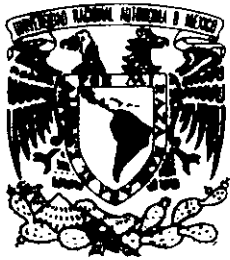
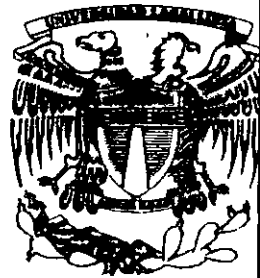


879309 29
25



**Universidad Casallista
Benavente**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

clave: 8 7 9 3 0 9

**PROPUESTA DE TIPIFICACION Y SANCION
DEL DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

presenta:

Norma Isabel Mancera Gómez

Celaya, Gto.

1999

272428

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A DIOS

Gracias, por ser mi amigo incondicional sé que sin tu ayuda no lo hubiera logrado, estoy convencida que seguirás siendo mi guía a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES

Son la fuente de mi inspiración y mi meta a seguir, por el apoyo, confianza y fortaleza que me brindaron, les agradezco infinitamente por darme la dicha de vivir junto a ustedes nuestro gran triunfo.

LOS AMO.

A MI ABUE Y HERMANOS

Les agradezco, por soportar la carga de mi carrera y por darme la parte extra del esfuerzo de nuestros padres para lograrlo.

Los quiero.

A RICARDO

Amor, te agradezco por estar junto a mí, por alentarme a seguir superándome y apoyar mis decisiones, gracias por todo.

Te amo.

A FAMILIA
RODRIGUEZ
GONZALEZ

Infinitas gracias, por todo su apoyo desinteresado e incondicional que me brindaron, espero seguir contando con ello siempre.

A ALEJANDRA,
FABIOLA Y AGUEDA.

Gracias por ser mis amigas, son lo mejor que me ocurrió de estudiante y por los grandes momentos que vivimos juntas, las estimo mucho.

MIS MAS SINCEROS
AGRADECIMIENTOS
POR TODA SU AYUDA
Y CARIÑO A:

Lic. Irma Caracheo Gómez.
Lorena Caracheo Medel.
Fernando A. Garcia Gutierrez.

A LA UNIVERSIDAD
LASALLISTA
BENAVENTE.

A MIS MAESTROS.

A LOS ESTUDIANTES
DE DERECHO.

I N D I C E

Introducción.

Capítulo I ANTECEDENTES DEL DELITO.

1.1.	Generalidades del delito.	1
1.2.	Evolución de las ideas penales.	6
1.3.	De la historia del Derecho Penal en México.	8
1.4.	El Derecho Penal del México Colonial.	11
1.5.	El Derecho Penal del México Independiente.	12
1.6.	La codificación penal.	13

Capítulo II EL DELITO EN GENERAL.

2.1.	Generalidades del delito.	16
2.2.	Concepto del delito.	18
2.2.1.	Noción formal y noción real del delito.	18
2.2.2.	Noción sociológica del delito.	21
2.2.3.	Noción jurídico formal.	22
2.2.4.	Noción jurídico substancial.	23
2.3.	Concepciones: Totalizadora y Analítica del delito.	24
2.4.	Diversas definiciones sobre el delito.	24

Capítulo III ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

3.1.	La conducta.	26
------	--------------	----

3.1.1.	Noción de conducta.	26
3.1.2.	Concepto de conducta.	27
3.1.3.	El sujeto de la conducta.	27
3.1.4.	El sujeto pasivo.	28
3.1.5.	Objetos del delito.	29
3.1.6.	Elementos de la Acción.	29
3.1.7.	Elementos de la Omisión.	29
3.2.	La tipicidad.	30
3.2.1.	Ideas generales del tipo y la tipicidad.	30
3.2.2.	Función de la Tipicidad.	31
3.2.3.	Elementos del Tipo.	31
3.2.4.	Clasificación de los tipos.	32
3.2.5.	Ausencia del Tipo y Tipicidad.	33
3.3.	La Antijuridicidad.	33
3.3.1.	Ideas generales.	34
3.3.2.	Definición.	34
3.3.3.	Antijuridicidad formal y material.	35
3.3.4.	Ausencia de Antijuridicidad.	36
3.4.	La imputabilidad.	37
3.4.1.	Culpabilidad en General.	37
3.4.2.	Imputabilidad como presupuesto de la Culpabilidad.	37
3.4.3.	La Imputabilidad.	38
3.4.4.	La Responsabilidad.	39
3.4.5.	“Actione Liberae In Causa”.	39
3.4.6.	La Inimputabilidad.	39
3.5.	La Culpabilidad.	40
3.5.1.	Noción de la Culpabilidad.	40
3.5.2.	Formas de la Culpabilidad.	41

3.5.3. El dolo y sus elementos.	41
3.5.4. La Culpa y las clases de Culpa.	42
3.5.5. La preterintención.	43
3.5.6. La Inculpabilidad.	44
3.6. La Punibilidad.	44
3.6.1. Noción de la Punibilidad.	44
3.6.2. Referencias a la condicionalidad Objetiva.	45
3.6.3. Ausencia de Punibilidad.	45

Capítulo IV CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

4.1. En Función de su Gravedad.	46
4.2. Según la forma de la conducta del agente.	46
4.3. Por el Resultado.	47
4.4. Por el daño que causan.	47
4.5. Por su duración.	48
4.6. Por el elemento interno o culpabilidad.	48
4.7. Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.	49
4.8. Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.	49
4.9. Por la Forma de su Persecución.	50
4.10. En Función de la Materia.	50
4.11. Clasificación Legal.	50

Capítulo V PORNOGRAFIA.

5.1. Definición de Pornografía.	53
5.2. Análisis Comparativo con el delito de lenocinio.	54

5.3.	Análisis Comparativo con el delito de Perversión de Menores.	60
5.4.	Trascendencia social y su problemática.	64
5.5.	Pornografía Infantil.	66

Capítulo VI PORNOGRAFIA INFANTIL.

6.1.	Redacción del tipo penal.	68
6.2.	Característica del tipo penal.	68
6.2.1.	Sujeto Activo.	73
6.2.2.	Sujeto Pasivo.	74
6.2.3.	Tentativa.	74
6.2.4.	Penalidad.	75
6.3.	Inclusión en el Título III Capítulo 1 “Ultrajes a la Moral Pública” del Código Penal del Estado de Guanajuato.	75
	Conclusiones.	77

INTRODUCCION

La presente Tesis se realiza en virtud de que dentro de nuestro ordenamiento Penal, no se tiene un tipo establecido para sancionar y tipificar el Delito de Pornografía Infantil.

Todo este estudio se plantea conscientes del entorno Jurídico – Social en el que se encuentra y se manifiestan los actos de corte ilícito y el estado de indefensión en el que se deja el sector social en el que se impacta directa con la comisión de este ilícito.

Es cierto que este estudio se realiza de la misma manera para salvaguardar nuestra Constitución, ya que dentro de nuestras Garantías de Seguridad Jurídica se encuentra aquella en que se está prohibido juzgar por alguna ley privativa o que no se encuentre plenamente establecida en su ordenamiento correspondiente.

Este estudio es para concientizar sobre la necesidad de incluir dentro del Código Penal del Estado de Guanajuato, el tipo que proteja y evite la comisión de más ultrajes tanto a la vía pública como a la integridad emocional y social de los infantes, que si bien es cierto son el futuro y el presente de nuestra sociedad.

Es de igual importancia el estudio realizado en cuanto a su comparación con algunos otros tipos que se encuentran incluidos en el Código Penal de nuestro Estado, tales como el Lenocinio y la Perversión de Menores, en los que ciertas actividades que realiza el “Promotor” de la pornografía podían haber causado cierto sentimiento de confusión entre el tipo propuesto y los ya establecidos.

Los agravios que se causan a los menores son muy grandes, tanto se les está violando sus más mínimos derechos como los consagrados en la Constitución Mexicana, razón por la cual ni la autoridad ni ningún miembro de la sociedad puede permanecer indiferente a esta situación.

Es bien conocido que recientemente se han desmembrado grandes redes de contrabandistas profesionales que se dedicaban a explotar y pervertir gravemente, así como a menoscabar la dignidad y la inocencia de miles de infantes que no solamente se encontraban en nuestro país sino que se ha convertido en un problema de índole internacional.

En algunas legislaciones de países desarrollados y subdesarrollados ya se cuenta con una disposición que sancione y prevenga la comisión de semejante ilícito, al igual han intentado implementar complejos sistemas de seguridad y de detección de estas redes de contrabando, producción, distribución y captación de menores participantes; en donde se incluyen grandes avances de sistemas tecnológicos y campañas promocionales para evitar ser sorprendido, así como fomentar la cultura del respeto propio y dignificación.

Si la sociedad se sigue comportando indiferente ante esta situación, nuestros avances tecnológicos y nuestra moral se verán afectados por estos actos que menoscaban nuestro valor como seres humanos y sobre todo nuestra integridad.

