bloque, y era difícil renunciar a algún principio sin renunciar a los demás; el valor de la corriente ecléctica radica en su esfuerzo por romper esos esquemas monolíticos y crear algo diferente.

En las Escuelas Eclécticas se dan una gran cantidad de matices, algunas se inclinaban más al positivismo y otras al clasicismo. Ahora enunciaremos algunas de las teorías más representativas.

La Tercera Escuela.

Llamada también "Positivismo Crítico", encontramos su formación, esencialmente, en los estudios de Emmanuele Carnevale y Bernardino Alimena, que buscaron coordinar ciertas concepciones positivistas y clásicas, construyendo así una postura ecléctica. A continuación señalaremos algunos de los postulados de esta escuela:

a).- " Se admite la negación del libre albedrío y se concibe al delito como fenómeno individual y social

b).- Se inicial hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que se enaltece la conveniencia del método inductivo.

c).- Se rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta el de la escuela clásica el principio e la responsabilidad moral. Entendiendo

Por esto, que la naturaleza de la pena debe ser de la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito.

d).- Distingue entre delincuente imputable e inimputable, en cuanto a la dirigibilidad del sujeto en la sociedad y su responsabilidad social, aún cuando niege el delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad". (64)

Expresa Cuello Callón que los principios básicos de la Tercera Escuela son: "la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre. Entendiéndose, que el sujeto que está en la aptitud de percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza penal, teniendo como pena el fin de la defensa social". (65)

La Doctrina de Franz Von Liszt.

También llamada, la joven escuela, la escuela sociológica, así como pragmatismo. En cuanto a los principios más sobresalientes de esta escuela, señalaremos que:

El delito no es resultante de la libertad humana, sino un factor individual, físico y social, así como de causas económicas, se maneja la pena como necesaria para la seguridad de la vida social, porque su finalidad es la conservación del orden jurídico.

Se ignora el libre albedrío, aceptando una posición intermedia, (la impresión de la libertad interna que subsiste en todos los hombres).

Se renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolas por un pragmatismo. Utiliza métodos jurídicos por un lado y experimentales por el otro.

Abandona la responsabilidad moral substituyéndola por el estado peligroso del sujeto.

Por último, clasifican a los delincuentes en normales y anormales. (66)

Surgieron en cuanto a esta corriente, diversos autores así como concepciones y por no hacer el tema más extenso, nos ocuparemos por último de la dirección técnico jurídica.

La Dirección Técnico Jurídica.

Esta concepción sostenida principalmente por; Roco Manzini, Masari, etcétera. Puntualizan que, " solo el derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el derecho penal, éste ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y la pena, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con la exigencia de la técnica, para lograr únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma la pena cumple su función de defensora del orden jurídico". (67)

En cuanto a la escuela ecléctica anteriormente expuesta, podemos afirmar que el menor de edad frente al

delito, esta considerado fuera de la ley represiva penal; toda vez que el mismo es inimputable, por ser un sujeto que no tiene la capacidad de conducirse socialmente según lo expreso Von Liszt. O que de acuerdo a la tercera escuela el sujeto debe estar en aptitud para percibir la coacción psicológica, de ahí que solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena. Considerando al menor no apto para serlo, optando por aplicarle una medida de seguridad indeterminada, si realiza determinada conducta considerada como delito.

En nuestro Derecho Penal el Código de 1931, adoptó y siguió tendencias eclécticas y pragmáticas en cuanto que son prácticas y realizables.

Los menores de edad quedan al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa por parte de Estado.

En cuanto al delito, se fija un límite de inimputabilidad, para quien sea menor de 18 años, se le dictan medidas para su corrección educativa, atendiendo las condiciones especiales del menor y según la gravedad del hecho que realizó, no obstante, que dichas medidas que son restrictivas de la libertad personal, no se toma como sanción penal en cuanto al hecho, sino como una medida correctivo-educativa.

2.2. Diversas Teorías del Delito.

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

Actualmente el delito se define: "como un acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal". (68)

Señalaremos a grandes rasgos las diferentes nociones y teorías que contemplan al delito, así como los elementos que lo conforman.

I.- Noción de Carácter filosófico.

La noción del delito se haya en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que los penado ayer como delito se considera hoy como lícito y viceversa, no obstante, lo expuesto, es posible caracterizar al delito jurídicamente de sus atributos esenciales.

La teoría del delito comprende el estudio d sus elementos, sus aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente el delito se debe enfocar a: " la existencia del delito, su inexistencia y la forma de manifestación del mismo." (69)

II.- Noción de Carácter Sociológico.

Ante los esfuerzos realizados por los estudiosos del Derecho, para definir el delito se siguió formulando el concepto de delito natural. Rafael Garófalo, jurista napolitano, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirmó que, "el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas de los sentimientos altruistas fundamentales de la providad y piedad, en la medida en que son poseídos por una comunidad, en aquélla medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad." (70)

Según este concepto habría una delincuencia natural, constituida por los ataques a los sentimientos antes descritos y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos, que no ofenda estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc.

III.- Noción de Carácter Jurídico Formal.

Una noción considerada como verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal. Sin ley que sanciona dicho acto no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañoso que sea dicha sanción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. (71)

El aspecto formal puede definirse como, "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena." (72)

IV.- Noción de Carácter Jurídico Substantial.

Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico esencial del delito, el Unitario o Totalizador y el Atomizador o Analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede derivarse para su estudio por integrar un todo orgánico, es un concepto indisoluble. Considerando el delito como un bloque monolítico, el cual puede representar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. Por otro lado los analíticos o atomizadores estudian el delito por sus partes; ello no implica, por supuesto la negación de que el delito integra una unidad. (73)

El jurista Francisco Carrara habla del ilícito penal como: "una disonancia armónica, por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad". (74)

La noción del delito especialmente formal, satisface la necesidades de la práctica, pero no enseña sus caracteres y aspectos distintivos del delito en sí. Señalaremos los aspectos que para nuestro estudio son importantes:

El delito es un acto humano, es una acción u omisión, de modo que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrán ser reputados como delito, sino tiene su origen en una actitud humana.

Dicho acto humano ha de ser "antijurídico", debe estar en posición con una norma jurídica, así debe lesionar o poner

en peligro un interés jurídicamente tutelado. No basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es necesario que dicha acción se adecúe a un tipo legal, perfectamente prescrito y configurado en la ley penal (debe ser un acto típico), en conclusión el acto debe ser antijurídico y típico.

El acto ha de ser "culpable"; imputable a dolo (con intención) ó a culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando se pone a cargo de una determinada persona.

La ejecución o la omisión del acto debe ser punible - sancionado con una pena -. Sin esta consecuencia para dicha acción u omisión, no existe delito.

Podemos señalar que si ocurren los aspectos esenciales del delito antes descritos como son: (la acción, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) hay delito. (75)

El estudiar el Delito por sus elementos constitutivos precisa el conocimiento cabal de sus partes, ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad, un concepto indisoluble que presente diversos aspectos o facetas.

En cuanto a los elementos que integran el delito no existe en la doctrina uniformidad de criterios; mientras unos juristas señalan determinado número de elementos, otros lo configuran con más elementos.

Surgen así las concepciones: Bitómica, Tritómica, Tetratómica, Pentatómica, etc. Cada una de estas concepciones se dan y se sostienen por el número de elementos que los

estudiosos del derecho consideran que son indispensables para la existencia del delito. Considerando una corriente determinados elementos como de carácter esencial, otras toman algún elemento en especial, como presupuesto y existencia de otro, así, disminuyen o aumentan el número de elementos esenciales para configurar jurídicamente al delito. (76)

De lo antes expuesto podemos señalar a grandes rasgos las concepciones y los elementos que las conforman:

La Concepción Bipartita, sustentada por su autor Antolsei, "señalando el -hecho humano y voluntad culpable-, ambos considerados como elementos integrales del delito; así se retorna a la doctrina de Carrara, que consideraba como elementos constitutivos la fuerza física, (elemento objetivo) y la fuerza moral (elemento subjetivo)". (77)

La Concepción Tripartita, considera como elemento esencial del delito (la acción, la antijuricidad y la culpabilidad), considerando a la antijuricidad como un nuevo requisito para configurar el delito. Esta teoría fue objetada toda vez que la antijuricidad no debía ser considerada como un nuevo requisito, sino, que era un carácter esencial del delito. (78)

La Concepción Tetratómica, el jurista Mezger elabora una definición al respecto, "considerando la acción, típicamente antijurídica y culpable". (79) No obstante, que este autor está considerado dentro de la concepción unitaria o totalizadora del delito, podemos vislumbrar analíticamente elementos del mismo.

La Concepción Pentatónica, podemos distinguirla en la que sustenta Cuello Calón, en la cual define al delito como: "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (80)

Por su parte Jimenez de Azúa, textualmente define; "el delito es el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (81)

De la anterior definición el maestro Jimenez de Azúa señala como elementos del delito; " la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad". (82)

El maestro Fernando Castellanos Tena, se adhiere, sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad". (83)

Se afirma que la Imputabilidad es un presupuesto de la Culpabilidad o si se quiere del Delito, pero no un elemento del mismo. Para su mayor entendimiento será objeto de estudio más adelante. Pero antes trataremos de explicar a grandes rasgos la punibilidad como elemento no esencial del delito.

Podemos decir que la Punibilidad es considerada como el merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, toda vez que la pena se merece en virtud de la naturaleza de un comportamiento punible. Debe distinguirse una diferencia entre la punibilidad y la pena; ya que la primera es considerada como un ingrediente de la norma,

en razón de la conducta encuadrada al tipo legal, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de una pena, en cambio la segunda es impuesta, legalmente por parte de Estado al sujeto activo para garantizar el orden jurídico. (84)

Desde el punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, fundamentado en el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal; - El delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales -. También el mismo sistema positivo establece delitos no punibles. Al respecto podemos señalar las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; ó sea, que el acto es típico antijurídico y culpable, permanece como delito independiente que no sea punible, lo que viene a confirmar que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino, una consecuencia del mismo. (85)

Las condiciones objetivas de punibilidad, no son consideradas como elementos esenciales del delito. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Aunque no existe en la doctrina una satisfactoria precisión de la naturaleza jurídica, de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad.

El maestro Guillermo Colín Sánchez," señala que existe identidad entre las cuestiones prejudiciales y las condiciones

objetivas de punibilidad, así como los requisitos de procedibilidad. Textualmente expresa: quiénes hablan de condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal y quiénes aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal". (86)

Dichas condiciones objetivas de punibilidad, se les contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltare en el, entonces constituirá meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos, basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su de su esencia, contados son los delitos que tienen penalidad condicional, como ejemplo, puede señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese como éste requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito. (87)

Se afirma que la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo. Para ser culpable un individuo, precisa que antes sea imputable.

