



879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
CELAYA, GTO.

21
2ej

FACULTAD DE DERECHO

LA INIMPUTABILIDAD
EN EL
DERECHO MEXICANO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SERGIO GONZALEZ MOSQUEDA

OCTUBRE 1992



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.

INDICE

INTRODUCCION - - - - -	pag. 1- 3
CAPITULO I - - - - -	4-22

1.-NOCIONES GENERALES DEL DERECHO PENAL.

- 1.1.- DEL DERECHO EN GENERAL.
- 1.2.- DEL DERECHO PENAL.
- 1.3.- PERIODOS QUE PUEDEN DISTINGUIRSE.
- 1.4.- LA VENGANZA PRIVADA O DE SANGRE.
 - a) GRECIA.
 - b) ROMA.
 - c) EL DERECHO GERMANO.
 - d) EL DERECHO CANONICO.
- 1.5.- LA VENGANZA PUBLICA.
- 1.6.- PERIODO HUMANITARIO.
- 1.7.- PERIODO CIENTIFICO.

CAPITULO II - - - - -	-23-35
-----------------------	--------

2.- LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

- 2.1.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.
- 2.2.- EL DERECHO PRECORTESIANO.
- 2.3.- EL PUEBLO MAYA.
- 2.4.- EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO.
- 2.5.- EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.

2.6.- EL DERECHO PENAL COLONIAL.

2.7.- MEXICO INDEPENDIENTE.

2.8.- CODIFICACION PENAL.

CAPITULO III - - - - - 36-46

3.- GENERALIDADES

3.1.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS.

3.2.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

3.3.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO CIVIL.

3.4.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO INTERNACIONAL.

3.5.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO COMPARADO.

3.6.- FUENTES DEL DERECHO PENAL.

CAPITULO IV - - - - - 47-69

4.- EL DELITO.

4.1.- CONDUCTA.

4.2.- TIPICIDAD.

4.3.- ANTIJURIDICIDAD.

4.4.- CULPABILIDAD.

4.5.- PUNIBILIDAD.

4.6.- IMPUTABILIDAD.

CAPITULO V - - - - - 70-76

5.- CONSIDERACIONES GENERALES.

- 5.1.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**
- 5.2.- LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.**
- 5.3.- LA MINORIDAD EN ESPECIAL.**

CAPITULO VI - - - - - 77-97

6.- LOS MENORES INFRACTORES.

- 6.1.- AREAS QUE INFLUYEN EN EL COMPORTAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.**
- 6.2.- LA MENOR EDAD EN LAS LEGISLACIONES.**
- 6.3.- LA MENOR EDAD EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.**
- 6.4.- PROBLEMATICA DE LA EDAD.**

CONCLUSIONES - - - - - -98-101

BIBLIOGRAFIA - - - - - 102-103

INTRODUCCION

El Derecho en forma general tiene fundamental importancia dentro de la vida en sociedad, en función de que tiene como principal fin, el orientar el comportamiento del ser humano para que así se esté en posibilidad de lograr una plena convivencia social, es por esto que el Estado como ente jurídico dispone de los factores indispensables para lograr este cometido, consecuentemente podemos señalar que el objetivo esencial del Derecho es la salvaguarda de la paz y seguridad social.

Tomando en cuenta lo anterior, el Estado como representante de una colectividad organizada tiene que velar por la vida y los intereses de los integrantes de la misma, por lo que fiel a esta obligación, señala a través de ordenamientos jurídicos, cuáles son las libertades y las limitaciones del ser que vive en sociedad, para que así sea factible llevar por buen camino una real y efectiva convivencia humana.

Ahora bien, el presente trabajo de Tesis, del cual estoy plenamente consciente que adolece de múltiples deficiencias dada mi incipiente preparación y experiencia, pero la inquietud que me impulsó a realizarla lleva consigo inquebrantable anhelo de tratar a mis posibilidades de explotar uno de los temas más esenciales dentro del campo del Derecho Penal y que es precisamente "LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" en donde una vez adentrado en su estudio destacaré desde mi punto de vista, los beneficios que la misma aporta, siendo éstos de interés social.

Con el fin de detener la creciente delincuencia juvenil y tratar de

proporcionar tranquilidad a la sociedad, es urgente reformar la legislación aplicable no solamente en nuestro Estado de Guanajuato, sino en todos los Estados de la República Mexicana, en lo concerniente a los menores infractores para sentenciarlos penalmente cuando infrinjan las leyes punitivas y actualizarlas para con ello obtener un cambio en los elementos de imputabilidad, ya que como lo establece el artículo 39 del Código Penal vigente: "No es imputable quien en el momento del hecho es menor de 16 años".

Es urgente disminuir la edad para aplicar el procedimiento Penal, ya que muchos de los delincuentes, bandas o asociaciones delictuosas están integradas fundamentalmente por jóvenes principalmente mayores de 14 años, los cuales en esta época de grandes avances y progresos son capaces de comprender el carácter ilícito de sus conductas y capaces de autodeterminarse.

Otro punto a tratar y el cual debería de reflexionarse al respecto es: En que debe existir unificación de criterios en cuanto a la mayoría de edad dentro del Derecho Penal en los diferentes Estados de la República Mexicana puesto que existe una ilógica contradicción en considerar la mayoría de edad hasta los 18 años y 16 en algunos ejemplo: Guanajuato, Jalisco, etc. considerándose así imputables a partir de esa edad, mi punto de vista a tratar es demostrar que en esta época un mayor de 14 años tiene suficiente capacidad de discernimiento y por lo tanto debe tener responsabilidad sobre sus actos frente al Estado.

Debido al desempeño de mi trabajo como miembro activo de la

Procuraduría General de Justicia en el Estado como Agente del Ministerio Público, he llegado a meditar los anteriores razonamientos, esto porque estoy en pleno contacto con la problemática social y concretamente con los menores infractores, los cuales deben ser un capítulo especial a tratar por parte de todos

los miembros de nuestro Estado, para con ello fortalecer los cimientos de la sociedad que representen.

Otros puntos importantes que señalo en este trabajo, son los puntos esenciales de participación del menor infractor en nuestro Código Procesal Penal, por ejemplo: que su confesión tenga plena validez y además se le aperciba legalmente al momento de declarar ante una autoridad.

Respetuosamente someto esta humilde tesis a su consideración; honorables miembros del Jurado ésta mi opinión, solicitando su comprensión, a los innumerables defectos que en ella se contienen.

CAPITULO I

1.-NOCIONES GENERALES DEL DERECHO PENAL.

Paralelamente a los sentimientos de solidaridad se crean actos contrarios, de tal forma aparece el delito, delincuente y ofendido, con lo cual se crea una relación entre la sociedad y el Estado. Si recordamos un poco esta relación ha llevado a los hombres de todas las épocas a reaccionar contra el criminal eliminándolo de acuerdo con las costumbres del tiempo y lugar, ésto se convierte en una lucha contra el crimen, formándose una necesidad para vivir con tranquilidad y protección, de ahí que empiezan a surgir las normas.

Los actos contrarios a la sociedad han obligado al Estado quien representa a la sociedad a intervenir reprimiéndolos; pero como el Estado debe actuar dentro de un lineamiento jurídico, formándose así el Derecho a sancionar.

El Estado puede aplicar a los actos ilícitos dos clases de sanciones Civiles y Penales. Las primeras, las aplica en el caso de que el acto ilícito lesione de una manera indirecta a la sociedad y directamente a un particular y las segundas, cuando se lesiona en forma mediata a un particular e indirectamente a la sociedad.

1.1.- DEL DERECHO EN GENERAL:

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; definiéndose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en

sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, es indudable que esta sistematización se inspira en ideas de tipo ético y cultural para realizar su fin esencial, de carácter mediato; la paz y la seguridad social.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado a través del órgano correspondiente está facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente primitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

Una definición de las tantas existentes es la siguiente: Derecho, es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción, y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden y seguridad social. Al referirnos a un conjunto de normas, se trata de un agrupamiento de órdenes o mandatos. Al señalar que regulan la conducta social, me refiero a que las normas jurídicas condicionan la vida del individuo dentro de la colectividad. Ahora las normas son sancionadas, porque el Estado a través del órgano judicial interviene para hacerlas

cumplir y por último se señala a la justicia como fin esencial del Derecho, dar a cada quién lo que le pertenece, provocando así la paz y la seguridad social.

1.2.- EL DERECHO PENAL:

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de gran importancia para la sociedad, de entre ellos hay algunos que hay que proteger y asegurar en forma inmediata, por ser indispensables en determinado tiempo y lugar, con lo cual se garantiza el orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente facultado y obligado a utilizar medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal.

La expresión Derecho Penal, como afirma MAGGIORE (1) "Se aplica para designar tanto el conjunto de normas penales (Ordenamiento Jurídico Penal), cuanto a la ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena".

(1) MAGGIORE CIT. por CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1988, p.3

Desde el punto de vista de CASTELLANOS TENA FERNANDO (2), "El Derecho Penal; es la rama del Derecho Público interno relativa a los Delitos, a las Penas y a las medidas de Seguridad, que tienen por objetivo inmediato, la creación y la conservación del orden social".

Ya dijo ARISTOTELES que el hombre es un ser esencialmente sociable (ZON POLITIKON). En el hombre, como en el animal, un obrar que satisface sus necesidades se hace costumbre; la costumbre mecanizada viviente se hace instinto. Con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra fueron naciendo los instintos de sociabilidad y por lo tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros. En el reino de los instintos, en la humanidad privada, la aproximación produjo choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte, y luego del más inteligente. Vinieron por último los intereses generales creando fórmulas de Derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así las penas fueron creando el Derecho Penal.

(3) Para CUELLO CALON, el Derecho Penal es: "El conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente".

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1988 p. 19.

(3) Ob. CIT. por MOTO SALAZAR EFRAIN, ELEMENTOS DE DERECHO, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1977, p. 307.

La gran variedad de autores, doctrinistas utilizan distintos sinónimos del Derecho Penal, como son: Derecho Criminal, Derecho Represivo, Derecho Punitivo, Derecho de Defensa Social, etc..

Para conocer el principio verdadero de las primeras ideas penales no nos sirve la dialéctica jurídica, tenemos que valernos de la historia, por medio de ésta conoceremos las primeras sociedades humanas, los primeros pueblos que utilizaron al Derecho Penal.

A lo largo del tiempo el Derecho Penal (función punitiva) se ha orientado a diferentes puntos, esto según las costumbres de los distintos pueblos, sin embargo todos coinciden en castigar de diferentes formas los hechos que conforme a la época en que se vivía eran contra la costumbre, aún analizando los delitos actuales y comparando con los de antaño comprobaremos que perviven algunos.

1.3.- PERIODOS QUE PUEDEN DISTINGUIRSE:

Hasta ésta presenta época los tratadistas del Derecho Penal no concuerdan en señalar los distintos periodos de la evolución histórica del Derecho Penal, sin embargo mencionaré a los tratadistas principales y a sus tipos de periodos históricos que manejan:

(4) GARRAUD: "La venganza privada (La cual se ejercía por el mismo ofendido a su familia), y a venganza pública (La cual estaba

(4) Ob. Cit. por CARRARA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México D.F., p. 125.

comprendida por distintas faces: teocrática, de intimidación y de corrección)".

(5) CUELLO CALON señala como periodos: "Venganza privada, venganza divina, venganza pública, periodo humanitario y periodo científico".

(6) PRINS distingue: "Periodo consuetudinario de reparación el cual tuvo vigencia hasta la edad media, periodo de expiación o intimidación con duración hasta el renacimiento, periodo humanitario el cual estaba vigente por los siglos XVIII y parte del XIX, y por último periodo científico el cual se encuentra vigente en este periodo contemporaneo".

(7) CARRARA distinguía los periodos "Teológico, metafísico y matemático".

(8) CASTELLANOS TENA manifiesta lo siguiente: "Sistema de venganza privada en sus dos aspectos a) individual y b) familiar y con sus limitaciones: el talión y la composición pecuniaria; el de la venganza pública en el que destaca los elementos religiosos, políticos, y guerrero, periodo intimidatorio correctivo o humanitario y el periodo científico".

(5) CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL, T.I, Vol. I, Editorial Bosch, p.191 a 206.

(6,7) CARRARA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. p. 125.

(8) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob. Cit. p. 31.

La gran diversidad de periodos mencionados por estos tratadistas, de ninguna forma quiere decir que cada periodo ha sido distinto de los otros, lo que sucede es que cada tratadista lo designa de la forma que consideró más apta, pero es indudable que todos estos periodos tuvieron influencias mutuas conforme a su época, máxime en los primeros periodos históricos.

Sería necesario repetir el análisis de cada periodo histórico segun su autor, sin embargo analizaremos única y exclusivamente los más importantes.