Se menoscaba el sentir por los medios de comunicación, ya que la fotografía, el cine, las revistas, siendo todo un arte no podemos permitir que se conviertan en medios de perversión y mendicidad para la sociedad, incluso los avances en tecnología de punta en comunicación Vía Internet, se encuentran actualmente plagados con esta mala información o mejor dicho desinformación.

Espero que el análisis y estudio de la trascendencia social e impacto en la vida de los menores y de su entorno socio-económico-político y cultural sean de gran importancia y relevancia para poder evitar la comisión de este ilícito y evitar la indiferencia de la ley en este rubro.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO

1.1. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL Y LAS CIENCIAS PENALES.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la vida 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, más indudablemente tal sistematización se inspira en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato... la paz y seguridad sociales.

Todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, 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 punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El estudio sistemático del Derecho Penal se extiende en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: la General y la Especial. La primera en la que se encuentra contemplada la parte en que se funda y basa el Derecho

Penal, así como su ámbito de aplicación, mientras que la segunda es en sí la parte en que se narra el delito con todos y cada uno de sus elementos constitutivos del tipo.

La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al 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.

Desde el primer punto de vista, el derecho Penal es la rama del derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

Por Derecho Público se entiende como el conjunto de normas que rige relaciones donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares. Comúnmente se afirma que el Derecho Penal, es Público por cuanto solo el estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas, más tal criterio no es certero pues todo el derecho (también el privado) lo dicta y aplica el Estado. Hay necesidad, en consecuencia, de atender a los términos de la relación jurídica; si uno de ellos, o en ambos, aparece el Estado como soberano, las normas reguladoras de tal relación, pertenecerán al derecho público; en cambio, si la disposición rige solo relaciones entre particulares, formará parte del derecho Privado. Por ende, el derecho Penal es una rama del Derecho Público, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues, como se ha expresado todo el Derecho Positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél

y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el Poder y los gobernados.

Como por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los gobernados, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.

El término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etc. Nosotros no únicamente por razones de tradición, sino de fondo, preferimos conservar el nombre Derecho Penal; la expresión Derecho criminal no solo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes. La Connotación Derecho de Defensa Social, es equívoca; todo el Derecho y no solo el Penal se dicta para la defensa de la sociedad.

El Derecho Penal, en sentido Objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pessina, es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia. Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

En México Raúl Carranca y Trujillo estima que el Derecho Penal, Objetivamente considerado, es el conjunto de Leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

En sentido Subjetivo el derecho penal se identifica con el Ius Puniendi: Es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (Mediante Leyes), de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

En realidad, el Derecho Penal Subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

Por su naturaleza, la ciencia del Derecho Penal es esencialmente normativa; su objeto lo constituye de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional; pero al lado de ella existen otras ciencias diversas en sus objetos y métodos; se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de Ciencias Penales; no intentan guiar la conducta humana, sino explicar causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción. No existe hasta la fecha unidad de criterio entre los autores respecto a las ciencias propiamente penales; en general se les incluye en una disciplina más amplia: la criminología, que se ocupa, al decir de Don Constancio Bernardo de Quirós, del estudio del delito considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo, caliente, palpitante, sangrante, a la manera de la historia natural en toda su amplitud minuciosa.

La criminología representa, pues, el término de muchas ciencias penales, entre las cuales destacan:

A). - La Antropología Criminal.- Que tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causas biológicas del delito; se le denomina también Biología Criminal.

B). - La Sociología Criminal.- estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas, más que en el factor personal, en el medio ambiente.

C). - La Endocrinología criminal.- Propiamente aparece como ciencia en este siglo, trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y aparición del delito.

D). - La Psicología Criminal.- Es en realidad una rama de la antropología criminal; estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos.

E). - La Estadística Criminal.- es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico. Las conclusiones de la estadística criminal, a pesar de su utilidad indiscutible, deben de ser tomadas en cuenta con ciertas restricciones, porque el delito, por su carácter complejo, no puede ser manejado exclusivamente con base en datos estadísticos.

F). - Dos son las principales, mas no las únicas. Ciencias auxiliares del Derecho Penal: La Medicina Legal y la Criminalística. La primera tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas.

La Criminalística, está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del Modus Operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.

1.2. EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los diversos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber: El de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el período humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada Científica, por considerar que presentan perfiles y caracteres propios.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos debe de advertirse que en cada uno de ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación misma, nos daremos cuenta que todavía persisten reminiscencias de los períodos penales de antaño.

En la VENGANZA PRIVADA, a esta etapa puede llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de información del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la esencia de la razón

de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas teniendo, para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

En la VENGANZA PUBLICA, a medida que los estados adquieren mayor solidez, principió a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece esta etapa o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en éste período nada se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia sino de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

En el PERIODO HUMANITARIO, en el sentido contrario a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria de antecedentes muy remotos, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana marqués de

Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montequieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En este período se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, 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 de 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.

En la llamada etapa CIENTIFICA, desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, se puede hablar de este período. En donde en rigor se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara. En donde se señalan como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas de fines del pasado siglo; no obstante, tales estudios no forman propiamente parte del Derecho Penal, ya que los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho, normativo por esencia. Por otra parte, para existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge este período. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos de la manera más conveniente.

1.3. DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

Existen muy pocos datos precisos sobre el Derecho Penal antes de la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es México, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, solamente se encuentran antecedentes sobre nuestra materia en tres pueblos principales los cuales son el Maya, el Tarasco y el Azteca. Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortéz, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados sino también a los demás grupos.

Entre los MAYAS, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los BATABS o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos 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.

En el pueblo maya no se usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

En el pueblo TARASCO, en sus leyes penales se sabe mucho menos que respecto a otros núcleos; mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano o calzontzi se castigaba no solo con la muerte del 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.

El Derecho Penal entre los AZTECAS resulta muy importante. Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la Altiplanicie mexicana, sino que impulsó e influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles.

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 religión 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, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debería de contribuir a la conservación de la comunidad.

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de la 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 la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: Incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

En el pueblo Azteca los delitos 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; sexuales y contra las personas en su patrimonio.

1.4. EL DERECHO PENAL DEL MEXICO COLONIAL.

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita, en donde se dejan a los indios libres y se les deja abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

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 fe o la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de "Leyes del Toro"; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. A pesar de que en 1596 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 la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe de extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como atributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "Excusado de tiempo y proceso". 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, etc. de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o de bestia de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

1.5. EL DERECHO PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

Apenas 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 ordenes 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. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces que quedarán en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época 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 se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

1.6. LA CODIFICACION PENAL.

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el estado de Veracruz, por decreto del 8 de Abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General de Código Penal, no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el Veracruzano del 5 de Mayo de 1869, pero como se había visto, lo fue en 1835. 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 ésta época el emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés. En 1868 se formó una nueva comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de

Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente (7 de Diciembre de 1871), 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 lo Federal, el día 1º. de Abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y también, por supuesto diversas censuras.

Destacan como directrices importantes: La amplitud del arbitro judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación, en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 16; la elección de la reparación del daño en pena pública en el 29; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el 90; siguiendo el Código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc. El ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Arguelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial del 13 de Enero de 1984.

En 1949 se elaboró un anteproyecto que ha quedado como tal; culminando los trabajos con el anteproyecto de 1958, publicado en la revista *Criminalia* en el mes de Noviembre del propio año. En 1963, por recomendación del segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, se confeccionó un proyecto de código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas entidades

federativas. En la redacción del proyecto intervinieron diferentes personas encabezadas por el doctor Celestino Porte Petit. En la exposición de motivos, se lee la dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la técnica – jurídica y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de Derecho, sin acudir a filosofías inconducentes. Hasta el presente, ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado; por ende, aún sigue en vigor la ley de 1931.

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 31, en forma íntegra unas veces y con modificaciones, otras, 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 el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

CAPITULO II

EL DELITO EN GENERAL

2.1. GENERALIDADES DEL DELITO.

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

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

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera “Es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”¹, dicha definición ha recibido severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto estrecho e inútil.

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

“La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo,

moralmente imputable y políticamente dañoso”². De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la Ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los Ciudadanos.
- 4.- Violación resultando de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral (responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, (- políticamente – sentido de infracción de la Ley).

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la Ley, una contradicción entre la conducta y la Ley.

Para Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente Jurídico, ello es la relación de contradicción entre el acto del hombre y la Ley, una “Disonancia armónica” según su elegante expresión: Pero aparte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema Ley Natural del Orden que emana de Dios. Con esto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tanto los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, “Pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y

¹ Cortés Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, parte general, edit. Porrúa, México 1971.

² Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, parte general, edit. Porrúa 3ra edición, México 1975

cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como Delito se consideró, hoy sea Lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del Delito en sí”³.