La imputabilidad es considerada como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, o sea, la capacidad que traiga consigo consecuencias penales.

Señala el maestro Carrancá y Trujillo, "será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda la exigencia de la vida en la sociedad humana".(88)

Podemos señalar que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

El maestro Castellanos Tena, "define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (89)

Para complementar lo antes citado podemos decir, que la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta, y sin culpabilidad no se puede configurar el delito, luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictuosa.

Por todo lo antes expuesto, podemos concluir, que para nosotros los elementos esenciales del delito son: la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad, y la Culpabilidad, más esta última requiere de la Imputabilidad como presupuesto necesario para configurar una conducta delictuosa.

Entre los elementos integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible relación lógica, ya que al realizarse determinado delito se dan todos sus elementos constitutivos, sin guardar una prioridad temporal.

Ahora bien para nuestro estudio, vemos que tradicionalmente se ha considerado al menor como inimputable hasta determinada edad.

Tenemos que la inimputabilidad considerada como un aspecto negativo de la imputabilidad y esta última como un presupuesto esencial de la culpabilidad, estudio antes expuesto. Nos ocuparemos únicamente del estudio de la inimputabilidad en íntima relación con el menor de edad en cuanto al delito se refiere.

"Se da Inimputabilidad por causas capaces de anular o neutralizar, ya sea , el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso es sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". (90)

Para el maestro Jiménez de Azúa, afirma que "son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; si bien el hecho es típico, antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que se perpetró". (91)

El maestro Cuello Calón expresa: "cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio". (92)

Son consideradas como causa de Inimputabilidad: la minoría de edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo, la sordomudez, en cuanto a éstas nos ocuparemos exclusivamente de la minoría de edad.

La minoría de edad tiene onda influencia sobre la imputabilidad, toda vez que en este periodo de la vida humana, la infancia y la adolescencia son consideradas como una falta de madurez mental, como de madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significancia moral y social de sus hechos y por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos plenamente en el campo del derecho represivo. (93)

La falta de desarrollo mental que la ley estima, como relevante para producir la inimputabilidad, en la mayoría de las legislaciones de nuestro país, la estiman existente hasta la llegada de los 18 años, y encontrándose así subordinada la imputabilidad a un criterio cronológico taxativo, se presume la existencia de estudios de desarrollo diferenciales, el uno del otro de los cuales el sucesivo siempre es un perfeccionamiento del que le precede, pero también debemos tener en cuenta que lo antes expuesto no son delimitables los distintos los distintos estudios de desarrollo, ya que el crecimiento precede de una manera continua y progresiva, y no se puede establecer como fundamento del desarrollo psíquico, el correspondiente al estudio de desarrollo somático. (94)

2.3. Teoría del Delito que acepta nuestro Código Penal vigente.

Nuestro Código Penal vigente, señala en sus artículo 7o. que: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Lo anterior significa, que el delito puede consistir en un hacer (realizar algo que se encuentre por la ley), ó en un no hacer (dejar de hacer algo que la ley manda). Tanto en un caso como el otro, se trata de una conducta humana; ya que solo el hombre puede cometer delitos.

El concepto de delito que expresa nuestro Código Penal, es puramente formal al caracterizarse por una sanción a ciertos actos u omisiones. Pero si dicho acto u omisión, por muy inhumano o socialmente dañoso, no ha sido prohibido por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. (95)

Podemos ver a simple vista que nuestro Código penal vigente, en la definición que sustenta en su artículo 7o., acepta la corriente bitómica o dicotómica, - delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales -, ó sea, que el delito es una conducta punible.

Relacionando el precepto legal antes invocado con su ordenamiento general, podemos considerar y descubrir que existen más elementos como son: una conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, a veces algunas condiciones objetivas de punibilidad, y punibilidad. (96)

Por lo antes expuesto podemos decir que la acción u omisión humana se obtienen del artículo 7o. del Código Penal y del núcleo respectivo de cada tipo legal.

Tan pronto se realiza una acción u omisión y además se llena algún elemento típico exigido, hay tipicidad en tanto exista una adecuación, a alguno de los tipos que describe el Código Penal.

Se da la antijuricidad, " en cuanto que un acto u omisión esté en oposición con una norma jurídica, dicho acto debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente tutelado, o sea, que debe darse antijuricidad tipificada". (97)

Habrà antijuricidad, en cuanto el sujeto no esté amparado o protegido por una causa de licitud (circunstancias excluyentes de responsabilidad), de las que prescribe el artículo 15 del Código Penal, en todas y cada una de sus fracciones.

En cuanto a la imputabilidad, se da cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona. En otras palabras, expresa Carrancá y Trujillo: "será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que corresponda a las exigencias a la vida en sociedad humana". (98) Pero al no concurrir la excepción regla de la no capacidad de obrar en el derecho penal, contenida en la

fracción II del artículo 15 del multicitado Código, cuando no exista una causa de inimputabilidad. (aspecto negativo), habrá culpa". (99)

No debemos olvidar que la imputabilidad para nuestro estudio se debe considerar como un presupuesto de la culpabilidad, por lo consiguiente la capacidad de entender y de querer por el sujeto en el campo del Derecho Penal.

La culpabilidad, atento a lo dispuesto por los artículos 80. y 90. del Código Penal. El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia).

Los delitos pueden ser intencionales y no intencionales (o de imprudencia). En los delitos intencionales existen por parte de quien los comete, conciencia del daño que va a causarse y voluntad de causarlo.

En los delitos no intencionales, el autor del delito obra sin previsión sin cuidado, sin reflexión, aunque sí con voluntad, y a pesar de que esa voluntad no tiene un propósito reprobable, ni está encaminada a violar la ley, se causa sin embargo, igual daño que si se tratara de un delito intencionado. Estas infracciones se castigan con pena inferior a las que corresponden a los delitos intencionales. (100)

Podemos concluir entonces, que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

La punibilidad, se da en cuanto a la ejecución a la omisión del acto que es punible " sancionado con una pena ;, sin esta consecuencia no existe delito. Debemos puntualizar,

que la punibilidad subsiste en cuanto no ocurra una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley.

Por todo lo antes expuesto se llega a la conclusión de que los elementos del delito son: la conducta, la antijuricidad, la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

C A P I T U L O II.

50.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 233.

51.- Rodriguez Manzanera Luis. Criminología, Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México, 1981, pág. 236.

52.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 58.

53.- Castellanos Fernando. Obra citada. pág. 55.

54.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, Edit., Trillas S.A., 4a. Ed., México, 1987, pág. 8.

55.- Rodriguez Manzanera Luis. Criminología, Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México, 1981, pág. 238.

56.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 408.

57.- Cuello Calón Eugenio. Obra citada., pág. 409.

58.- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Edit., Porrúa S.A., 13a. Ed., México, 1980, pág. 845.

59.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 61.

60.- Castellanos Fernando. Obra citada. pág. 64.

61.- Castellanos Fernando. Obra citada. pág. 66.

62.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, Edit., Trillas S.A., 4a. Ed., México, 1987, pág. 10.

63.- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit., Porrúa S.A., 13a. Ed., México, 1980, pág. 846.

64.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 69.

65.- Castellanos Fernando. Obra citada. pág. 70.

66.- Rodríguez Manzanera Luis. Criminología, Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México, 1981, pág. 247.

67.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 71.

68.- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Edit., Porrúa S.A., 9a. Ed., México, 1980, pág. 205.

69.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 239.

70.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 126.

71.- Castellanos Fernando. Obra citada. pág. 128.

72.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 255.

73.- Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de

la Parte General del Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 241.

74.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 129.

75.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 254.

76.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 243.

77.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 257.

78.- Cuello Calón Eugenio. Obra citada, pág. 257.

79.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 129.

80.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 129.

81.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 130.

82.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 130.

83.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 130.

84.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 130

85.- Castellanos Fernando. Obra citada, págs. 268 a 270.

86.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 271.

87.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 272.

88.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 218.

89.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 232.

- 90.- Castellanos Fernando. Obra citada, pág. 223.
- 91.- Hernandez Palacios Aurelio. Liniamientos Elementales para una Legislación Tutelar de Menores. Xalapa-Enrriquez-Veracruz. México 1971, pág. 47.
- 92.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 407.
- 93.- Cuello Calón Eugenio. Obra citada, pág. 408.
- 94.- Hernandez Palacios Aurelio. Liniamientos Elementales para una Legislación Tutelar de Menores. Xalapa-Enrriquez-Veracruz. México, 1971, pág. 48.
- 95.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México. 1961, pág. 255.
- 96.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 248.
- 97.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961, pág. 256.
- 98.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1978, pág. 218.
- 99.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 249.
- 100.- Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Edit., Esfinge S.A., 14a. Ed., México, 1984, pág. 100.

C A P I T U L O I I I

3.- DELITOS EN LOS QUE PUEDE INTERVENIR UN MENOR DE EDAD POR TRANSITO DE VEHICULOS.

3.1.- Lesiones.

La legislación Mexicana recoge en su artículo 288, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el Delito de Lesiones que por definición legal dice: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras; sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

De la definición legal se extraen, como elementos constitutivos del delito de Lesiones:

- a).- Una alteración en la salud.
- b).- Cualquier otro daño material que deje huella en el cuerpo humano.

Podemos excluir las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, porque las mismas constituyen toda evidencia, en mayor o menor grado, una alteración en la salud. Por decirlo de otra forma, que "la alteración en la salud", por lesiones, puede abarcar tanto al cuerpo considerando anatómica y funcionalmente, como a la mente, a las funciones psíquicas. (101)

La Tipicidad, específicamente en este delito se da en cuanto que la conducta se adecúa al tipo legal, o sea, en este caso, el hecho realizado por el agente se conforme al contenido del artículo 288 del Código Penal.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "La lesión por definición legal, es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa extraña, es decir, la definición envuelve como presupuesto indispensable la actualidad y realidad del daño sobre lo que debe estructurarse indefectiblemente la clasificación legal de la lesión, para el efecto de la penalidad a imponer". (102)

Por la Ejecutoria expuesta podemos decir que el bien jurídico que se protege es, la integridad corporal.

Ahora bien, en cuanto a la definición del tipo descrito, nos permite señalar como elementos del hecho: una conducta, un resultado y un nexo causal.

La conducta, consiste en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión), en el primer caso frente a un delito de acción y el segundo, ante un delito de comisión por omisión, impropio o de resultado material por omisión.

El resultado, consiste precisamente en el contenido de la definición del delito, en la alteración de la salud ya sea desde el punto de vista anatómico, fisiológico o psíquico.

