



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

LA INEFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LA SANCION DE INTERNAMIENTO PREVISTA EN LA LEY DE MENORES INFRACTORES.

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

**LILIANA CRISTINA
ROSAS HERNÁNDEZ**

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete



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.

DEDICATORIAS:

EL PRESENTE PROYECTO LO DEDICO A:

MI PAPÀ, ALFREDO ROSAS POR CREER EN MI,
POR EL APOYO INCONDICIONALMENTE DEPOSITADO
Y QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO.

MI MAMI, MARY POR ESE AMOR QUE TODA LA VIDA ME
HA DEMOSTRADO, POR SU GRAN APOYO Y COMPRESIÒN.

MIS HERMANOS, ALEX, DIANA Y ALFREDO, POR TODAS LAS
CIRCUNSTANCIAS QUE CONLLEVARON A ESTE LOGRO,
MI ÈXITO ES EL DE USTEDES.

MI GRAN AMOR, NINO CRUZ POR TU AMOR Y COMPRESIÒN
DURANTE LA REALIZACIÒN DE ESTE PROYECTO,
POR LO QUE TU PRESENCIA SIGNIFICA EN MI VIDA.

A MI ASESOR, LIC. NEGRETE POR SU DEDICACIÒN,
CONSEJOS Y AYUDA BRINDADA DURANTE ESTE PROYECTO.

“AFECTUASAMENTE, GRACIAS

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

“GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL”

1.1.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.....	1
1.2.- DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.....	2
1.2.1.- ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN DE DERECHO.....	2
1.3.- ÁMBITOS DEL DERECHO PENAL.....	3
1.3.1.- ÁMBITO SUSTANTIVO.....	4
1.3.2.- ÁMBITO ADJETIVO.....	4
1.3.3.- ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	5
1.4.- PENAS.....	6
1.5.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA.....	7
1.6.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO.....	8
1.7.- DEFINICIÓN DE DELITO.....	10
1.7.1.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	12
1.7.2.- DEFINICIÓN DOGMÁTICA DE DELITO.....	12
1.8.- EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DE DELITO.....	13
1.9.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.....	14

CAPITULO SEGUNDO

“TEORÍA DEL DELITO ELEMENTOS OBJETIVOS”

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	15
2.2.- CONCEPTO DE CONDUCTA.....	16
2.2.1.- ACCIÓN.....	17
2.3.- CONCEPTO DE OMISIÓN.....	19
2.3.1.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.....	21
2.4.- CAUSAS EN LA ACCIÓN.....	22

2.5.- CAUSALIDAD EN LA OMISIÓN.....	23
2.6.- CONCEPTO DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....	23
2.6.1.- CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....	24
2.7.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.....	27
2.7.1.- CONCEPTO DE TIPO PENAL.....	27
2.7.2.- EVOLUCIÓN DEL TIPO.....	28
2.8.- DIVERSOS ELEMENTOS DEL TIPO.....	30
2.8.1.- ELEMENTOS OBJETIVOS.....	30
2.8.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.....	32
2.8.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.....	33
2.8.4.- EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO.....	35
2.9.- OBJETIVO DEL DELITO.....	36
2.10.- DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.....	37
2.10.1.- FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.....	37
2.10.2.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.....	38
2.11.- LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS.....	41
2.11.1.- DEFINICIÓN DE ANTIJURIDICIDAD.....	41
2.11.2.- LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.....	42
2.12.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.....	43
2.13.- NOCIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	44
2.13.1.- DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.....	44
2.13.2.- RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	45
2.14.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE GUANAJUATO.....	45
2.14.1.- LEGÍTIMA DEFENSA.....	47
2.14.2.- ESTADO DE NECESIDAD.....	49
2.14.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.....	52

CAPITULO TERCERO

“TEORÍA DEL DELITO ELEMENTOS SUBJETIVOS”

3.1.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.....	53
3.1.1.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.....	55
3.2.- RELACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD CON LA CULPABILIDAD.....	56
3.3.- LA IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL.....	57
3.3.1.- ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.....	57
3.4.- IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.....	58
3.5.- IDEA GENERAL DE LA INIMPUTABILIDAD.....	59
3.6.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	60
3.7.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	62
3.7.1.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.....	64
3.8.- FORMAS DE CULPABILIDAD.....	65
3.9.- ACEPCIONES DE CULPA.....	65
3.9.1.- ELEMENTOS DE LA CULPA.....	66
3.9.2.- DIVERSAS CLASES DE CULPA.....	67

CAPITULO CUARTO

“LA PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS”

4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.....	68
4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	69
4.3.- LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.....	69

CAPITULO QUINTO

“PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE MENORES INFRACTORES”

5.1.- ANTECEDENTES.....	74
5.2.- CONDUCTA DELICTIVA DE LOS MENORES INFRACTORES.....	75
5.3.- LA JUSTICIA DE MENORES EN GUANAJUATO.....	76

5.4.- ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES.....	78
5.5.- AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY.....	81
5.5.1.-POLICÍA ESPECIALIZADA.....	82
5.5.2.-MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO.....	82
5.5.3.- DEFENSORÍA DE OFICIO ESPECIALIZADA.....	83
5.6.- ÓRGANOS JUDICIALES ESPECIALIZADOS EN IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES.....	83
5.7.- EL INTERNAMIENTO COMO SANCIÓN PREVISTA EN LA LEY DE MENORES INFRACTORES.....	85
5.7.1.- CARACTERÍSTICAS DEL INTERNAMIENTO.....	86
5.8.- INEFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE MENORES INFRACTORES.....	88
5.9.- POSITIVISMO JURÍDICO.....	90
5.10.- IUS NATURALISMO.....	91

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto principal analizar si la aplicación de la sanción de internamiento prevista en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato es realmente eficaz y cumple con el objetivo de disminuir los delitos cometidos por menores o adolescentes.

Anteriormente se pensaba que un menor de edad comenzaba a delinquir por causas externas a su voluntad, esto es por conflictos familiares o por desordenes psicológicos que no le permitían establecer un balance real entre lo bueno y lo malo.

En la actualidad los niveles de delitos cometidos por adolescentes o menores esta en ascenso sin lugar a dudas es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

En las grandes urbes cada día son más los niños y jóvenes que, al verse imposibilitados para satisfacer sus necesidades en forma adecuada y socialmente aceptada, asumen comportamientos irregulares que les llevan a transgredir las leyes promulgadas para proteger el bien común de la sociedad, convirtiéndose así en menores infractores.

En fin, la delincuencia de menores es un asunto grave, que nuestras autoridades están dejando pasar por desapercibido, pero debemos abrir los ojos ya que este problema es una realidad que tenemos, nuestro sistema jurídico ahora se enfrenta a mentes criminales en niños, niñas o adolescentes y la solución es la aplicación de sanciones eficaces que ayuden a disminuir a que el menor realice este tipo de conductas delictivas.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1. Importancia del estudio del Derecho Penal.

El Derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad.

La historia del derecho penal –afirma certeramente Villalobos- no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.¹

Así pues el Derecho Penal puede definirse como el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.²

Es importante tener una idea, así sea simple, de la evolución que ha tenido la definición del derecho penal a lo largo del tiempo, así como de las instituciones que lo integran, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente que vivimos.

¹ Villalobos citado por Castellanos Fernando. LINEAMIENTOS ELAMENTALES DEL DERECHO PENAL. 43ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1994.p.39

² Mezger Edmundo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 2ª. ed. Ed. Cardenas Editor. México. 1990. p. 27.

1.2. Definición de Derecho Penal.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; individualmente distintos autores, poseen definiciones propias sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos autores, porque no hay una sola definición, sino varias, resulta más correcto aludir a un análisis extensivo de los diferentes conceptos de derecho penal aportados por varios autores, con la finalidad de conceptualizar de una manera clara y precisa dicho concepto.

Para Villalobos el Derecho Penal es una rama del derecho público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.³

Edmund Mezger.- Derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica a un hecho cometido.⁴

Fernando Castellanos.- Es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado.⁵

1.2.1.- Análisis de la definición de Derecho Penal.

La expresión Derecho Penal, se aplica para designar al conjunto de ordenamientos jurídicos penales, como a la ciencia del derecho penal, estimada

³ IBIDEM. p. 15.

⁴ IDEM.

⁵ Castellanos Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 17.

como una rama del conocimiento humano compuesta por 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.

El derecho penal es la rama del derecho público interno, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.

Por derecho público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el estado interviene como soberano.

Así pues el derecho penal es una rama del derecho público, no por emanar del Estado las normas donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, ya que todo derecho positivo emerge del estado y por éste se impone, sino que 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.

1.3. Ámbitos del Derecho Penal

El Derecho integra un todo armónico, su misión es única proporcionar certeza y seguridad en la vida gregaria, razones prácticas han motivado su división y de su estudio pueden desprenderse diferentes ámbitos sin existir una diferencia esencial entre sus diversas partes.

El Derecho Penal sólo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del Estado, éste responde con mayor energía frente al delito que ante las

violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole; en consecuencia la distinción entre el derecho penal y las otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado más no de esencia.

1.3.1.- Ámbito Sustantivo

Según se ha estudiado el derecho penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad, por lo tanto la verdadera sustancia del derecho penal la constituyen tales elementos de ahí la denominación Derecho Penal Sustantivo.

Las normas del derecho penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, si no de manera sistemática y ordenada.

Para Eusebio Gómez el derecho penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.⁶

1.3.2.- Ámbito Adjetivo

Para regular al derecho penal sustantivo existe otra reglamentación cuyo efecto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de derecho adjetivo, con mayor frecuencia es conocido como derecho procesal penal.

El Derecho Procesal Penal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares, según Manuel Rivera Silva es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.⁷

⁶ Castellanos. Op. Cit. p. 22.

⁷ IBIDEM. p. 23.

1.3.3.- **Ámbito objetivo y subjetivo**

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.⁸

Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el estado que asocia al crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia.

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 y la pena como consecuencia jurídica.

Raúl Carancá y Trujillo estima que 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 en el delito como su consecuencia jurídica.⁹

El derecho penal en sentido subjetivo se define con el ius puniendo, que es el derecho a castigar, consiste en la facultad del Estado de imponer la realización del delito con penas y en su caso ejecutarlas.