2.2 CONCEPTO DEL DELITO

2.2.1. NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO.

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

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

CIVOLI.- Después de anotar que la Ley hace constar la realización de contradicción entre la Ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: “el Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto porque es punible”⁴.

¿CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO?.- Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia.

³ Cuello Calón, parte general, Volumen I, editorial Busch, Barcelona 1975.

⁴ CIVOLI CIT, por Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de Tipificar como delito el tráfico de Infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. Tesis pag. 9.

En realidad esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo en lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir de lo que es delictuoso de lo que no lo es.

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

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

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: *QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QAEDAM CIVILITER ET. QUASI MORE CIVITATIS* (Algunas cosas son

reprochables por naturaleza, o tradición social) Enseño que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la Ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida.

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

En realidad, Garófalo entre vio, sin ver claramente, la noción del delito considerando en su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un delito natural al lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscara siempre en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la Ley ética natural, que es el reflejo de la Ley Divina en nuestra razón. Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el Evangelio, ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados

con penas. De lo anterior podemos desprender que el delito – En su aspecto ideal – es todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige corrección por una pena.

2.2.2. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trato de demostrar que el delito es un fenómeno o “Hecho Natural” resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

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

Garófalo considera que en su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos; así son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, rapto, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

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

Desde luego, no faltaron las criticas al delito natural. Sebbastian Soler expone: “Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta

determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿de qué nos sirve descubrir que es el Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudiano?”. De esto deducimos que existen términos que para culturas significan una cosa y para otras culturas tienen un significado diferente.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar que es la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino al que es necesario buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es su naturaleza.

2.2.3. NOCIÓN JURIDICO FORMAL

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

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible y para nuestro Código Penal el delito es: “El acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

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

2.2.4. NOCION JURIDICO SUSTANCIAL

A este respecto el estudio del derecho penal, Jiménez de Asua nos da una definición de delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del delito y es la siguiente: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. Cuello Calón dice al respecto: “Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.

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

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

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

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (Capaz de querer y entender) solo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (Tipicidad), si se opone al orden jurídico (Antijuridicidad) si subjetivamente,

le es imputable a su autor (Culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (Punibilidad) debiéndose cumplir las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (Condiciones objetivas de punibilidad).

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

2.3. CONCEPCIONES: TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el delito, es un todo orgánico y como tal debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

2.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO

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

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

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

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

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS

3.1. LA CONDUCTA.

3.1.1. NOCION DE CONDUCTA.

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

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos más aceptable la expresión “CONDUCTA”, en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, “Tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista”⁵.

Para Jiménez de Asúa, el acto es, “La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda”⁶.

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

⁵ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, edit. Poma, S.A., México, D.F., 1977 2da edición, pag. 106.

⁶ Asua y Omega, Derecho Penal, edit. Reus, España 1929.

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

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

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

3.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general la definiremos de la siguiente forma:

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

3.1.3. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

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

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se considero a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el Elefante Charlie quien fue absuelto por legitima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

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

3.1.4. SUJETO PASIVO

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

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil, sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, reciente el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos delitos, homicidio

por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos los sujetos del daño.

3.1.5. OBJETOS DEL DELITO

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

3.1.6. ELEMENTOS DE LA ACCION

Al respecto señala Porte Petit: “Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad”. La manifestación de voluntad y actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad con el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior. (3)

3.1.7. ELEMENTOS DE LA OMISION

En la omisión, existe una manifestación de la voluntad que se traduce en NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad, b) inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento

corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

3.2. LA TIPICIDAD

3.2.1. IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

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

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

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

Por TIPICIDAD entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica

cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminante en la Ley.

3.2.2. FUNCION DE LA TIPICIDAD

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sino tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULUM CRIMEN SINE TIPO).

3.2.3. ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

- a) Sujetos del Delito.- Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un delito, pueden intervenir dos o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.
- b) Modalidades de la conducta.- el tipo Penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución a otro hecho punible.
- c) Objeto material.- El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.
- d) Elemento objetivo.- Son aquellas que se perciben por un simple acto de cognición.

- e) Elementos normativos.- Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo, el término “Honestidad”, empleado por el legislador en el delito de Estupro, lleva en su significación una valoración ético – social.
- f) Elemento subjetivo.- En este, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando esta enderezada en determinado sentido finalista. Ejemplo, el delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, si no se hace con propósitos eróticos.

3.2.4. CLASIFICACION DE LOS TIPOS

A) NORMALES. Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (Homicidio, lesiones).

ANORMALES. Incorporar componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

B) BASICO Y ESPECIALES. Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos esenciales. Los delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (Homicidio) que es el tipo básico.

C) COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS. El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o

traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

3.2.5. AUSENCIA DEL TIPO Y TIPICIDAD

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

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

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

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

3.3. ANTIJURIDICIDAD.

3.3.1. IDEAS GENERALES

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

3.3.2. DEFINICION

Como la Antijuridicidad es un concepto negativo aún anti. Lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho.

La teoría de la Antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

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

Atinadamente ha expuesto al maestro I. Villalobos: EL derecho penal, para quienes no compartimos la o interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es cuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de “Las normas de cultura”. Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas ordenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el derecho.

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

3.3.3. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

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

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta

rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

3.3.4. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

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

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley.

Son causas de justificación:

- Legítima defensa.
- Estado de Necesidad.
- Cumplimiento de un deber.
- Ejercicio de un derecho.
- Impedimento legítimo.

3.4. IMPUTABILIDAD.

3.4.1. CULPABILIDAD EN GENERAL.

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

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

3.4.2. IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

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

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

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

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

3.4.3. LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (Intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (Calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe de considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son los siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existen. 1) Es

la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción. 2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal”.

3.4.4. LA RESPONSABILIDAD.

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

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

3.4.5. “ACCIONES LIBERAE IN CAUSA”

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

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

3.4.6. LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de imputabilidad son, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

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

3.5 LA CULPABILIDAD.

3.5.1. NOCION DE LA CULPABILIDAD.

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

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

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto como el resultado de su acto, posición solo valida para la culpabilidad a título doloso, pero comprende los delitos culposos o no intencionales.⁷

Para Villalobos, (La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa).

3.5.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

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

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

3.5.3. EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

⁷ Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1969, Vol. I, primera edición, pag. 301.

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

Una definición general la podemos tomar de las siguientes maneras: El dolo consiste en el actuar consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

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

ESPECIES DE DOLO

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

INDIRECTO. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

EVENTUAL. Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso; y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3.5.4. LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia del dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley – Definición dada por el Maestro Cuello Calon – Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer (Edmundo Mezger).

ELEMENTOS. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o sea negativo); en segundo término. Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de casualidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES. Consiente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consiente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevee un resultado previsible.

3.5.5. LA PRETERINTENCION.

El Código Penal para el D.F. en materia de fuero común y para toda la república en materia federal, creo una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo 8, LA PRETERINTENCION y se define en el tercer párrafo del artículo nueve: “Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”, reconociéndose así que

la preterintención no es solo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

3.5.6. LA INCULPABILIDAD.

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

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

3.6. LA PUNIBILIDAD.

3.6.1. NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

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

La punibilidad es: a) merecimiento de pena: b) Conminación 4estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

3.6.2. REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, no se considera como elemento esencial de delito.

Si las contiene la descripción legal se trata de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Hasta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los delitos que tienen una personalidad condicionada.

3.6.3. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

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

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1. EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

A).CRIMENES.- Son aquellas violaciones a la Ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

B).DELITOS.- Son aquellas violaciones o derechos derivadas del contrato social.

C).FALTAS o CONTRAVENCIONES.- Son aquellas infracciones cometidas a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

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

4.2. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

A).ACCION.- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ellas se viola una ley prohibitiva.

B).OMISION.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la Ley.

Los delitos de Omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de Comisión por Omisión.

Los delitos de SIMPLE OMISION, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

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

4.3. POR EL RESULTADO.

A).DELITOS FORMALES.- En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Ejemplo: Allanamiento de morada.

B).DELITOS MATERIALES.- Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Por Ejemplo: Homicidio, Lesiones, etc.

4.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

A).DE LA LESION.- Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de Homicidio, Aborto, etc.

B).DE PELIGRO.- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. Ejemplo: Abandono de personas, amenazas

4.5. POR SU DURACION.

A).INSTANTANEOS.- Son aquellos que se consumen mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. Tales como el delito de lesiones.

B).PERMANENTES.- Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado⁸. Como por ejemplo el Rapto.

C).CON EFECTOS PERMANENTES.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejemplo: Homicidio.

D).CONTINUOS.- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejemplo: el sujeto que decide robar 30 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

4.6. POR ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

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

⁸ Labatut Glens Gustavo. Derecho Penal Mexicano, pag. 205.