El nexos causal, para que pueda hablarse del hecho, en el delito de lesiones, deberá existir, entre el resultado y la

conducta, un nexo de causalidad, o sea, la actividad del agente y el daño que constituye el delito. (103)

Podemos resumir que la ausencia de uno de estos elementos impide la integración del hecho mismo.

Por lo que respecta a los sujetos que intervienen en el delito de lesiones, tanto activo como pasivo son comunes, no calificados, cualquier persona puede ser un sujeto activo o pasivo de este tipo penal. Es importante señalar que el sujeto activo no podrá ser sujeto pasivo, en cuanto él mismo se haya inferido las lesiones. (104)

En cuanto a la consumación del Delito de Lesiones, se da en el momento que se produce la alteración de la salud. Al respecto Cuello Calón señala que el delito de lesiones se consuma en el momento en que se infiere la herida, en el momento en que se acosta el golpe y tiene lugar el maltrato, aún cuando sus consecuencias (perturbación mental, impotencia, ceguera, pérdida del miembro, enfermedad, etc.) se produzcan en tiempo posterior. (105)

La Antijuricidad, sienta este un elemento esencial general, para que exista el delito de lesiones el hecho debe ser ilícito o antijurídico. Para que la lesión personal se punible, es necesario que el hecho descrito en la norma incriminadora presente el carácter de la antijuricidad, tal concepto negativo no es útil, por exclusión para establecer la naturaleza antijurídica del hecho típico de lesiones descrita en el artículo 288 del Código Penal.

Por otro lado, el hecho será antijurídico cuando siendo típico, no se encuentre el agente o sujeto activo protegido por una causa de licitud. Lo anterior significa que de acuerdo con lo que dispone el artículo 15 del Código Penal las lesiones serán antijurídicas, cuando no concurra alguna causa de justificación, que operan en este delito; a) Legítima defensa (fracción III), b) Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado (fracción IV); c) Cumplimiento de un deber (fracción V); d) Ejercicio de un derecho (fracción V); e) Impedimento legítimo (fracción VIII). (106)

La imputabilidad e inimputabilidad, en el Delito de Lesiones.- Es condición indispensable, para fundamentar un juicio de reproche para el sujeto activo, la capacidad de culpabilidad, lo cual significa que el agente tenga capacidad de entender y de querer, ya que de lo contrario nos encontramos frente a una causa de inimputabilidad, prevista en el artículo 15 fracción II del Código Penal que a la letra dice: Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. La imputabilidad se da a contrario sensu de la fracción II, aquí señalada.

La Culpabilidad en el delito de lesiones admite tres formas, prescritas en el artículo 8 del Código Penal; fracción

I, Intencionales; fracción II, no intencionales o de imprudencia; fracción III, preterintencionales.

Las lesiones son intencionales (ó Dolosas) cuando el sujeto se propuso su realización, esto es, cuando presentó el hecho y lo quiso, ejecutando la conducta que causalmente las produjo o bien cuando sin quererlo directamente lo representó como posible y lo aceptó en su representación. En fin, una lesión es intencional, cuando se quiere causar una alteración en la salud personal o se acepta dicho resultado en caso de que se produzca. Abarcándose en esta definición las Lesiones con Dolo directo y con dolo eventual; en las primeras el sujeto quiso lesionar y lo logra, o sea, un resultado querido y un resultado producido. En las segundas se da dolo eventual, cuando el sujeto presentó como posible el resultado y aunque no lo quiso indirectamente sin embargo lo aceptó. (107)

A lo antes expuesto podemos concluir que el sujeto activo conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley, definición que comprende, como con claridad se advierte, tanto el dolo directo o eventual se da una noción de intencionalidad.

Las lesiones imprudenciales o culposas, son aquellas en el que se ocasiona una alteración en la salud personal, habiéndose previsto el resultado con la esperanza de que no se produciría o que no se previó debiendo haberlo previsto, por parte del sujeto activo. Dicho en otros términos, existirá culpabilidad imprudencial en las lesiones cuando el agente las produce causalmente con su conducta, sin intención de

lesionar, aunque omitiendo el deber jurídico de actuar en forma tal que dicho acto no se hubiera producido. (108)

Se define la imprudencia como: "cualquier imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado que cause igual daño que un delito intencional". (109)

De acuerdo con nuestro Código Penal, el artículo 9 párrafo segundo señala que: obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Las lesiones preterintencionales, se dan "cuando se causa una alteración en la salud personal de mayor entidad que la querida", de acuerdo con lo que nos dice el maestro Porte Petit. (110)

Por otro lado, con lo que prescribe el artículo 9 párrafo tercero del Código Penal, que a la letra dice: obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Por lo expuesto podemos decir que, si el agente activo teniendo ánimo de lesionar al sujeto pasivo causando con su acción u omisión una lesión más grave que la querida, se origina una lesión preterintencional, la cual se previó como posible sin quererla o no se previó debiendo haber sido prevista, resultando más grave al que se llegó por imprudencia del agente activo. (111)

La Punibilidad en el Delito de Lesiones:

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, señala en sus artículos 289, 290, 291, 292, 293 y siguientes, las diversas clases de lesiones y su penalidad.

Podríamos clasificar el delito de lesiones, en orden a su punibilidad, de la siguiente forma:

A) Lesiones Ordinarias y Simples:

a).- Tardan en sanar menos de quince días y no ponen en peligro la vida, (artículo 289 parte primera.); de tres días a cuatro meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

b).- Tardan en sanar más de quince días y no ponen en peligro la vida (artículo 289 parte segunda); de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos.

c).- Que ponen en peligro la vida, sin dejar consecuencias (artículo 293); de tres a seis años de prisión.

B) Lesiones que dejan consecuencias:

a).- Dejan cicatriz en la cara, perpetuamente notable (artículo 290); de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos.

b).- Perturbación para siempre de la vista, o disminución de la facultad de oír, entorpecimiento o debilitamiento permanente de una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna

de las facultades mentales (artículo 291); de tres a cinco años de prisión y multa de trecientos a quinientos pesos.

c).- Enfermedad segura o probablemente incurable, inutilización completa o pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible (artículo 292); de cinco a ocho años de prisión.

d).- Incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (artículo 292 segundo párrafo); de seis a diez años de prisión.

C) Lesiones de Penalidad Atenuada:

a).- Lesiones en riña o en duelo (artículo 297 en relación con el 314); podrán disminuirse hasta la mitad o los cinco sextos, según se trate de provocado o provocador.

b).- Lesiones por infidelidad conyugal (artículo 310); de tres días a tres años de prisión.

c).- Lesiones por corrupción de la hija (artículo 311); de tres días a tres años de prisión.

D) Lesiones Calificadas:

a).- Lesiones con premeditación (artículos 298 y 315).

b).- Lesiones con ventaja (artículos 298 y 317).

c).- Lesiones con alevosía (artículos 298 y 318).

d).- Lesiones con traición (artículos 298 y 319).

e).- Lesiones en que se presume la premeditación (artículos 298 y 315 párrafo tercero); por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, por motivos depravados o brutal ferocidad.

Las lesiones calificadas, por la concurrencia de la premeditación, alevosía, ventaja y traición, se encuentran sancionadas conforma a las reglas del artículo 298 del Código Penal. "Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes".

Las lesiones antes expuestas, con excepción de las descritas en la primera parte del artículo 289 del Código Penal, se persiguen de oficio; las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, sólo se perseguirán por querrela de la parte ofendida, según lo dispuesto en el párrafo segundo del precitado artículo. (112)

E) Lesiones inferidas a ascendientes:

El artículo 300 del Código Penal señala "si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán 2 años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden".

Las Lesiones Imprudentes.

Este tipo de lesiones las podemos considerar bajo la sanción genérica señalada en el artículo 60 del Código Penal, "que va de 3 días a 5 años y suspensión hasta de 2 años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, debiendo ser individualizada por los jueces en función de las reglas comprendidas en las fracciones I a V del mismo precepto, y conforme a las normas que regulan el arbitrio judicial, contenidas en los artículos 51 y 52 del Código en cuestión.

En el caso de lesiones causadas por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículos, de los previstos en los artículos 289 y 290 del Código Penal.

Señala el artículo 62 párrafo segundo "se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la víctima". (113)

Por lo que respecta al aspecto intencional en este tipo de lesiones, prescribe el artículo 61 en correlación con el párrafo primero del artículo 60 del multicitado código; "las personas por delito excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trata fuera intencional. Siempre que el delito intencional corresponda

sanción alternativa que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación al delincuente por imprudencia.

Las Lesiones en Orden a la Tentativa:

La tentativa constituye una hipótesis viable y punible en las lesiones de acuerdo a lo que prescribe el artículo 12 del Código Penal, "existe la tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, su ajenas a la voluntad del agente".

Manifiesta el maestro Porte Petit que, "no puede negarse la existencia de la tentativa en el delito de Lesiones, al tratarse de un delito de carácter material". (114)

Se considera la tentativa como: "ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". (115)

Podemos presentar la siguiente clasificación del delito de lesiones en orden a la tentativa:

a).- Tentativa posible, abarcando la acabada y la inacabada.

b).- Tentativa imposible, por falta de medios idóneos, de objeto material o jurídico.

En ambas situaciones se está ante un delito imposible.

Se dará tentativa cuando el agente realice actos que constituyan un comienzo de ejecución de las lesiones o el total proceso ejecutivo, sin alterar la salud o causar daño en

el cuerpo, por causas ajenas a su voluntad, fórmula que abarca tanto la tentativa inacabada o tentativa acabada. En la primera hay comienzo de ejecución; en la segunda agotamiento de todos los actos ejecutivos sin que en ambos casos se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente. (116)

Ante la ausencia de la norma positiva que señale pena concreta a la tentativa de lesiones, los jueces han acudido al criterio de la pena más benigna, o sea la correspondiente a las lesiones ordinarias o simples que, sin poner en peligro la vida, tardan en sanar menos de 15 días, previsto en el artículo 289, primera parte del Código Penal. (117)

Concurso de Delitos en las Lesiones:

El hecho típico de lesiones puede ser susceptible de aceptar las formas del concurso real y del concurso ideal. El primero se da cuando una persona comete varias lesiones en actos distintos, configurándose el segundo cuando el agente, con un sólo acto, produce varias delitos de lesiones.

El concurso real origina el fenómeno jurídico procesal de la acumulación de procesos, según lo dispuesto en la fracción IV del artículo 484 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., siempre que ellos, seguidos contra la misma persona, aún cuando se trate de delitos diversos o inconexos, se encuentren en estado de instrucción según lo preve el artículo 485 del Código de Procedimientos antes citado.

En cuanto a la sanción del concurso real se regula por lo dispuesto por el artículo 64 del Código Penal, el cual señala que: "se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero".