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; es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas.

⁸ Cuello Calón Eugenio. DERECHO PENAL I. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 8.

⁹ Todos ellos citados por Castellanos. Op.cit. p.p. 21-22.

1.4.- Penas

El delito es, un ente jurídico porque el delito es una violación del derecho y como tal se debe sancionar. El delito en la propia ley es también un derecho a la libertad, pues al exigir la norma jurídica el respeto del ciudadano y del estado, ello es un garantía a la ciudadana, pues sujeta a los hombres a la ley y no a la tiranía de los demás, ya que no se podrá punir sino en los términos y límites de la ley, salvaguardándose el ciudadano del abuso y únicamente castigándosele en la medida de su responsabilidad.

Manuel Kant.- La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición, no inspira a obtener fines de utilidad, sino puramente justicia.

Giandomenico Romagnosi.- El derecho Penal es para él un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad.

Federico Hegel.- Entiende que la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la traduce.

El delito es la negociación del derecho y la pena es la negociación del delito.

Juan Pablo Anselmo Von Fevrebach.- Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior.

Pellegrino Rossi.- Para Rocié, la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por el juez legítimo.

Geovani Carmignani.- Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena, para él, el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política, estima necesario que a la represión del delito proceda su prevención.

Carlos David Augusto Roeder.- Considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad.¹⁰

Francisco Carrara.- Carrara sostiene, entre otras ideas, que el derecho es, connatural al hombre: Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pueda cumplir sus deberes. La ciencia del derecho criminal es un orden de razones emanadas de la Ley moral, preexistente a las leyes humanas. El Delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo.

La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección al derecho si no violación del mismo, la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

1.5.- El delito en la escuela clásica

Los clásicos elaboraron varias definiciones de delito, pero aquí solo aludiremos a la de Francisco Carrara, en virtud de que es el principal exponente de la escuela clásica, quien lo define como: la infracción de la Ley del Estado, promulgada para

¹⁰ Todos ellos citados, por Castellanos Fernando. Op. cit.p.p. 52-54

proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.¹¹

Para éste jurista el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, por que su esencia debe consistir necesariamente, en la violación del derecho.

Llama delito, infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con ello, pero para no confundirlo con el vicio, ósea con el abandono de la ley moral, afirma su carácter de infracción a la ley del estado y alega también que dicha ley debe de ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, así como la infracción ha de ser la resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo; esto para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.¹²

Esta definición de Francisco Carrarra se contrapone con la opinión del jurista alemán Carlos Binding, quien descubrió que cuando se comete un delito, en realidad no se está violando la ley, para esto debemos de decir que el tipo penal siendo una descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, se encuentra formando parte integrante de la ley.

Misma por ende, cuando existe una conducta relevante para el derecho penal en virtud de la atipicidad, el sujeto activo está adecuando su conducta a la descrita por el tipo y como el tipo penal es la ley misma, el sujeto al adecuar su conducta a la descripción legal no viola la ley, sino lo contrario se está adecuando a la misma y lo que realmente se está violando es la norma penal, que se encuentra insita en el tipo penal, sin que por cierto se encuentre descrita. De está manera y como ejemplo un sujeto que mata a otro, está adecuando su conducta al tipo penal; no

¹¹ Carrara Francisco, citado por Castellanos.op cit.supra (1) p.125.

¹² Castellanos Fernando. op cit. p. 126.

lo viola, sino que se adecua a él, la infracción real se esta efectuando en la norma, que en el tipo penal del delito es: “No mataras “ “Te prohíbo matar “, entonces el sujeto no viola la ley, si no lo que viola es la norma jurídico penal que se encuentra dentro del tipo.

1.6.- Noción Sociológica del Delito

En del positivismo se pretendió demostrar que el delito es u fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos, ósea que se llevo a la necesidad de observar los sentimientos afectados por los delitos.

Rafael Garófalo, definió al delito, como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Pero de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos o normas legales, y no pude ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano pude ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico. Pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos hecha por estimaciones jurídicas.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza, pero esto no quiere decir que es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es

absurdo querer luego inducir de la naturaleza.¹³

1.7.- Definición de Delito

La concepción del delito es la definición que penetra en la verdadera naturaleza del mismo, es decir que hacen referencia a su contenido y elementos.

Mencionaremos algunas definiciones sobre el delito, hechas por los siguientes autores:

Para Mezger, en esta concepción el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Por su parte Jiménez de Azúa textualmente dice: “ Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹⁴

Como se ve en esta definición se incluye como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Desde el punto de vista del exponente, podemos decir que en base a lo estudiado y antes expuesto, concuerdo con los autores que niegan carácter de elementos a la imputabilidad, la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad por las siguientes razones:

¹³ Villalobos citado por Castellanos Fernando. op cit. p.p. 127-128.

¹⁴ Todos ellos citados por Castellanos Fernando. op cit. p.p. 129-130.

La punibilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no es un elemento del mismo.

La punibilidad merecimiento de una pena; no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.

Se debe advertir, que no son lo mismo punibilidad y pena. La punibilidad es la consecuencia del quebrantamiento de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual amerita la imposición de una pena; entendida esta, como el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico o bien como la reacción del poder público frente al delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen elementos esenciales del delito; solo por excepción son exigidas por el legislador.

Son ciertas circunstancias accesorias y no descritas por el tipo penal, pero que son necesarias acreditar para poder tipificar. El ejemplo característico de esto, lo tenemos en la quiebra fraudulenta en donde se tipifica el delito de fraude, pero para poder adecuar la conducta al tipo es necesario demostrar primeramente que hubo quiebra para poder demostrar que hubo fraude.

En consecuencia, para nosotros los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

1.7.1.- El delito en el derecho positivo mexicano

En el artículo 7 del Código Penal para el D.F., en materia común y para toda la República en materia Federal establece:

Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Tal concepto es puramente formal, es decir, no penetra en la verdadera naturaleza del delito por no hacer referencia a su contenido, es la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de algún acto, al caracterizarse por la amenaza de una sanción a ciertos actos u omisiones.

Estar sancionado un acto con una pena no conviene a lo definido pues hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter de delictuoso, por ejemplo: la Rebelión.

Tampoco conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o simplemente que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley como una pena sin ser delitos.

1.7.2.- Definición Dogmática de Delito.

En nuestro código penal es delito se define como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

Esta definición que por cierto es una definición formalista del delito, constituye la definición dogmática de lo que es el fenómeno jurídico penal considerado delito, es la definición de la ciencia del derecho penal que se da sobre el delito.

1.8.- Evolución de la definición de Delito

En 1881 Fran Von Litz lo definía como acción antijurídica y culpable; posteriormente Ernesto Von Beling, agregando un elemento más a la definición de Liszt, definió al delito como conducta típica, antijurídica y culpable.

Beling en 1906 consideraba al delito como una conducta típica y esto por la razón de que para él, la tipicidad es un elemento autónomo e independiente de los juicios de valor de la anti juridicidad y de la culpabilidad.

Posteriormente Ernesto Mayer en 1915 define al delito de la misma manera que lo hacia Beling, solamente que identificaba la acción como un acontecimiento, pero para este autor el delito seguía siendo conducta típica, antijurídica y culpable, el merito de Mayer consistía en que empezó a relacionar la tipicidad con el juicio de valor de la anti juridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la antijuridicidad y por lo mismo consideró que toda conducta típica “puede ser” antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Edmundo Mezger relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, dándole a la tipicidad el carácter de esencia de la antijuridicidad, definiendo al delito como conducta típicamente antijurídica y culpable, por lo tanto para este autor toda conducta típica “es” antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, como se puede apreciar la definición de nuestro código sigue en éste sentido, la definición de Mezger, pero debemos hacer hincapié, que en estas definiciones de los dogmáticos no aparece la imputabilidad, ya que a esta se le considera en el sistema clásico como presupuesto y en el sistema neoclásico como elemento de la culpabilidad.

1.9.- Aspectos positivos y negativos del delito

Sus aspectos positivos son los siguiente: conducta, típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad.

Sus aspectos negativos son: ausencia de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias.

CAPITULO SEGUNDO

“TEORÍA DEL DELITO ELEMENTOS OBJETIVOS”

2.1.- La conducta y su ausencia

El delito es, ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento se han usado diversas denominaciones como por ejemplo: acto, acción, hecha, acontecimiento etc.

Nosotros tomaremos el término conducta, ya que dentro de él, se puede incluir correctamente, tanto el hacer positivo como el negativo.

Dentro del concepto conducta, puede comprenderse la acción y la omisión; es decir el actuar positivo como el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit, prefiere hablar del término “conducta” y “hecho”, para denominar el elemento objetivo-externo del delito, no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material.

Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano y dentro de la prelación lógica, ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito.¹⁵

Cuando el delito es de mera actividad debe hablarse de conducta. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito, cuando por si mismo llena el titulo.

La conducta es un elemento del delito cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

2.2.- Concepto de conducta.

La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.¹⁶

López Gallo sostiene: “La conducta es una actividad, voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido) que produce un resultado con violación:

- a) De una norma prohibitiva, en los delitos comisitos;
- b) De una preceptiva en los omisivos; y de
- c) Ambas, en los delitos de omisión por omisión.

Porte Petit, menciona que consiste en un hacer voluntario o no voluntario (culpa).

¹⁵ Porte Petit, citado por Pavón Vasconcelos. op cit. p.197.

¹⁶ Castellanos Fernando.op cit. p.148

Para Ranieri, por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre, dando expresión a su voluntad, por ello puede decirse que “es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corporal del sujeto”.¹⁷

2.2.1.- Acción

La acción, constituye tanto el movimiento corporal representada en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o iniciativa (omisión).

Para Jiménez de Asúa, al acción “es la manifestación de la voluntad, que mediante acción u omisión causa un cambio al mundo exterior”, Cuello Calón la define en sentido amplio como “la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado”, Maggiore sostiene que la acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior.¹⁸

En base a las anteriores definiciones concluiremos que la acción consiste en: un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal, es decir, dirigido a u fin determinado, que modifica el mundo exterior y que acarrea consecuencias jurídicas.