B). CULPOSO.- En este, no se requiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el lograr sin cautelas y precauciones exigidas por el estado para asegurar la vida en común, como el caso de un conductor vehicular, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

C). PRETERINTENSIONAL.- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer, Ejemplo: aquel que quiere pelear pero en la riña provoca la muerte, sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero nunca esperaba provocar la muerte.

4.7. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

A). UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un solo acto.

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

4.8. DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENE PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

A). UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: El Robo, la violación.

B). PLURISUBJETIVOS.- En este, se requieren necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo: el adulterio, asociación delictuosa.

4.9. POR LA FORMA DE SU PERSECUSION.

A).PRIVADOS O DE QUERELLA.- Este tipo de delitos sólo puede perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes.

Ejemplo: Robo, abuso de confianza.

B).DE OFICIO.- Son aquellos en las que la autoridad, previa denuncia, ésta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, Ejemplo: Homicidio, Lesiones y otros.

4.10. EN FUNCION DE LA MATERIA.

A).COMUNES.- Son aquellos que se formulan en las leyes dictadas por las legislaciones locales.

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

C).OFICIALES.- Son los que comete un empleado o funcionario político en el ejercicio de sus funciones (Es decir, en abuso de ellas).

D).DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del ejército.

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

4.11. CLASIFICACION LEGAL.

El Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en veintitrés títulos a saber:

- Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la seguridad Pública.
- Delitos contra la Autoridad.
- Delitos en materia de Vías de Comunicación.
- Delitos contra la Salud.
- Delitos contra la Moral Pública y Revelación de secretos.
- Delitos cometidos por Servidores Públicos.
- Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- Delitos contra la Economía Pública.
- Delitos sexuales.
- Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.

-Delitos contra el estado Civil y bigamia.

-Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su parte especial del libro segundo, hace referencia las siguientes secciones:

-Delito contra el Estado.

-Delitos contra la Sociedad.

-Delitos contra la Familia.

-Delitos contra las Personas.

-Delitos en materia Electoral.

-Delitos contra la Ecología.

CAPITULO V

PORNOGRAFIA

5.1. DEFINICION DE PORNOGRAFIA.

Es bien sabido por todos que la palabra Pornografía proviene de las raíces griegas “PORNE” Y “GRAPHO” y que significa: “**Describir a la Ramera**”, así en estricto sentido semántico diremos que es la actividad de describir por cualquier medio la actividad obscena y de tono altamente sexual de una persona que se dedica al comercio carnal.

Por la importancia del entorno conceptual de la palabra “**Pornografía**”, es que daremos una visión más profunda, ahondando desde diversos puntos de vista como el Sociológico, Moral, Psicológico y desde luego el punto de vista Jurídico.

A) MORAL.- Es la práctica de la actividad más obscena, en donde la costumbre o forma de comportamiento, subjetiva, es decir, interna no va de acuerdo a los dictados de la conciencia, en donde no se respetan ni la más mínima expresión de la conciencia individual, ni su espiritualidad, no hay una adecuación de la conducta o pautas socialmente aceptadas a la misma conciencia individual, en donde los actos de la persona no corresponden sus efectos que son el camino de la vida, entre menos los observemos más borrascosa será la actividad promiscua y obscena, al recrear, ilustrar o imprimir momentos o actos reprobables del acto sexual transgrediendo al falaz momento de la inobservación de valores, como la dignidad y respeto a nuestros propios principios éticos.⁹

⁹ Investigación de campo, aportación hecha por la comunidad religiosa franciscana.

B) SOCIOLOGICO.- Es el carácter obsceno de ciertas obras literarias o artísticas, en donde el libro trata de la prostitución o de la vida de las personas que la ejercen de manera promiscua las relaciones sexuales o sus partes pudendas consisten en la práctica indiferente entre los miembros de los dos sexos o de un grupo social en donde la acción o efecto es el comercio o lucro de ese material que tiene como consecuencia el renunciar a principios, valores o dignidad intentando obtener un beneficio, para el que participa en él y que al final será algo moralmente reprochable.¹⁰

C) PSICOLOGICO.- Objeto representacional cuyo fin es la estimulación de la libido para hacer ocasionalmente al acompañante de la masturbación o de las desviaciones sexuales más comunes, el cual evita el compromiso de una relación de iguales.¹¹

D) JURIDICO.- Es la conducta de menoscabar la dignidad y la integridad de los menores de 16 años, al inducirlos a la practica de momentos obscenos delictivos, que a los espectadores lo consideran como lo más nuevo y denigrante de la mentalidad sexual, corrompiendo la moral publica y la inobservancia de la dignidad social.¹²

5.2. ANALISIS COMPARATIVO CON EL DELITO DE LENOCINIO.

Este delito esta tipificado en el artículo 195 del Código Penal del Estado de Guanajuato, la denominación de Lenocinio tiene su más lejano parentesco en la trata de negros y su más cercano en la trata de blancas. Dichas expresiones son clásicas histórica y jurídicamente. La primera hace referencia al comercio o tráfico de negros

¹⁰ Investigación de campo, aportación hecha por la comunidad religiosa franciscana.

¹¹ Investigación de campo, Lic. En Psicología Flor Rodríguez de la Vega.

¹² Investigación de campo, aportación hecha por la Lic. Irma Caracheo Gómez.

bozales consistentes en después de aprehenderlos en las costas de Africa, llevarlos a vender como esclavos en las de América, cual si animales fueran.

La trata de blancas estriba en atraer y llevar a mujeres menores a centros de prostitución para comerciar con ellas. En realidad, la idea que rige la trata de blancas esto amadrugada, aunque también a personas del sexo masculino, de acuerdo con la idea de admitir que los valores pueden ser también sujetos pasivos u objetos de los delitos de atentado al pudor y violación. Sin embargo la frase trata de personas o simplemente el proxenetismo o haber seguido únicamente con la de lenocinio.

El artículo 195 del Código Penal del Estado, penaliza al que explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera. El delito de lenocinio o rufianismo surgió en nuestra legislación en el Código Penal de 1929 y perdura en la actualidad.

El Código Penal incluye los artículos citados dentro del Título denominados "Delitos contra la Moral Pública". No hay pues, desde el punto de vista formal o estructural, duda respecto a la objetividad jurídica tutelada. Ni tampoco si contemplamos el contenido material, pues éste y la teología de dichos tipos ponen en relieve que al menos, que neguemos su existencia, el bien jurídico protegido no es otro que el que la denominación del título proclama, aparte del anacronismo que en la hora actual pueda revestir algunas de sus formas esto es, la de proxenetismo o alcahuetismo y las semejanzas o diferencias o nula autonomía que con el diverso delito de corrupción de menores puedan presentar algunas de las formas de ejecución del genéricamente llamado lenocinio.

La prostitución es, sin duda, un triste fenómeno social no sólo por la degradación moral que determina en la persona que en ella cae, sino también porque constituye uno de los mayores viveros de la delincuencia. En ella, como todos saben,

encuentran un gran incentivo del lenocinio, esto es, la acción de los individuos (intermediarios), que especulan y favorecen su desenvolvimiento. El Estado no puede permanecer indiferente frente a los daños y peligros de esta actividad parasitaria, la cual por su abyección origina la más profunda repugnancia de la conciencia.

Lenón en sentido propio (vulgo rufián) es el individuo que interviene con fin de lucro para que otro satisfaga su deseo sexual. Y en esta dirección el Artículo 195 de nuestro código Penal afirma “Comete el delito de lenocinio, el que explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal u obtenga del un lucro cualquiera”; del anterior texto se deduce que el delito en examen está bien encuadrado en el Título que protege la moralidad pública y las buenas costumbres, pues este es un bien jurídico tutelado y frente al cual el grupo social no puede permanecer indiferente.

La prostitución no es, ciertamente un delito, frente al lenocinio o rufianismo la sociedad no puede cerrar sus ojos en tanto esté vivo el más elemental concepto de moral pública y de buenas costumbres y el grupo social no se convierta en un magnificado estercolero.

La libertad en cualquiera de sus aspectos y en su mayor amplitud no siempre ampara las actividades individuales que públicamente la contraríen ni legitima la explotación humana. Por otra parte el lenón o rufián en manera alguna puede ampararse en las leyes laborales, pues aunque se aceptase que la meretriz ejerce una actividad laboral, el trabajo, según el artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo “No es artículo de comercio”. Admitir que el lenón o rufián ejerce una actividad lícita es olvidar las bases de nuestra Constitución y demás leyes secundarias. Y concluir que el lenón o rufián sólo es penalmente sancionable cuando sea fraudulentamente explote a la prostituta valiéndose de la ignorancia o de la precaria situación económica de ésta, implícitamente sería tanto como legitimar la condición social del

lenón o rufián y desconocer cuanto al respecto normativamente sanciona el artículo 195 del Código Penal para tutelar en forma especial y preferente el bien jurídico de la moral pública.

El lucro que obtiene el lenón o rufián como su actividad innoble no transforma ésta en un delito patrimonial.