1.4.- LA VENGANZA PRIVADA O DE SANGRE:

Como todo ser vivo, el hombre acciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa. Los tres no hacen mas que afirmar su existir como individuo y como especie. Por ello la defensa se descompone, a la vez, en ofensa. Es defensa-ofensa comenta el tratadista FERRI: "Ciertas flores muy sensibles aprisionan y matan al insecto perturbador". Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa , reacciona defendiéndose y ofendiendo a la par. El animal responde al ataque con el ataque, el hombre primitivo, el nifo, resuelven la ofensa con reacciones puramente animales.

En la pugna triunfa el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es totalmente aniquilado, porque en el mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es eternamente libre. No se puede hablar, entonces, ni de Derecho ni de Justicia. La naturaleza no es ni justa, ni injusta.

Más tarde la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, transportan la reacción de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo familiar o social eleva y generaliza, y también depura, la pugna. El nexo de consanguinidad unifica vigorosamente los linajes produciendo una comunidad de cultos, económica, de usos y relaciones. Un tipismo acusado caracteriza ya a los grupos familiares y así la gens absorbe la defensa-ofensa, que pasa a adoptar formas históricamente superiores: Privación de la paz y persecución. El hombre reforzado en su gens, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo; no está solo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado, correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos, puede así hablarse de derechos y deberes.

Entre los de la misma gens o la misma tribu la reacción ilimitada y excesiva representaba un debilitamiento frente a grupos antagónicos, cuando lo deseable era el debilitamiento de éstos. Por ello la ofensa vindicatoria pasó a ser limitada sólo para los propios; pero ilimitada para los demás, su primera limitación: El tali6n (de talis), el mismo o semejante: "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura". Otra limitaci6n: la composici6n o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho por el ofensor, en animales, armas o dinero, humaniz6 igualmente y dentro de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada.

Tali6n y composici6n representaban un adelanto moral y jurídico para la humanidad, un progreso que no habría de perderse en los horizontes de la historia; la multa en beneficio del Estado es

una supervivencia evolucionada de la primitiva composición.

Además, como la humanidad iba desentrañando el misterio circundante por medio de sus religiones, los dioses tomaron asiento entre ella y vinieron a afianzar la garantía de la defensa imponiéndose en representación de ellos el sufrimiento de la pena: el juramento vino a ser presente al dios en medio de la comunidad como testigo, el incumplimiento a la divinidad y por ello en su nombre, la comunidad castigaba.

La más antigua codificación conocida: el Código de Hammurabi, que data del siglo XXIII antes de Jesucristo, ya distinguía entre dolo, culpa y caso fortuito, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido.

CASTELLANOS TENA FERNANDO (9), en su obra menciona a MANZINI quien opina sobre la codificación de Hammurabi, perteneció sin duda, a una civilización muy avanzada como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre Derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la IMPUTABILIDAD, su variedad, complejidad penal.

Lo destacado en este primer periodo es que el impulso-defensa provocado por el ataque injusto sobre el particular o familia, provocó la necesidad de protección y justicia por sí mismo, tales reacciones

(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob. Cit. p.28

resultan lógicas ya que no existía una autoridad definida suficientemente fuerte e implantara el castigo correspondiente.

Originalmente se considera que la denominación de Venganza Privada o de sangre, surgió por los delitos de homicidio y las lesiones, ilícitos que por naturaleza son señalados de sangre, posteriormente por los excesos en que incurrían los vengadores se reglamentó surgiendo así la ley del tallón y el sistema de composiciones.

A) GRECIA.

Se tienen como ciudades principales de Grecia; Esparta, Atenas, Catania quienes aplicaban el derecho consuetudinario a la venganza privada.

Los filósofos, principalmente Platón y Aristóteles, penetraban hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna Penología, así Platón sentó: Que si el delito es una enfermedad, la pena es una medicina del alma, y Aristóteles expresó: El dolor infringido por la pena debe ser tal, que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada, con lo que se anticipó al correccionalismo.

B) ROMA.

En la antigua Roma, poena significaba tanto como composición, en las XII doce tablas (siglo V a. j. c.) se ven consagradas la venganza privada, el tallón y la composición.

Posteriormente se distinguió entre delito público y delito privado, según pudieran ser los delitos perseguidos en interés del Estado y por sus funcionarios o en interés de los ofendidos, diferenciándose, además entre la disciplina doméstica, la común y la militar.

En la época clásica las instituciones Justinianas, Digestos, Códigos y las Novelas desarrollaron abundante material penal, lo más importante está contenido en los dos Terribile Libri (libros 47 y 48) del Digesto.

El Derecho Romano giraba en relación al Derecho de acción y su ejercicio. El procedimiento se caracterizaba por dos fases: la primera se desarrollaba ante el magistrado y otra ante el juez. Ante el magistrado las partes exponían sus pretensiones y preparaban el negocio. A continuación, era el juez el que zanjaba las diferencias pronunciando la sentencia. El procedimiento ante el magistrado era de lo más formalista. Las partes debían pronunciar palabras, hacer gestos, tal y como la ley lo había establecido sin variar nada, so pena de perder el Juicio, prácticamente el papel del magistrado era nulo, pues presidía la realización de la legis actio sin poder variar nada. Otra forma de evolución en el Derecho Romano fue que el magistrado conocía directamente del litigio y lo resolvía él mismo evitando la intervención del juez privado. Posteriormente se redujo la actividad del magistrado a la jurisdiccional, la de acusar o accionar en lo penal pasó a ser facultad de un representante voluntario de la sociedad, al que se le denominó accusatore, cuya actividad era realizada, bien por el ofendido, o por ciudadano distinto deseoso de perfeccionarse en la práctica del Derecho, el

permitir a los particulares accionar con frecuencia originó se utilizase tal actividad con fines de venganza, la *accusatio* fue sustituida por los llamados *curiosi* o *nunciatores*, que eran los funcionarios o agentes públicos, encargados de accionar y realizar las investigaciones en forma oficial.

C) DERECHO GERMANICO

Este Derecho Penal evolucionó en forma directa y principal al Estado y en contra de la Venganza privada. El Estado fue el tutor de la paz o sea del Derecho, rompiéndose la paz , pública o privada, sometería al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido o de sus parientes, sólo podía ser rescatada la paz perdida por medio de la composición.

Como diferencias con el Derecho Romano, el Derecho Germánico dio mayor importancia al daño causado, mientras aquél a la intención. Después llegó a diferenciar entre los delitos voluntarios e involuntarios, fue por medio de estas reformas que se llegó a distintos capítulos como lo son: Pago a la víctima en concepto de reparación del daño, a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena y a la comunidad, como pena adicional.

En síntesis el derecho de accionar corresponde a los particulares, quienes la ejercitan con objeto de obtener el pago de una sanción pecuniaria del culpable, y así, evitar la reacción del lesionado o de su tribu.

D) DERECHO CANONICO.

Los delitos en este periodo podían canalizarse, en Civiles y Criminales, según que la sanción pecuniaria se estableciera en beneficio del particular o en favor del Estado.

Según VITAL Y SALEILLES (10), este Derecho influyó en la humanización de la justicia penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad, se empezó a limitar la venganza privada.

El órgano jurisdiccional receptor de la acción era dividido en secular o eclesiástico, correspondiendo a estos últimos conocer por razón de la materia, de los delitos de herejía, sacrilegio, bestialidad y los relacionados con el matrimonio como adulterio, bigamia, y por razón de la persona, de aquellos cometidos por los clérigos.

Confundiendo pecado y delito, el Derecho Canónico vio, por ello, en el último una ofensa a dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia en el concepto retributivo de la pena. El Delito es pecado, la pena penitencia. (SAN AGUSTIN).

Para enjuiciar a quien cometía algún delito se guiaba por dos tipos: el acusatorio y el inquisitivo. El primero era para los particulares a quienes compelia el ejercicio de la acción penal con predominio de la forma escrita, los que, una vez que el inculpado hubiese contestado la acusación, debían prestar, el juramento de

(10) VIDAL Y SALEILLES, Ob. cit., por CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL, T.I. Vol. I, Edit. Bosch, p. 70.

calumnia, esto es, de no acusar falsamente y en forma eventual comprometerse, además a proseguir la actividad acusatoria. Durante el inquisitivo la acusación podría ser escrita o verbal, oficial o privada, y esta última bien formada o en forma anónima. Como se observa el acusador era examinado únicamente como informador de la causa. Fue en esta etapa cuando se le dio a la confesión el título de "Reina de las pruebas".

En la actualidad por carecer la Iglesia de poder temporal todas sus penas son espirituales; así, por ejemplo los delitos contra la fé, tales como apostasía, herejía, cismatismo, etc., se penan con excomunión.

1.5.- LA VENGANZA PUBLICA

Conjuntamente a la venganza privada tuvo siempre la venganza pública, manifestaciones represoras de aquellos hechos que, como la traición, la deserción, etc., lesionaban fundamentales intereses de la tribu. El sistema de composición, con pago a la comunidad representó un desplazamiento o tránsito del Derecho a la venganza en favor de una autoridad superior a individuos y familias.

Al organizarse el Estado representó un verdadero avance, pues el Estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo así a los ofendidos y limitando el Derecho de estos a la venganza; el sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y políticos por medio de la intimidación más cruel. La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos donde las víctimas sufrían prisión perpetua; la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada puerta de madera cerrada al cuello; el pilori, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda, en la que colocaban al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras, el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote, que daba la muerte por estrangulación; los trabajos forzados y con cadenas; etc.

Platón escribe en su libro denominado: La República, "Justicia no es más que lo que produce ventaja a los poseedores de la autoridad o a los más fuertes". Ya que los jueces condenaban a capricho de monarcas y ministros.

La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos.

En este periodo concretamente se llega a distinguir:

a) Delitos Públicos: En donde se veían afectados los intereses del Estado.

b) Delitos Privados: En los cuales el particular ofendido podía o no ejercer ese derecho de venganza pero ya regulado por el estado.

1.6.- PERIODO HUMANITARIO:

A la excesiva crueldad que imperaba, siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales, esta tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó forma hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnezana, Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D' Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

A la reforma penal fue designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista "Il Caffè" el joven Bonnezana, Marqués de Beccaria. Su síntesis admirable vio la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor, en este libro titulado *Dei Delitti e Delle Pene* (Del Delito y de la Pena), se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, se propone la certeza, contra las atrocidades de la pena, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes, se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria

justificación, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

Los puntos más importantes del libro de Beccaria son:

1) El Derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

2) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

3) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces.

4) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

5) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

6) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta, el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el Derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer.

1.7.- PERIODO CIENTIFICO:

Profunda transformación en la justicia penal ha venido a caracterizar un nuevo periodo en el que, considerado el delito como

efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la Justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de sentido: lo que importa es su eficacia.

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse de este periodo.

Como ya quedó plasmado se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la obra de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal.

Otros autores señalaron como principio de este periodo, las doctrinas de los positivistas, no obstante tales estudios no forman propiamente parte del Derecho Penal, ya que confeccionan ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no de derecho normativo por esencia. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática.

Fue en este periodo cuando aparecieron las ciencias Criminológicas vinieron luego a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo periodo en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el pimer término del panorama penal.

A este periodo corresponde el presente y el porvenir, la pena no es un fin en sí sino el medio para un fin: La corrección y readaptación del delincuente, y para la defensa de la sociedad.

CAPITULO II

2.- LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

2.1.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL.

La historia del Derecho Penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho Represivo.

Según VILLALOBOS (11), "La historia del Derecho Penal se estudia por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración".

De gran interés es el estudio del Derecho Penal en los países, después de un estudio muy general del tema anterior, ahora estudiaremos brevemente la Historia del Derecho Penal en México.

2.2.- EL DERECHO PRECORTESIANO.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los

(11) DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México. Edición 2a., pág. 23, 1960.

distintos reinos, pueblos de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia Penal.

Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo a los pueblos Maya, Tarasco, Azteca, sino también al de los demás grupos.

2.3.- EL PUEBLO MAYA.

Entre los mayas, las leyes penales al igual que en otros reinos, se caracterizaban por su severidad. Los batavis o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptores y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

A los traidores a "los súbditos primeramente los arrojaron en las cuevas y destruyeron los ojos en la gran cueva de la Comadreja. No hubo a quién los ojos no hubiesen destruido en la cueva".

Dice CHAVERO (12), "El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

(12) HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA, MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS, T. I., Cap. X.

2.4.- EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO.

Se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo con la muerte de adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

2.5.- EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los Aztecas. Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos mexicanos, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los Españoles. Según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los Nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectadas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y las formas de subsistencia, aumentaron los delitos.

Expresa Vaillant (13), "Que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: La religión y la tribu. La primera penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad".

Resultaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: Quienes violaban el orden social, eran colocados en un estatus de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

El pueblo azteca esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas, la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

(13) Vaillant, Cit. por, Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México D.F., 1988, P. 41.

Opinión de Ezequiel Obregón (14), "En esta época el Derecho Penal era escrito, pues en los Códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo que las penas.

Se da por cierta la existencia de un llamado "Código Penal de Netzahualcóyotl", para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas. La venganza privada y el Talión fueron recogidos por la ley Texcucana.