¹⁷ Citados por Pavón Vasconcelos, supra (17).p.p. 199-200

¹⁸ Castellanos Fernando.op cit. p.p. 211-212.

1. Elementos de la acción.

Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

La manifestación de voluntad, se refiere a la conducta: mientras que el resultado es el fin determinado; la relación de causalidad es la relación existente entre la conducta y el resultado, y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como su causa, es decir, una relación de causalidad entre la conducta humana y el resultado producido.

Existe una relación causal cuando no se puede suponer, suprimiendo el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto. – *condictio sine qua non*-

2. La acción estricto sensu.

Es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación del mundo exterior.

Según Cuello la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca.

Para Florian Eugenio, es el movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por eso determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible.¹⁹

2.3.- Concepto omisión

La omisión forma parte de la conducta negativa, consistente en el no hacer, en la iniciativa voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado.

Para Jiménez Huerta la omisión es un acción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo, cuyos movimientos dependen de la voluntad; que es como la acción, forma parte integrante de la conducta, pues la iniciativa es un comportamiento frente al mundo externo.

Para Mezger, los delitos de omisión, consisten en un no hacer, cuyo fundamento lo constituye la acción, separada y exigida, sin la cual no es posible hablar de la omisión en sentido jurídico.²⁰

¹⁹ Castellanos Fernando. op cit. p.152

²⁰ Pavón Vasconcelos. op cit. p.214

La omisión puede presentar dos formas: la omisión simple y la omisión impropia.

- a) La omisión simple.- es la conducta negativa, es decir, la iniciativa un simple no hacer.

- b) La omisión impropia.- también denominada comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria, que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado, tan típico como jurídico y material.

Por ello Jiménez de Asúa, estima que dichos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello, que se esperaba de la del agente.

Cuello Calón, establece, que la omisión expresa, que la omisión impropia, consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.²¹

²¹ IBIDEM.p. 217

2.3.1.- Elementos de la omisión.

Con relación a los elementos, que integran la omisión se concluye que son: voluntad e inactividad.

- a) Voluntad.- se encamina a no afectar la acción ordenada por el derecho.

- b) Inactividad.- está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Los dos elementos mencionados: voluntad e iniciativa, aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, sin embargo en esta surgen dos factores: un resultado material y una relación de causalidad entre dicho resultado.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión debe constituir la figura del delito, prevista en la ley, siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay además uno material.

En la comisión por omisión, como ya se dijo anteriormente, la manifestación de voluntad, se traduce al igual que en la omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no solo la norma dispositiva, sino también la norma prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

2.4.- Causalidad en la acción.

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer de agente, una conducta positiva.

Ahora, solo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales, el tipo exige, una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento se le denomina conducta.

Constituye un problema el determinar cuáles actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado.

Al respecto existen dos corrientes:

- a) La generalizadora, la cual supone que todas las condiciones productoras del resultado, se consideran causas del mismo; es decir, la causa de la causa es causa de lo causado.

- b) La individualizadora, la cual supone, que debe de ser tomada de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

2.5.- Causalidad en la omisión

En los delitos de simple omisión no surge un resultado material alguno, en ellos no es dable ocuparse de la relación causal.

Únicamente en los delitos de omisión por omisión existe un nexo de causa a efecto, por que producen un cambio en el mundo exterior, además del resultado jurídico.

Para Sebastián Soler, la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible, cuando el acto que hubiere evitado el resultado, era jurídicamente exigible, según este penalista, ese deber de obrar subsiste en tres casos diferentes: cuando emana de un precepto jurídico específico; si existe una obligación especialmente contraída a ese fin y por último cuando un acto precedente impone a esa obligación.²²

2.6.- Concepto de ausencia de conducta.

Ya hemos mencionado, que si falta uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito. A pesar de las apariencias.

Es pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico.

²² Sebastián Soler, citado por Castellanos Fernando. Op cit. p.160

Según el artículo 11 del Código Penal de Guanajuato el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible; por lo tanto en ausencia de conducta, nada habría que sancionar.

Los elementos negativos de la conducta son:

- a) Ausencia de conducta
- b) Inexistencia del resultado
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado.

En conclusión hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando la acción u omisión son involuntarias o para decirlo con mayor propiedad cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto que son “suyas” por faltar en ellas la voluntad.

2.6.1.- Causas de ausencia de conducta.

Nuestro Código Penal, establece en su artículo 9 lo siguiente.

Artículo 9.- Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

Responderá del delito producido quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.

La dogmática moderna del delito ha precisado como indiscutibles causas de ausencia de conducta los siguientes:

1. Vis Absoluta o Fuerza Irresistible
2. Fuerza Mayor o Caso Fortuito
3. Sueño

4. Sonambulismo
5. Hipnotismo

1.- La fuerza irresistible. Llamada también violencia, encontramos la naturaleza jurídica de esta excluyente en la falta de conducta. La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violación irresistible no es una acción humana, en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad. Pacheco expresa que quien así obra no es en ese instante un hombre si no un instrumento.²³

Quien es violentado materialmente, no amedrentado, cohibido, sino forzado de hecho no comete delito.

2.- Fuerza mayor o caso fortuito. Fenómeno de la naturaleza que acarrea consecuencias jurídicas, cabe añadir que la vis absoluta y la vis mayor se distinguen por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza; es decir que encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana, (de otro hombre).

Ejemplo de vis absoluta: un hombre con casco y caja de herramientas, frente a un aparador de cristal; llega otro hombre le mueve la mano en al que trae la caja de herramientas y estrella el cristal;

Ejemplo de vis mayor: el mismo hombre parado frente al aparador hay un temblor se cae, choca con el aparador y estrella el cristal.

3.- El sueño. El sueño, esta fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consiente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos, así como por ejemplo, si una mujer de agitado sueño, al

²³ Citado por Castellanos Fernando. op cit. p. 163.

moverse de su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre sin conocimiento de la madre, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer, sin embargo faltara el coeficiente psíquico necesario, es decir la voluntad, para que tal actuación sea relevante en el campo del derecho y por ende del delito.

4.- El sonambulismo. El estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

Par Jiménez de Asúa, el sonambulismo “es una enfermedad nerviosa o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías o de epilepsia, según lo han demostrado los Psiquiatras.

Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil, y sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten a veces, todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidas del sueño, pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos.

Antes de volver a la realidad, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional soñolienta más o menos prolongada.

5.- El hipnotismo. Consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de

somnolencia, hasta un sonámbulo, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia de dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hípico, cuando se despierta él.

2.7.- Tipicidad y su ausencia

Para que exista el delito, se requiere una conducta voluntaria, más no toda conducta es delictuosa; se precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, en nuestra Constitución Federal, en el 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 éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales; mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta en concreto, con la descripción legal, formulada en abstracto.

2.7.1.- Concepto de tipo

Existen múltiples acepciones sobre el tipo, haremos alusión a las de Mezger, Jiménez Asúa, Villalobos, Pavón Vasconcelos y Castellanos.

Para Mezger, el tipo en sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.

Jiménez Asúa, lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Para Ignacio Villalobos, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, en su aspecto objetivo y externo.²⁴

Pavón Vasconcelos hace referencia a la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.²⁵

Para nosotros el tipo consiste, en la descripción legal de un delito, el tipo es la descripción legal de la conducta que se considera delito.

2.7.2.- Evolución del tipo

En la doctrina Alemana, anterior a Beling, el tipo se tomó como el total del delito es decir, la suma de todos sus elementos constitutivos, tanto objetivos (conducta, tipicidad, antijuridicidad), como subjetivos (imputabilidad, culpabilidad, punibilidad).

²⁴ Citados por Pavón Vasconcelos. Op cit. p. 294.

²⁵ IBIDEM. p. 295.

Fases de evolución del tipo

- a) Fase de la independencia.- Es esta fase, sustentada por Beling, el tipo cumple una función de mera descripción y se separa completamente de los elementos antijuridicidad y culpabilidad.
- b) Fase de su carácter indiciario.- En esta fase el tipo pasa de ser una mera descripción, a hora cumple una función más importante, pues tiene un valor indiciario de la antijuridicidad de la conducta, constituyendo el fundamento para conocerla, esta fase es sustentada por Mayer.
- c) Fase de identidad.- Para entender esta fase recordaremos lo que dice Mezger al respecto: “el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto”, ahí la identidad de la tipicidad con la antijuridicidad.²⁶
- d) La antijuridicidad como el fundamento real y la validez del tipo.- para algunos autores la antijuridicidad es la ratio efendi del tipo, por ejemplo Francisco Blansco precisa que si una conducta llega a ser tipificada en la ley, es en virtud de su grave antijuridicidad por lo que contraría a las normas de cultura en las cuales el Estado encuentra su base jurídica, lo que justifica su declaración de delictiva y su sujeción a la sanción.²⁷

Las normas de cultura son valores, creados por la sociedad para poder convivir.

²⁶ IBIDEM. p. 298

²⁷ IDEM.

El legislador las eleva a la categoría de bienes jurídicos tutelados y les impone el deber de respeto, es decir, la norma jurídico penal.

2.8.- Diversos elementos del tipo.

En general el tipo lo hemos entendido como una mera descripción de la conducta humana, por lo cual realmente necesitamos estudiar por separado los distintos elementos que entran en la integración del tipo.

Los elementos del tipo pueden ser de naturaleza objetiva, subjetiva y normativa.

2.8.1.- Elementos Objetivos

1.- Conducta.- Movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

2.- Resultado.- Modificación en el mundo exterior.

3.- Nexo causal.- Vínculo entre la conducta y el resultado, requisito indispensable para la existencia de un delito.

4.- Especiales formas de ejecución.- Es la forma en la que se desarrolla la conducta, para que está sea considerada como delito. En la mayoría de las

ocasiones el tipo penal nos exige que la conducta se desarrolle a través de cierto camino que hay que seguir para decir que existe un delito.

5.- Modalidades de lugar, tiempo y modo:

- a) Lugar.- Requisito indispensable para que exista un delito, en ocasiones es necesario que se desarrolle en un determinado lugar.