En cuanto al Concurso Ideal de Lesiones se encuentra sancionado en el párrafo primero del mismo artículo 64 la cual reza: "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Para concluir podemos señalar que nada impide considerar la exclusión de carácter delictivo de las lesiones por inimputabilidad de quien las causa en el orden material, si se toma como punto de partida que la culpabilidad requiere, como requisito sine qua non, la plena capacidad penal del autor.

3.2. HOMICIDIO.

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 302 establece: comete el delito de Homicidio: el que priva de la vida a otro. Resulta de la presente definición legal concretada al hecho de la privación de la vida.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido; "Este precepto, al decir que comete el delito de homicidio = el que priva de la vida a otro, no se refiere más que = a otro hombre =, de acuerdo con las normas gramaticales y las normas jurídicas y constitucionales de interpretación, porque al emplear el legislador penal = el que priva de la vida a otro =, se refirió, tanto en lo que atañe al sujeto activo de la oración (él) como al pasivo del complemento directo (otro), a = ser humano =, sin distinciones arbitrarias y especiosos respectos si excusó a otros' sujetos, sean de sexo masculino o femenino". (118)

De lo antes expuesto, podemos considerar que el homicidio es, la muerte violenta e injusta de un hombre, atribuible a un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro.

La tipicidad, se necesita, para que exista el delito de homicidio una adecuación del hecho material: privación de la vida, o sea el tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal vigente para el D.F.

En cuanto a este delito, el bien jurídico que se protege, es la vida a través de los dispositivos relativos al homicidio.

Los elementos del hecho en el homicidio, de acuerdo con la definición dada anteriormente destacamos como elementos del hecho objetivo, consistente en la privación de la vida, los siguientes: una conducta, un resultado, y un nexo causal.

La conducta podrá consistir en una acción o en una omisión, originándose en este último caso un delito de comisión por omisión, o sea de resultado material por omisión. En otras palabras la conducta se agota, con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión.

El resultado en el delito de homicidio, consiste en la privación de la vida humana.

El nexo causal, se da entre la conducta y el resultado producido. Para poder atribuir a un sujeto determinado el acontecimiento de muerte, debe existir entre este la conducta y la conducta de aquel un nexo de causalidad. (119)

La antijuricidad en el homicidio, pueda expresarse diciendo que el hecho de privar da la vida a otro resulta antijurídico, cuando el mismo no se encuentra justificado en la ley, es decir, cuando el hecho típico no se ampara en una causa de justificación.

Señala el maestro Porte Petit, "para que exista el delito de homicidio, el hecho además de típico, debe ser antijurídico". (120)

La imputabilidad e inimputabilidad en cuanto al delito de homicidio; debe de existir por parte del sujeto, la =capacidad de entender y de querer=, pues, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad, que preve el artículo 15 fracción II del Código Penal. La imputabilidad se da a contrario sensu de la fracción aquí descrita.

La culpabilidad en el homicidio, aludiendo al contenido del artículo 8o. del Código Penal en su texto vigente, se dice que el homicidio puede ser: intencional (doloso); no intencional o de imprudencia (culposo); y preterintencional.

El doloso o intencional, para usar una terminología de la ley positiva, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de una manera con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida. El artículo 9o. del Código Penal señala: obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

El homicidio culposo o no intencional, se da cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponían, lo aquí expuesto fundamentado en el artículo 9o. del Código Penal.

La culpa como una de las especies de la culpabilidad, puede darse; con representación o sin representación. Habrá homicidio de culpa con representación, cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado; produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca.

Por otro lado, habrá homicidio con culpa sin representación, cuando el sujeto produce el resultado de muerte sin haberlo y sin quererlo; siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento. (121)

En cuanto al homicidio preterintencional se da cuando el resultado típico, mayor al querido o aceptado se produce por imprudencia, comprendiéndose en la fórmula legal el actuar doloso inicial, que abarca tanto al dolo directo como eventual, e inclusive el llamado dolo de consecuencia necesaria y el resultado que va más allá del querido o aceptado, se produce por culpa o imprudencia, al infringirse el deber de cuidado que debió acatar el autor, en el actuar doloso inicial, para evitar la producción de daños mayores, de lo antes expuesto nos podemos fundamentar en el artículo 90. del Código de la materia.

El maestro Porte Petit, "subraya como elementos o requisitos para la existencia del homicidio preterintencional:

- a.- Animos dañandi, menor que la muerte.
- b.- Un hecho de muerte .

c.- Que la muerte se haya previsto teniendo la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no habiendo sido prevista haya sido previsible". (122)

La Punibilidad en el Delito de Homicidio:

El tipo básico de homicidio, denominado en la ley "homicidio simple", se encuentra previsto y sancionado en el artículo 307 del Código Penal vigente para el D.F., que a la letra señala: al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrán de 8 a 20 años de prisión.

La punibilidad antes expuesta sirve de base, para formar parte del tipo básico de homicidio, para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementados subordinados de homicidio con premeditación, alevosía, con ventaja o con traición, así como la de los tipos complementados subordinados de homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal y por corrupción de la hija.

Respecto al homicidio como tipo complementado, debemos tener en cuenta las hipótesis siguientes:

a.- Tipo complementado privilegiado: homicidio privilegiado, artículo 308 del Código Penal que a la letra dice: "si el homicidio se convierte en riña, se aplicará a su autor de 4 a 12 años de prisión. Si el homicidio se convierte en duelo se aplicará a su autor de 2 a 8 años de prisión".

b.- Tipo complementado cualificado: homicidio calificado, artículo 320 del Código de la materia que señala:

"el autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 50 años de prisión".

c.- Tipo presuntivamente complementado cualificado: homicidio presuntivamente calificado, artículo 315, párrafo final; "cuando se cometa con premeditación, con alevosía o a traición". (123)

Dentro de los linderos de represión establecidos en el artículo 307 del Código Penal vigente, el juzgador está obligado al individualizar la pena a observar las reglas contenidas en los artículos 51 y 52, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas. Ello nos demuestra que nuestra ley adopta un sistema mixto, por cuanto atiende tanto al daño causado y circunstancias objetivas de comisión del delito, como a la personalidad del delincuente.

Por lo que se refiere a la aplicación de las sanciones para los delitos imprudenciales y preterintencionales en el delito de homicidio, prevista en el artículo 60 del Código Penal, que reza: "en el caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional". De lo aquí expuesto, se entiende que el juez puede aplicar la pena correspondiente al delito de homicidio preterintencional en el que la intención fue la de lesionar, pero no la de matar.

Respecto al homicidio culposo o imprudencial, la ley sigue el sistema de consagrar una pena genérica que va de los 3 a los 5 años de prisión y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u

oficio salvo el caso de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquiera otros transportes de servicio público federal o local, cuando se cause homicidio de dos o más personas, en que la pena será de 5 a 20 años de prisión, destitución del empleo cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza, al igual que cuando se trate de transporte de servicio escolar; según lo prescribe el artículo 60 del Código Penal para el D.F., aplicable en materia federal.

La tentativa en el delito de homicidio, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 12 del Código Penal, permite sancionar la tentativa de homicidio, bien se trate de un comienzo de ejecución del delito o de la realización total del proceso ejecutivo, sin llegarse al resultado de muerte por causas ajenas a la voluntad del sujeto. La expresión =se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente=, permite considerar que en la fórmula legal se comprende tanto la tentativa acabada como la inacabada del homicidio.

Habrá tentativa inacabada de homicidio cuando se comienza la ejecución del homicidio, pero no se agota el proceso ejecutivo necesario para llegar a la consumación del delito, en virtud de la intervención de factores extraños a la voluntad del agente dejando inconcluso dicho proceso y, por

ende, se impide la consumación del resultado de privación de la vida.

Se da tentativa acabada de homicidio cuando habiéndose realizado todos los actos y agotado el proceso ejecutivo, el resultado de muerte no sobreviene, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto. (124)

La distinción de estas formas de tentativa tiene importancia, pues para imponer la pena: "los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito", según lo dispone el párrafo segundo del artículo 12 del Código Penal.

La tentativa del homicidio deja de ser punible cuando la muerte no se produce en virtud de causas propias de agente activo, esto es, cuando desiste o se arrepiente en forma activa, evitando la defunción del ofendido. Lo antes dicho, lo podemos fundamentar con lo que prescribe el párrafo tercero del artículo 12 del Código Penal que a la letra dice: si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la ejecución del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Concurso de Delitos en el Homicidio.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 18 define tanto al concurso ideal como el real, que se presentan en relación del homicidio, el primero: se da cuando con una sola conducta se cometen varios delitos y el segundo, cuando con

pluralidad de conductas se cometen varios delitos , en otras palabras, existe concurso real de homicidio cuando una persona comete varios homicidios en actos distintos; en cambio habrá concurso ideal de homicidio cuando el agente, con un solo acto produce varios resultados de privación de la vida. (125)

El artículo antes citado, define tanto a concursos de delitos ideal y real, excluyéndose el concurso en el caso de delito continuado, pues el delito tiene ese carácter "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto penal", prescrito en el artículo 7o. fracción tercera, exclusión expresamente señalada en el artículo 19 del mismo código, la cual señala; "no hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado", regla ésta que sin embargo, no opera tratándose de homicidio, en el que se debe descartar definitivamente la funcionalidad del delito continuado, en virtud de que la vida humana es un bien personalísimo y la pluralidad de resultados debe sancionarse como un concurso ya ideal o real. No se podría invocar la referida unidad en su propósito delictivo y la violación de la misma disposición penal, para acogerse al tratamiento punitivo, a todas luces benigno en el párrafo tercero del artículo 64 del Código Penal que cita: En el caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

Las penas aplicables en los casos de concurso de delitos, pueden ser determinadas através de las reglas

contenidas en el artículo 64, párrafo primero y segundo, en cuanto al concurso ideal y real respectivamente.

Cabe señalar que el concurso ideal, no sólo opera respecto a los delitos intencionales (dolosos), sino también en los imprudenciales (culposos), toda vez que se pueden causar igualmente varios resultados típicos dañosos provenientes de una acción u omisión, y la mera inaplicabilidad de la norma punitiva del artículo 64 del Código Penal, dada la normatividad del artículo 60 del mismo Código, no autoriza a negar la concurrencia de un concurso ideal de homicidio por culpa o imprudencia. (126)

Por concluir, podemos considerar al menor de edad, inimputable toda vez que si la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, consistiendo en la capacidad del sujeto para conocer la ilicitud del hecho y determinarse conforme a dicha comprensión de un hecho típico y antijurídico, y por demás, la falta de edad requerida por la ley para responder ante el Estado del hecho de muerte de otro.

3.3. DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

Señala el artículo 399 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, " Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple ".

En otras palabras el delito de daño en propiedad ajena, consiste en el deterioro o de destrucción de cosa mueble o inmueble, ajena o propia en perjuicio de tercero.