El Derecho Penal azteca revela excesiva seguridad y severidad, con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y de muerte. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

(14) Obregón Ezequiel, Cit. por Castellanos Tena Fernando p. 42.

Los adúlteros sorprendidos infraganti delito eran lapidados o estrangulados.

Una excluyente, o cuando menos atenuante: La embriaguez completa, y una excusa absolutoria, ejemplo: robar siendo menor de 10 años y una excluyente por estado de necesidad, robar espigas de maíz por hambre.

El Códice Mendocino (1533-1550), nos dice de la rudeza de los castigos para los menores aztecas: pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos durante todo el día, atados de pies y manos, por toda ración durante el día tortilla y media "para que no se acostumbraran a ser tragones". Y todo esto con menores de 7 años a 12 años de edad.

Según el investigador Carlos H. Alba (15), "Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: Contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas y contra las personas en su patrimonio, además de los sexuales".

(15) H. Alba Carlos, Cit. por, Castellanos Tena, p. 43.

También se dice de leyes de los Tlaxcaltecas: Pena de muerte para el que faltara el respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de su padre. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento. Se conocía también la pena de pérdida de la libertad.

2.6.- EL DERECHO PENAL COLONIAL.

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes. Don Miguel S. Macedo (16), dice: **Se declara a los indios hombres libres y se les dejará abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.**

(16) S. Macedo Don Miguel, Cit. por, Carranca y Trujillo, **Derecho Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México D.F., 1972, p. 87.

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fé o a la moral; por lo tanto la legislación de la Nueva España fue netamente Europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocida con el nombre de Leyes de Toro, éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. Por tanto fue Derecho vigente durante la Colonia el principal constituido por el Derecho Indiano en su expresión más genérica y el supletorio constituido por el Derecho de Castilla. A pesar de que antes de 1596 hubo dos recopilaciones, una ordenada por el virrey Don Luis de Velasco, llamada "Cedulario de Puga" y otra hecha por el mandato del rey Felipe II denominada, "Colección de Ovando" y con posterioridad a éstas se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el fuero real, las partidas, las ordenanzas reales de Castilla, las de Bilbao, los autos acordados, la nueva y novísima recopilaciones, a más de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

La recopilación de las leyes de los reinos de las Indias de 1680, estaba dotada de fuerza de obligar. Esta recopilación constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los autos acordados, hasta Carlos III (1759) a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las ordenanzas de Intendentes y a las de Minería.

En cuanto a las siete Partidas, de esencia Romana y Canónica, es la setena la dedicada preferentemente, a la materia Penal. Se compone de XXIV títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces, a las traiciones, retos lides, y acciones deshonorosas, a los homicidios, violencias, desaffos, treguas, a los robos, hurtos, daños, a los timos y engaños, a los adúlteros, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías a los reos de truhanería, herejía, blasfemia, suicidio y a los judíos y moros. El título XXIX hablaba sobre la guarda de los presos y los títulos XXX y XXXI se refieren a los tormentos y a las penas.

Atribuidas a Don Joaquín Velázquez de León, las ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal (1783), promulgadas por el virreinato, contienen disposiciones penales especiales. Se sanciona en ellas el hurto de metales y se le equipara el hecho de que el barretero extraviese la labor dejando respaldado el metal o lo ocultare de otra manera maliciosamente.

Puede afirmarse que la legislación Colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resulta leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, sólo podían los indios

ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

2.7.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Iniciado por Hidalgo el movimiento de Independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del aguacatillo, la abolición de la esclavitud confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid, por el cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Quedaron en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Comenta Ricardo Abarca (17), Nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total, hay atisbos de humanitarismos en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos, las diversas Constituciones que

(17) Abarca Ricardo, El Derecho Penal en México, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1968, p. 109.

se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación Penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias cradas por las leyes, se hayan realizado.

2.8.- LA CODIFICACION PENAL.

La primera codificación penal en la República Mexicana se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto de 8 de abril de 1835, con ésto prueba que fue este Estado la entidad que primeramente contó con un Código Penal local, ya que el proyecto había sido elaborado desde 1832.

En la capital del país había sido designada una comisión desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el imperio de Maximiliano, en esta época el emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés. En 1868 se formó una nueva comisión, teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870, fue aprobado el proyecto por el poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal, y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, el día primero de abril de 1872, este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro, estando vigente hasta 1929.

Este código conjuga la justicia absoluta y la utilidad social, se compone de 1151 artículos, establece como base de la responsabilidad penal la moral, fundada en el libre albedrío, la

inteligencia y la voluntad. Cataloga las atenuantes y las agravantes, dándoles valor progresivo matemático, reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial, señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley. La pena se caracteriza por su nota afflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte, y para la de prisión se organiza el sistema celular, no obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio. Dos novedades importantes representa, el Código Penal para su tiempo: El delito intentado y la libertad preparatoria.

El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el Código que rige en la actualidad, fue promulgado por el presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el diario oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades consisten: La extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones (con excepción de los robos relativos por cuantía progresiva), fijándose reglas adecuadas al dicho arbitrio. Fueron técnicamente perfeccionados: La condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño.

En cuanto a los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su ley Penal. Muchas entidades han adoptado el ordenamiento de 1931, en forma íntegra unas veces y otras con modificaciones, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el Código de Defensa Social Veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

En el Estado de Guanajuato, se promulga el 25 de septiembre de 1955, consta de 344 artículos de los que 3 son transitorios, fija la mayoría de edad penal en los 16 años, este Código sigue fielmente, en lo demás, el modelo adoptado, salvo al crear nueva excluyente: "Obrar el inculpado con consentimiento del ofendido, siempre que éste sea mayor de 18 años y se trate de delitos que sólo puedan perseguirse por Querrela necesaria.

CAPITULO III

3.- GENERALIDADES: Después de hacer un breve pero preciso análisis histórico sobre el derecho penal en forma general y en nuestro país, es de suma importancia ir penetrando en forma directa en la esencia del tema tratado, por tal motivo me ocuparé ahora de realizar un estudio muy general sobre la gran importancia de las relaciones del Derecho Punitivo con otras disciplinas jurídicas, así como mencionar las fuentes del Derecho en general y del Derecho Penal.

El fin del Derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de los bienes jurídicos. Ahora el Derecho Penal está relacionado con las distintas ramas de la enciclopedia jurídica, pero no obstante lo está más íntimamente con algunas de ellas.

3.1.- RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS.

El Derecho Penal es una de las ramas del Derecho Público interno, ya que todo delito implica una relación de Derecho entre el delincuente y el Estado cuya misión es hacer que se le persiga y se le pene. Como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás. Y es aquí donde intervienen la distinción de criterios de los tratadistas ya que algunos mencionan que el Derecho Penal se relaciona con unas disciplinas y otros señalan la relación con otras, pero todos coinciden en que se relaciona principalmente con el Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho internacional, Derecho Comparado, etc..

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público y se relaciona en forma directa e inmediata con el Constitucional, el Administrativo, el Laboral y el Internacional, todos los cuales se refieren a los intereses del Estado, a la cosa Pública, al acto social, en relación con los particulares, también se relaciona con diversas ramas del Derecho Privado: El Civil y el Mercantil, que rigen las relaciones entre particulares.

3.2.-RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Según Castellanos Tena Fernando (18), El Derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites a la actividad del poder público frente a los particulares, además es quien le señala al Derecho Penal su órbita de acción, si la Constitución es la ley fundamental en la vida del Estado, reparte competencias y finca barreras a las autoridades frente a los individuos, las orientaciones Constitucionales sin duda marcan el cauce del Derecho Penal.

Otra opinión que fortalece la relación del Penal con el Constitucional es la de Villalobos (19), El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema político y jurídico del Estado, dando las normas principales para estimar como delictuosos los actos que se hallan en desacuerdo con el sistema preconizado, en él se establecen garantías y formas de persecución y de protección que no podrán ser transgredidas, y los conceptos allí aceptados

(18) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., P. 23.

(19) Villalobos, Cit. por Castellanos Tena Fernando, P. 24.

respecto a la libertad y sus límites, a la organización pública y sus exigencias, darán el tono para el desarrollo legislativo y muy especialmente para el Derecho Penal

Se relaciona con el Constitucional, lo que se advierte con sólo tener en cuenta que si es el Estado el único sujeto capacitado para sancionar los delitos, éstos establecen inmediata relación entre el infractor, el ofendido y el Estado y por ende significan referencia obligada a éste.

El Derecho Constitucional organiza el Estado según las urgencias sentidas en un momento dado por la colectividad. De donde el Derecho Penal por su parte da satisfacción a tales necesidades protegiéndolas con la amenaza de la pena.

Como vimos el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno que regula las actividades de los particulares frente al Estado y como el Derecho Constitucional organiza al Estado según las urgencias sentidas en un momento dado por la sociedad y en donde el Derecho Penal satisface las necesidades y protección de esta colectividad de ahí deriva su relación.

3.3.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO CIVIL.

Opinión de Cuello Calón Eugenio (20), el Derecho Penal tiene con el Civil íntima conexión. En la antigüedad el Derecho Penal estaba en gran parte absorbido por el Derecho Civil. En el Derecho

(20) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Editorial Bosh, T.I., Vol. I, México D.F., 1978, p. 15.

Romano cierto número de hechos hoy valorados penalmente (injuria, etc.), eran regulados por el Derecho Privado. En el Derecho Germánico, el wergeld, base de la penalidad de estos pueblos, es la indemnización pagada por el delincuente o por su familia a la víctima del delito o a sus parientes, la reparación del daño del delito tenía carácter de pena. Con el transcurso del tiempo el Derecho Penal mantiene con el Civil estrecha ligazón. Ambos aspiran al mismo fin, regular las relaciones de los hombres entre sí y proteger sus recíprocos intereses, y para asegurar su respeto establecen normas prohibitivas o imperativas cuya infracción origina la imposición de sanciones.

Al relacionarse con el Derecho Civil, que comprende la regulación del Derecho de familia y sucesiones, obligaciones y contratos. Cuando el desconocimiento de las obligaciones adopta formas agudas, que producen perturbación del orden público y en especial peligro, el Estado interviene mediante la tutela Penal, como ocurre con el abandono de las obligaciones económicas que pesan sobre el marido con relación a su cónyuge o a sus hijos, lo que integra el delito de abandono de personas.

El daño Civil es privado, el Penal es Público, si lo reciente de modo inmediato el ofendido por lo general, de modo mediano reciente el interés general. El dominio del Derecho Civil se amplía cada vez más a costa del Penal. No obstante, comprobamos que en nuestro Derecho va siendo invadido el Civil por el Penal en sectores que antes permanecían acotados sólo para aquél. Tal ocurre con las obligaciones económicas nacidas del matrimonio, a que se acaba

de hacer mención, y en general ocurre también con la responsabilidad civil proveniente de delito o reparación del daño, que es ya un importante capítulo Penal.

Es esencial la relación entre estos Derechos, ya que cuando existe desobediencia, desconocimiento de las obligaciones por parte de los particulares adoptando formas agudas que producen perturbación del orden público, así como peligro para la sociedad, el Estado interviene mediante el Derecho Penal.

3.4.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO INTERNACIONAL.

Donnedieu de Vabres (21), define al Derecho Penal Internacional: "Es la ciencia que determina la competencia de las jurisdicciones penales del Estado frente a las jurisdicciones extranjeras, la aplicación de sus leyes penales en relación con los lugares y con las personas para las que rigen y la autoridad sobre su territorio de las decisiones represivas extranjeras".

Es importantísima esta relación, ya que con los avances en comunicaciones, así como la frecuencia de relaciones entre los diversos países, van dando a la delincuencia un tono más internacional, especialmente en determinadas formas de criminalidad como son: secuestro de personas, falsificación de moneda y entre otros, terrorismo.

(21) Donnedieu de Vabres, Cit., por Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1980, p. 31.

Al relacionarse con el Derecho Internacional Público y Privado, es obvio que la humanidad cada día va ligando más sus destinos, que los hombres y los pueblos están cada día más cerca, material y espiritualmente, que las vías de comunicación son cada vez más rápidas, frecuentes y fáciles, que los intereses económicos van tejiendo fuerte urdimbre común a todos los pueblos de la tierra. Libros, periódicos, radio, televisión, llegan cada vez más a mayor número de hombres.

Modernamente el delito tiende a internacionalizarse, de lo que dan ejemplos el tráfico de drogas enervantes, fraudes. Todos los países civilizados van firmando tratados de extradición para la entrega de los delincuentes que se sustraen a su persecución, nuestro país ha procedido en la misma forma.

Atendiendo a la creciente internacionalidad de ciertos delitos, y a la cada vez más intrincada red de relaciones entre pueblos y Estados, diversos tratadistas han procurado elaborar un Derecho Penal común a todos los pueblos civilizados del mundo.