- b) Tiempo.- Para que una conducta sea considerada delito, debe realizarse en un lapso de tiempo determinado.

- c) Modo.- Son las modalidades que exige el tipo para que exista un delito determinado.

6.- Sujetos activo y pasivo

- a) Pasivo.- Es aquel que es titular del bien jurídico tutelado, que es afectado o violado por la conducta desarrollada.

Ofendido: Son aquellos que resisten los efectos de la conducta delictiva, casi siempre se identifica al sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes tal y como ocurre en el homicidio donde el sujeto pasivo o víctima, es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que el ofendido son los familiares del occiso.

b) Activo.- es aquel que desarrolla la conducta que se considera delito.

En cuanto al sujeto pasivo y activo se exigen dos circunstancias: la calidad y el número.

A veces el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga una capacidad, característica o categoría para que pueda desarrollarse el delito.

En cuanto al número, casi la mayoría de los tipos penales están reclutados en singular, pero cuando la conducta es plural, da lugar a formas especiales de adaptación del delito.

7.- Objeto material

El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

2.8.2.- Elementos Subjetivos Del Tipo

1.- Fines.- Al que con el fin de obtener algún provecho o para causar daño a la sociedad o al estado o un tercero imite o simule un documento verdadero, lo altere o cree uno con contenido ideológico falso.

2.- Sabiendas.- Al que a sabiendas hiciere uso ilícito de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.

3.- Conocimientos.- Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin conocimiento previo ayude al delincuente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación.

2.8.3.- Clasificación de los tipos penales

Existen diversas clasificaciones entorno al tipo penal, desde diferentes puntos de vista, pero solo nos referiremos a los siguientes:

I.- Por su composición se clasifican en normales y anormales.

a) Normales.- La Ley al establecer los tipos, generalmente se limitan a hacer una descripción objetiva: ejemplo privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica, elementos normativos y subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal.

b) Anormales.- Es anormal, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, o bien por que contiene elementos objetivos o subjetivos.

II.- Desde el punto de vista de su ordenamiento metodológico se clasifican en fundamental o básico, en especiales y complementados.

a) Fundamentales o básicos.- El tipo es básico cuando tiene plena independencia, constituye la esencia o fundamento de otros tipos.

- b) Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; es decir presentan más características propias que lo hacen diferentes al básico y aparecen en capítulo aparte.

- c) Complementados.- Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, se constituye al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, aparecen cerca del básico, en el mismo capítulo.

III.- En función de su autonomía o independencia se clasifican en autónomos o independientes y subordinados.

- a) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia.

- b) Subordinados.- Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste el cual no solo lo complementa, sino que subordinan.

IV.- Por su formulación se clasifican en Casuísticos y amplios.

- a) Casuísticos.- Son aquellos en los que el legislador no describe una modalidad única, si no varias formas de ejecutar el ilícito.

b) Amplios.- En estos, se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución como el apoderamiento, en el robo y que pueden ejecutarse por cualquier medio comisito.

V.- Por el daño que causan se clasifican en:

a) De daño.- Cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño; es decir protegen contra la disminución o la destrucción del bien, como en el fraude, que existe una lesión patrimonial.

b) De peligro.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañada; es decir, es la posibilidad en que se pone el bien jurídico tutelado de sufrir una lesión.²⁸

2.8.4.- El sujeto pasivo y el ofendido

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma jurídica.

El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal como ocurre en el delito de homicidio, en

²⁸ Castellanos Fernando. Supra (1). P. 173

donde el sujeto pasivo o víctima; es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

2.9.- Objetivo del delito

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico, el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa, el objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Según Francisco Sodi, el objeto jurídico es la norma que se viola: en tanto que para Villa Lobos es el bien o la institución amparada por la ley afectada por el delito.²⁹

Estamos de acuerdo con tal afirmación ya que en los delitos, por ejemplo de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

²⁹ Citados por Castellanos Fernando. Op cit. p. 152.

2.10.- Definición de tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; es decir es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Porte Petit, es la adecuación legal de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: nullum crimen sine tipo- no hay crimen sin tipo.³⁰

2.10.1.- Función de la tipicidad

El tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, también debe atribuírsele el carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho, por no existir delito sin tipo legal.

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función preponderante descriptiva, que singulariza su valor, dentro de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretar en el ámbito penal.

La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista garantía de la libertad.

³⁰ Op cit.p. 168.

La tipicidad es cuando la conducta se encuadra a lo descrito por el tipo penal; es decir, cuando reúne los requisitos que el tipo penal exige.

2.10.2.- Ausencia de tipo y atipicidad

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad.

El tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Debemos de distinguir entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de los delitos.

La ausencia de tipicidad, surge cuando existe el tipo, pero la conducta dada no se adecua a él.

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

La ausencia de tipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia de tipo.

La ausencia de tipo supone la falta de previsión en la ley, de una conducta o un hecho.

Existe atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra una adecuación perfecta, en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo, atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica.³¹

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de calidad o del número exigido por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o ambos.

³¹ Jiménez de Asúa, citado por Pavón Vasconcelos Francisco. op cit.p. 313.

- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico, es decir, cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley en función de sus atributos.

Sin la institución o el interés de proteger, no habrá objeto jurídico, como falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre la cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tenga.

- c) Cuando habiéndose dado la conducta, no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

Cuando el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo; sino opera, la conducta será atípica.

- d) Cuando no se dan en la conducta concreta, los medios comisivos, señalados por la ley.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, estas deben verificarse para la integración del ilícito.

- e) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, referidos expresamente por el tipo legal.

Existen tipos en donde se contienen los elementos subjetivos del injusto; estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente, o al fin que persigue.

Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos, “intencionalidad” “a sabiendas” “con el propósito” etc, su ausencia hará operar una tipicidad.

2.11.- La Antijuridicidad y sus Causas de Justificación

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, se requiere además que sea típica, antijurídica y culpable.

Ahora analizaremos el elemento antijuridicidad esencialísimo para la integración del delito.

2.11.1.- Definición Antijuridicidad

La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente es una idea negativa, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder del estado.³²

Según Cuello Calón la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico- penal.

El juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico y causa, ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto; es decir a la conducta externa.

³² Javier Alba Muñoz, citado por Castellanos. Op cit. p.177.

Para llegar a tal información que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta, en su fase material y escala de valores del Estado.

Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.³³

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, es decir, cuando la conducta contradice a la norma jurídica, cuando se violan los intereses de la colectividad.

2.11.2.- La antijuridicidad Formal y Material

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial.

Fran Von Liszt, menciona que el acto será formalmente antijurídico, cuando implique una trasgresión a una norma establecida por el Estado, es decir una oposición a la ley, y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.³⁴

Ignacio Villalobos acepta plenamente ambas formas de antijuridicidad, argumentando que van unidas, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma, aduciendo que el orden jurídico supone normas de necesidad

³³ Porte Petit citado por Castellanos. Op cit. p.178.

³⁴ IBIDEM. P.180.

moral cuya violación daña o hace peligrar la tranquilidad, al justicia o la seguridad y el bien común las cuales derivan de la naturaleza humana de las cosas.

El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión opuesta en peligro de los bienes jurídicos o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.³⁵

Sólo será antijurídica una conducta, mientras que no exista una causa de justificación.

2.12.- Ausencia de antijuridicidad

Puede ocurrir que la conducta típica, este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

³⁵ Vasconcelos Francisco. Op cit. p. 327

2.13.- Noción de las causas de justificación

Las causas de justificación son las condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en virtud de que en presencia de una de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito a saber; la antijuridicidad.

En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho y esto en razón que las causas de justificación lo que hacen, cuando estás amparen de una conducta es justificarla, pero no solo eso, sino que ante la presencia de una causa de justificación se genera licitud; es decir, la conducta es totalmente lícita.

2.13.1.- Diferencia con otras eximentes e importancia de la distinción.

A las justificantes generalmente se le agrupa al lado de otras causas que anulan al delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración, en nuestro código se les cataloga como circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Las causas que excluyen la responsabilidad son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de in imputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las causas de justificación no deben confundirse con las otras eximentes, hay entre ellas una distinción precisa, en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan.

2.13.2.- Razón de ser de las causas de justificación

Debido al doble carácter de la antijuridicidad (formal y material), sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.

El estado excluyente la antijuridicidad, que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del mas valioso.

2.14.- Causas de justificación del Código Penal de Guanajuato

Nuestro código penal maneja en su artículo 33, las causas de justificación de la siguiente manera:

Artículo 33.- El hecho se justifica:

1. Cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.
2. Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra lesión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada, para repelerla o impedir la. Legítima Defensa.

3. Cuando en situación de peligro, para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos.
 - a. Que el peligro sea actual o inminente;
 - b. Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
 - c. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Aborto terapéutico.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro, y;

4. Cuando se opere en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho.

Nuestro código también contempla el exceso, dentro de estas causas de justificación.

Artículo 34.- El que actúa justificadamente pero excede de los límites impuestos por la ley, o por la necesidad será castigado con un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la pena que corresponda al delito cometido, según sea doloso o culposo el exceso.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieran excusable.

2.14.1.- Legítima defensa

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia, la cual es necesaria para rechazar o repeler una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

Según Franz Von Lizst, la legítima defensa es necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, mediante una agresión contra el atacante.

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa, es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.³⁶

De la noción legal se desprenden como elementos de la legítima defensa los siguientes:

- a. La existencia de una agresión;
- b. Un peligro de daño, derivada de ésta;
- c. Una defensa, rechazo de la agresión o contra ataque para repelar;

Agresión.- Es la conducta de todo ser que amenaza lesionar los intereses jurídicamente protegidos.

³⁶ Castellanos Fernando. Op cit. p. 191

La agresión debe de ser real, actual o inminente, en la medida razonable para medirla o impedirarla.

Real.- objetiva, verdadera, concretamente existente, no imaginaria.

Actual o Inminente.- Contemporánea del acto de defensa, que esté aconteciendo o bien muy próxima o cercana y no remota.