La Fracción I del multicitado artículo 195, no ofrece problema interpretativo la frase final “Explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal”, aunque hubiere sido más correcto afirmar “explote el comercio carnal de otra”, pues puede acontecer que el lenón o rufián no intervenga activamente, esto es, proporcionando medios, pero sí explote el comercio carnal.

No explota el comercio carnal de otra, la persona que accidentalmente y por razones de afecto o amistad recibe una cantidad, obsequio o préstamo de una meretriz y menos si la cantidad recibida es en pago o servicio, trabajo o profesión, pues estas personas no explotan de otra su comercio carnal.

Tampoco existe explotación, por la existencia de una relación económica derivada del alquiler del departamento o cuarto en que la meretriz vive. Pues lo que trasciende a la consideración penalística es la explotación, esto es, la directa obtención, sin causa o fundamento razonable, de las utilidades que el comercio carnal de otro reporta.

El Texto de la fracción, hace mención a que el sujeto activo, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera; la anterior redacción abarco tanto si el lenón vive solo de la meretriz como si se sostiene de ella en parte. Sin embargo, en ambas hipótesis se exige una continuidad; pues el término explotación, sea total o parcial, lleva insita esa idea.

También un desalmado marido puede ser sujeto activo del delito si explota el comercio carnal de su mujer. La figura típica es aplicable cualquiera que sea el sexo de la persona explotada, pues como la figura no contiene ninguna referencia alguna a la feminidad de ésta, también es posible la explotación del comercio carnal de un varón. El delito existe así mismo, aun en el caso en que el rufián explote el comercio carnal de su mujer, si esta es permanente mantenida por un amante rico.

Así como la fracción I del artículo 195 contempla la explotación del comercio carnal de una individualizada persona (lo que no excluye la existencia de una explicación simultánea de dos o más personas determinadas), la fracción III del propio artículo tipifica la diversa hipótesis de explotación genérica. Así pues, al que regentee administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución u obtenga cualquier beneficio con sus productos. Entra aquí la conducta del propietario del prostíbulo aunque lo explote indirectamente o ceda en alquiler un local de su propiedad para que en él se instale un prostíbulo, pero no así la casa. Departamento o habitación privada de la meretriz y en la que está ejerce sus actividades propias sin intervención ajena.

Tampoco está fracción III hace referencia a la prostitución femenina, por lo que también admite una interpretación amplia. Aunque la frase final de la descripción expresa, "... u obtenga cualquier beneficio con sus productos", evidentemente es que también queda a extramuros de dicha frase a aquellas personas que en concepto de servidores o criados, lavanderas o mozos prestan en dichos lugares sus servicios como trabajadores, pues las prestaciones que obtienen son por sus servicios como trabajadores, pues la prestación que obtiene es por su trabajo, sin que la causa remota pueda tener relevancia para incluirseles en este artículo.

El artículo, exige para que se configure el delito de lenocinio, que se administre un lugar expresamente determinado a explotar la prostitución, no la práctica de la libertad sexual, o que se obtenga cualquier beneficio de los productos del comercio carnal, debiéndose entender esto último, en el sentido de que el beneficio obtenido sea producto del acto carnal mismo y no por otro concepto, como es el derivado de alquilar cuarto a parejas siempre que el administrador no de participación del mismo a las mujeres, ni éstas entreguen dinero a aquél, del producto de sus actividades.

El llamado delito de proxenitismo o alcahuetería se halla comprendido en la fracción II del mismo artículo 195, donde se establece que ... Comete el delito de lenocinio... II.- Al que introduzca o sirva de intermediario a una persona para que con otra comercie carnalmente o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.¹³

Y en verdad, que estas actividades resultan en la actualidad en gran parte anacrónicas, pues la libertad que impera en la vida moderna y la expedita comunicación que existe entre los seres humanos, dejan sin sentido en una buena parte estas actividades de tercería, no obstante que en épocas oscuras fueron muy frecuentes.

No exige la descripción típica un lucro inmediato por parte del agente, pero el lucro es el mediato fin. No se orienta tampoco a la depravación de un púber o impúber ni a la iniciación de la vida sexual de éste, por lo que la diferencia con el delito de Pornografía Infantil es manifiesta. El proxenitismo o la alcahuetería, puede recaer también sobre personas de un y otro sexo: el tipo no hace diferencias. No es necesaria para la consumación ni que la inducción prenda en el inducido.

5.3. ANALISIS COMPARATIVO CON EL DELITO DE PERVERSION DE MENORES

El delito de perversión de menores se halla descrito en los artículos, 192, 193 y 194 del Código Penal del Estado de Guanajuato, pertenece al grupo de los delitos contra la moral pública, y encierra problemas que es necesario aclarar para poner en relieve del mismo y la objetividad jurídica lesionada, dado que no siempre insiste sobre lo obsceno ni tiene una tonalidad sexual. Por otra parte, cuando ésta es notoria, surgen cuestiones en torno a su posible coexistencia concursal con otros delitos, como lo son los que tutelan la libertad sexual.

Hay agravaciones en razón de ascendencia parental; vamos a examinar este complejo delito, siempre con la base dogmática del vigente Código, sin desviarnos, ni aceptar como nuestros sistemas en otras legislaciones.

El artículo 192 describe conductas corruptas de impúberes y púberes: unas de inequívoco signo sexual y otras de acusado antisocial matiz. Comete el delito de perversión de menores el que procura o facilita la depravación de un menor de 18 años, también lo comete quien "... los induzca inicie o auxilie a la práctica de la mendicidad o bien de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier otro delito".

La base que sirve de apoyo, es la de procurar o facilitar la depravación de un menor de 18 años, es decir procurar o facilitar la depravación de un impúber o púber, implica tratar fácilmente de envilecerle o pervertirle en su vida sexual, adulterando o corrompiendo cuanto conforme a natura implica este aspecto de la vida humana con antelación o en el albor del mismo, malvadamente o con suma malicia.

¹³ Código Penal para el Estado de Guanajuato.

No son precisas las ejemplificaciones, pues al alcance de todos está lo que comprende el concepto. Cuántos obscenos actos se efectúan sobre el púber o impúber o se les hagan a éstos realizar, quedan abarcados plenamente en dicho concepto. Sin embargo el bien jurídico tutelado en este delito de perversión, necesario es que dichos actos trasciendan a la comunidad, pues si así no fuere mal podrían ser lesivos de la moral y las buenas costumbres.

Sin esta efectiva trascendencia los actos realizados no rebasarían los límites de los delitos de atentado al pudor o violación, en los que el sujeto pasivo sería la persona individual, portadora del bien jurídico de su libertad sexual. Pero, cuando, además de la lesión al bien jurídico de la moral pública y las buenas costumbres, simultáneamente se lesiona también un bien jurídico de individual naturaleza, son acumulables ambos delitos, pues así resulta la tipología de ellos.

No hay delito de perversión de menores en las explicaciones fisiológicas que postula la pedagogía moderna para que clara y limpiamente procurar o facilitar al impúber o menor de 18 años, la comprensión de la naturaleza respecto al papel que cada sexo, en respuesta a su genuino carácter, desempeña en los procesos de la reproducción de la especie; enseñanza que en virtud de diversos y aberrantes influjos que es innecesario destacar eran valoradas ingenuamente como corruptoras de la inocencia del menor, el cual se debatía dentro el círculo interno creado por un obscuro tabú y los instintos e impulsos de su imaginación y curiosidad biológica, frecuentemente desviados de sus causas limpias de pláticas de amigos o compañeros de escuela, tan ignorantes como él, pero por lo común dotados de mayor imaginación maliciosa.

Sería anacrónico que en la era actual, pudiera fundarse una acusación de esta índole en el descubrimiento o enseñanza hechas a un impúber en orden e inviolable

misterio de la vida y de las funciones que incumbe a cada sexo en el natural proceso de la reproducción.

Ahora bien, sólo puede ser típica si se plasma en hechos de evidente perversidad. Es en la hora presente, por tanto, imperioso que en su momento oportuno, los propios ascendientes del impúber abran los cegados ojos de éste sobre el problema de la pubertad.

La forma de cometer el delito de perversión de menores comprendida en la última parte del artículo 197 describe "... los que induzcan, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad o bien de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictiva o a cometer cualquier delito".

Una matización antisocial que alcanza relieves típicos destaca la anterior enunciación de conductas. Su simple enumeración pone en manifiesto cual nefasto es para el porvenir de un menor de 18 años la práctica de la mendicada, dentro de la cual encontramos también la adquisición de hábitos viciosos, como, por ejemplo, al consumo de drogas, a la homosexualidad, la ebriedad o la participación en una asociación delictuosa o en la comisión de cualquier otro delito.

La antisociabilidad de estas conductas explica fundadamente que se sancionan en forma específica los solos hechos de inducción, incitación o auxilio cuando recaen sobre un menor de 18 años, sin exigirse que éstos incidan en dichas prácticas o hábitos o lleguen a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer un delito.