"El daño puede ser deterioro o menoscabo del bien de manera que no lo utilice completamente o bien puede tratarse de destrucción total de la cosa ajena, de tal forma que quede inservible para el fin que estaba destinada". (127)

La tipicidad, se configura en este delito, cuando la conducta del agente se adecua al tipo descrito por el legislador, siendo este el artículo 399 del Código Penal.

Podemos considerar como elementos del tipo los siguientes:

- a).- Destrucción o deterioro de un bien;
- b).- Un bien ajeno o propio en perjuicio de un tercero;
- c).- Cosa Mueble o Inmueble;
- d).- Cualquier medio comisivo.

El bien jurídico protegido en este delito patrimonial el que no produzca, como en los casos de robo, abuso de confianza, fraude o despojo, un beneficio económico para el sujeto activo, existe un perjuicio material apreciable en dinero para el pasivo, pero el agente activo no recibe ningún lucro o beneficio de orden económico, el fin básico que se persigue es causar deterioro o destrucción.

Por lo que se refiere al núcleo del tipo, se da cuando se destruya o deteriore por cualquier medio una cosa ajena o propia con perjuicio de un tercero.

En cuanto a los sujetos que intervienen en este delito tanto activo como pasivo, son comunes no calificados.

El delito de daño en propiedad ajena se consume en el momento en que se destruye o deteriore el patrimonio.

La antijuricidad en este delito, se da cuando el hecho es ilícito, debiéndose establecer la naturaleza antijurídica del hecho típico establecido en el artículo 399 del código de la materia.

El hecho será antijurídico cuando siendo típico el sujeto activo no se encuentre protegido por una causa de justificación prescrita en el artículo 15 del Código Penal.

La imputabilidad e inimputabilidad, para fundamentar un juicio de reproche, es condición indispensable que el sujeto activo tenga capacidad de entender y querer dentro del campo del derecho, ya que de lo contrario nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad prevista en el artículo 15 del multicitado código.

La imputabilidad se dara a contrario sensu. Esto es importante puntualizarlo para efecto de nuestro estudio.

El presente delito, admite tres formas de culpabilidad siendo estas: el dolo, la culpa y la preterintención, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 8o. del Código Penal.

El daño en propiedad ajena es intencional ó (dolosa), cuando el sujeto activo "se propuso su realización", esto es, cuando presento el hecho y lo quiso, ejecutando la conducta que casualmente la produjo o bien sin quererlo directamente lo representó como posible y lo aceptó en su representación. Todo esto fundamentado en el artículo 9o. párrafo primero del Código Penal.

La culpa ó (imprudencia) en el delito de daño en propiedad ajena, fundamentado en el artículo 9o. párrafo segundo del código en cuestión dispone: obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. De acuerdo con el ordenamiento invocado, puede existir daño en propiedad ajena por imprudencia, cuando estemos frente a una imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, que cause igual daño que un delito intencional. (128)

El daño en propiedad ajena preterintencional, apoyandonos en el artículo 9o. párrafo tercero del Código Penal que a la letra dice: el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Podemos decir que si el agente activo, teniendo ánimo de dañar el patrimonio del sujeto pasivo causa con su acción u omisión un daño más grave al querido, se originaría un daño en propiedad ajena preterintencional, el cual se previó como posible sin quererlo o no se previó debiendo haber sido previsto, resultando más grave al que se llegó por imprudencia.

La Punibilidad en el Delito de Daño en Propiedad Ajena.

El Código Penal para el Distrito Federal, señala en sus artículos 397, 399 y 399 bis, la punibilidad del presente delito y que podríamos clasificarlo de la siguiente forma: Daño en Propiedad Ajena Simple y Calificado, así como para efecto de nuestro estudio el Daño en Propiedad Ajena producido por Tránsito de Vehículos, este último contemplado en el artículo 62 del código antes anotado.

El Daño en Propiedad Ajena Simple.

Señala el artículo 399 del Código Penal para el D.F., "cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple".

El artículo 399 en correlación con el 370 del Código de la materia, este último correspondiente a la cuantía e imposición de la pena para el sujeto activo en el delito de robo, se aplicará de igual forma para el delito de daño en

propiedad ajena simple y que a continuación se describe la penalidad:

a.- Cuando el valor de lo robado "(Daño en Propiedad Ajena)" no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta cien veces el salario.

b.- Cuando exceda de cien veces el salario, pero no quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien a ciento ochenta veces el salario.

c.- Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta a quinientas veces de salario.

Daño en Propiedad Ajena Calificado.

El artículo 397 del Código Penal, prevé hipótesis de daños a los que señala una penalidad más agravada en atención a los medios que se emplean: Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III.- Archivos públicos o notariales;

IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Como se puede apreciar en el artículo antes expuesto, el daño o peligro en algunos casos es insustituible, en otros de especial importancia en la economía y tratándose de daños personales, es obvio el interés que debe existir para proteger la vida y la integridad de los seres humanos.

Por lo que se refiere al delito de daño en propiedad ajena, siempre se perseguirá a petición de parte ofendida, de acuerdo con lo que dispone el artículo 399 bis del Código Penal.

El Daño en Propiedad Ajena Culposos por Tránsito de Vehículos.

El artículo 62 del Código Penal señala: "cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionara con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño".

"Si el sujeto activo de la infracción culposa, no tiene como actividad principal la profesión u oficios de chofer, y menos que estuviera prestando sus servicios para una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro servicio público federal o local; la conducta típica del reo, no encuadra en la hipótesis prevista por el artículo 60 del Código Penal Federal en cuanto a la sanción que le corresponde por la infracción de la que es responsable, sino en la diversa contemplada en la parte final del primer párrafo del numeral 62 del señalado cuerpo punitivo federal, puesto que con la conducta imprudencial del activo únicamente se causaron daños en propiedad ajena; y según se advierte de la redacción del numeral invocado en primer término, el espíritu de la ley, tiende a sancionar la imprudencia más o menos grave de quienes tienen como profesión u oficio, la de chofer, puesto que por la actividad a que se dedican, tienen la obligación de ser más cautelosos en el desempeño de su cometido". Amparo Directo 54/83. Hector Meraz Zamora, 30 de Septiembre de 1983. Unanimidad de votos. (129)

Cuenta habida del artículo 62 del Código Penal, da por sentado que el delito puede cometerse por imprudencia y establece cuando la cuantía del daño no sea mayor a diez mil pesos o se ocasiona con motivo de tránsito de vehículos; cualquiera que fuere su valor, solo se perseguirá a instancia de parte y se reprimirá con sanción pecuniaria exclusivamente. La reparación del daño conforme el artículo 1910 del Código Civil para el D.F., y se perseguirá el delito a petición de parte, esto es, del mismo modo que se ejecutan las acciones civiles. (130)

Por lo expuesto, dentro de los delitos culposos, la ley reglamenta por separado a los culposos que causen daño, por motivo de tránsito de vehículos; de estos a su vez, los de servicio público de los de servicio privado.

La tentativa en el delito de daño en propiedad ajena, de acuerdo con el artículo 12 de Código Penal cita: existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo. si aquel se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa deja de ser punible cuando el sujeto activo impide espontáneamente la ejecución o consumación del delito, sin perjuicio de aplicar la pena que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan para sí mismos delitos.

Concurso de delitos. Por lo que se refiere al delito en cuestión, nuestro Código Penal en el numeral 18, nos señala

dos formas de concurso de delitos; el ideal y el real, el primero se da cuando con una sola conducta se cometen varios delitos y el segundo con una pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

No se da concurso de delitos, cuando las conductas constituyen un delito continuado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19 del código de la materia.

En cuanto el concurso ideal, no sólo opera a los delitos intencionales, sino también a los imprudenciales, porque en estos últimos se pueden causar igualmente varios resultados típicos dañosos provenientes de una acción u omisión, y la mera inaplicabilidad del artículo 64 del Código Penal, dada la normatividad punitiva del artículo 60 del mismo código, no autoriza a negar la concurrencia de un concurso ideal.

Para concluir, siguiendo una relación lógica para el delito en cuestión, una vez que se satisface la existencia de una conducta típica y antijurídica, el legislador reconoce de imponer a las conductas ciertas características mínimas, que deben ser ideales y suficientes para la preservación de los bienes o intereses jurídicamente tutelados y conminar con una sanción punible la conducta manifiesta, misma que es dirigida para todos los sujetos capaces para efectos del derecho penal. Ahora bien, el menor de edad está considerado fuera del ámbito represivo de la ley penal, por ser inimputable, por lo que debemos considerar que el menor está fuera del interés del

Derecho Penal en cuanto se acredita que falta el presupuesto de la culpabilidad.

3.4.- ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACION Y VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

La lectura del numeral 165 del Código Penal, nos señala la definición legal de lo que se entiende por caminos públicos : Las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere; excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones.

Cita, Carranca " La definición contenida en el artículo 165 es, por demás, incesaria. Por su vaguedad e imprecisión nada aclara al intérprete de la ley penal. Los tipos penales configurados en dicho capítulo tienen propia integración sin necesidad de recurrir a la definición aquélla" . (131)

El ordenamiento antes invocado excluye del concepto de caminos públicos "... los trozos que se hallan dentro de los límites de las poblaciones", tomando en cuenta que el artículo 147 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece: que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá autorizar a los gobiernos de los Estados y Municipios, para que ejerzan funciones de policía de tránsito en dichos caminos.

El Reglamento de Tránsito del D.F., en su artículo 2o. define lo que se entiende por vía pública: Para efecto del presente reglamento, se entiende por vías públicas del Distrito Federal las avenidas, arterias, calzadas, calles,

callejones, plazas, andadores, pasadizos, rotondas, pasos a desnivel, viaductos y cualquier otro paso destinado al tránsito de peatones o vehículos, con excepción de las zonas pertenecientes al dominio privado del Departamento del Distrito Federal, de la Federación o de propiedad privada.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 147 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, el Departamento del Distrito Federal recabará de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la autorización necesaria para ejercer funciones de policía de tránsito en los tramos de las vías generales de comunicación comprendidas dentro de los límites del Distrito Federal.

El Código Penal en su Título V Capítulo I, prescribe en sus artículos 166 a 171 Ataques a las Vías de Comunicación, así como su penalidad. En correlación con los tipos penales descritos encontramos en la Ley de Vías Generales de Comunicación en sus numerales 533, 536, 570 a 572, 576 a 578, 580 a 586 los delitos de Ataques a la Vías Generales de Comunicación. De los artículos aquí relacionados solo nos ocuparemos de aquellos que tipifican el delito de ataques a las vías de comunicación con motivo de tránsito de vehículos.