Sin derecho.- Antijurídico, ilícito, contraría a normas objetivas del derecho, si la agresión es injusta, la reacción no puede quedar legitimada.

La agresión debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos del que se defiende o de terceros, a quienes se defiende. Los bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales.

- a. La persona.- los ataques a la persona pueden ser en su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual.
- b. El honor.- la ley confunde el concepto de honor, con el de reputación, el homicidio, las lesiones al ó a los adúlteros no constituyen legítima defensa del honor, aquí solo se beneficia con una pena atenuada, sin quedar excluido de responsabilidad penal.
- c. Otros bienes.- todos los de naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

No es legítima defensa, cuando media provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende.

El exceso en la legítima defensa es la intensificación innecesaria de la acción, inicialmente justificada. Hay exceso en la legítima defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión; es decir, cuando el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico.

2.14.2.- Estado de necesidad

El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

El estado de necesidad constituye una causa de justificación; para precisarlo, es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor.

Si el sacrificado es de menor valor que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho.

Ante el sacrificio de bienes que no pueden coexistir, el Estado, opta por la salvación de uno de ellos, aquí opera el principio de interés preponderante.

El estado de necesidad encuentra su fundamento en el valor preponderante, que dentro de la jerarquía de los bienes en conflicto, tiene el salvado con relación al sacrificado.

Las diferencias con la legítima defensa son las siguientes:

1. En la legítima defensa hay agresión, mientras que en el estado de necesidad hay ausencia de ella.
2. La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión), y otro lícito (la reacción o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del estado de necesidad son:

1. Una situación de peligro real, actual o inminente.
2. Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia por el agente.
3. Que la amenaza sea a cualquier a cualquier bien, jurídicamente tutelado, sea propio o ajeno.
4. Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad.
5. Que no exista otro medio practicable y perjudicial al alcance del agente.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, dice la ley; si se trata de conjeturas imaginarias indudablemente no puede configurarse la eximente, se precisa además que sea actual o inminente.

Ya se ha dicho que lo actual, es lo que está ocurriendo, inminente es lo próximo o muy cercano.

Para la ley no se integra la excluyente en estado de necesidad, si el agente intencionalmente o por grave imprudencia ocasiona la situación de peligro.

Los casos específicos del estado de necesidad son los siguientes:

Aborto terapéutico o aborto provocado.- se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación, se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

Robo de famélico, también llamado robo de indigente.- al que sin emplear engaños, ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento. La justificación se limita a una sola vez.

2.14.3.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Al fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obra en forma legítima, cumplimiento de un deber jurídico.

CAPITULO TERCERO

TEORÍA DEL DELITO ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.1.- Concepto Imputabilidad

Para que un sujeto sea culpable se requiere que antes sea imputable, para que el individuo tenga conocimiento de la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en relación o en función de aquello que se conoce, por lo tanto la aptitud, intelectual volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Podemos considerar a la imputabilidad como base de la culpabilidad y no como un elemento, en virtud de que estimamos a la imputabilidad como un mero requisito sin el cual no se da el elemento culpabilidad.

Existen múltiples acepciones acerca de la imputabilidad, de entre la que destacaremos la de Mayer, mismo que sostiene que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo mental del actor para obrar, según el justo conocimiento del deber existente.

Franz Von Liszt la conceptúa como la capacidad de obrar en el derecho penal, que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción.³⁷

Para Jiménez de Asúa, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo libre determinación; es decir, la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.

Carranca y Trujillo, menciona que será imputable todo aquel, que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstractas e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

López Betancourt dice que es imputable, el que es capaz de comprender el carácter de ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.³⁸

Fernando Castellanos manifiesta que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

³⁷ Citados por Castellanos. Op cit. p. 228.

³⁸ Carmona Castillo Gerardo. LA IMPUTABILIDAD. 12ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 20.

De las definiciones que se han transcrito, concluimos que en términos generales, la imputabilidad como capacidad, reside en el sujeto en donde encierra un doble contenido:

Uno de comprensión (cognoscitivo o intelectual) y otro de determinación (volitivo).

El primero se manifiesta como la capacidad de comprender el carácter ilícito o antijurídico del hecho realizado y el segundo como la capacidad de conducirse de acuerdo o conforme a esa comprensión.

En la actualidad subsiste ese doble contenido, que se le ha atribuido a la imputabilidad, cuya presencia es básica para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto.

3.1.1.- Elementos de la Imputabilidad

La imputabilidad contiene dos elementos:

1. Intelectual.- que se traduce en el saber, en el conocer, en el comprender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo con esa comprensión.
2. Volitivo.- que es la capacidad de autodeterminación, o querer comportarse en función de lo que conoce.

3.2.- Relación de la Imputabilidad con la Culpabilidad.

Existen varias teorías acerca de la imputabilidad que la catalogan de distintas formas, algunas separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, como es el caso del estado de Guanajuato, otras que dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la culpabilidad como elemento. Existe una tercera posición que sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Parte de la doctrina penal considera la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, especialmente los psicólogos, al identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor, dicha relación necesita fundamentación en el carácter imputable del sujeto de manera que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, es decir, el nexo psicológico existente entre el hecho y su autor.

Si la imputabilidad es capacidad del sujeto que consiste ordinariamente en el conocimiento del significado del hecho en el mundo normativo, capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal, se afirma que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.³⁹

³⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Op cit. p. 401.

3.3.- La imputabilidad en el Código Penal de Guanajuato

Nuestro ordenamiento jurídico establece que será imputable, quien en el momento de la realización del hecho tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión.

3.3.1.- Acciones libres en su causa

La imputabilidad debe de existir en el momento de la comisión de la conducta típica; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situación de imputable y en esas condiciones realiza la conducta delictiva.

A estas acciones se les denominan libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto, un ejemplo de ella sería cuando un sujeto se droga y comete algún delito en estado inconsciente, en este sujeto sin duda alguna existe la imputabilidad entre el acto voluntario, es decir la voluntad de delinquir y su resultado hay un enlace causal.

En este caso, si se acepta el actuar, el sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, para tal estado se provocó dolosa o culposamente la inconciencia; se encuentra el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente o sea aquel, en el cual el individuo sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Al respecto, nuestro Código señala, que será imputable, quien se ocasione la grave perturbación de la conciencia, por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias semejantes, en forma voluntaria.

3.4.- Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad

La culpabilidad fue concebida, como un nexo psicológico entre el autor y el resultado, en donde tanto el dolo como la culpa, constituían la culpabilidad, por lo cual queda fuera de su contenido la imputabilidad.

Sin embargo no era posible actuar con dolo o culpa, sin antes ser imputable, la imputabilidad necesariamente presenta un presupuesto de la culpabilidad, presupuesto de carácter psicológico, dado que sin ella no podía tener una relevancia penal, al relación psíquica entre la conducta y el resultado.

Esta última negativa de la teoría psicológica implica en el fondo, negarse a aceptar que los inimputables pueden actuar con dolo.

Esto resulta inadmisibles, ya que, la más elemental experiencia pone de relieve que en la forma mental el "loco", puede querer un determinado resultado, es decir puede actuar dolosamente, ya que el dolo, además de manifestarse en la acción, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad, o sea, es neutro, libre valorativamente.

En efecto, al concebirse a la acción en sentido final, el dolo pasa de elemento, forma o especie de la culpabilidad, a convertirse en parte integrante de lo subjetivo del tipo, esto es, del ámbito de lo valorativo, al de lo falso, convirtiéndose por ello, en un proceso psicológico actual, libre de todo juicio valorativo.

De lo anterior derivamos que, tanto los imputables como los inimputables pueden actuar dolosamente al ser capaces de desplegar una acción.

Jiménez de Asúa, expresa que la imputabilidad, no es un elemento o característica de la culpabilidad, si no que asume el papel de presupuesto psicológico de ella, precisamente por tratarse de un problema de capacidad del sujeto activo del delito.⁴⁰

3.5.- Idea general de la Inimputabilidad

La imputabilidad es soporte básico y esencial de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; por lo tanto, al imputabilidad es indispensable para la formación del delito.

Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto, para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinarse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse conforme a esa comprensión.

⁴⁰ Carmona Castillo Gerardo. Op cit.p. 33

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o al salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud Psicológica para la delictuocidad.

3.6.- Causas de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la Ley.

En otras palabras, o no alcanza el límite de edad previsto por la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

Así las causas de inimputabilidad, según lo prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecha no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la Ley.

La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, si la ingestión o el uso fue involuntario o por error, constituyen una causa de inimputabilidad.

Quien se encuentre en este supuesto, no se aplicará ninguna medida de seguridad.

Para que opere la eximente por estado de inconsciencia transitoria o grave perturbación de la conciencia sin base patológica, se precisa la reunión de todos y cada uno de los elementos consignados por el legislador.

En el caso de quienes no pueden comprender el carácter del hecho, es decir su incapacidad de entender o de conducirse de acuerdo a esa comprensión es decir su incapacidad de querer.

Consistente en la perturbación de las facultades psíquicas. El tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad, las cuales serán las siguientes:

Artículo 89 del código penal vigente en el Estado, a la letra reza: Las medidas de seguridad que podrán imponerse son:

1. Tratamiento de inimputables.
2. Deshabitación.

3. Tratamiento psicoterapéutico integral.

4. Las demás que señalen las leyes.

3.7.- Culpabilidad e Inculpabilidad.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin el cual no es posible concebir su existencia.

Una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, la conducta se considera culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellos y su autor, debe serle jurídicamente reprochable.⁴¹

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo valida para la culpabilidad a titulo doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales por su naturaleza misma no es posible querer el resultado.

Para Villalobos, la Culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.⁴²

⁴¹ Cuello Calón, citado por Castellanos Fernando. Op cit. p. 23.

⁴² Castellanos. Op cit. p.234.

En sentido amplio ha sido considerada la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica.⁴³

Además de lo expresado debemos hacer mención que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, que por lo que respecta a la llamada doctrina clásica de la dogmática penal alemana, fue considerada por Franz Von Liszt, como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, de tal manera que la culpabilidad clásica se estructuraba de la siguiente forma: imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y como clase de culpabilidad teníamos el dolo y la culpa.