Por tanto atañe a la tentativa, no es configurable en su realística. Pues el delito se perfecciona tan pronto se efectúen actos ejecutivos que procuren, faciliten.,

induzcan, inciten o auxiliien a la corrupción. Las propias frases del artículo 197 "... procure o facilite o induzca", impiden las configuraciones culposas.

Con matriz administrativo o reglamentario el artículo 193 contienen el delito de perversión de menores. Pues aunque su párrafo afirma: "Queda prohibido emplear a menores de 16 años en cantinas o centro de vicio". Su aparente forma gubernativa se esfuma si se tiene presente que en su fondo contiene una descripción típica y unas sanciones que exceden en mucho de las que compete imponer a la autoridad administrativa.

El precepto tiene la humana presunción, traducida en tipo penal, de que la conducta descrita, es en alto grado proclive a la perversión de un menor, al situársele en un antro de vicio, en el que al menos potencialmente puede sufrir un envilecimiento en su incipiente vida, por su falta de experiencia oriunda de su corta edad.

No se trata aquí de sancionar penalmente la prohibición laboral establecida en el artículo 123, fracción III de la constitución Política, sino de un auténtico tipo penal fundado en el peligro presunto que para el menor de 16 años surge de su permanencia en dichos lugares, que la ley penal valora como ofensivo a la moral pública.

La raíz autónoma del artículo 193 se manifiesta claramente en cuanto penalmente sanciona el empleo de los menores de 16 años que rebasa el límite de los catorce mencionado en los citados preceptos de la Constitución.

El párrafo del artículo 194 estatute otra sanción accesoria, en cuanto dispone que "Los delincuentes de que se trata este Capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores" La forma en que dicho proyecto tipifica el delito, crean un tipo

totalmente abierto y en el que el contenido de la figura delictiva se pone íntegra y peligrosamente en manos del juzgador, en forma proclive a sus personales valoraciones o juicios.

Por lo que la diferencia básica es que no trata, ni mucho menos tipifica la actividad de realizar una conducta de alto contenido sexual, como es en la participación de la pornografía infantil, en donde si bien no participa en la producción, ni en la distribución, ni creación, si es parte activa integrante es decir realizadora del momento o del acto obsceno de la vida de la prostitución y que denota ya claramente una perversión, pero no así una inducción o incitación a la mendicidad, si no exhibición de sus partes pudendas, como de la realización de un acto sexual.

5.4. TRASCEDENCIA SOCIAL Y SU PROBLEMÁTICA

Se desprende con claridad que el bien jurídico protegido es la moral pública y las buenas costumbres. Estos conceptos son oscilantes y cambiantes. Como pone de manifiesto la contemplación del curso de la historia y las mutaciones operadas en el mundo que circunda a cualquier persona que hubiere vivido años anteriores y sea sensible a la variaciones operadas desde su propia mocedad a su senectud.

Y como en la vida todo está sometido a una imperecedera ley de cambio, no hay que ser un experto sociólogo para concluir que en esta materia no está todo escrito ni se escribirá nunca la palabra final.

Los conceptos de moral pública y buenas costumbres son, por lo tanto, estrictamente valorativas, pues encierran juicios de calidad sobre los que contemplamos y nos rodean en un aspecto de la vida social e impresionan nuestro sentimiento en un determinado aspecto de común vivir. El rasgo de la vida social a

obligado a resguardar la moral pública y legislar sobre la obscenidad sexual, como se desprende la esencia de los delitos Lenocinio y Perversión de Menores, en el que existen tanto disposiciones exclusivamente referentes al orden sexual. Por ejemplo: de esto es el tipo penal que se pretende anexar a nuestro Código Penal, sobre el que versa el delito de la Pornografía Infantil, ya que este no solo condena la obscenidad sexual, la corrupción ideológica del infante que participa en la producción de este tipo de material obsceno.

No son necesarias grandes discusiones didácticas para exponer las transformaciones operadas en los conceptos de moral o público pudor a través de los tiempos. Las normas culturales de cada época plasmadas en costumbres, ponen bien en relieve la moral o el pudor públicamente imperante en cada ciclo histórico.

Dichos conceptos vanean con las costumbres, la raza, el clima, La tradición la educación la sensibilidad colectiva, pues las valoraciones no tienen el mismo contenido en los pueblos nórdicos y en los meridionales y como aún dentro de un mismo país y en una misma época las distintas condiciones geográficas y la diversidad de culturas regionales determinan una diferente vivencia.

Las cosas han cambiado en los actuales tiempos en los que imperan una apertura libre, solo limitada por el mal gusto, la vileza y la suciedad, en donde tal actividad a traspasado a la etapa más pura y decisiva del carácter del impúber donde esa formación ideológica se ve tocada por la vileza de la actividad obscena de posar o intervenir en un momento de acto sexual, en donde repercutirá en una formación ideológica errónea del momento y lo envilecerá y conducirá a la perversión y transgirversación del proceso de la reproducción a una idea obscena, vil y sucia.

La objetividad jurídica tutelada, es pues el común interés jurídico de la sociedad en torno a que el ámbito sexual y en otras similares nadie rebasa aquellos

públicos márgenes comúnmente admitidos en nuestro actual momento; límites con su mayor o menor medida, desbordan la grosería tipográfica, las exhibiciones abyectas, despreciable, vil en extremo, la corrupción de menores y la explotación por un tercero del comercio carnal; y en un orden más amplio el interés de la sociedad a que los menores no sean situados en ámbitos inadecuados y a que ningún miembro de la comunidad provoque públicamente a la comisión de un delito o haga la apología de uno de estos o de algún vicio humano.

Por lo anteriormente descrito, no es posible que por no existir un tipo ya preestablecido en el que sancione el convencimiento de una persona a los menores o impúberes a realizar momentos obscenos, poses abyectas o bien que muestren sus partes pudendas sin menor tapujo no obstante esto se convierta en unas publicaciones, cinta de video o fotográfica, para que se distribuya no solo perjudicando al que participa en ello, como lo es el impúber, si no a las personas que lo adquieren, formado no un círculo vicioso integrante para la realización de la pornografía si no círculo vicioso en torno a las personas que la adquieran provocando así un envilecimiento a la moral pública y un atentado a las buenas costumbres.

5.5. PORNOGRAFIA INFANTIL

Es el tópico y la razón de ser de esta tesis por lo que podemos decir que la pornografía es todo lo anterior expuesto y estudiado, pero con agravante de que esta actividad obscena se realiza con menores de 16 años, sin importar de que se traten de niños o niñas, esta actividad, o mejor dicho este lucro y falaz no respeta situaciones o circunstancias adversas o de diferencias de sexo, si no que únicamente le interesa el obtener el mayor lucro posible, a costa de quien se trate.

Es de entender que si estamos analizando esta falaz conducta traducida en menores de edad y que no únicamente respetan los hábitos de comunicación conocidos, sino que cada día se esfuerza esta gran red por encontrar aquellos momentos que descuida la ley para iniciar su clandestina actividad, por eso es de mencionarse la Pornografía Infantil no solamente se muestra en Fotografías, Revistas, Video Cintas o Cintas Magnéticas, si no que están utilizando las herramientas de los avances tecnológicos como son Computadoras, precisamente en los paquetes de juegos obscenos, si no que esta irrumpiendo en el ámbito de las Comunicaciones Vía Internet.

Aprovechando estos avances tecnológicos, aunados con las carencias económicas y condiciones adversas ya sea culturales o políticas y sociales los sujetos activos de este delito se encuentran formando grandes redes de complicidad contrabando, distribución, producción y lo más lamentable la captación de menores participantes en esta atroz actividad.

CAPITULO VI

PORNOGRAFIA INFANTIL

6.1. REDACCION DEL TIPO PENAL,

Después de haber analizado y vertido las opiniones suficientes del tema, podemos continuar con la redacción del tipo de Pornografía Infantil, el cual se incluirán, la conducta típica, el sujeto que lo comete, y sobre todo el estrato social o entorno en el que se pretende la protección y salvaguarda del derecho, así como una exacta observación de la aplicabilidad del derecho al encuadrar alguna conducta en lo que se redactará.

Así pues, la conducta delictiva a tipificar será la siguiente:

“AL QUE POR CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN, FABRIQUE, PUBLIQUE, REPRODUZCA, TRANSPORTE MATERIAL PORNOGRAFICO O INDUZCA A QUE INTERVENGA EN SU REALIZACION, A MENORES DE 16 AÑOS, SE LE APLICARA DE 3 A 8 AÑOS DE PRISION Y DE 50 A 200 DIAS DE MULTA.

CUANDO LA CONDUCTA ANTERIOR, CONSISTA EN LA REALIZACION DE LA COPULA, UTILIZANDO ININPUTABLES O PERSONAS QUE POR CUALQUIER CAUSA NO PUEDAN RESISTIR, LA PENA SERA DE 5 A 10 AÑOS Y DE 100 A 400 DIAS DE MULTA”.