El Código Penal tipifica también otros medios de comisión de delitos contra las vías de comunicación que recaen sobre objetos diversos que hacen posible o facilitan su moderno y mejor uso, aunque no se ejecuten sobre las vías de comunicación.

El artículo 167 del código Penal en sus fracciones II y VI, señala:

Fracción II.- Por el simple hecho de romper o separar alambre, algunas de las piezas de máquinas, aparatos transformadores, postes o aisladores empleados en el servicio telegráfico, telefónico o de fuerza motriz.

Fracción VI.- El que interrumpiere la comunicación telegráfica o telefónica, alámbrica o inalámbrica, o el servicio de producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica, destruyendo o deteriorando uno o más postes aisladores, de alambre, una maquina o aparato de un telégrafo, de un teléfono, de una instalación de producción, o de una línea de transmisión de energía eléctrica.

Las fracciones antes expuestas, no especifican medios de ejecución, aunque contienen, como es lógico, formas de realización de sus respectivas conductas. (132)

El artículo 533 de la Ley de Vías Generales de Comunicación cita: "Los que dañen, perjudiquen o destruyan las vías generales de comunicación o los medios de transporte o interrumpan total o parcialmente o deterioren los servicios que operan en las vías generales de comunicación o los medios de transporte ..."

El artículo 536 de la ley antes señalada; ... al que de cualquier modo destruya, inutilice, apague, quite o cambie una señal establecida para la seguridad de las vías generales de comunicación o los medios de transporte.

En ambos artículos prescriben en su segundo párrafo: Si el delito fuere cometido por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículos por carretera, aquél solo se perseguirá por querrela, la cual únicamente podrá formularse cuando se repare el daño en un plazo de treinta días naturales. En este caso, el delito se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado más la reparación de éste.

El legislador adiciona en el artículo 536 de la ley de la materia una penalidad agravada en cuanto que: al que coloque intencionalmente señales que puedan ocasionar la pérdida o grave deterioro de vehículos en circulación, será castigado con prisión de uno a cinco años.

Concluyendo, si se ocasionaren los accidentes mencionados, se aplicarán las reglas de acumulación con el delito o delitos que resulten consumados.

El artículo 171 del Código penal para el Distrito Federal, dispone en sus fracciones I y II:

Fracción I.- Al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad.

Fracción II.- Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar vehículos de motor, independientemente de la sanción que le corresponde si causa daños a las personas o las cosas.

La ley presume que estos solos hechos encierran un peligro para la seguridad pública. (130)

La Ley de Vías Generales de Comunicación en su artículo 537 dispone: Los conductores y demás tripulantes que intervengan en el manejo de vehículos, si realizan sus actividades en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares,...

La ley en cuestión menciona el límite de velocidad para circular en carreteras federales, siendo esta de 95 kilómetros por hora.

El delito cometido por conducir un vehículo en estado de ebriedad se requiere, además, que se cometa una infracción de tránsito y circulación en lo que se refiere al exceso de velocidad, para que se configure el ilícito.

Es oportuno señalar que la ilícita conducción de vehículos con exceso de velocidad y en estado de ebriedad, esta previsto y sancionado en el reglamento de Tránsito del Distrito Federal, en sus artículos 90, 117, y 118:

Artículo 90.- Se prohíbe a toda persona conducir en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias estupefacientes, los vehículos a que se refiere el presente ordenamiento.

Artículo 117.- La velocidad máxima en la ciudad es de 60 kilómetros por hora.

Artículo 118.- Los conductores de vehículos no deberán de exceder de los límites de velocidad determinados en el artículo anterior o por las señales que para este efecto el

Departamento del Distrito Federal coloque en las vías públicas,...

La Suprema Corte de Justicia ha establecido como jurisprudencia clásica: "El delito de ataques a las vías generales de comunicación previsto en la fracción II del artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales se integra no solamente por la conducción de un vehículo en estado de ebriedad, sino que requiere además, que se cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación diferente a lo que implica de por sí el manejar ebrio". (134)

La tipicidad en el presente delito, se configura cuando el sujeto activo adecua su conducta culposa a los tipos antes señalados.

Podemos considerar como elementos del tipo por lo que se refiere al delito en cuestión:

a.- Un daño, destrucción o deterioro parcial o total de un bien o servicio de vías de comunicación.

b.- Comisión culposa por parte del sujeto activo.

El bien jurídico protegido, será para este tipo penal, los bienes y servicios de las vías de comunicación, la seguridad general de su uso público.

Por lo que compete a los sujetos que intervienen en el presente delito, son calificados toda vez que la sanción legal va encaminada al sujeto activo por la comisión culposa de un delito por ataques a las vías de comunicación.

La antijuricidad en este delito, se configura con el hecho ilícito, estableciéndose así la naturaleza antijurídica del tipo descrito por el legislador; artículos 167, 171 del Código Penal y 533, 536 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

El hecho será antijurídico cuando siendo típico el agente activo, no se encuentre protegido por una causa de justificación determinada en el artículo 15 del Código Penal.

La imputabilidad, dada como capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta. En otras palabras, el juicio de reproche que determina la culpabilidad que solo puede realizarse respecto de un sujeto imputable, los menores de edad están considerados fuera del concepto aquí señalado.

La culpabilidad, nos ocuparemos de la segunda de las formas legales que cita el artículo 80, del Código Penal para el D.F., este precepto, en su fracción II, dispone que los delitos pueden ser no intencionales o de imprudencia, entendiéndose, desde luego, que se hace referencia al contenido de naturaleza subjetiva que tiene la conducta productora de resultado típico, o sea a la culpabilidad del autor de la conducta típica y antijurídica.

"La culpabilidad, en su modalidad culposa consiste esencialmente en la no previsión de un resultado previsible, o bien en los términos en que la define la ley sustantiva penal,

dando una certera interpretación de lo que es imprudencia, en la falta de reflexión y de cuidado". (135)

Vemos que lo que convierte en reprochable una conducta culposa, es el hecho de que el autor no haya impuesto a su conducta esos ingredientes de precaución, diligencia, cautela, cuidado, etcétera, que son indispensables para la preservación de los bienes jurídicamente protegidos.

La Punibilidad en el Delito de Ataques a las Vías de Comunicación con Motivo de Tránsito de Vehículos, previsto y sancionado en los tipos básicos de los artículos: 167 fracciones I y VI, 171 fracciones I y II del Código Penal, así como los numerales 503, 506, 507 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Es importante puntualizar que nuestro Código Penal para el Distrito Federal, prescribe en su artículo 60., párrafo segundo: "Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Al consignar la ley negativamente las formas para entender la imprudencia punible, se refiere a la imprevisión, negligencia, impericia falta de reflexión o de cuidado, todas ellas correspondientes, a las fórmulas negativas a las que, debidamente estudiadas, nos llevan a las especiales formas del deber, o sea al actuar previsiva, diligente, perita, reflexiva y cuidadosamente.

En el sentido de que la exigibilidad como fundamento de la culpabilidad se presenta en dos formas; la primera proveniente de la obligación genérica que todos tenemos que respetar las normas y la consiguiente exigibilidad del cumplimiento de esa obligación, y la segunda referida específicamente al caso concreto, que sirve para fundamentar la reprochabilidad cuando un sujeto determinado y en un momento también determinado le era exigible el respeto al contenido de la norma.

Dentro de los linderos de represión establecido en el artículo 167 fracciones I y VI, del Código Penal, se sancionará de acuerdo con el párrafo primero del propio artículo: "... uno a cinco años de prisión y multa de quinientos a cincuenta mil pesos".

El artículo 171 fracciones I y II, del código de la materia, anteriormente citadas: "se impondrá prisión hasta de seis meses, y multa hasta de cien pesos y suspensión o pérdida del derecho de usar la licencia del manejador".

Independientemente de otros factores imprudenciales para que pueda ocurrir, quien maneja en estado de ebriedad un vehículo de motor debe responder penalmente a título culposo de los daños que ocasione a las personas o las cosas. (136)

En los casos de imprudencia las penas fijadas en el artículo 171 del Código Penal no podrán exceder, según el numeral 61 del mismo código; de la tres cuartas partes de las que correspondrían si el delito fuere intencional. Con excepción a que hace alusión la fracción II del artículo 15

del código de la materia, o sease, en una situación de embriaguez o ingestión de estupefacientes fortuita.

En cuanto al artículo 503 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, la pena será de: tres meses a siete años de prisión y multa de cincuenta a cinco mil pesos.

El segundo párrafo del artículo antes citado; en caso de delito con motivo de tránsito de vehículo por carretera, aquél solo se perseguirá por querrela, la cual únicamente podrá formularse cuando se repare el daño en un plazo de treinta días naturales. En este caso el delito se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado más la reparación de éste.

El artículo de la ley de la materia dispone: "se impondrán de quince días a siete años de prisión, y multa de diez a cinco mil pesos"...

El artículo antes descrito, en su párrafo segundo maneja la misma forma y penalidad que el numeral 530, antes citado, pero además amplía su campo de penalidad señalado en su párrafo tercero que a la letra dice: "al que coloque intencionalmente señales que puedan ocasionar la pérdida o grave deterioro de vehículos en circulación, será castigado con prisión de uno a cinco años. Manejándose por último reglas de acumulación de delitos".

El artículo 537 de ley en cuestión prescribe: Los conductores y demás tripulantes que intervengan en el manejo de vehículos, en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos ..., serán sancionados con

treinta a noventa días de trabajo en favor de la comunidad o multa de treinta a noventa días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, área metropolitana. La sanción se duplicará cuando se transporten personas en un vehículo que dé servicio colectivo,"...

La tentativa, configurada en el artículo 12 del Código Penal: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En el delito materia de nuestro estudio, la ley presume que los hechos que se realizan encierran un peligro para la seguridad pública. Por cuanto se relaciona con la consumación del mismo, cúmplenos subrayar que necesario es que se produzca la interrupción de las comunicaciones o servicios que prescribe el artículo 167 fracción VI, lo que si bien acaese en los casos de destrucción de los objetos que la misma cita, puede no producirse en los deterioro: cuando así fueren los hechos quedarían en tentativa punible.

El artículo 60 del Código Penal dispone: Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

El artículo 63 prescribe: A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52

y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2.- La edad, ...

3.- Las condiciones especiales que se encontraban en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse,

Artículo 59.- (Derogado).

El concurso de delitos, el artículo 18 del Código Penal dispone: Existe concurso ideal, cuando en una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Cuando, como resultado de los delitos, previstos, en el artículo 171 del Código Penal resulte además la causación de otros daños delictuosos son de aplicarse las reglas de acumulación ideal de delitos conforme a lo que dispone el numeral 53 del código de la materia: "No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito". (137)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

C A P I T U L O III.

101.- Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1989, pág. 263.