Entonces como se puede apreciar, la relación psicológica dentro de la corriente clásica, la tenemos precisamente a través del dolo y de la culpa, está es la teoría psicologista de la culpabilidad.

Pero también dentro de la dogmática penal alemana, aparece en 1907 la corriente normativa de la culpabilidad con Reunhard Von Frank, que considera a la culpabilidad como un juicio de valor, un juicio de reproche, es decir, que el sujeto que tiene la capacidad de querer y entender, se le exige que obre conforme a lo que la norma establece y teniendo esa posibilidad de obrar conforme a la norma, actúa en forma diferente a lo que la norma exige. De esta manera el sujeto imputable, además de relacionarse psicológicamente con su resultado, también se relaciona en forma directa con la norma y es por eso que se le reprocha su conducta, el sujeto solo puede ser castigado por lo que ha hecho, no por lo que pudiera hacer, todos aunados con el principio de culpabilidad, constituyen el estado de derecho.

⁴³ Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO. 21ª. ed. Ed. Témis. p. 379.

3.7.1.- Elementos de la culpabilidad.

Los elementos de la culpabilidad son los siguientes.

1. Inimputabilidad
2. Formas de culpabilidad; dolo y culpa, partes integrantes de la culpabilidad que constituyen la referencia psíquica entre la conducta y su autor.
3. La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad.

Como ya se ha mencionado, la teoría psicologista da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de ésta en el hecho psicológico en virtud de la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

El contenido de la culpabilidad es el siguiente:

1. Acto de voluntad, por ser la referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta.
2. Los motivos del autor por ser importante, no solo para la imputabilidad, el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en el campo de exclusión de la culpabilidad.

3.8.- Formas de Culpabilidad.

Nuestro Sistema Penal reviste tres formas de culpabilidad: dolo, culpa y preterintención, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito; cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia, o si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa, es decir con dolo; por descuidar las precauciones indispensables, exigidas por el estado para la vida gregaria, es decir, con culpa o cuando se cause un resultado mayor al querido, ósea con preterintención.

3.9.- Acepciones de Culpa.

Además de lo manifestado Cuello Calón afirma que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

Para Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁴⁴

La culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, derivado de una acción u omisión voluntaria y evitable, si se hubiesen observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres.⁴⁵

⁴⁴ Castellanos Fernando. Op cit. p.245

⁴⁵ Pavón Vasconcelos Francisco. op cit. p. 445

3.9.1.- Elementos de la culpa.

Tenemos como elementos de la culpa los siguientes:

1. Una conducta voluntaria, acción u omisión reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.
2. Un resultado típico y antijurídico, esto significa que el acontecimiento que sobrevino, en nexo causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido e un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración
3. Nexo causal entre la conducta y el resultado, no puede prescindirse de este elemento, para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquel.
4. Naturaleza previsible y evitable del evento, sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado, impuestos por la ley.
5. Ausencia de voluntad del resultado, el delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado, en él existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no se daría.
6. La violación de los deberes de cuidado, la obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraría, que implica su violación, la responsabilidad culposa, cuando con ello se produce el resultado.

3.9.2.- Diversas clases de culpa.

La culpa se clasifica en consciente, con previsión con representación e inconsciente, sin previsión o sin representación.

Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de acusación de las consecuencias dañosas a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas, no se sobrevengan.

Para Mezger, hay culpa consciente cuando el sujeto autor ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado de que no se producirá

Soler la identifica como aquella, en que el evento es previsto como posible, pero no querido y además el sujeto espera infundadamente que no ocurra.⁴⁶

La culpa consciente con previsión o con representación existe cuando el agente no quiere el resultado sin embargo lo considera como posible, pero tiene la esperanza de su no producción.

Por lo contrario la culpa es inconsciente sin previsión o sin representación cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Es pues una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de la naturaleza previsible.

⁴⁶ IBIDEM (43).p.p. 246-247.

CAPITULO CUARTO

“LA PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS”

4.1.- Concepto de 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 combinación legal de aplicación de esa sanción.

Por punibilidad entendemos, la amenaza de la pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

En resumen la punibilidad es:

- Merecimiento de la pena
- Comunicación estatal de imposición de sanciones, así se llenan los presupuestos legales.
- Aplicación fáctica de las personas señaladas en la ley.

4.2.- Ausencia de Punibilidad

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el factor negativo de la punibilidad

Las causas de impunidad, son 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 equidad de acuerdo con una prudente política criminal, en presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito, como lo son la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

4.3.- Las excusas absolutorias en nuestro Código Penal

Se han considerado, con la denominación genérica de excusas absolutorias y las podemos encontrar en nuestro código, inmersas en nuestro libro segundo parte especial, los casos comprendidos en los artículos 155,163,196, 214, 241, 242, 269 y 270.

- a) Los artículos 241 y 242 ubicados dentro del capítulo de Rebelión, del Título Primero del Libro Segundo del Código Penal, Delitos contra la Seguridad del Estado; declaran impunes a los rebeldes, de los homicidios o lesiones cometidos en combate y a quienes habiéndose alzado depongan las armas antes de ser tomados prisioneros.

Este precepto en cita consagra una excusa absolutoria, que elimina la punibilidad del hecho, anulando su carácter delictuoso, el arrepentimiento constituye a nuestro entender, el fundamento de esta excusa.

- b) El artículo 253 establece una excepción respecto del acusado que declare falsamente ante autoridad judicial, la falsedad en la que incurre el acusado bajo protesta de decir verdad, no constituye infracción punible, por operar en el caso de inexigibilidad que impide la integración del elemento subjetivo y por ello delito.
- c) Este artículo 253 establece la excepción respecto al funcionamiento de la pena prevista tratándose de los ascendientes del evadido, descendiente, cónyuges, concubinos, hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de la violencia o que fueran los encargados de custodiar al prófugo.
- d) El artículo 269 hace referencia a la evasión de detenidos e inculpados y el artículo 270 establece la excepción con respecto de la pena a descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos del mismo preso que se fugare.

e) El artículo 171, declara que no se sancionará a quien oculte al responsable de un delito, sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la información si se trata de:

1.- Los ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o por adopción.

2.- El cónyuge, concubino y parientes colaterales por consaguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.

3.- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad.

Las excusas no favorecerán a quien obre por motivos responsables o emplee medios delictuosos.

Constituye una excusa absolutoria en razón, tanto de los móviles afectivos revelados, como de la ausencia de los medios delictuosos, pues no hay temibilidad alguna en el sujeto, pues el móvil que lo guía es respetable y noble.

f) En el artículo 185, consideramos que constituye una excusa absolutoria en relación al artículo 184, puesto que declara; "No se considera que obren delictuosamente los padres, tutores o cónyuges que abran o intercepten las

comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, a las personas que se hallan bajo su guarda o al otro cónyuge.

- g) El artículo 155, la excusa absolutoria la encontramos en el tercer párrafo, pues menciona que; “No será punible la conducta culposa de quien ocasione la muerte o lesiones al ascendiente, descendiente, descendiente del abuelo, cónyuge o concubino, pariente por afinidad o civil, a no ser que hubiese cometido el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o cuando abandonen injustificadamente a las víctimas.

- h) El artículo 163 declara impune el aborto causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o el consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Este precepto constituye una excusa absolutoria, al eximir de pena, el resultado de muerte del producto de la concepción, cuando es consecuencia de la conducta imprudente de la propia mujer embarazada, pues es innegable de que es la propia mujer la primera en lamentar, en la mayoría de los casos, la frustración de sus esperanzas de maternidad, agregar a tal dolor el escándalo y la vergüenza de un juicio y de la aplicación de una pena, resultaría no sólo injusta, sino ilógica.

Igualmente se declara impune el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación, pues es claro que si el acto, le fue impuesto violentamente a la mujer, vulnerando su libertad sexual salvaguarda en la ley, por constituir un bien jurídico, motivo de tutela, no puede exigírsele la aceptación de una maternidad no querida ni buscada; la ley no puede imponer obligaciones jurídicas de esa índole.

- i) Verdadera excusa absolutoria es la consignada en el artículo 196 de nuestro Código Penal vigente... “Cuando el valor de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntariamente e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna.

En este caso, el agente se arrepiente de la conducta ilícita ejecutada y repara el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción.

CAPITULO QUINTO

PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE MENORES INFRACTORES

5.1.- Antecedentes

Desde la antigüedad romana se ha distinguido entre infantes, impúberes, la preocupación primordial fue la de fijar las edades, en que por falta de desarrollo mental, carecía el niño ciertamente de imputabilidad.

El Código de 1871 disponía que los menores de 14 años que hubieran infringido la ley penal sin discernimiento fueran internados en un establecimiento de educación correccional por el tiempo necesario para concluir la educación primaria pudiendo quedar en su domicilio los menores de 12 años cuyos padres fueran idóneos para darles la educación necesaria y siempre que la falta cometida no fuera grave, y pudiendo regresar a él los mayores de 9 años y menores de 14, cuando acreditaran haber mejorado su conducta y terminado su educación.

El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas, aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en diferentes países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social,

La primera legislación específica que se conoce fue la argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, durante este período y hasta los años 60, podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas.

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989, luego de la entrada en vigencia de esta convención, se ha iniciado en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países.

5.2.- Conducta delictiva de los menores infractores

Los ciudadanos al tener una idea incorrecta de cómo ejercer su libertad y sus derechos individuales, cometen errores que dan paso a las nuevas generaciones, la sociedad en general desde el pasado ha caído en situaciones como la desigualdad la corrupción, violencia física en los hogares, los encarcelamientos para los carentes de recursos económicos e influencias.

Dentro de los factores que como consecuencia tienden a motivar la conducta delictiva del menor, encontramos que una de las principales se trata de la violencia intrafamiliar, la misma desintegración de la familia, el medio ambiente, al pobreza, el abandono y la prostitución.