Se señala que el Derecho Penal Internacional tiene verdadera autonomía porque se integra con las normas siguientes:

- a) Normas dictadas, no por un Estado aislado, sino por la colectividad de las naciones civilizadas.**
- b) Los acuerdos internacionales relativos a la protección general de ciertos bienes.**
- c) El reconocimiento recíproco de la independencia y de la igualdad jurídica de los Estados.**

d) También formarían parte del Derecho Penal Internacional las reglas de Derecho conforme a las cuales un Estado presta a otro apoyo jurídico en materia Penal, sobre todo bajo la forma de extradición.

3.5.- RELACION DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO COMPARADO.

En comentario del tratadista Cuello Calón Eugenio (22), dice: El Derecho Penal se relaciona con el Derecho Comparado, por cuanto éste contempla el panorama total del Derecho, dando lugar así a un cambio de instituciones jurídicas o sea, a influencias mutuas.

El Derecho Comparado contempla el panorama total del Derecho, las nuevas leyes circulan por todo el mundo, lo mismo que los comentarios de los tratadistas, y hombres formados en países extranjeros, de regreso al propio, actúan en funciones políticas o administrativas de responsabilidad que les permiten implantar las soluciones adoptadas en ajenos medios, de ello resulta el peligro de que a veces dichas instituciones sean recibidas sin la previa evolución que las hizo posibles en los países de origen, pero de todos modos es lo cierto que todas las legislaciones penales del mundo, presentan cambios de soluciones que la universalización de un cierto nivel de cultura explica suficientemente.

El Derecho Comparado trabaja particularmente en la especie del Derecho Privado, su utilidad en el penal es incuestionable, como que él ha permitido el enriquecimiento constante de las instituciones

(22)Cuello Calón Eugenio, Ob. Cit., p. 38.

penales. El método comparativo se desarrolla mediante el análisis de las diversas soluciones legislativas en vigor, precisando su alcance exacto y su orientación filosófica, con las experiencias que han permitido fijar, se continúa por la comparación entre todas y finalmente por la elaboración de la fórmula legal que se estime como la más perfecta y adecuada.

El examen de los Códigos y leyes de otros países proporciona uno de los medios más adecuados para la reforma de la legislación penal, adoptando aquellas leyes e instituciones que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad.

3.6.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL.

En nuestro Derecho Penal Mexicano, todos los autores que se han analizado, designan a la ley, como única fuente formal del Derecho Penal.

Castellanos Tena Fernando (23), señala: sólo es fuente del Derecho Penal en forma directa, inmediata y principal la ley. Por que la Constitución, en su artículo 14 (catorce), establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón si no esta decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca.

(23) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México D.F., 1988, p. 77.

Cuello Calón Eugenio (24) señala, solo la ley es fuente del Derecho Penal. En este punto domina como principio fundamental la máxima NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE. (Nulo crimen nula pena sin ley). Nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente.

Con esto nos damos cuenta que estas opiniones están basadas en el artículo 14 (catorce) de la Constitución Política de México, en el párrafo tercero el cual dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Además también coinciden los tratadistas que tanto la costumbre, equidad, jurisprudencia, doctrina, principios generales de derecho no son fuentes del Derecho Penal, pero es indudable que tienen importancia y valor ya que nos sirven para llenar las lagunas de la ley, auxilian a la interpretación de la ley.

La ley, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho, son las fuentes del Derecho en forma general. Doctrinariamente se admite que son fuentes del Derecho Penal mediatas y supletorias la costumbre, los principios generales, la equidad y la jurisprudencia, pero la ley Penal se considera la fuente inmediata y directa. (No hay delito ni pena sin ley y es la ley la fuente única del Derecho Penal)

(24) Cuello Calón Eugenio, Ob. Cit., p. 191 a 206.

El límite del Derecho Punitivo, es la ley penal de donde la ley también es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente por cuanto lo garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones diversas de aquellas que la ley establece y con penas diversas también.

La costumbre, se sostiene que esta no tiene eficacia ni para crear ni para integrar ni para derogar normas penales, en nuestro derecho no tiene la costumbre ningún valor como fuente a lo máximo es auxiliar para la interpretación de la ley, sólo tiene influencia cuando concurre a engendrar el derecho.

La equidad, es la perfecta, ética y jurídica correspondencia entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica, aspira a que la justicia tenga cuenta de los elementos varios del delito, conjuntamente con un alto ideal de solidaridad humana. En nuestro derecho tampoco es fuente, si bien se le acoge en cierto modo para la fijación individual de las sanciones por cuanto se dispone que el juez valorará los motivos determinantes del delito tomando conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

La jurisprudencia y la doctrina, no son fuentes del derecho Penal, si bien permite la primera conocer los aciertos y los errores del ordenamiento positivo promoviendo su reforma, la segunda ilumina la interpretación de la ley, ya que la opinión doctrinaria facilita la inteligencia del sentido profundo de la norma.

Los principios generales sólo auxilian a la interpretación, al igual que la equidad, ésto debido al carácter estricto de legalidad.

Las fuentes objetivas e inmediatas del Derecho Penal Mexicano son: El Código Penal, la Constitución, leyes especiales, tratados internacionales en su parte relativa.

Como conclusión a todo esto: El Derecho a castigar que tiene el Estado se encuentra limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, ésto es una garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

CAPITULO IV

4.- **EL DELITO:** Inútiles esfuerzos por parte de Doctrinistas y Legisladores se han desplegado para elaborar una noción de Delito, para ésto debemos de tomar en consideración que el Delito tiene sus raíces en la realidad social y humana, que como hasta la actualidad, esta definición ha cambiado, según las costumbres de los pueblos y además también ha variado en razón del tiempo, ya que los hechos humanos que algunas ocasiones han tenido el carácter de ilegales, en otra época lo han perdidod en función de situaciones diversas y, consecuentemente acciones humanas no delictivas, han sido tipificadas como Delitos. Esta evolución de esta palabra a mi entender se debe en gran escala a los cambios morales, jurídicos y políticos de cada pueblo.

La teoría del Delito es a nuestro criterio la esencia del Derecho Penal, el estudio que le demos los estudiantes de Derecho, incluyendo Legisladores, Doctrinistas, Catedráticos, Políticos etc., es en gran medida índice del progreso o en su defecto retroceso de los ordenamientos Penales que se realicen o estén por realizar.

El Código de 1871 define al Delito como: "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda." Es conveniente recalcar que el término infracción, es tomado indistintamente del de acción, en el sentido de que la primera se desglosa como una violación a las disposiciones penales.

El Código Penal de 1929, lo define de la siguiente manera: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal." Esta definición es incompleta, en el sentido de que hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen.

Al respecto (25) Carranca y Trujillo opinan: "Este concepto sustancialmente idéntico al de acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, aunque más imperfecto que él, pues el Delito no viola la ley penal, sino antes al contrario hace posible su aplicación."

El Código de 1931: definió al Delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". Como analizamos los Legisladores están suprimiendo la calificativa de voluntariedad a la acción.

Cuello Calón opina (26): "Para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre decisión. "Es pues, la voluntad el fundamento de la imputabilidad, o sea que el acto u omisión son el elemento objetivo por medio del cual el sujeto activo manifiesta su voluntad.

(25) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Edición 1972, México D.F., p. 175.

(26) CUELLO CALON EUGENIO, Ob. Cit. por Carranca y Trujillo, p. 157.

Algunos de los doctrinistas definen al delito de las siguientes formas:

(27) Para Marco Antonio Díaz de León, Delito: Es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales. Este autor se concreta a mencionar la definición que establece el Código Penal Federal, en su artículo número 7 (siete), como observamos el ordenamiento Penal citado mantiene la noción puramente formal del Delito, no penetrando en su esencia.

(28) Para Rafael de Pina: Señala que el Delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley Penal. La definición que nos da este autor, es igual que la anterior variando solamente en que utiliza otros términos pero que significan lo mismo que la definición del Código Penal para el Distrito Federal, también solamente refiriéndose el aspecto formal del Delito.

(29) Para el doctrinista Francisco Carrara, Delito: es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Carrara es uno de los primeros autores que empiezan a fijarse en la necesidad

(27) MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, T. I. Edición 1986 México D.F., p. 382.

(28) RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, Edición XIV, México D.F., 1986, p- 207 y 208.

(29) Ob. Cit. por CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Edición XXV, México D.F., 1988, p.125 y 126.

de definir el delito desde el punto de vista formal, y además toma en consideración el aspecto esencial del Delito, como lo son una conducta imputable. Aquí surge lo que actualmente conocemos como parte esencial del Delito, refiriéndose a los elementos principales del Delito.

Existe una gran variedad de delitos entre ellos:

DELITO AGOTADO: Es aquél que, una vez consumado ha producido todos los efectos dañosos que su autor se proponía realizar.

DELITO COMPLEJO: Infracción penal susceptible de lesionar diversos bienes jurídicos.

DELITO CONEXO: Es aquella infracción penal que tiene con otra una relación más o menos estrecha, que autoriza para someter ambas a un mismo proceso, para llegar a un mejor conocimiento de ellas.

DELITO CONSUMADO: Es aquél que ha quedado plenamente realizado, con la concurrencia de todas las circunstancias necesarias para su ejecución de tal manera que el mismo se ajusta exactamente al tipo legal que lo define.

DELITO CONTINUO: Es aquél que consta de una serie de actos materialmente diversos entre sí, pero encaminados todos ellos a la realización de un mismo propósito delictivo. (Se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen).

DELITO CULPOSO: Delito por imprudencia.

DELITO DE ASALTO: Infracción penal consistente en la violación ejercitada sobre una persona, en despoblado o paraje solitario, con el propósito de causar algún mal, obtener un lucro o de exigir su consentimiento para cualquier fin.

DELITO DE IMPRUDENCIA: (No intencional o culposo) Es aquel acto u omisión que sancionan las leyes penales, cometido al incumplir con el deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

DELITO DE PELIGRO: Infracción penal cuya consumación no requiere que se produzca una lesión o daño concreto determinado, siendo bastante para que se ocasione la existencia de un riesgo.

DELITO DOLOSO: Delito intencional.

DELITO FLAGRANTE: Delito infraganti o flagrante es aquél en cuya ejecución es sorprendido el autor.

DELITO FORMAL: Es aquél para cuya consumación no se requiere la producción de ningún evento extraño a la acción misma del sujeto activo.

DELITO FRUSTRADO: Ejecución completa de los actos necesarios para la consumación de un delito cuyos resultados no se producen por causas ajenas a la voluntad del agente.

DELITO INSTANTANEO: Es aquél cuya realización se lleva a efecto por medio de un solo acto.

DELITO INTENCIONAL: Infracción penal cometida dolosamente con propósito conciente y deliberado.

DELITO MATERIAL: Es la infracción que para su consumación requiere la producción de un resultado externo.

DELITO NO INTENCIONAL: Delito de imprudencia.

DELITO PRETERINTENCIONAL: Delito representado por una acción u omisión cuyo resultado tiene mayor gravedad de la querida por el responsable.

DELITO PRIVADO: Son aquellas infracciones penales que no pueden ser perseguidas judicialmente sino a instancia de parte. (Querrela)

La definición legal en nuestro Estado se establece en el artículo número 11 (once) del Código Penal, el cual expresa textualmente: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible." El nuevo Código Penal del Estado asume las elaboraciones doctrinarias que tuvieron su comienzo con los tratadistas alemanes; ya que esta doctrina habla de un acto humano (Hacer lo que la ley prohíbe o dejar de hacer lo que manda), antijurídica (Infracción de la ley) típica (Infracción de una ley penal) y culpable (Infracción voluntaria), y además se agregan dos elementos: La imputabilidad (capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal) y la punibilidad (Merecedor de castigo, susceptible de castigo).

Aquí es donde surge una gran discusión y diversidad de opiniones entre autores, doctrinistas, legisladores ya que algunos señalan algunos elementos, en resumen; no existe un criterio uniforme en cuanto a ese tema, sin embargo nos guiaremos con los elementos esenciales del Delito que nos presenta nuestro ordenamiento Penal, los cuales son los siguientes:

- | | |
|-----------------|--------------|
| a) CONDUCTA | b) TIPICA |
| c) ANTIJURIDICA | d) CULPABLE |
| e) PUNIBLE | f) IMPUTABLE |

4.1.- CONDUCTA: El Delito ante todo es una conducta humana, para analizar este elemento los doctrinistas han utilizado diversas denominaciones, como lo son: ACTO, ACCION, HECHO.

Desde mi punto de vista es preferible utilizar el término CONDUCTA, dentro de él se puede incluir perfectamente tanto el

hacer positivo como el negativo. (El actuar y el abstenerse de obrar o sea, acción y omisión).

(30) Para Castellanos Tena: Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Acto: Es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

Hecho: Acontecimiento independiente de la voluntad humana susceptible de producir efectos en el campo del Derecho.

Al hablar de conducta, acto, acción, hecho nos estamos refiriendo a la voluntad del hombre, manifestada o producida por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho (omisión) exigido por la ley, todo lo cual producen cambios, efectos o consecuencias en el mundo exterior.

La característica común a todos los hechos punibles es la conducta humana, solo el hombre y el hacer y omitir de éste son castigables. Existieron hace tiempo penas y procesos contra los animales, pero ya han desaparecido.