102.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXI., 5a. Epoca., pág. 5038.

103.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 69.

104.- Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1989, pág. 264.

105.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 86.

106.- Francisco Pavón Vasconcelos. Lecciones de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 120.

107.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 78.

108.- Porte Petit Candaudap Celestino. Obra citada., pág. 81.

109.- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Edit., Porrúa S.A., 9a. Ed., México, 1980, pág. 293.

110.- Francisco Pavón Vasconcelos. Lecciones de Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 123.

111.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 82.

112.- Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1989, pág. 265.

113.- Osorio y Nieto César Augusto. Obra citada, pág. 266.

114.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 87.

115.- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit., Porrúa S.A., 9a. Ed., México, 1980, pág. 444.

116.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 88.

117.- Pavon Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 130.

118.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 3.

119.- Porte Petit Candaudap Celestino. Obra citada, pág. 4.

120.- Porte Petit Candaudap Celestino. Obra citada, pág. 28.

121.- Porte Petit Candaudap Celestino. Obra citada, pág. 34.

122.- Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 37.

123.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 44.

124.- Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 47.

125.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 50.

126.- Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985, pág. 64.

127.- Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1989, pág. 357.

128.- Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989, pág. 81.

129.- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1985, pág. 729.

130.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México, 1973, pág. 377.

131.- Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Edit., Porrúa S.A., 14a. Ed., México, 1989, pág. 410.

- 132.- Jimenez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Edit. Porrúa S.A., 1a. Ed., México, 1980, pág. 115.
- 133.- Jimenez Huerta Mariano. Obra citada, pág. 102.
- 134.- Apendice del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. 1975. Tesis 32. pág. 79.
- 135.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Edit., Trillas S.A., 1a. Ed., México, 1987, pág. 231.
- 136.- Obregón Heredia Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed. México, 1987, pág. 187.
- 137.- Gonzalez de la Vega. Código Penal Comentado. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1978, pág. 266.

C A P I T U L O I V

4.- EL TRATAMIENTO DE LOS MENORES EN LA AVERIGUACION PREVIA POR DELITOS DE TRANSITO DE VEHICULOS.

4.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la Averiguación Previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias, para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (138)

La Averiguación Previa, considerada como una preparación del ejercicio de la acción penal.

Señala el jurista Colín Sánchez, "la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica todas aquellas diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad." (139)

La Averiguación Previa se inicia, según generalmente se indica, con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la Denuncia o la Querrela, ante la autoridad del Ministerio Público.

La Denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delitos perseguibles de oficio. La Querella asocia a esta participación de conocimiento, la expresión de la voluntad para que se proceda en el caso de delitos que sólo es posible perseguir a instancia de un particular legitimado para formularla. Una y otra son requisitos de procedibilidad requerido por el artículo 16 Constitucional, puesto que nuestro derecho ha excluido la incoación de oficio con pesquisa general o especial.

"La Querella debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante la presencia judicial del titular de esa institución, sus efectos jurídicos serán el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la prosecución de los delitos. Si no hay querella de parte, el Ministerio Público, está impedido para integrar la Averiguación Previa, ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo del responsable". (140)

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la Averiguación Previa la titularidad de esta, corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público, el artículo 2o., 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la Averiguación Previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1,2 fracciones I,II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., confieren tal atribución al Ministerio Público.

La persecución de los delitos del fuero federal, tiene su base jurídica en los artículos 21 y 102 de la Constitución; el primero otorga al Ministerio Público Federal, la facultad persecutoria y el segundo señala su competencia. En cumplimiento a sus atribuciones ejercitará las acciones penales correspondientes y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea pertinente.

El ejercicio de la acción penal en materia federal, corresponde al Ministerio Público de acuerdo con lo que disponen los artículos: 136, fracciones I al IV, 137, fracciones I a IV del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es parte pública el Ministerio Público, en cuanto tiene carácter de órgano del estado y fuerza, además, porque algunos regímenes como en el nuestro sólo él puede ejercitar la acción penal. Debe intervenir pues, de modo indispensable, para que exista el proceso.

La Averiguación Previa o inicio del Procedimiento lo encontramos fundamentado en los artículos 10, fracción I, 113, 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de Procuraduría General de Justicia de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley. De acuerdo como lo dispone el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme. (141)

El Ministerio Público, posee muy amplias facultades para el desempeño de sus tareas de Averiguación Previa. "En este periodo la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado de "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante el denominado "archivo de la averiguación", acerca de cuyos efectos provisionales o definitivos no existe práctica uniforme ni conciencia doctrinal. Una solución intermedia es la "reserva", que constituye solamente la detención de las

diligencias averiguadoras hasta que nuevos elementos permitan su continuación". (142)

4.2. ELEMENTOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Podemos considerar como elementos de la Averiguación Previa por una parte, los que comprenden o integran los requisitos de procedibilidad consideradas como condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la Denuncia, la Acusación y la Querella.

La Denuncia, es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. En otras palabras, la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio. (143)

La Querella, considerada como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

"Cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito". (144)

Delitos perseguibles por Querrela:

- 1.- Estupro.
- 2.- Rapto.
- 3.- Adulterio.
- 4.- Lesiones producidas por tránsito de vehículos.
- 5.- Lesiones comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal.
- 6.- Abandono de cónyuge.
- 7.- Difamación y calumnias.
- 8.- Abuso de confianza.
- 9.- Daño en propiedad ajena.

10.- Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por hasta el segundo grado, concubina, o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieran participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados.

11.- Peligro de contagio venéreo entre cónyuges.

Pueden formular la Querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Dentro de la actividad de la Agencia Investigadora del Ministerio Público se representa con cierta frecuencia, los delitos perseguibles a petición del sujeto pasivo u ofendido, una situación que podría llamarse "divisibilidad de la

querella", la cual aparece principalmente en los delitos relacionados con el tránsito de vehículos, en los siguientes casos:

a).- En un sólo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indicados dos o más sujetos;

b).- Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

Otros elementos que se pueden considerar dentro de los linderos de la Averiguación Previa serán:

- Interrogatorios y Declaraciones.
- Inspección Ministerial.
- Confrontación.
- Constancias.
- Fe Ministerial.
- Diligencias de Actas Relacionadas.
- Determinación de la Averiguación Previa.

Los elementos antes señalados son necesarios para la integración de la Averiguación Previa, dando así al Ministerio Público bases legales para la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad de quienes en él hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso el monto del mismo.

Dentro de las funciones de carácter persecutorio se dice también que el Ministerio Público, restituirá al ofendido

en el goce de sus derechos, provisional o inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, siempre y cuando esté comprobada en la Averiguación Previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo además garantías suficientes si se estimare necesario, y por último, solicitará la medida precautoria de arraigo si procediera. (145)

Por último, cuando en los hechos que se investigan aparezca como autor de la conducta antisocial un menor, la averiguación previa relativa se enviará al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, institución competente para determinar lo relativo a las conductas infractoras de los menores. En el caso de que ocurran adultos y menores como posibles autores de la conducta que originó una averiguación previa, se enviará copia de lo actuado al mencionado consejo y con respecto a los adultos, se llevará el trámite ordinario.

4.3. OBJETIVO DE LA AVERIGUACION PREVIA:

La Averiguación Previa, que se inicia, según generalmente se indica, con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o de la querrela, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público.

Podemos señalar que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia el cual se declare;

a).- Que determinados hechos constituyen un delito previsto y sancionado por la ley;

b).- Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo;

c).- Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

Más brevemente puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal.

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la ley fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

El ejercicio del derecho de acción penal, da origen al juicio. En la determinación del ejercicio de la acción penal

se va a aprobar la existencia, denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal. Por otro lado sólo si se satisfacen los requerimientos del artículo 16 de la Constitución tratándose de las formalidades que se deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional. (146)

La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter denunciantes o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc., intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación previa se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

Podemos considerar tres etapas que integran el derecho de la acción penal.

Se integra por tres tipos de facultades por parte del Ministerio Público que son : La Investigación, la Persecución y la Acusación.

La primera tiene por objetivo preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden

para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable del delito.

La segunda se refiere al ejercicio del derecho de acción penal ante los tribunales y se prolonga como estancia proyectiva hasta el periodo de cierre de instrucción.

La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello pedir la aplicación de la ley penal para que dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro de la acción penal.

Por concluir la Averiguación Previa tiene por finalidad que la autoridad investigadora puede estimar si se ha cometido un delito para, (en su caso) ejercitar la acción por medio de todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. (Este momento queda comprendido en la preparación de la acción procesal).

4.4.- TRATAMIENTO DE LOS MENORES EN LA AVERIGUACION

PREVIA EN EL DELITO POR TRANSITO DE VEHICULOS:

Ningún precepto señala el tiempo del que dispone el Ministerio Público para realizar la Averiguación Previa y esto se explica en razón de las complejidades que representan, en general, los hechos de que toma conocimiento empero: "cuando el acusado es aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente.

Tratándose de delitos por imprudencia, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del Juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional". Esto de acuerdo con lo que dispone el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales cita en su párrafo segundo "cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que

hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad."

Es importante señalar, que de acuerdo con el circular No. 4/84, sobre Delitos con Motivo de Tránsito Terrestre de Vehículos., contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales: la excepción, respecto de los Delitos materia de nuestro presente estudio, no procede la libertad caucional cuando:

a).- El Probable responsable abandone a quien hubiese lesionado (artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales);

b).- El probable responsable se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes (en lugar distinto a una vía general de comunicación, en los términos del artículo 171 fracción II del Código Penal, o en vías generales de comunicación, cuando se trate de la tercera infracción en adelante, conforme al artículo 537 de la Ley de Vías Generales de Comunicación);

c).- Se trate de los casos previstos en la segunda parte del párrafo primero del artículo 60 del Código Penal, (artículos 20 fracción I, Constitucional, y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales); o

d).- El delito sea del fuero militar o fuero común; pero sólo en casos en que las legislaciones locales no lo permitan. (147)

Por lo general el Ministerio Público es el que tiene el primer contacto con los menores infractores o supuestos infractores, puesto que es de allí donde remiten las corporaciones policiacas; el Ministerio Público deberá notificar al Consejo Tutelar la presencia de un menor en su agencia investigadora a la mayor brevedad y lo pondrá a su disposición en un cubículo aparte de los individuos mayores de edad para protegerlo en su integridad física; de no existir cubículo, lo tendrá en su oficina o privado aparte de toda acción nociva para él, y mientras tanto dará orden de apresurar la investigación donde el menor sea sujeto de determinada infracción penal, para que cuando llegue a buscarlo el personal del Consejo Tutelar, se lleven también copia de la Averiguación Previa con todo lo actuado para que el consejero en turno esté en antecedentes sobre el caso en particular; en el supuesto de que se trate de infracción en donde estén coludidos mayores y menores, el agente del Ministerio Público hará el desglose de la Averiguación Previa para que ésta se vaya junto con el menor o menores al Consejo Tutelar y posteriormente, en los dos supuestos anteriores mandará la Averiguación Previa debidamente completada en su investigación.