La desintegración familiar es el motivo por el que los niños se convierten en infractores de la ley, lo que puede ser desde un simple ladrón hasta un homicida;

los factores como desatender a los menores por problemas familiares, la violencia o la separación de los padres pueden provocar que los niños vayan buscando refugio en el alcohol, las drogas o en la compañía de personas que los conllevan a infringir la ley; se desprende que de la desintegración familiar vienen las malas compañías y las adicciones, estas últimas son las que pueden hacer que el niño al verse en la necesidad de conseguir más droga tengan que delinquir, lo cual puede ir desde un robo común hasta un asalto con violencia

Los menores infractores son sometidos a los tutelares o centros de readaptación social, los cuales no cumplen con su función, pues en algunos de ellos los menores son maltratados física y emocionalmente, son mal alimentados, se les aplican sanciones.

5.3.- La Justicia de menores en Guanajuato.

Hasta antes del día 1 de agosto de 2006, el artículo 37 del código penal para el estado de Guanajuato establecía que la edad penal mínima era de 16 años de edad, en ningún caso se les podría imponer pena alguna.

Anteriormente la constitución federal no tenía prevista ninguna decisión fundamental en materia de edad penal mínima, es decir nada se decía al respecto, y como la constitución federal era omisa, correspondía entonces a los congresos estatales la función de instituir tanto la edad penal mínima como el sistema de justicia de menores infractores incluso se tenía previsto en el anterior texto del artículo 18 constitucional que la Federación y los Gobiernos de los Estados quedarían facultados para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, sin que hubiera ningún otro tipo de restricción.

En ejercicio de dicha atribución, algunas entidades instituyeron como mínima para efectos penales la edad de 18 años. En este supuesto se colocó el Estado de Guanajuato que estableció en su Código Penal los 16 años como edad penal

mínima, sin embargo con motivo de la reforma penal publicada en el diario oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, se modificó el texto del Pacto Federal para establecer ahora y unificar en toda la república la edad penal mínima de 18 años y para crear una modalidad nueva, antes inexistente en el texto constitucional y que resulta ser más apegada a las realidades biológicas, antropológicas, fisiológicas y sociológicas del ser humano.

Así, se reconoció a la adolescencia como un estado del ser humano generalmente caracterizado por la edad comprendida entre los 12 y los 18 años.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 establece:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social, con lo anterior surgieron no solo nuevas situaciones constitucionales y derechos fundamentales, sino una nueva ideología en materia de sanción o infracción de conductas ya que la adolescencia y el Derecho Penal aparecen ahora como temas especiales que han provocado la necesidad de crear una jurisdicción especial a la que el texto constitucional denomina sistema integral de justicia.

Dicha reforma entro en vigor tres meses después de su publicación, esto es, el doce de marzo de 2006 y en los artículos transitorios, el Poder Reformador de la Constitución dispuso que los Estados de la Federación y el Distrito Federal contarían con seis meses a partir de la entrada en vigor de la enmienda para crear todas las leyes, instituciones y órganos necesarios para la aplicación de este Decreto.

Los cambios constitucionales referidos han provocado el resurgimiento de casos especiales en materia de la justicia estatal de menores.

5.4.- Organización del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes

El Sistema Integral de Justicia para Adolescentes surgió a partir de una iniciativa proveniente de senadores de diversos partidos políticos y el Congreso de la Unión aprobó una reforma al artículo 18 constitucional concerniente a la justicia para adolescentes.

Artículo 18.- la federación, los estados y el distrito federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas.

Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. el internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

En tanto que la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 18 la creación de un Sistema Integral de Justicia para adolescentes, la constitución política para el estado de Guanajuato en su artículo 13 también hace referencia a la creación de dicho Sistema Integral para la aplicación correcta de las leyes en cuanto a menores se refiere.

Artículo 13.- La ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, dentro de la cual tendrá preferencia la atención del menor y del anciano.

en el estado de Guanajuato operara, en los términos previstos por esta constitución y por la ley, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconocen la constitución general de la republica y esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les son reconocidos.

La procuración e impartición de justicia para adolescentes estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas.

En los términos y condiciones que se contengan en la ley, podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social, lo cual estará a cargo de la institución que señale la ley de la materia.

El internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas.

Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidad.

5.5.- Autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado Guanajuato señala que las autoridades competentes para la aplicación son las siguientes:

1. **La Procuraduría General de Justicia del Estado**, por conducto del ministerio público especializado, en lo que corresponde a la investigación de las conductas tipificadas como delitos en las leyes del estado atribuidas a los adolescentes, así como a promover la incoación del proceso ante el juez para adolescentes competente. En la investigación de las conductas atribuidas al adolescente, el ministerio público especializado se auxiliará de una Policía Especializada;
2. **El Poder Judicial del Estado**, a través de sus tribunales especializados, en lo que toca al juzgamiento, a la determinación de las medidas aplicables a los adolescentes y al otorgamiento del beneficio previsto por esta ley;
3. **La Secretaría de Seguridad Pública**, por conducto de la dirección general de reintegración social para adolescentes, respecto a la ejecución y la vigilancia de las medidas que estén a cargo del Poder Ejecutivo del Estado;
y
4. **La Secretaría de Gobierno** por conducto de los defensores de oficio especializados, quienes asumirán la defensa del adolescente, en caso de que el adolescente no designe defensor.

5.5.1.- Policía Especializada

La Policía especializada es el órgano auxiliar en el ejercicio de las atribuciones y funciones del ministerio público especializado.

El ministerio público especializado será auxiliado por la Policía Especializada, la cual estará bajo su mando en el ámbito de sus atribuciones y sólo podrá actuar por instrucciones concretas de aquél.

5.5.2.- Ministerio Público Especializado

EL Ministerio público especializado es la autoridad encargada de la investigación y persecución de las conductas tipificadas como delitos en las leyes del estado que se atribuyan al adolescente, adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Estado.

La Procuraduría General de Justicia contará con los órganos especializados en la procuración de justicia para adolescentes cuya estructura, atribuciones y funcionamiento se regulará en la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato.

5.5.3.- Defensoría de Oficio Especializada

La Defensoría de Oficio Especializada estará a cargo de la Secretaría de Gobierno y tendrá como función la defensa legal del adolescente, cuando sea designado para ello.

En caso necesario la defensa la asumirá el defensor de oficio ordinario y a la brevedad la continuará el defensor de oficio especializado.

La Defensoría de Oficio Especializada contará con el número de defensores de oficio especializados que requieran las necesidades del servicio.

5.6.- Órganos Judiciales Especializados en Impartición de Justicia para Adolescentes

La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato en su Capítulo Cuarto establece los Órganos Judiciales Especializados en Impartición de Justicia para Adolescentes, serán 3 los órganos encargados de la aplicación, cumplimiento y eficacia de la ley, así como del establecimiento de sanciones.

- 1. Juez para Adolescentes.-** Se encargará de las atribuciones que le enmarque la Ley de Justicia para Adolescentes.

Artículo 15.- Corresponde exclusivamente al juez para adolescentes, en primera instancia:

- I. Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando la conducta atribuida esté o no tipificada como delito en las leyes del estado;

II. Declarar si el adolescente fue o no autor o partícipe de la conducta atribuida, tipificada como delito;

III. Dictar las medidas que señala esta ley; y

IV. Las demás que les otorguen esta ley y otras disposiciones legales aplicables.

2. Juez de Impugnación.- Al juez de impugnación le corresponde, en segunda instancia, conocer y resolver de los medios de impugnación interpuestos en el proceso instaurado al adolescente, que realiza los demás actos que le son previstos en esta ley, así como aquéllos que conforme al Código de Procedimientos Penales u otras leyes correspondan a los juzgadores de segundo grado.

3. Juez de Ejecución.- El juez de ejecución será el encargado de conocer y resolver lo relativo al beneficio de la suspensión de la medida, previsto por esta ley.

5.7.- El internamiento como sanción prevista en la ley de menores infractores

La internación del niño o del adolescente en instituciones de minoridad, debería ser considerada como un último recurso, sin embargo, dadas las condiciones socioeconómicas de progresivo deterioro y el internamiento, no sólo aparece como inevitable en el presente, sino que esta medida va en crecimiento.

Los centros de internación implementarán las acciones necesarias a fin de lograr mediante el internamiento, la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. También serán responsables de la custodia de los adolescentes sujetos a internamiento preventivo.

Los adolescentes que se encuentren en internamiento preventivo deberán estar separados de los adolescentes que se encuentren cumpliendo la medida de internamiento.

Las personas mayores de dieciocho años que se encuentren sujetas a un internamiento preventivo o definitivo, deberán permanecer separadas de los menores de dieciocho años de edad y de las personas acusadas o sentencias por delitos, salvo determinación en contrario del juez para adolescentes o del juez de ejecución en atención a la solicitud que se le exponga con base en el estudio biosicosocial que haya practicado el comité auxiliar técnico o el consejo técnico interdisciplinario, según se trate de la fase de instrucción o de ejecución.

La estructura, organización y funcionamiento de los centros de internación serán los que señale su reglamento pero en todo caso deberán proveer de medios que

reduzcan al mínimo los riesgos y propicie el ambiente adecuado para su readaptación.

Cada centro de internación contará con un consejo técnico interdisciplinario, cuya conformación y funcionamiento se establecerán en el reglamento para los centros de internación.

5.7.1.- Características del internamiento

La Dirección del Centro de Internación para Adolescentes, es una Unidad Administrativa de la Secretaría de Seguridad Pública facultada para ejecutar y vigilar las medidas que se impongan por los Órganos Jurisdiccionales a los Adolescentes que realicen conductas tipificadas como delitos en las Leyes Penales del Estado.

La Dirección del Centro de Internación ofrece a los familiares de los adolescentes información jurídica relacionada con:

- Situación legal del adolescente
- Ejecución de las medidas en internación
- Beneficios de libertad
- Requisitos para acceder a una suspensión de la medida

SERVICIOS DE VISITA AL CENTRO DE INTERNACIÓN

TIPOS DE VISITA

- Familiar
- Locutorios
- Intima (conyugal)
- Amistad y especial

DÍAS Y HORARIOS DE VISITA

- Días de visita familiar Horario entrada Horario salida
- Miércoles 12:00 14:00
- Sábado 12:00 14:00
- Domingo 10:00 12:00

El Centro de Internación para Adolescentes de esta Dirección General, cuenta con talleres en donde los jóvenes se capacitan y producen artesanías tales como:

- Pintura
- Artesanías en madera
- Alfarería
- Plumas Tejidas

El Ingreso, registro, desplazamiento y traslado en todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la información relativa a cada uno de los menores admitidos:

- a. Datos relativos a la identidad del menor;
- b. Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad con que se ordenó;
- c. El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación;

- d. Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado;
- e. Detalles acerca de los problemas de salud física y mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas y de alcohol.