Es indiscutible que sólo la conducta del hombre tiene importancia para el Derecho punitivo, dentro de esta rama del Derecho, el comportamiento humano se desarrolla por actos y omisiones, en las cuales interviene el hombre como sujeto activo de

(30) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ob. Cit., p. 115.

las infracciones penales, somos los únicos seres que decidimos voluntariamente el acto u omisión que realicemos, sabiendo de antemano las consecuencias jurídicas a que nos sujetaremos.

(31) Para Cuello Calón: La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Para el que suscribe la omisión consiste en un abstenerse de obrar, en dejar de hacer algo que legalmente debe de realizarse, lo cual lógicamente tendrá consecuencias jurídicas para su autor.

Como en la acción existe una manifestación de voluntad, igualmente en la omisión pero traducido en un no actuar voluntario, o sea que hay una decisión encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho Penal.

La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta eternamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción. En la expresión conducta, entendida como modo o forma de manifestarse, el externo comportamiento, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica satisfacción, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

(31) Ob. Cit. por Castellanos Tena Fernando, p. 118.

Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o en sentido estricto, en el segundo la acción negativa o inactividad, esta es la antítesis de la acción, también ella puede llegar a ser sometida a una valoración social y jurídica.

La voluntad del hombre es el arco y la flecha de la conducta típica. Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico depende de un acto de voluntad del agente. Cualquier actitud o modo de ser del hombre que no se refleje en un movimiento o inercia del cuerpo no es susceptible de ser abarcado por una figura típica.

Es evidente que si faltara la conducta como elemento esencial del Delito, éste no se configuraría, siendo la ausencia de conducta un aspecto impeditivo para la formación del Delito no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado.

4.2.- TIPICIDAD: Ya analizamos que para la existencia de un delito, es indispensable una conducta humana, la cual debe ser TÍPICA, o sea que la conducta debe coincidir con lo establecido por los preceptos legales, como los delitos. (tipo)

Para una mayor comprensión señalaremos algunas opiniones de tratadistas, con lo que respecta a este elemento del delito (TIPICIDAD).

(32) Para Rafael de Pina, Tipicidad: "Es la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del TIPO de Delito descrito por la ley penal".

(33) Para Porte Petit, Tipicidad: "Es la adecuación de la conducta a el TIPO". (NULLUM CRIMEN SINE TIPO), este elemento es esencial para la configuración del delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 (catorce) tercer párrafo establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". De lo cual se concluye que no puede existir delito si la conducta humana realizada no encuadra con la descripción que haga la ley del delito que se trate.

No debe confundirse el TIPO con la TIPICIDAD, para lo cual mencionaremos la definición de tipo: Para Castellanos Tena Fernando es: "La creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (34)

El concepto de acción, como indicación de conducta humana, es también para la ley, el punto de partida universal de la observación jurídica-penal. La circunstancia de que no existan en el Derecho Penal vigente, penas contra los animales, tiene su fundamento en el hecho de que han sido excluidos sin excepción todos los tipos

(32) RAFAEL DE PINA VARA, Ob. Cit., p. 459.

(33) Ob. Cit. por RAFAEL DE PINA VARA, P. 459.

(34) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Ob. Cit. P. 168.

jurídicos-penales que no se refieran a una conducta humana. De tal manera, la tipicidad es la base de la que depende toda conducta delictiva. Con otras palabras la TIPICIDAD es, en su significación más amplia, el fundamento y el presupuesto de la pena, ya nos encontramos en otro nivel cuando se desmembra este complejo y fundamental uniforme, en la acción, en la antijuridicidad y en la culpabilidad determinadas normativamente.

Con esto concluimos que la Tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la descripción que hacen las leyes de lo que es Delito. (TIPO) Aclarada la diferencia deducimos que la tipicidad es un elemento esencial para la constitución del Delito, ya que debemos de tomar en consideración que cuando la conducta humana no coincida por lo expresado por la legislación en sus normas, no podrá configurarse el delito.

La Tipicidad tiene una función importantísima para el Derecho Penal y esencialmente para la teoría del delito, ya que nos describe la conducta humana y cuáles de éstas son ilegales, es además consecuencia del principio legalista "Garantía de libertad".

Hay ausencia de tipo: cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de Tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no concuerda a él la conducta realizada.

Con esto se resume: Si la conducta humana realizada no coincide con lo establecido en el precepto legal, nos encontraremos

en una ausencia de Tipicidad, ya que no se reúnen los elementos descritos por la ley para la formación del delito, o sea que si la conducta del hombre no es típica, no podrá ser en ningún caso delictiva. (NULLUM CRIMEN SINE TIPO)

4.3.-ANTI JURIDICIDAD: Las leyes son físicas y culturales, las primeras expresan condiciones del ser, su cualidad es la permanencia, por lo que el hombre no puede sustraerse a ellas. Las culturales son aquellas leyes que ordenan y prohíben por las que la sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Tanto las normas físicas como las culturales son principios esenciales de la convivencia social, los cuales se encuentran regulados por el Derecho.

Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico, la ley el delito. La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura y físicas, reconocidas por el Estado. También se les suele denominar ilicitud, ilegalidad, injusto, etc...

(35) Para Carrara Antijuricidad es: "La contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado".

(36) Según Castellanos Tena la Antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el Tipo penal respectivo.

(35) Ob. Cit. por RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, P. 213.

(36) Ob. Cit. por FERNANDO CASTELLANOS TENA, P. 178.

Una acción es punible sólo si es antijurídica. La antijuridicidad o, como se acostumbra decir en la actualidad, el injusto, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible. Esta antijuridicidad significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico, en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor. Si no se infringe el Derecho, no existe ni culpabilidad ni pena en sentido jurídico.

La antijuridicidad de las acciones que caen dentro del campo Penal, en nuestro Derecho se presupone por el solo hecho de tipificarlas y de sancionarlas, así, toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica, y no será antijurídica una acción que por ella no esté tipificada y sancionada, así sea, desde le punto de vista ético, de ilimitada gravedad. Esto mismo se consagra en la Constitución General de la República Mexicana, al establecer en su artículo 14 (catorce): "Si no es por ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito de que se trata".

Puede darse una conducta humana típica, que se encuentre en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica ya sea por presentarse condiciones que tengan el poder suficiente de excluir la antijuridicidad de la conducta humana típica. Al presentarse estas causas justificantes no se integrará el Delito, por falta del elemento esencial antijurídico.

4.4.- CULPABILIDAD: Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además CULPABLE. Consideramos que una conducta es culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas entre el autor y su conducta, debe serle jurídicamente reprochada.

La culpabilidad reviste dos formas DOLO Y CULPA, según el sujeto activo dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (DOLO), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (CULPA). Ahora en el Código Penal de nuestro Estado, artículo 40 fracción III, se incluye la PRETERITENCIONALIDAD, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Dichos presupuestos muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor. No toda conducta antijurídica de una persona está sancionada con una pena. Para ello, es necesario, como se deduce de la definición general del hecho punible, que tal conducta sea personalmente imputable. Esta imputabilidad da lugar a la responsabilidad jurídico-penal. Con arreglo al Derecho Penal vigente, se debe imputar personalmente y castigar sólo una conducta que sea, de una u otra manera CULPABLE.

El Derecho Penal ha pasado, desde el criterio de la responsabilidad por el resultado, al de la responsabilidad por la culpabilidad, que es, precisamente, el criterio moderno.

Podemos decir concretando: Por el sentido de la pena exigimos que ésta alcance solamente a aquél cuya conducta personal demuestra como justificada la imposición del mal penal, y que sólo lo alcance en este caso. Hablaremos, entonces, de culpabilidad punible.

Las características legales de la culpabilidad son:

a) Su imputabilidad. El autor debe poseer una constitución mental normal.

b) La forma de la culpa: Expresada en dolo, culpa y últimamente agregándose la preterintencional.

c) La ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad.

d) Reprochabilidad del acto realizado.

(37) Para Castellanos Tena Fernando: Considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

(38) Según Villalobos: La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y

(37) Ob. Cit., P.234.

(38) Ob. Cit., por CASTELLANOS TENA FERNANDO, P. 234.

prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Villalobos es uno de los primeros tratadistas que hace distinción de las formas de la culpabilidad, dolo, intención delictuosa. Culpa, descuido de las precauciones exigidas legalmente.

(39) Dolo: Según Castellanos Tena, consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

(40) Culpa: Existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

(41) Preterintención: Es cuando se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Con esto se reconoce que la preterintención es una suma de dolo y culpa, ya que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica. Debemos de señalar que hay casos en que el sujeto activo, realiza la conducta penalmente prohibida por la ley, pero sin conocimiento, voluntad de realizarlo; o sea faltando el elemento esencial tratado; no logrando con esto

(39) Ob. Cit., P. 239.

(40) Ob. Cit., CUELLO CALON EUGENIO, P. 325.

(41) Ob. Cit., por CASTELLANOS TENA FERNANDO, P. 252.

completarse ni pensarse el delito realizado. (causas de inculpabilidad) ejemplo: Cuando una persona es mandada por otra a tapar una sequia, resultando que ésta no era de la propiedad de la persona que ordenó se tapara, sino de otro ajeno a ésta situación.

4.5.- PUNIBILIDAD: Respecto a este punto los tratadistas no logran ponerse de acuerdo en cuanto si es o no elemento esencial del delito. Sin embargo nos adecuamos a la línea que nos marca nuestro Código Penal de nuestro Estado, en su artículo número 11 (once). "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

(42) Para Castellanos Tena, PUNIBILIDAD: Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

La generalidad de los tratadistas coinciden en señalar como significado de la punibilidad a el merecimiento de la pena prevista por la ley, por la realización de una conducta delictiva inexcusable. Podríamos nosotros resumir el significado de la punibilidad en tres aspectos importantes a saber:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Imposición de sanciones cuando se reúnan los elementos del delito.
- c) Aplicación de las penas establecidas.

(42) Ob. Cit., P. 276.

Enorme ha sido el debate doctrinario sobre la naturaleza y fines esenciales de la pena, podemos decir que principalmente dos son las más importantes corrientes sobre este problema, a saber:

a) Las teorías retribucionistas y reparatorias de la pena: Para estas concepciones la pena es la justa consecuencia del delito cometido. (Si el bien merece el bien, el mal merece el mal). Atendiendo a este fin preponderante de la pena deberá ser intimidatoria, ejemplar, correctiva y eliminatoria. Los partidarios de estas teorías sostienen que la prevención especial no puede considerarse como uno de los fines de la pena.

b) Las teorías de la pena como medio de readaptación social del delincuente el fin verdadero de la pena.

Para que la pena tenga aplicación es necesario que se cumplan las condiciones objetivas en la conducta humana que establecen los legisladores, al no reunirse estas exigencias objetivas de punibilidad dichos actos del hombre no tendrán carácter delictivo y serán simples infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas. Con ésto concluyo que la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino una consecuencia de éste. sin embargo como se hizo mención seguiremos lo establecido por el Código Penal de nuestro Estado en su artículo número 11.

La punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad, como no sancionables. (EXCUSAS ABSOLUTORIAS).

(43) EXCUSAS ABSOLUTORIAS: Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Si la acción no es punible, no podrá integrarse el delito; sólo se excluye la posibilidad de punición.

4.6.- IMPUTABILIDAD: Continúan las diferencias entre los doctrinistas, unos considerando a la imputabilidad como elemento esencial del Delito, y otros la ubican como un presupuesto de la culpabilidad.

Según mi opinión la IMPUTABILIDAD: Es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal.

(44) Para MAX ERNESTO MAYER: la Imputabilidad es la posibilidad condicionada por la SALUD MENTAL y por el DESARROLLO DEL AUTOR, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el Derecho Punitivo sólo es alguien aquél que, por sus condiciones psíquicas,

es sujeto de voluntariedad. La recopilación legal de la Imputabilidad; ,no presenta una serie de posibilidades.

(43) CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 278.

(44) Ob. Cit., por CASTELLANOS TENA FERNANDO P. 218.

En primer término el Código Penal Italiano adopta una fórmula positiva; basado esencialmente en la capacidad del sujeto activo de entender y de querer. Los supuestos de la Inimputabilidad se deducen a partir de la descripción legal general que se tiene. La Legislación Mexicana mayoritaria, fija las hipótesis de la inimputabilidad o de responsabilidad social sin culpabilidad. Hubo un proyecto distrital en 1958, el cual adoptaba la fórmula positiva de la capacidad por otra parte, y además fijaba los excluyentes por la otra.

El Código Penal de nuestro Estado; hace una descripción general de los excluyentes con referencia a una fórmula de Imputabilidad que establezca el valor penal de aquéllas en función de las consecuencias sobre la capacidad. (DESCRIPCION BIOLOGICA-PSICOLOGICA).

Toda aquella persona que realiza un hecho tipificado como delito, deberá de dar cuenta a la sociedad por su actitud realizada (Responsabilidad), o sea que están obligados a responder de él. De aquí se deriva una relación entre el sujeto activo del delito y el Estado, por la cual éste declarará que aquél obra culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Pero sólo aquél que, siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es culpable.