Dispone la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en sus artículos 1o. y 2o. el Objeto y Competencia, para promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del

tratamiento. Cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de la policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundamentalmente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

Para complementar lo antes citado, el artículo 34 de la Ley en cuestión señala: "Cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor en los casos del artículo 2o. lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar, en los términos de su competencia, proveyendo sin demora el traslado del menor al centro de observación que corresponda, con oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado".

Previene el artículo 35 de la Ley de la materia: "Al ser presentado el menor, el consejero instructor de turno procederá sin demora, escuchando al menor en presencia de promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. Con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá de plano, o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes, a falta de aquellos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, o si debe ser

internado en el centro de observación. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita los fundamentos legales y técnicos de la misma."

La ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la que no podrá modificar la naturaleza de aquellas. La misma Dirección informará al Consejo sobre los resultados del tratamiento y formulará la instancia y las recomendaciones que estime pertinentes para los fines de la revisión.

La Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, previene en su Capítulo III, artículo 60. párrafo tercero: Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

Cabe citar que la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D.F., contiene en su Capítulo VI, artículo 48, el procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar la cual, conocerán exclusivamente de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Cuando el caso que se trate revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad e imposición de medidas diversas de la amonestación, o cuando se trate de

reincidente, el Consejo Auxiliar lo remitirá al Tutelar del que dependa, a efecto de que se tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario.

Cuando deba conocer el Consejo Auxiliar, la autoridad ante la que sea presentado el menor dará la información que reúna sobre los hechos al presidente de aquel órgano, mediante simple oficio informativo, y pondrá en libertad al menor, entregándolo a quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o falta de ellos, a quienes lo tengan o deban tener bajo su cuidado, y advirtiéndoles sobre la necesidad de comparecer ante el Consejo cuando se les cite con tal fin.

Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en su hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o soluciones de tribunales civiles o familiares. Lo antes expuesto lo encontramos fundamentado en el artículo 61 de la Ley del Consejo Tutelar.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO IV.

138.- Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México. 1989, pág. 2.

139.- García Ramirez Sergio. Derecho Procesal Penal, Edit., Porrúa S.A., 3a. Ed., México. 1980, pág. 374.

140.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Edit., Porrúa S.A., 1a Ed., México. 1988, pág. 90.

141.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Edit., Porrúa S.A., 6a. Ed., México, 1973, pág. 60.

142.- García Ramirez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1985, pág. 8.

143.- García Ramirez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit., Porrúa S.A., 4a Ed., México. 1985, pág. 23.

144.- Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Edit., Porrúa S.A., 6a. Ed., México, 1979, pág. 206.

145.- Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit., Porrúa S.A. 12a. Ed., México, 1990, pág. 101.

146.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México, 1988, pág. 76.

147.- Guerra Aguilera José Carlos. Código Federal de
Procedimientos Penales. Actualizado. Edit. PAC. S.A., 2a. Ed.,
México, 1986, pág. 375.

CONCLUSIONES

1.- De nuestro estudio podemos concluir, que la minoría de edad ha jugado un papel importante en la Historia del Derecho y que dependiendo de la época social que comparte el menor, podrá ser o no sujeto de derechos y obligaciones y merecedor de determinadas penas de carácter represivo. Creándose por el legislador instituciones y leyes especiales, para proteger al menor por intereses de relaciones jurídico-sociales, pero no siempre consiguiendo ese fin.

2.- Cabe señalar unas de las instituciones del Derecho Romano, mas importantes creadas para los menores de edad y que hasta nuestros días subsisten, atendiendo principalmente a las necesidades jurídico-sociales tenemos a la Tutela y Curatela entre otras.

3.- Consideremos como elemento indispensable, el Discernimiento aplicado al menor de edad, que implica por ende un estudio a fondo para no ejercitar una acción legal en contra del mismo, por considerarlo inimputable, para esto se maneja la teoría del Delito y sus elementos constitutivos del mismo, concluyendo que la Imputabilidad como presupuesto de la Culpabilidad para formar un juicio de reproche, el menor infractor está fuera de los linderos del campo represivo de la acción penal, por falta de edad requerida por la ley para responder ante el Estado por el hecho típico y antijurídico prescrito en una norma jurídica e imputable a un sujeto capaz legalmente.

4.- Es evidente que los menores de dieciocho años de edad son inimputables excluyéndoseles del ámbito penal estricto, las conductas antisociales en que incurran y los estados de peligro que presenten son materia de un órgano especializado, como lo es el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

5.- La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público como representante de la sociedad recoge el interés de ella y, por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita acción penal, en nuestro caso por señalarlo, los menores infractores.

6.- La creciente atención hacia los menores de edad, considerados en su condición de tales, bajo la preocupación de alentar el adecuado desarrollo físico, psíquico y social ha dado lugar a una serie de prevenciones específicas. La verdad es que en la actualidad la intervención del Derecho Penal respecto a los menores infractores es por demás reducida, creándose disposiciones que permiten excluirlos de la posibilidad de sufrir una pena como los mayores de edad, para someterlos a un sistema inminentemente tutelar. Qué no sería más factible a mi punto de ver, el establecimiento de Códigos y Reglamentos, que contemplen situaciones de hechos delictuosos exclusivamente de menores, así como personal profesional especializado para conocer y dar una más certera atención y trato legal a un menor infractor. No estaría por

demás implantar en la Facultad de Derecho una materia sobre Delincuencia de Menores, ya que con esto se lograría por parte de los estudiosos del derecho una mejor aplicación y entendimiento de normas aplicadas a menores infractores dentro del campo del Derecho.

7.- La tendencia al establecimiento de Leyes o Códigos que contemplen situaciones concernientes a la minoría de edad, que estén apegadas a requisitos de procedibilidad contemplados Constitucionalmente, y por que no, la autorización de estas Leyes o Códigos, de que pueda intervenir un Licenciado en Derecho particular que se encargue de la defensa del menor ante el Consejo Tutelar, ya que como lo es sabido no es permitido dicho cargo ante éste, la cual nos haría pensar que se trata de un proceso inquisitorial, por demás no es necesaria la presencia del menor si así lo considera pertinente el Consejo para la realización de una Diligencia.

8.- Se dice que la medida que se aplica a un menor no tiene un carácter de pena porque jurídicamente el fin que se persigue es diferente del que funda la acción punitiva contra los mayores de edad, es considerada por nuestros legisladores como una "medida educo-correcional", que estas medidas aplicadas a menores no afectan a su esfera jurídica y por si fuera poco las susodichas medidas tienen una duración indeterminada, que esto no va en contra de nuestros lineamientos de Derecho.

9.- Creo que el menor de edad es susceptible de modelarlo socialmente dentro del derecho, ya sea por parte de

quien lo represente legalmente ante la sociedad y que además con ayuda de los medios de comunicación, se puede formar al menor dentro de un plano lícito en nuestra cambiante sociedad.

10.- Por último, en caso de que un menor de edad cometiera determinado hecho ilícito, sería factible y por demás positivo la creación de agencias o mesas de trámite que conozcan única y exclusivamente de dichas acciones, así como las creadas actualmente para delitos sexuales.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- 1.- Arias Ramos J. Derecho Romano. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid España, Tomo 1, 1954.
- 2.- Bofante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Renuis S.A., 5a. Ed., Madrid, 1979.
- 3.- Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México, Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México D.F., 1981.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Edit., Porrúa S.A., 13a. Ed., México D.F., 1980.
- 5.- Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado, Edit., Porrúa S.A., 14a. Ed., México, 1989.
- 6.- Castellanos Fernando. Liniamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, D.F., 1978.
- 7.- Colin Sanchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit., Porrúa S.A., 12a. Ed., México, 1990.
- 8.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional, 9a. Ed., México, 1961.
- 9.- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Edit., Porrúa S.A., 9a. Ed., México, 1980.
- 10.- García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal, Edit., Porrúa S.A., 3a. Ed., México, 1980.

- 11.- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria.
Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit.,
Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1985.
- 12.- González de la Vega. Código Penal Comentado,
Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed. México, 1878.
- 13.- Guerra Aguilera José Carlos. Código Federal de
Procedimientos Penales Actualizado, Edit., PAC
S.A., 2a. Ed., México, 1986.
- 14.- Hernández Palacios Aurelio. Lineamientos
Elementales para una Legislación Tutelar de
Menores, Xalapa-Enriquez-Veracruz, México, 1971.
- 15.- Iglesias Juan. Derecho Romano, Edit., Ariel S.A.,
7a. Ed., Barcelona España, 1984.
- 16.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano.
Tomo IV., Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México,
1975.
- 17.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano.
Tomo V., Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México, 1980.
- 18.- Machorro Narvaes Paulino. Derecho Penal
Especial, Edit., Mexicana S.A., Seminario de
Derecho Penal. UNAM.
- 19.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías
Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal,
Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México D.F., 1986.
- 20.- Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Romano
Privado, Edit., Esfinge S.A., 8a. Ed., México
D.F., 1978.

- 21.- Mendieta y Núñez Lucio. Derecho Precolonial, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México D.F., 1981.
- 22.- Obregón Heredia Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1987.
- 23.- Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México, 1989.
- 24.- Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, Edit., Porrúa S.A., 6a. Ed., México, 1979.
- 25.- Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1985.
- 26.- Piña y Palacios Javier. Ensayos de Derecho Penal y Criminología, Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México. D.F.. 1985.
- 27.- Porte Petit Canduadap. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit., Porrúa S.A., 4a. Ed., México 1978.
- 28.- Porte Petit Candaudap. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal, Edit., Porrúa S.A., 5a. Ed., México, 1989.
- 29.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Porrúa S.A., 6a. Ed., México, 1973.
- 30.- Rodríguez Manzanera Luis. Criminalidad de Menores, Edit., Porrúa S.A., 1a. Ed., México D.F., 1987.

- 31.- Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México 1981.
- 32.- Serrano Gómez Alfonso. Delincuencia Juvenil en España. Estudio Criminológico, Edit., Doncel., 1a. Ed., Madrid, 1970.
- 33.- Solís Quiroga Héctor. Justicia de Menores, Edit., Porrúa S.A., 2a. Ed., México D.F., 1986.
- 34.- Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edit., Esfinge S.A., 14a. Ed., México D.F. 1984.
- 35.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Edit., Trillas S.A., 1a. Ed., México, 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 6.- Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.
- 7.- Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- 8.- Ley de Vías Generales de Comunicación.
- 9.- Reglamento de Tránsito del Distrito Federal.