6.2. CARACTERISTICAS DEL TIPO PENAL.

Si bien en el objetivo anterior se hace la redacción, a continuación haré un concienzudo análisis sobre el mismo.

“AL QUE POR CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN...”

En esta expresión, se pretende encuadrar a toda persona, sin distinción de sexo, es decir puede ser hombre o mujer, nacional o extranjero, que emplee los medios de comunicación, entendiendo por estos como los caracterizados para darle a conocer a las masas, ya sea de manera escrita, verbal, actuado traducida a una cinta magnética, o cinematográfica, o bien gráficamente, sea cual fuere el medio se tiene el objeto de enlazar o mostrar conocimiento de algo.

Es por tanto de entender que se habla de un sujeto indeterminado que utiliza algún medio de expresión para proyectar o entrelazar conocimientos con más personas receptoras de ese conocimiento, traducido a nuestro delito en análisis, entendemos como conocimiento las conductas promiscuas, y que esas personas receptoras, se podrían convertir en posibles Sujetos Activos, para continuar con la actividad de proyectar ese mismo material o bien producir nuevo, para darlo a conocer a otros receptores y así ampliar el radio de acción.

Los medios de comunicación más utilizados son:

CINE.- Que trabaja con cintas magnéticas, el cual se convierte en material portátil y de fácil distribución entre los receptores, en su versión de videocintas.

REVISTAS.- Las cuales contienen gráficas de momentos o circunstancias que el editor desea que se conozcan además de personas receptoras, es decir sujetos ajenos a la realización de esas gráficas.

FOTOGRAFIAS.- Parte fundamental de toda revista u obra escrita, que tiene plasmado el momento o la circunstancia que se desea dar a conocer, es decir el momento o momentos cruciales de las actividades promiscuas y obscenas.

En todos estos aspectos de producción, es de mencionar que hay “actores” que actúan y realizan esos momentos y que su característica fundamental es de contar con menos de 16 años.

“FABRIQUE...”

Es la conducta realizada por el Sujeto Activo indeterminado, en donde va a transformar un material en algún producto apto para darlo a conocer, utilizando un conjunto de operaciones que al efectuarse se realice un proceso de producción, en el que se allegará de medios tecnológicos para su consecución.

En este proceso de producción encontramos diferentes factores, algunos lo serán internos y otros externos o materiales:

Por los internos entenderemos que es el allegarse de ideas suficientes para lograr el cometido, es decir que tenga el ánimo de realizar la conducta “fabricando” productos pornográficos, es la maquinación de ideas, la planeación de cómo va a realizar la fabricación de ese material.

El factor externo estará, en encontrar o allegarse de “materias primas” para realizar la transformación en un producto pornográfico, es decir, conseguir “actores” los cuales deberán de reunir los elementos que como factor interno ya se planteo, buscar lugares idóneos o propicios para la realización de ese material, y así lograr lo cometido.

“PUBLIQUE...”

Es la conducta de divulgar, manifestar, revelar o decir lo creado, por medio de la empresa o cualquier otro medio, un escrito o gráfico, que captan los momentos o circunstancias que con anterioridad se tenían planeadas, con el objetivo de darlas a conocer.

“REPRODUCIR...”

Es la acción de volver a producir, hacer presente lo que antes se había publicado, es decir, sacar copia, en uno o muchos ejemplares de una obra, en este caso, en momentos o circunstancias promiscuas y de alto contenido sexual, el cual se emplea en diversos procedimientos que no son precisamente los que se emplearon la primera vez de su producción o publicación.

“TRANSPORTAR MATERIAL PORNOGRAFICO...”

Es llevar de un lugar a otro esas publicaciones, cintas magnéticas o videocintas, que contengan los momentos promiscuos de la actividad sexual representada por menores de 16 años.

“INDUZCA A QUE INTERVENGAN EN LA REALIZACION MENORES DE 16 AÑOS...”

Que la producción en fotografías, videocintas o dibujos, los que directamente participen en las escenas o momentos de la actividad sexual, sean menores de 16 años, que es el sector de la población a quien se intenta proteger con este tipo.

Cuando el menor interviene es por diferentes causas, la principal es la ignorancia y la pobreza, que no precisamente se presentan juntas, sino que también de forma aislada pero, una puede suponer a la otra.

La pobreza a sido una de las circunstancias que los Sujetos Activos indeterminados han aprovechado en demasía, ya que con la esperanza de obtener algo de dinero los menores aceptan a participar en este tipo de conductas.

O bien, la ignorancia como ya lo menciona Carlos Cuahutemoc Sánchez, en su libro “La fuerza de Sheccid”, al hablar del caso penoso, en el que un hombre ofrece participar en ese tipo de actividad, a cambio de diversión y de describir todo aquello que se considere hasta ese momento para el menor como tabú.

La conducta de inducir, es la propia del Sujeto Activo, en la cual empleará cualquier medio para lograr convencer al menor de participar en la realización de ese material pornográfico, utilizará dinero, en el mejor de los casos o si el menor pertenece a la clase social baja, o bien le promete un mundo de diversión en el que podrá realizarse más como adulto y vivir experiencias que solamente había fantaseado con sus demás compañeros de misma edad.

“CUANDO LA CONDUCTA CONSISTA EN LA REALIZACION DE LA COPULA UTILIZANDO ININPUTABLES O PERSONAS QUE POR CUALQUIER CAUSA NO PUDIERAN RESISTIR...”

En este segundo párrafo, se encuentra contenido una agravante a la conducta planteada principalmente, es decir que no obstante con la escenificación de momentos o circunstancias promiscuas o de alto contenido sexual, se llegara a realizar la copula o la imposición de ésta, entre los menores de 16 años o bien

menores que estando dentro de la realización y por haber recibido dinero con anticipación éste no pudiera negarse a realizarla.

Es un aumento considerable en la penalidad, porque no podríamos alegar un concurso de conductas delictivas, con el delito de violación, ya que no se encuentra presente uno de los elementos necesarios que es la violencia, claro la física y la mental es difícil de suponer, por el hecho de que está participando en el momento o circunstancias propicias o tendientes a la realización de la cópula.

6.2.1 . EL SUJETO ACTIVO.

Como ya lo hemos visto en el objetivo anterior al referirnos que no podemos determinar o limitar la participación en esta conducta a un sujeto determinado o bien a que tipo de personas van a iniciar la conducta delictiva o iniciativa hacia la realización de los menores en la actividad sexual, obscena y corruptora de la mentalidad del menor.

Es por eso que no podemos limitarnos a decirnos que el Sujeto Activo será una persona del sexo masculino, sino que también podría ser del sexo femenino, la que realice la actividad de reclutar, convencer, iniciar o mostrar al menor el material pornográfico.

La característica en la que podría determinar al Sujeto Activo, es en que éste realiza toda la conducta con el ánimo de obtener un lucro, es decir una ganancia por la realización o reclutamiento de menores para producir ese material pornográfico, es por eso de mencionar que el ánimo de lucrar sí es una característica determinable y en la que coinciden las personas que actúan o participan como Sujeto Activo.

Así pues, tampoco podemos decir que la conducta delictiva la cometerá un nacional (“Mexicano”), sino que también la conducta realizada puede encuadrar en aquellas personas que no sean nacionales, o que se encuentren en nuestro país como residentes o bien estén solamente de turistas.

Razón por la cual es de concluir que el sujeto Activo de esta conducta delictiva es: Indistinto.

6.2.2. SUJETO PASIVO.

Es aquella persona indistinta, es decir, que sea hombre o mujer, capaz o incapaz, nacional o extranjera (dentro de nuestro país), al que se le muestre, incite o coercione, o bien mediante la promesa de pago, para que participe en la realización como “actor”, en la conducta sexual, para que personas ajenas a él sin vínculo laboral o económico, plasmen los momentos o las circunstancias promiscuas, obscenas y de alto contenido sexual, que éste realiza y que cuenta con menos de 16 años.

Así pues, el Sujeto Pasivo es toda persona menor de 16 años, y de características indistintas, es decir este tipo penal protege a todas aquellas personas que se les quiera corromper, por medio de incitaciones a la participación de pornografía y que tengan menos de 16 años.

6.2.3. TENTATIVA.

Por tentativa, entendemos el principio de ejecución de un delito que no llega a consumarse o concluirse, siguiendo este orden de ideas podemos decir que este delito no admite tentativa, ya que para su perfeccionamiento se requiere que el

menor participe en la realización de ese material y por lo tanto es un acto consumado y por lo tanto no admite tentativa.

6.2.4. PENALIDAD.

La penalidad está en proporción a los delitos de lenocinio, ultrajes a la moral pública y corrupción de menores por lo que considero que dejarla en esa penalidad proporcional es la adecuada.