(45) Según Castellanos Tena Fernando: para ser IMPUTABLE, es necesario:

a) Tener desarrollada la mente y no padecer alguna anomalía psicológica que lo imposibilite para entender y querer realizar el acto.

Según los libero - arbitristas; para ser el sujeto responsable debe poseer, al tiempo de la acción:

a) Discernimiento y conciencia de sus actos.

b) Gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu.

c) Poder elegir libremente en forma voluntaria.

Para Cárdenas Arizmendi y Ojeda Rodríguez M; será Imputable aquél sujeto que ha llegado a la causa en forma voluntaria, para luego proceder a determinar la vinculación de su conducta y el resultado en el momento de la comisión del delito. (DOLO, CULPA, PRETERINTENCION).

(46) García Ramírez comenta al respecto, será Imputable aquél sujeto que no padezca:

(45) CASTELLANOS TENA FERNANDO P. 219.

(46) GARCIA RAMIREZ SERGIO. MANUAL DE PRISIONES. Edit. Porrúa, S.A. 2a. Edición, México, D.F., 1980, p. 104.

a) Enfermedad mental transitoria o permanente, al momento de la comisión del hecho delictivo.

b) Desarrollo mental. (La perturbación y la insuficiencia psíquica, privan de Capacidad de Derecho Penal).

Desde nuestro punto de vista la Imputabilidad se determina por un elemento físico representado por la edad y otro psicológico, consistente en la salud mental, consecuentemente el desarrollo mental está íntimamente relacionado con la edad.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Ahora son IMPUTABLES quienes:

a) Tienen buen desarrollo mental (normal).

b) No padezcan alguna enfermedad psicológica que los impida para entender y querer realizar la conducta delictiva.

c) Sean mayores de 16 años, además.

d) Todos estos elementos deben de existir al momento de la ejecución del hecho delictivo.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho

realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, o sea, a los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por la ley del Estado.

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

Continuará siendo IMPUTABLE aquél sujeto que voluntariamente en forma dolosa o culposa se procuró alguna enfermedad psicológica que lo impida entender y querer realizar la conducta delictiva. ejemplo: (47) JURISPRUDENCIA: EMBRIAGUEZ NO EXCLUYENTE. La inconciencia producida por la ebriedad no excluye la responsabilidad del acusado si éste llega a tal estado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes.

(49) JURISPRUDENCIA, Cit. por. CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OJEDA RODRIGUEZ CUAUTEMOC, Editorial Porrúa, México D.F., p. 182.

CAPITULO V

5.- IDEA GENERAL DE LA INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es soporte esencial de la culpabilidad y por lo tanto, es indispensable para la formación de la figura delictiva. Se afirma que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales, la inimputabilidad constituye su aspecto negativo, ya que las causas de esta son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Por encima de ciertas discusiones doctrinarias, el Código Penal de Guanajuato reúne la materia de la Inimputabilidad en un capítulo especial, concretando así legalmente, la teoría del delincuente, fuera ya y distinta de la teoría del delito.

El artículo 35 del Código Penal de Guanajuato establece que es inimputable quien atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

Tradicionalmente se ha sostenido que la imputabilidad es la capacidad para responder ante el Derecho Penal derivada de la salud mental, desarrollo espiritual y conciencia, sin embargo, la nueva ley no pierde de vista que la conciencia es una facultad intelectual que nos permite vincularnos en el mundo exterior y que no es posible llegar a una conducta positiva en estado pleno de inconciencia como lo hacía la vieja Ley. Esta perturbación

puede ser patológica o no patológica pero en ambos casos puede determinar la Inimputabilidad.

2.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

En el ordenamiento Penal local, del artículo 35 podemos inferir los supuestos que traen como consecuencia la incapacidad de entender y de querer, es decir, las causas de Inimputabilidad, a saber:

- a) Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.
- b) Desarrollo psíquico incompleto o retardado, y
- c) Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

La solución que acoge este dispositivo legal es una descripción general de las excluyentes con referencia a una fórmula de imputabilidad que establezca el valor Penal de aquellas en función de las consecuencias sobre la capacidad. De esta manera, se encuentran comprendidos aquí los supuestos que casuísticamente manejan otras legislaciones, como el estado toxicoinfeccioso, sordomudez, oligofrenias, etc..

Una corriente muy difundida alcanza a advertir dos hipótesis básicas de exclusión de la imputabilidad: la enfermedad mental, sea transitoria o permanente el

padecimiento, la falta de desarrollo mental, expresa sobre todo, legislativamente, en la minoridad y en la sordomudez. Así las cosas, la perturbación y la insuficiencia psíquicas privan la capacidad de Derecho Penal, dicho esto en términos generales.

Al respecto, el Código Penal de Guanajuato postula diversas hipótesis como son:

a) Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, aquí se involucra tanto el trastorno permanente como el transitorio, pues no importa la duración del padecimiento, este ordenamiento se refiere a la enfermedad mental vinculándola con una determinada repercusión: anular la capacidad de comprensión y autocontrol.

b) Desarrollo psíquico incompleto o retardado. Sergio García Ramírez (48) opina: Que bastaría con decir INCOMPLETO, pues el retardo no es completo, ni podría serlo en ningún caso, se trata de un desarrollo que aún no alcanza madurez y que, por lo mismo, aparece como incompleto en el momento de surgir la condición criminal. Con su fórmula del desarrollo psíquico, el Código de Guanajuato con la incorporación de todos los supuestos tradicionales: minoridad, sordomudez y eventualmente ceguera. Ahora bien, no se declara la inimputabilidad tabla rasa, sino se vincula con una conveniente referencia a la capacidad.

En el nuevo Código Penal Comentado, Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez (49), comentan sobre este supuesto lo siguiente:
La ley al decir desarrollo psíquico'

(48) Ob. Cit., por Castellanos Tena Fernando, p. 228.

(49) Ob. Cit., p. 38.

incompleto quiere referirse, a la sordomudez, la ceguera y a cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea y la esfera de normas a que se encuentra sometido. El desarrollo psíquico retardado se refiere a supuestos de retraso mental como por ejemplo: los casos de oligofrenias (idiotia, imbecilidad, etc.), las reflexiones anteriores nos llevan a concluir necesariamente que la fórmula de la ley encuadra dentro de un criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico y no sólo psiquiátrico-psicológico.

Conforme al criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico, para decidir si existe o no imputabilidad es indispensable determinar la existencia de la causa, luego, precisar las consecuencias de la misma en el sujeto para que finalmente sea el Juez quien resuelva con base en las peritaciones del caso, pero siempre será el órgano jurisdiccional el que decida en última instancia, por tratarse de un juicio axiológico, no puramente psiquiátrico o psicológico, como ya se ha establecido.

c) Grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en cuanto a la causa de la perturbación, nos permite suponer que quedan incorporadas excluyentes tales como el justo dolor, y el miedo grave o el temor fundado como han querido algunos tratadistas y cierta jurisprudencia pese a la calificación que otros doctrinarios hacen del miedo y del temor bajo el rubro de las causas de inculpabilidad. Este caso no podrá aplicarse ninguna medida, toda vez que el sujeto no requiere ninguna curación y no es posible aplicársele pena por ser inimputable.

3.- LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

El artículo 36 del Código Penal vigente, establece que el agente que, por efecto de las causas de inimputabilidad, en el momento de la acción u omisión sólo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de lo establecido por la ley para el correspondiente delito.

Se trata del tema que doctrinariamente se conoce como imputabilidad disminuida, es decir, cuando existe una notoria y sensible disminución de la capacidad de entender y de querer, pero sin dar lugar a una grave afectación del psiquismo, o sea, ya no es el caso de absoluta incapacidad, sino sólo de una disminución importante. Se filtra aquí la antigua cuestión del discernimiento, que a éste supeditó la medida del reproche penal, y por lo mismo, de la sanción consecutiva. Aquí cabe preguntarse ¿Es posible medir el discernimiento, la conciencia y la cantidad o el grado de inhibición? Si es factible esta medida ha de tener consecuencias jurídico-penales. Alguna vez dijo Jiménez de Asúa (50), respecto a este tema: Es absurdo que se someta a una pena disminuida a aquellos hombres que por ser enteramente locos son más peligrosos, porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres enteramente sanos y saben escoger los medios y las ocasiones para realizar sus propósitos.

(50) Ob. Cit., por García Ramírez Sergio, Manual de Prisiones, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México 1980, p. 105.

4.- LA MINORIDAD EN ESPECIAL.

El artículo 39 del Código Punitivo del Estado, establece un supuesto específico al señalar que no es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciseis años.

Un sujeto que infrinje la ley penal antes de los 16 años queda sometido a un tratamiento tutelar administrativo. Se sigue un criterio psiquiátrico al establecer arbitrariamente un límite de edad a partir del cual se es capaz para el Derecho Penal. Se excluye al menor con un criterio biológico sobre la inimputabilidad y lo pone en manos de una ley especial. Se opina que lo adecuado sería que en cada caso concreto existiera un dictamen pericial, a efecto de determinar si el sujeto mayor o menor de 16 años fue o no capaz en el momento de cometer el delito.

La fijación de una edad límite para todos los individuos no resuelve eficazmente algunas cuestiones, entre ellas las del menor que no llega aún a la edad de imputabilidad, pero que realmente es capaz de entender y querer, es decir, materialmente imputable, aunque formalmente inimputable, y de la aplicación y ejecución de la medida, en sus casos respectivos, cuando el agente llega a la mayoría de edad antes de ser juzgado o antes de que se agote dicha medida.

La ley Penal en Guanajuato se separa de la práctica mayoritaria en los Códigos respectivos de los Estados, que fijan la edad de capacidad a los 18 años, y opta por los 16 años, al igual que en el Estado de Michoacán. En estas condiciones es difícil admitir

que un mismo sujeto fuera psicológicamente capaz en el Estado de Michoacán e incapaz de delinquir en la capital del país.

Estrictamente, la criminología delata hoy mayor precocidad delictiva, que asociada a una más temprana madurez reduciría en forma consistente el ámbito de la minoridad para los efectos penales. Se considera que desde el punto de vista político-criminal, la pena no es solución a este problema, empero hoy día la prisión más corrompe que alivia, sin embargo, sí parece pertinente determinar cuando un sujeto, aunque sea menor de 16 años, es imputable o no.

CAPITULO VI

6.- LOS MENORES INFRACTORES.

Todos los menores, por su condición de seres humanos, representan la misma importancia para la colectividad y para el legislador. Los que desenvuelven su existencia sin sombras ni tropiezos, proyectándose en la diaria superación que es augurio de integridad individual y de utilidad social, son acreedores, incluso a estímulo esforzado y conciente por parte de los demás miembros de la sociedad. Sin embargo la mayor preocupación la despiertan necesariamente los menores que ya han cometido actos delictivos y, en orden decreciente, los que todavía no delinquen, pero que viven en circunstancias y condiciones que pueden conducirlos a la criminalidad, porque estos dos sectores reclutan a los seres más peligrosos para la comunidad, a los que se encuentran en grave peligro que es preciso detener. Los menores peligrosos y los menores en peligro presentan, como rasgo común, una existencia socialmente irregular.

La época actual se significa por la precocidad de los delincuentes y el gran aumento de la criminalidad. El sentido de responsabilidad individual y colectivo se ha ido enervando, materializándose los seres humanos en aras de un egoísmo que todo lo corroe y destruye. Por eso no es extraño que en el orden familiar el menor, indefenso, a la deriva muchas ocasiones sea la víctima de los apetitos insaciables de sus progenitores del egoísmo sin límites, en que se desenvuelve la humanidad. Debemos aceptar que los Gobiernos en muchas partes se olvidan y descuidan de la

atención que merecen los niños abandonados, enfermos o descuidados por sus mayores.

(51) MENOR INFRACTOR: Persona menor de edad que comete un delito.

El Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes infractores, y ha pasado a convertirse en obra benéfica. Modernamente a los menores de 16 años que cometen algún delito, conforme a nuestra legislación queda sujeto a una tutela especial cuyo fin será reeducarlos y no aplicarles pena alguna.

(51) Al respecto Carranca y Trujillo señalan: El Derecho Penal, ha desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes delincuentes, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria.

Todos los doctrinistas y legisladores coinciden en establecer que el menor no debe sufrir prisión ni hallarse recluido en los mismos establecimientos que los adultos, ni ser sometidos a los procedimientos usuales para con éstos, ni ser juzgados por Jueces comunes.

La preocupación nacional por la prevención del delito en relación con los menores de conducta antisocial ha tenido gran auge en algunos Estados; ya que han creado tribunales de Menores, como ejemplo: Querétaro, Gro.; Guadalajara, '

(51) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1972, México, D.F. p. 408.

Jal.; Monterrey, N.L.; Distrito Federal, etc. También en nuestro Estado se creó un Instituto Tutelar, cuyo objetivo esencial es la guarda y adecuada educación de los menores de 16 años.