El internamiento de los adolescentes debe aplicarse exclusivamente como medida extrema, en caso de delitos graves y por el tiempo más breve que proceda esta es una medida aplicable a los mayores de catorce años; La aplicación de dichas medidas debe ser proporcional a la conducta realizada y tener como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades.

5.8.- ineficacia en la aplicación de la ley de menores infractores

La filosofía del Derecho es una rama de la Filosofía que estudia los fundamentos filosóficos que rigen la creación y aplicación del Derecho.

Filosofía del Derecho es toda aproximación al hecho jurídico, el acercamiento a un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde su aparición, puesto que la ley y el derecho constituyen una constante histórica que ha incidido de una manera general y constante en las gentes y en los modelos sociales y políticos.

Eficacia o efectividad es la capacidad de lograr un efecto deseado o esperado. En cambio, eficiencia es la capacidad de lograr el efecto en cuestión con el mínimo de recursos posibles viables.

En filosofía la eficacia es la capacidad de la causa eficiente para producir su efecto.

En tanto el Derecho se dicta para ser aplicado a la sociedad, admítase o no su función social, se han realizado múltiples análisis sobre este fenómeno, tanto desde posiciones ius naturalistas o normativistas y desde todas ellas interesa la situación de las normas tanto en lo relativo a su proceso de elaboración, como en su proceso de aplicación a los hechos sociales, o en su declaración de utilidad práctica y jurídica.

Pero en el análisis multifacético e integrador del Derecho no basta con que la norma exista formalmente y pueda ser exigida, sino que con el objetivo de que cumpla las funciones para las cuales fue creado el Derecho, para que encauce, limite, garantice y eduque es necesario que las normas puedan ser real o materialmente aplicadas, que existan las situaciones para las cuales fueron creadas; que sus mandatos aún cuando no se cumplan voluntariamente, si sean exigidos por los aparatos especiales con que cuenta el Estado, que se sancionen los incumplimientos de las prohibiciones, o se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos, en síntesis que sean eficaces.

En otras palabras que la norma de Derecho tenga una realización social.

Eficacia en cuanto a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la efectividad de la normativa, a la real correlación entre lo jurídicamente dicho y el hecho social, y que conlleva a la realización del Derecho; una eficacia de tipo funcional.

5.9.- Positivismo Jurídico

El ius positivismo, también conocido como positivismo jurídico, es una corriente de pensamiento jurídico.

La principal tesis del ius positivismo es la separación entre moral y derecho, que supone un rechazo a toda relación conceptual vinculante entre ambos.

El ius positivismo entiende que derecho y moral son conceptos distintos no identificables, dado que el Derecho existe con independencia de su correspondencia o no con una u otra concepción moral.

Una norma jurídica no tiene condicionada su existencia a su moralidad; en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, mas eso es una cuestión distinta.

El Derecho puede ser justo e injusto, aunque lo deseable sea lo primero.

El ius positivismo es tan antiguo como el derecho mismo, aunque alcanzó su mayor desarrollo teórico a partir de los escritos del filósofo inglés Thomas Hobbes, aplicados al ámbito jurídico por Jeremy Bentham, Hobbes y Bentham definieron la validez del derecho por su disposición por una autoridad competente, y negaron que las razones morales pudieran tener parte alguna en la decisión legal.

El verdadero pilar del ius positivismo, que define al Derecho como un producto únicamente de la voluntad del legislador, y a las consecuencias de Derecho como el mero resultado lógico de colocarse en el supuesto jurídico del que se trate en lo ordenado, es el austriaco Hans Kelsen.

5.10.- ius naturalismo

El derecho natural es una tradición jurídica que se encuadra dentro de la filosofía del Derecho.

Según el jurista italiano Norberto Bobbio, se caracteriza por el dualismo jurídico reconoce la existencia de un derecho natural y un derecho positivo, y la supremacía del primero sobre el segundo y su fundamentación se encuentra en un ente abstracto "natural" y "superior" a la voluntad de las personas.

El término *Ius Naturale* o derecho natural, procede de las expresiones latinas *Ius* Derecho, lugar de Derecho y *Naturale* perdón autor o traductor.

Fue acuñado por Cicerón al definirlo como "una ley verdadera que consiste en la recta razón, conforme a la naturaleza.

Los juristas de la filosofía del derecho no concurren en encontrar una definición precisa para el ius naturalismo debido a dos importantes razones:

Esta tradición jurídica se extiende desde el siglo V a.C. hasta su decadencia en el siglo XIX, con lo que se han sucedido numerosas tesis y doctrinas, incluso totalmente diferentes entre ellas.

La poca objetividad de los autores del ius naturalismo, que no permiten encontrar un mínimo común denominador para definir claramente una tradición jurídica unitaria.

En la teoría del derecho natural, toda persona adquiere sus derechos naturales al nacer, estos serían por tanto inherentes y se fundamentarían en la dignidad de la persona, derechos que una sociedad jurídicamente organizada deberá siempre respetar en el funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho.

Los derechos naturales son universales e inalienables, aunque no siempre absolutos, pues en ocasiones pueden colisionar con otros derechos de la misma naturaleza.

En la evolución histórica de estos derechos, primero se habló de derechos naturales, posteriormente de derechos humanos a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y finalmente de derechos fundamentales desde el proceso constitucionalista, es decir cuando estos derechos se van incorporando a las constituciones de los Estados, especialmente ya en la segunda mitad del siglo XX.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Al analizar el problema de la sanción de internamiento prevista en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato, el factor central por considerar es que, sin duda existen varias lagunas que no han sido atacadas propiamente por la ley, propiciando varias dudas al respecto ya que no se establece de manera precisa las cuestiones legales o supuestos jurídicos en los cuales puede aplicarse verdaderamente las sanciones correspondientes a los delitos cometidos por adolescentes.

De tal manera que los Congresos Locales de cada Estado de la República serán los encargados de legislar en materia de adolescentes o menores infractores.

Algunos otros pensadores, señalan que los adolescentes que cometen algún tipo de delito y no son castigados con sanciones severas están predispuestos a seguir delinquir, ya que no les preocuparía la realización de todo tipo de conductas criminales, sabiendo que desde el primer delito que cometió no estuvo sancionado con penas realmente severas.

Tomando en cuenta todas estas consideraciones, pienso que la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato en lo que respecta a la aplicación de sanciones por delitos cometidos por adolescentes no es una medida correctiva eficaz ya que el menor no se ve limitado a delinquir por la aplicación de una sanción correctiva.

SEGUNDA:

En la actualidad hay situaciones que llaman la atención porque podría darse el caso que una conducta considerada delictiva e incluso que hasta puede ser calificada como grave, finalmente podría permanecer impune o insuficientemente sancionada, cuando esto no es el sentido ni de la reforma, ni del derecho constitucional aplicable.

Estas cuestiones realistas y de hecho, aun cuando orbiten fuera del contexto jurídico, no pueden pasar inadvertidas para mi opinión y me parece que tampoco merecen menor importancia por parte de nuestros legisladores, pues aunque la solución jurídica satisfaga los intereses y derechos fundamentales de un sector de las partes relacionadas al caso, lo cierto es que finalmente desconocen los intereses de otro sector, el de las víctimas.

Así las cosas, creo que resulta conveniente poner de relieve que el proceso de transición de un sistema a otro debe llevarse a cabo en atención a todos los sectores afectados y los Derechos Fundamentales, con el cuidado de evitar lesiones a ellos y buscar soluciones razonables dentro del Estado Constitucional de Derecho.

En otras palabras, se debe impedir, en la medida de lo posible, que la comisión de una conducta típica con resultados dañosos, por imprevisión del legislador, quede fuera de la regulación que caracteriza al derecho.

TERCERA:

El principio de la imposición de la sanción de internamiento a menores infractores, es una medida de corrección poco eficaz para los adolescentes que llegan a cometer delitos calificados como graves, ya que realmente el castigo que reciben no les ayuda a que tengan conciencia del delito que cometieron, o peor aun que les ayude a razonar las consecuencias jurídicas que trae consigo el cometer un delito grave, por la sanción recibida no es la mas justa.

BIBLIOGRAFIA

BURGOA IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 5ª.ed.

Ed Porrúa. México. 1984. p.p. 1028.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO

PARTE GENERAL T. I. Ed. Porrúa. México. 1972. p.p. 634.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª.ed. Ed.Porrúa.

México. 1977. p.p. 497.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. T.I. 5ª.ed.

Ed.Porrúa. México. 1981. p.p. 358.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. T.II. 4ª.ed.

Ed.Porrúa. México. 1982. p.p. 314.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. DELITOS EN PARTICULAR. 9ª.ed.

Ed.Porrúa. México.2003. p.p. 610.

LUZON DOMINGO MANUEL. DERECHO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Ed. Hispano Europea. España 1964. p.p. 457.

MARTINEZ GARNELA JESÚS. LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA.

Ed. Zogs. México. 1996. p.p. 926.

QUIROZ ACOSTA ENRIQUE. LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL 1.

Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 443.

RANIERI SILVIO. MANUAL DE DERECHO PENAL T.IV. Ed. Temis.

Colombia 1979. p.p. 502.

RECASENS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 10ª.ed. Ed. Porrúa. México 2002. p.p. 717.

SANCHEZ BRINGAS ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 7ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1984. p.p. 791.

SOSA ORTIZ ALEJANDRO. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 269.

TENA RAMIREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 24ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p.p. 651.

TERAN JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 6ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1971. p.p. 370.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política

GUANAJUATO. Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato.

GUANAJUATO. Código Penal Sustantivo.

GUANAJUATO. Código Penal Adjetivo.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA. DICCIONARIO DE DERECHO. 32^a.ed. Ed. Porrúa. México. 2003.
p.p. 525