Es decir de 3 a 8 años de prisión, al que realice el primer supuesto delito, en el caso de realizar o perfeccionar el segundo supuesto se aplicará una pena de 5 a 10 años.

A mi criterio considero el delito como grave, ya que si admite libertad bajo caución es posible que continúe realizando la conducta ilícita, mientras está sujeto a investigación o proceso.

6.3. INCLUSION EN EL TITULO III CAPITULO 1

“ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA”

Por lo que se pretende incluir en este Capítulo el delito de Pornografía Infantil es porque el bien jurídico tutelado, concierne a la honestidad o moralidad pública y atañe a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios de carácter nuevo.

Este tipo penal tiene por objeto mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan o ataquen ni lesionen determinados ordenes sociales.

El objeto jurídico tutelado, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, a la sociedad y al menor directamente.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Como se dejó establecido, el propósito de crear la figura típica del Delito de pornografía Infantil, fue para fortalecer, en el ámbito penal, la renovación moral de la sociedad y para regular la observancia de esta figura penal.

SEGUNDA.- Después de análisis hecho al Capítulo Primero se entiende que la conducta de Pornografía Infantil, se considera como delito, debido en que por su comisión se encuentran los diferentes elementos del tipo penal que constituye el delito. Es decir, es una Conducta, describe el tipo propuesto, es antijurídico, va en contra del Derecho Natural, todo conlleva a la Culpabilidad, es decir propiamente doloso y merece una Pena que se establezca en la Ley por la presente propuesta.

TERCERA.- Entendemos por Pornografía a la Actividad de describir a la Ramera, así en estricto sentido semántico, la entendemos como el acto de describir para sí o audiencia por cualquier medio de comunicación, la actividad obscena y de tono altamente sexual de una persona que se dedica al comercio carnal, o bien que no se dedica a ello sino que simplemente se convierte en interprete de las posturas o momentos y circunstancias propias de la actividad sexual.

CUARTA.- En virtud del estudio realizado a lo largo de ésta tesis podemos decir que el delito es la Conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible en nuestra legislación penal aplicable en el Estado de Guanajuato, razón por la cual y atendiendo a la realidad de nuestro contexto, podemos concluir que se presenta la conducta de la Pornografía Infantil en nuestra realidad, pero no existe ningún tipo establecido en la legislación que cubra en su narración con los elementos del delito y por consiguiente que se pueda aplicar a los sujetos que

llegaran a actualizar el supuesto del tipo propuesto por ésta tesis, al mismo tiempo que estará salvaguardando y aplicando la exacta observancia de nuestra Constitución en su Artículo 14, en donde se encuentra prohibido la aplicación de leyes análogas. El tipo propuesto brinda la tutela del Bien Jurídico de la Salvaguarda de la Moral Pública y protege el Derecho Subjetivo Público referente a la Seguridad Jurídica.

QUINTA.- Dentro del estudio realizado a los elementos del tipo podemos concluir diciendo que la propuesta del tipo de Pornografía Infantil conlleva en lo referente a la Conducta, el que será realizada, es decir es un comportamiento humano de hacer, de proponer o insistir a alguien a participar, distribuir, fabricar o publicar material pornográfico, lo que constituye a la Conducta como un elemento esencial del tipo propuesto.

El tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una Conducta o de un hecho o circunstancia, es decir la materia medular de la presente tesis es proponer al aparato Legislativo un Tipo en el que se contenga la conducta descrita de la Pornografía Infantil. La Tipicidad, es un elemento esencial del delito cuya ausencia impide su configuración, razón por la cual se realiza esta interesante propuesta.

La Antijuricidad, lo cual lo entendemos como lo contrario a la Norma Jurídica, es decir, es aquello que lesiona nuestras garantías o bien nuestros Bienes Jurídicamente Tutelados, por eso es de concluirse que la propuesta de Pornografía Infantil, es contraria a la Norma Jurídica, en virtud de que su práctica lesiona el Bien Jurídico de la Moral Pública en virtud del impacto realizado a la sociedad al corromper con la conciencia infantil, es contraria al Derecho Natural en cuanto que las descripciones son de alto contenido obsceno y de gran valor distorcionador de los conceptos morales y sexuales de los espectadores y de los intérpretes que en ésta tesis son precisamente Infantes.

Es imputable, en cuanto que el sujeto activo del Tipo propuesto de Pornografía Infantil, sabe y esta consciente en la conducta que realiza, es decir, sabe y entiende del impacto que está provocando en la salud mental del infante y del impacto del contexto de éste, es decir, la sociedad misma.

Será culpable en cuanto es jurídicamente reprochable, al igual que socialmente, es decir también encontramos el elemento volutivo del sujeto al sentir el desprecio y la menoscabación de la observancia jurídica.

Se considera Punible en cuanto que la conducta realizada por el Sujeto Activo debe de merecer una pena privativa de la libertad y considerado como un delito grave, ya que si corre el peligro de que se sustraiga de la acción penal, provocando un perjuicio a la sociedad y a los instigados a la participación de la comisión de ese tipo.

SEXTA.- Según el estudio realizado a la clasificación de los delitos podemos decir que el tipo propuesto de la Pornografía Infantil será considerado como Delito, porque lesiona a la moral pública, de Acción, en virtud de que es una manifestación de la voluntad de hacer y como grave en virtud del daño que causan, su forma propuesta su persecución es de Oficio, en virtud de que el Bien Jurídico Tutelado es en beneficio de la integridad y salud mental del ofendido.

SEPTIMA.- podemos concluir haciendo la diferenciación del tipo propuesto con el delito de Lenocinio, mencionando que no podemos comparar la conducta propuesta con el lenocinio en virtud de que no se realiza la actividad del comercio carnal, es decir, no se pretende llegar a la Comercialización carnal de los intérpretes o representantes de los momentos obscenos, sino que por el contrario el objeto de esta actividad estriba en la exhibición, reproducción, publicación fabricación e

instigación a la participación de material pornográfico en especial el Infantil sin importar su procedencia, es decir, que anteriormente se dedicaran a la prostitución o bien que fueran estudiantes o hijos de familias pobres o ricas, sino la conducta propuesta está expresamente limitada a la actividad pornográfica.

OCTAVA.- Tampoco podemos confundir el tipo propuesto de la Pornografía Infantil con el Delito de Corrupción de menores en virtud de que si bien es cierto corrompe la mentalidad sexual de los infantes a temprana edad y menoscaba su dignidad, lo cual lo podría conducir a la mendicidad, pero es consecuencia, no objeto primordial del tipo propuesto, su conducta no es llevarlo a la mendicidad o vagancia o bien emplearlo en cantinas o clubes nocturnos, sino es reclutarla, instarlo para que interprete los momentos obscenos o posturas de la vida cotidiana de los menesteres sexuales desviados, o bien encaminarlo a la distribución a la fabricación o publicación de este tipo de material obsceno, razón suficiente para concluir que no se puede confundir con el Delito de corrupción de Menores, sino que el tipo propuesto representa un área nueva de protección a la moral pública y a la salvaguarda de la Infancia y una buena salud mental del Infante.

NOVENA.- Por eso es de concluirse redactando el tipo propuesto de Pornografía Infantil el cual dice:

“AL QUE POR CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACION, FABRIQUE, PUBLIQUE, REPRODUZCA, TRANSPORTE MATERIAL PORNOGRAFICO O INDUZCA A QUE INTERVENGAN EN SU REALIZACION, A MENORES DE 16 AÑOS, SE LE APLICARA DE 3 A 8 AÑOS DE PRISION Y DE 50 A 200 DIAS DE MULTA.

CUANDO LA CONDUCTA ANTERIOR, CONSISTA EN LA REALIZACION DE LA COPULA, UTILIZANDO ININPUTABLES O

PERSONAS QUE POR CUALQUIER CAUSA NO PUEDAN RESISTIR, LA PENA SERA DE 5 A 10 AÑOS Y DE 100 A 400 DIAS DE MULTA”.

BILIOGRAFIA

- Carranca y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
11ª. ed. ED. Porrúa México, 1977.
p.p. 886.
- Castellanos Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
31ª. ed. ED. Porrúa México, 1992.
p.p. 353.
- Cuello Calon Eugenio.
Derecho Penal.
9ª. ed. ED. Nacional México, 1973.
p.p. 719.
- Díaz de León Marco Antonio.
Teoría de la Acción Penal.
2ª. ed. ED. Textos Universitarios México, 1949.
p.p. 464.
- González Quintanilla José Arturo.
Derecho Penal Mexicano.
2ª. ed. ED. Porrúa México, 1993.
p.p. 462.

- Requena Amuchategui Irma G.
Derecho Penal.
1ra. ed. ED. Harla México, 1993.
p.p. 416.
- Tena Ramírez Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano.
27ª. ed. ED. Porrúa México, 1995.
p.p. 651.

LEYES Y CODIGOS

- Guanajuato, Código penal.
51ª. ed. ED. Porrúa México, 1995.