6.1.- AREAS QUE INFLUYEN EN EL COMPORTAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.: Al analizar las causas de cualquier conducta humana tenemos que observar el concepto de SER, el cual nos da las pautas o influencias que intervienen como generadoras de sus hechos conductuales.

De tal análisis concluimos que en el comportamiento de un infractor, se muestra la intervención de factores Biológicos, Psicológicos y Sociales.

(52) Rodríguez Manzanares opina al respecto: "Los diversos factores se entrelazan, se mezclan, se combinan, hasta dar ese fatídico resultado, que es la delincuencia".

Analizaremos brevemente los factores Físicos, Psicológicos y Sociales.

A) Area Física:

El factor hereditario: No está demostrada la transmisibilidad de los caracteres psíquicos, menos se puede afirmar la herencia de las tendencias criminales.

(52) Ob. Cit. por TOCAVEN, ROBERTO. Menores Infractores. Editorial Edicol, S.A.; Edición 1976, México, D.F. p. 26.

También es necesario mencionar o estudiar las particularidades físicas del padre, de la madre y los parientes próximos y su efecto en cuanto a la influencia que siempre han de ejercer en la conducta de los hijos.

(53) Tocaven Roberto comenta: Aunque no puede invocarse prueba irrefutable alguna en apoyo de la herencia criminal, sí puede heredarse cierta potencialidad propicia a establecer un marco dentro del cual puede ejercer influencia el ambiente en cuanto a la formación de tendencias delictivas.

En la criminalidad infantil o juvenil, interesa sobremanera la insanidad de los progenitores, que se debe investigar lo más posible, con referencia sobre todo a la madre durante la época concepcional, a lo largo del embarazo y durante el alumbramiento. Los accidentes que hubieren sufrido, los traumas anatómicos o psíquicos, las deficiencias higiénicas y nutritivas durante el embarazo tienen consecuencias en el organismo del nuevo ser, demostrando el valor de la herencia en la constitución física y mental de los descendientes.

Además debemos de destacar el alcoholismo, el uso de drogas, estupefacientes, de enfermedades como la sífilis, tuberculosis, deficiencia mental, etc., ya que aunque algunos de estos males tienen que ser descartados en cuanto a '

(53) TOCAVEN, ROBERTO. Menores Infractores, Edit. Edicol, S.A. Edición 1972, México, p. 27.

posibilidades de propensiones hereditarias, siempre han de ejercer su efecto en cuanto a sus potencialidades, que unidas a la presión de un ambiente malsano, llegan a despertar en el individuo, tendencias delictivas.

Debemos de concluir que los factores personales de anomalías psíquicas o físicas, simultáneos o sucesivos, son los que constituyen la causa más próxima de la delincuencia infantil.

La frecuencia de las causas biológicas adquiridas después del nacimiento como responsable de la conducta infractora es innegable; entre las principales se debe señalar:

a) Deficiencia Física: El cuerpo humano está sujeto a muchos accidentes, cuyo resultado es a menudo un defecto más o menos permanente.

Un niño carece de inhibiciones y naturalmente, no hace intento alguno por ocultar su curiosidad o abstenerse de hacer observaciones en público, acerca de su defecto o de ridiculizar a su compañero. Sus intenciones pueden ser de simpatía o de malicia y tiende a ser abiertamente franco en sus comentarios y en la expresión de sus opiniones. De un modo menos intencional, se aparta del compañero deformado, o lo obliga a tomar una posición social inferior o inclusive se le designa con un sobrenombre relacionado con su defecto o enfermedad que padezca.

Todo ésto, propicia y conforma en el sujeto que los experimenta, complejo de inferioridad y resentimiento contra la sociedad, que muy posiblemente lo llevará a actitudes como la vagancia y la mendicidad o a actividades infractoras. Es indiscutible que todo defecto físico o enfermedad mental son características que generalmente presenta un menor infractor.

b) Alcoholismo y Toxicomanía: Es bien conocida la importancia criminal de los menores que realizan los actos delictivos bajo el influjo del alcoholismo y/o las drogas. En estado tóxico se observa una debilidad en la capacidad inhibitoria, con el consiguiente desarrollo de acciones desconsideradas, irreflexivas y discordantes, y generalmente de fondo antisocial e infractor. Cuando el menor se ubica en una toxicomanía de mayor o menor grado, los sujetos llegan a olvidar los propios intereses, a estudiar de mala voluntad, a preferir el ocio y el vagabundeo, a abandonar la familia cuando la tienen, a darse al parasitismo, a llegar a ser pervertidos y violentos.

El alcoholismo tiene importancia criminógena por las taras y lesiones hereditarias que produce en los descendientes, como resultado de la alteración en las glándulas (Tiroides, Pituitaria, Sexuales), entre esta herencia desafortunada, hay que citar la Epilepsia, la deficiencia mental, neurosis, las taras y los padecimientos convulsivos.

En las estadísticas abundan casos de menores de existencia socialmente irregular, incluyendo delincuentes, cuyos progenitores han sido alcohólicos.

La salud, la economía, la moralidad, las buenas costumbres, la cohesión familiar, recibe sus constantes embates, los sanatorios están poblados de alcohólicos y drogadictos, la malvivencia, vagancia, la prostitución y la criminalidad (asociación delictuosa, robos, lesiones, injurias, calumnias, daños, homicidios, etc.) tienen su origen en gran proporción, en el alcoholismo y la drogadicción.

B) Area Psicológica:

El comportamiento irregular o infractor de un menor tiene su origen desde el punto de vista psicológico como resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustrantes, inhibitorias o destructivas.

Lo que en sí han coincidido Legisladores, Doctrinistas, así como médicos es que: Cualquier experiencia frustrante en el ser humano engendra agresividad, la cual sólo tiene dos formas posibles de expresión: o se refleja (originando conflicto en su medio) o se almacena (autoperjudicándose).

La actuación impulsiva, agresiva e incontrolable por las características de inmadurez, (para acatar las normas socioculturales de su medio), limitación intelectual, (para desenvolver la conducta), estímulos frustrantes (desquician el yo), son propias de la infancia y adolescencia; que dan como resultado una desadaptación al medio social en que viven.

(54) Opina al respecto Tocaven, Roberto: "Toda personalidad mal estructurada es susceptible de cometer"

(54) Ob. Cit. p. 33.

infracciones, dada la falta de resistencia a la frustración, la incapacidad para manejar la agresividad y la escasa aptitud de adaptación.

C) Area Social:

En la sociedad en que vivimos, existen múltiples factores que influyen marcada y negativamente en el desarrollo conductual del menor infractor.

El Núcleo Familiar: Esta célula social resiente los cambios económicos, políticos, sociales, intelectuales, etc.. Es indiscutible que el medio familiar influye de modo notable, fijando rumbos a la conducta.

La familia es la base y estructura fundamental de la sociedad, porque en ella se realizan los más altos valores de la convivencia humana. Es la unidad básica de desarrollo y experiencia, de realización y fracaso, también la unidad básica de la enfermedad y la salud.

Las actitudes y acciones emocionales de cualquier miembro de la familia, se expresan en lo que necesita, cómo intenta conseguirlo, qué está dispuesto a dar en retribución, que hace si no lo consigue, y cómo responde a las necesidades de otros.

Si existe una familia con padres físicamente sanos es lógico esperar un niño sano físicamente, pero si psicológicamente los padres muestran alteraciones neuróticas, tanto el niño como el ambiente familiar van a estar sometidos a agresiones emocionales que, en un momento dado, van a modificar en forma negativa, la personalidad del menor y la estructura y clima emocional de la familia.

Las perturbaciones emocionales de los individuos contribuyen en las experiencias de la vida familiar, es la familia el punto de reunión y difusión de los elementos físicos y psíquicos que forman o destruyen.

Es en la familia donde se inicia la tarea de socializar, educar al menor, moldeando el desarrollo de su personalidad, determinando en gran parte su destino mental.

La educación escolar o la falta de ésta, forman un gran papel en el desarrollo mental del menor, ya que entra a un medio totalmente distinto, donde conoce y siente un ambiente neutral, donde habrá de conquistar por sí mismo su hogar, adaptarse a normas inevitables, va a conocer también la democrática igualdad ante una autoridad.

El desempeño laboral por parte de los menores es un factor desencadenante de la desadaptación social y de la aparición de sus consecuencias, ya que ésto proporciona la oportunidad de vivenciar (originar) incapacidad por inmadurez, limitación para desenvolver la conducta y ser prematuramente blanco de estímulos frustrantes.

En la infancia y adolescencia, el medio laboral puede ser su núcleo francamente criminógeno. Haciendo a un lado los trabajos ilegales para los menores como en centros de vicio, expendios de bebidas alcohólicas, billares, etc. Nos referimos a las repercusiones psico-sociales que se observan en los menores que trabajan ilegalmente.

Las características esenciales para que el menor entre en conflicto con la sociedad y la justicia son los siguientes: Trabajo en la calle, ocio, falta de moral, poseer una nula o deficiente educación, enfermedades, vicios, etc.

6.2.- LA MENOR EDAD EN LAS LEGISLACIONES: En éste tema de responsabilidad punitiva de los menores las legislaciones siguen dos criterios; el criterio clásico y el criterio moderno.

a) **Criterio Clásico:** En las ideas de esta escuela se inspiraban los ordenamientos que establecían tres épocas:

1.- De irresponsabilidad absoluta, durante la infancia.

2.- De irresponsabilidad dudosa, durante la adolescencia, en la cual se examinaba el discernimiento del agente.

El examen de discernimiento que tanta importancia tuvo en el Derecho Penal Clásico, ha perdido en gran parte su interés, ésto debido a la imposición de una edad fija (16 años) para imputable y por tanto se prescinde de esta investigación tan importante en esta época.

3.- De irresponsabilidad atenuada durante la edad juvenil.

Algunos códigos no prevenían el periodo de irresponsabilidad absoluta, de modo que siempre admitían la responsabilidad aun cuando fuere dudosa.

Lo que sí debemos de tener presente, que estas épocas han sufrido una gran evolución debido a la precocidad de los menores infractores.

b) El Criterio Moderno, ya implantado en gran número de países y Estados señala una edad de 14 a 16 años según las diversas leyes, durante la cual el menor no puede ser ni procesado, ni condenado, sino tan sólo sometido a medidas educativas y reformadoras e incluso a un tratamiento médico si su estado lo exigiera, y otro periodo que es hasta los 18 ó 20 años por regla general, en el que se aplican medidas puramente correccionales inspiradas en un sentido de mayor severidad.

Los códigos de 1848 y 1870 dividieron la menor edad en tres grupos, hasta los 9 años se presumía la irresponsabilidad, desde esta edad hasta los 15 años, era preciso verificar el examen de discernimiento del menor, si no existía se le declaraba inimputable, en caso contrario, era declarado responsable estimándose su edad como atenuante.

El Código de 1871 estableció consecuente con los postulados que lo inspiraron, como base para definir la responsabilidad de los menores, su edad y su discernimiento, declarando al menor de nueve años exento de responsabilidad, amparado por una presunción inatacable, al comprendido entre los 9 y 14 años, en situación dudosa que aclararía el dictamen pericial; y al de 14 a 18 años, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra. Tal criterio se completó con un régimen penitenciario progresivo, correccional, en establecimientos adecuados.

El Código de 1929 declaró al menor socialmente responsable, sujeto a tratamiento educativo a cargo del Tribunal para Menores, creado por la Ley en 1928. Estableció sanciones de carácter especial, tales como arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícol y navío-escuela. La Ley procesal concedió a los Jueces de Menores, libertad en el procedimiento, pero con la salvedad de que se sujetarían a las normas constitucionales en cuanto a detención, formal prisión, intervención del Ministerio Público, libertad causal, etc.

El Código de 1931 estableció categóricamente la siguiente base: dejar al margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa.

Es interesante mencionar las características esenciales de los tribunales para menores en toda la República.

a) La idea principal es la educación, ya que predomina en las determinaciones del Tribunal.

b) La política de los Tribunales para Menores no puede ser otra que proteger al menor moralmente abandonado, que estando privado de vigilancia y apoyo físico y moral, cae en la delincuencia.

c) El Tribunal es colegiado. (Médico, Trabajadora social o Maestra Jurista).

d) El procedimiento está alejado de todo formulismo con la finalidad de infundir en los niños el menor temor y obedecer así declaraciones sinceras y espontáneas.

e) La personalidad del menor infractor es estudiada en cuatro secciones: Médica, Psicológica, Pedagógica y Social.

f) El Ministerio Público no interviene en absoluto, pues su función persecutora de los delitos no tiene objeto.

g) Las medidas que acuerda el Tribunal no son definitivas pudiendo modificarse, revocarse o reformarse por el mismo Tribunal.

6.3.- LA MENOR EDAD EN EL CODIGO PENAL VIGENTE:
Según la legislación en México, Menor es aquella persona que no ha cumplido 18 años de edad.

Nuestra Constitución Política General en su artículo 34 (treinta y cuatro) expresa: "Son ciudadanos de la República; los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de Mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

- 1) Haber cumplido 18 años.
- 2) Tener un modo honesto de vivir.

Estamos de acuerdo que es distinto; hasta cuándo se le considera al ser humano como ciudadano de la República, que la mayoría de edad; sin embargo nuestro análisis es encaminado en lo siguiente: Desde nuestro punto de vista'

los Legisladores al establecer el requisito de 18 años de edad para ser ciudadano de la República; es porque consideran que a esta edad el ser humano es plenamente capaz de ser sujeto de derechos y de obligaciones, o en otros términos: el mayor de edad al realizar determinada conducta con plena capacidad de entender y querer el resultado deseado, es por lo tanto plenamente responsable de sus actos, o sea que a la edad de 18 años se logra la plena madurez de la vida, ésto como regla general.

El Código Civil vigente en el Estado, en su capítulo II (dos) titulado "DE LA MAYOR EDAD". En el artículo 694 expresa: La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos. Este artículo fue reformado en 1970; ya que anteriormente se fijaba el inicio de la mayoría de edad a los 21 años. Diversas opiniones comentan que el motivo por el cual se disminuyó a 18 años fue de fines políticos ya que en ese año era necesario que más personas participaran en las elecciones populares.

Como se observa de esta pequeña síntesis se es mayor de edad a los 18 años; la edad tiene gran importancia para todas las ramas del Derecho, ahora analizaremos la edad en el Derecho Penal base de este humilde trabajo de tesis.

La edad tiene honda influencia en el Derecho Punitivo; ya en el más antiguo Derecho Romano y específicamente en la ley de las XII (DOCE) Tablas se penaba a los impúberes con una pena menor. Posteriormente se empezaron a hacer distinciones; Los infantes (hasta 7 (siete) años), los impúberes (hasta los 10 1/2 diez años seis meses), y las hembras (hasta los 9 1/2 nueve años seis meses), desde esta edad era utilizado el examen de discernimiento.

los menores (desde los 14 a 18 años) a todos éstos se les penaba con menos vigor que a los adultos.

Actualmente en la mayoría de países, se señala la edad de 14 a 16 años, durante la cual el menor no puede ni ser procesado, ni condenado, sino tan sólo sometido a medidas educativas y reformadoras incluso a un tratamiento médico. También se establece otro periodo de 18 a 20 años en el cual se aplican medidas puramente correccionales inspiradas en un sentido más severo.

Nuestro Código Penal Federal, en su título sexto, capítulo único, de los menores en su artículo 119 señala lo siguiente: "Los menores de 18 años que cometan infracciones de las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Como nos damos cuenta el Código Penal mencionado, está plenamente concorde con toda la legislación que considera la mayoría de edad a los 18 años.

Ahora bien nuestro Código Penal vigente establece la mayoría de edad a los 16 años cumplidos, ya que en su artículo 39 establece lo siguiente: "No es imputable quien en el momento del hecho es menor de 16 años", o sea que si un sujeto infrinje las normas penales antes de los 16 años, se considerará inimputable, quedando sujeto a tratamiento tutelar administrativo.

Como se desprende se sigue un criterio psiquiátrico al establecer arbitrariamente 16 años a partir del cual se es capaz para el Derecho Penal.

Nuestro Código Penal vigente sigue un criterio moderno ya que al igual que varios Estados de la República como son Jalisco, Veracruz, etc., se señala la edad de 16 años para ser sujeto penalmente, sin embargo con este límite de edad se crean una serie de incongruencias y problemas, que analizaremos en el punto siguiente.

6.4.- PROBLEMÁTICA DE LA EDAD:

Como se ha mencionado en puntos anteriores, desde el punto de vista del derecho punitivo; la edad tiene mucha importancia. La edad centra su aspecto sobre la IMPUTABILIDAD (Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal) ya que en este periodo de la vida humana, falta la madurez mental-física; el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus hechos y por lo consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos plenamente.

Como ya se mencionó, el artículo 34 de la Constitución General señala que son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de Mexicanos reúnan además los requisitos de haber cumplido 18 años y tener modo honesto de vivir.

La Ciudadanía es la capacidad otorgada por la ley, para participar en los asuntos políticos del país, o sea poder intervenir en las decisiones que afectan la colectividad, mediante la posibilidad de votar y ser votado o reunirse con otros para formar agrupaciones que intervengan en la política. Se observa en general en el mundo, que los 18 años constituyen el límite de edad para otorgamiento de la ciudadanía. Algunas constituciones observan la de 21 años.

Ahora bien laboralmente existe otra incongruencia con lo que respecta a la edad de acceso al trabajo con la obligación plena de cumplir la jornada de 8 horas, para los jóvenes de 16 años, según lo dice la fracción III del artículo 123 Constitucional, y la edad mínima para disfrutar de los derechos políticos. En estricto rigor no parece lógico que quien esté capacitado para trabajar, no está considerado apto para votar; sin embargo, en términos generales, los sistemas políticos no son muy afectos al ingreso masivo de la población juvenil al electorado, por las inclinaciones naturales de los jóvenes a asumir posturas críticas.

Civilmente la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos, el cual puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, o sea que legalmente a esa edad ya es apto para ser sujeto de derechos, reuniendo las capacidades de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos para ser sujeto de obligaciones.

Capacidad de Ejercicio: Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar acciones conducentes ante los Tribunales.

De ésto se concluye que se tiene incapacidad natural derivada de la edad hasta los 18 años; ésto porque la ley estima que antes de esa edad la persona carece todavía de experiencia y de la actitud necesaria para ejercitar debidamente los derechos subjetivos de que es titular.

Es importante hacer mención de la incongruencia que existe en el Código de Procedimientos Penales y concretamente en sus artículos 235 y 275, en el primero de ellos dice lo siguiente: "Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar".

Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos.

A LOS MENORES DE 18 AÑOS, en vez de hacérseles saber las penas en que incurrir los que se producen con falsedad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

El segundo de los artículos señalados dice lo siguiente: "La confesión deberá reunir los requisitos siguientes:

1.- QUE SEA HECHA POR PERSONA MAYOR DE 18 AÑOS, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

2.- Que sea hecha ante el representante del Ministerio Público que practique la averiguación previa o ante el Tribunal que conozca del asunto.

3.- Que sea de hecho propio.

4.- Que no haya datos que, a juicio del tribunal, lo hagan inverosímil.

Ahora penalmente se es IMPUTABLE a los 16 años cumplidos, ya que a esta edad se considera que el sujeto activo tiene la suficiente capacidad de entender y de querer, determinarse en función de lo que conoce o sea que ya haya alcanzado la madurez física y psíquica para ejecutar actos voluntariamente.

Como se mencionó, ésto es completamente incongruente, ya que si una persona mayor de 16 años penalmente es imputable, no es concebible que al momento de estar tomándole su declaración a una persona menor de 18 años, en vez de apercibirse de las penas que establece nuestra Ley Penal, se realice lo que establece el artículo 235, o sea exhortárseles para que se conduzcan con verdad.

Igualmente el segundo artículo criticado ilógicamente establece: Que la CONFESION deberá de reunir varios requisitos, de los cuales, desde mi punto de vista el primero de ellos es inadecuado ya que señala que la confesión deberá ser hecha por persona "mayor de 18 años", con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

Como observamos ésta fracción del artículo 275 del Código Procesal Penal vigente refleja inadecuadamente la edad de 18 años, no tomando en consideración lo que establece el artículo 39 del Código Penal: "No es imputable quien en el momento del hecho es menor de 16 años".

Le llamo incongruencia porque considero que no es concebible que si penalmente se está señalando los 16 años cumplidos para ser responsable de sus actos ante la sociedad, actualmente se establezcan consideraciones en los artículos ya señalados como lo son:

a) El no aperebirse para que se conduzcan con verdad a los mayores de 16 años.

b) La confesión deberá ser hecha por persona mayor de 16 años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

Debemos de tomar en consideración que actualmente los jóvenes maduran física y mentalmente a una edad prematura debido al medio social, económico y a los medios de comunicación masivos en función al desarrollo cultural, la situación social que se analiza y en base a los factores económicos en que se desenvuelven, provoca que muchos jóvenes a una edad muy prematura no puedan adquirir los satisfactores esenciales legítimamente y sean obligados a adquirir tales satisfactores fuera de la ley; lo que ha originado que la criminalidad haya aumentado.

El haber disminuido la edad para la comisión de inimputable en nuestro Código Penal, en cierto modo ha ayudado, puesto que las condiciones sociales y jurídicas actuales así lo exigen (DINAMISMO DEL DERECHO PUNITIVO), ésto dado el desarrollo mental que en la actualidad gozan los jóvenes, o sea en función del medio social en que se desenvuelven.

CONCLUSIONES

1) El Derecho en general es la base esencial de las nociones generales del Derecho Penal; definiéndose el primero como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, surgiendo como su fin esencial obtener la paz y seguridad social. Definiéndose el Derecho Penal: Como una rama del Derecho Público, que se encarga del estudio de los delitos, penas y medidas de seguridad, teniendo como fin esencial la creación y conservación del orden social.

2) El Derecho Penal tiene relación con todas las disciplinas jurídicas, pero en forma directa con el Derecho Constitucional, ya que es éste quien fija su órbita de acción de todos los sistemas jurídicos, ya que una de sus finalidades es regular las relaciones de los hombres entre sí y proteger sus recíprocos intereses.

3) Sólo existe una fuente del Derecho Penal en forma directa, inmediata y principal que es la Ley. Sin embargo deben tomarse en consideración la Costumbre, Equidad, Jurisprudencia, Doctrina y Principios Generales de Derecho, ya que nos son de utilidad para llenar las innumerables lagunas de la Ley Penal.

4) Aún cuando los tratadistas y doctrinistas no se han puesto de acuerdo en la definición de Delito; para mí, es aquella conducta típicamente antijurídica imputable, culpable y punible.

5) Se considera a la Inimputabilidad; como aspecto negativo de la Imputabilidad, o sea que no se tiene la capacidad general para cometer cualquier clase de infracción penal.

6) Se debe corregir lo establecido por el artículo 235 del Código de Procedimientos vigente en el Estado, ya que señala que a los menores de 18 años se les exhortará para que se conduzcan con verdad en lo que van a manifestar, y por su parte el artículo 39 del Código Penal vigente considera que el mayor de 16 años tiene plena capacidad, motivo por el cual debe de establecer el artículo 235 del Código Procesal Penal: "A los menores de 16 años, en vez de hacérseles saber las penas en que incurrirán los que se producen con falsedad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad".

7) Así mismo debe corregirse lo establecido por el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, ya que señala en su primer inciso: "La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez, deberá reunir los siguientes requisitos:

1.- Que sea hecha por persona no menor de 18 años, sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral".

Deberá de corregirse este primer punto, quedando de la siguiente manera:

1.- Que sea hecha por persona no menor de 16 años, sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral. Esto

debido a que nuestra Ley punitiva en su artículo 39 del Código Penal vigente considera al mayor de 16 años plenamente capaz de sus actos y por lo tanto esta prueba tendría valor probatorio pleno y no mero indicio como sucede en la actualidad.

8) Los factores que influyen en el comportamiento de un menor infractor son: Hereditario, alcoholismo, uso de drogas, estupefacientes, enfermedades, deficiencias mentales, medio social y educación.

9) Al analizarse la mayoría de edad dentro de los diversos campos del Derecho, concluyo que debe existir unificación de criterios en cuanto a la mayoría de edad Penal, ésto con la finalidad de que los menores no tengan un trato diferente en cada Estado.

10) En la criminología actual existe un gran porcentaje de precocidad delictiva, asociada a una más temprana madurez, naciendo por consiguiente delincuentes juveniles en potencia, por lo que es necesario reducir el ámbito de minoridad penal, considerando:

a) Deberá considerarse a los menores de 14 años como: INIMPUTABLES.

b) A los mayores de 14 años serán plenamente imputables, ésto debido a que en la actualidad a esta edad ya cometen en forma principal delitos como: Asociación delictuosa, Robo, Lesiones, Daños, Injurias, Amenazas, Portación de armas prohibidas, Violación; con lo cual he comprobado que el sujeto activo al momento de realizar el acto ilícito, ya comprende el carácter ilegal

de su conducta, poseyendo plena capacidad para autodeterminarse, entendiéndolo y queriendo realizar dicho acto, esta conclusión la he captado por el desempeño de mi trabajo como Agente del Ministerio Público, ya que estoy en pleno contacto con la problemática social.

BIBLIOGRAFIA

ABARCA, RICARDO. EL DERECHO PENAL EN MEXICO.

CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ. CODIGO PENAL COMENTADO.

CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO.

CARRARA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

CODIGO PENAL FEDERAL.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL.

DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO.

**DIAZ DE LEON, MARCO.
ANTONIO**

**DICCIONARIO DE DERECHO
PROCESAL PENAL.**

**GARCIA RAMIREZ,
SERGIO.**

MANUAL DE PRISIONES.

TOCAVEN, ROBERTO.

MENORES INFRACTORES.