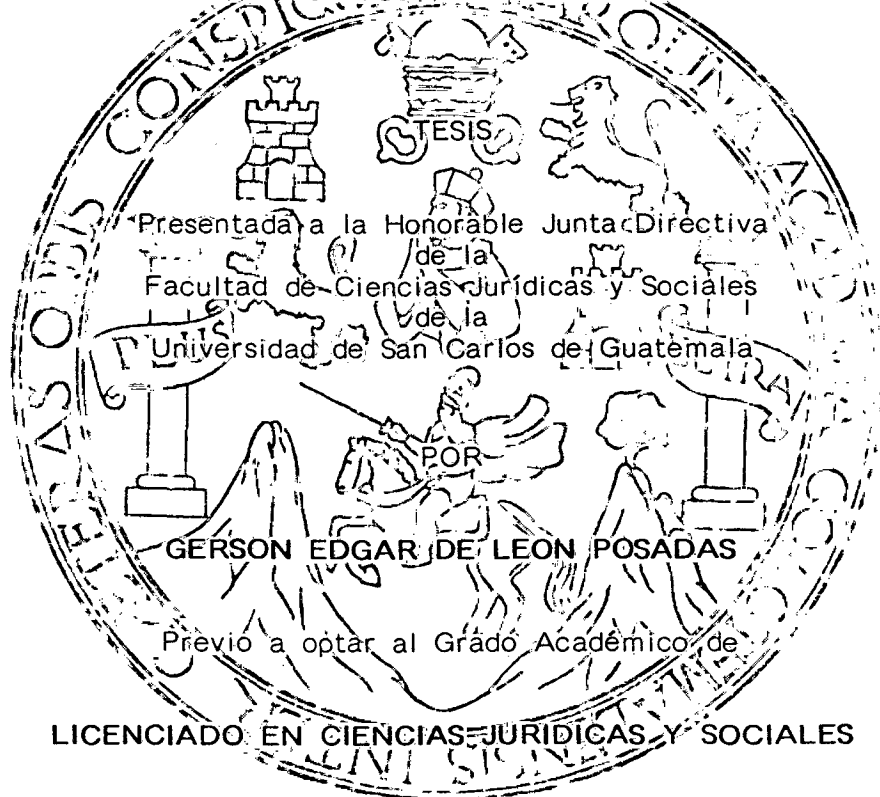


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**MENOR INIMPUTABLE Y FACTORES QUE DETERMINAN
SU ACTITUD TRANSGRESORA**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1430)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Ronald Colindres Roca
EXAMINADOR	Lic. Luis Guillermo Guerra Caravantes
EXAMINADOR	Lic. Marcos Arnoldo Reina Mérida
SECRETARIO	Lic. Jorge Armando Valvert Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

LICENCIADO
Julio Roberto Contreras Quinteros
ABOGADO Y NOTARIO

3470-94

Ciudad de Guatemala,
Octubre 5 de 1,994.-

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

- 6 OCT. 1994

RECEBIDO
Horas 19 Minutos 00
OFICIAL

Señor Decano

De manera atenta y respetuosa por este medio tengo el honor dirigirme a Usted para Informarle que en acatamiento de la Providencia de esa Decanatura de fecha 17 de agosto de 1994 asesoré el trabajo de Tesis del Bachiller: GERSON EDGAR DE LEON POSADAS, que denominó: MENOR INIMPUTABLE Y FACTORES - QUE DETERMINAN SU ACTITUD TRANSGRESORA".

Conforme mi criterio el trabajo presentado por el Bachiller DE LEON POSADAS, reúne los requisitos exigidos para poder ser discutido por la terna examinadora previo a conferirsele el grado académico de: Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Titulos Profesionales de Abogado y Notario.

Estimo pertinente señalarle que el sustentante observó los lineamientos indicados al mismo, verificó investigaciones de campo sobre el tema tratado y efectuó amplia consulta bibliográfica, así como el tema escogido es de relevancia tomando en cuenta la difícil situación por la que atravieza el menor en el medio social.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano como su Deferente y Seguro Servidor:

Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JULIO ROBERTO CONTRERAS QUINTEROS
ASESOR

JRCQ/tymb
C.C. ARCHIVO.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Handwritten initials

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, octubre once, de mil novecientos noventa y
cuatro.-----

Atentamente pase al Licenciado CESAR AUGUSTO MORALES
MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de
tesis del Bachiller GERSON EDGAR DE LEON POSADAS, y en
su oportunidad emita dictamen correspondiente.-----

Handwritten signature



Large handwritten signature



/gic.

3712-94

Guatemala, 26 de octubre de 1994.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
CIUDAD UNIVERSITARIA

26 OCT 1994
K 18
Horas
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de informarle que revisé el Trabajo de tesis del Bachiller GERSON EDGAR DE LEON POSADAS, y el cual se denomina MENOR INIMPUTABLE Y FACTORES QUE DETERMINAN SU ACTITUD TRANSGRESORA.

Expongo al señor Decano que las recomendaciones efectuadas en la investigación del presente trabajo, se logró el fin perseguido, en cuanto a estudiar el contenido, objeto y motivos del menor inimputable, en cuanto a su tratamiento. Indico también se logró a salir adelante con el relacionado trabajo tomando en cuenta que la bibliografía en que se fundamenta, es la adecuada para un estudio de tal naturaleza.

Con el expuesto, considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios para ser sometido al examen correspondiente.

Me suscribo del señor Decano como su derente servidor.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales Morales

Revisor



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
octubre veintisiete, de mil novecientos noventicuatro.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión
del trabajo de tesis del Bachiller GERSON EDGAR DE LEON POSADAS in-
titulado MENOR INIMPUTABLE Y FACTORES QUE DETERMINAN SU ACTITUD -
TRANSGRESORA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Pro-
fesionales y Público de Tesis.-----

DEDICATORIA

A DIOS:

Ser Divino que me dio la sabiduría.

A MIS PADRES:

Ricardo Arévalo De León y Zoila Elvira Posadas
Ramírez de De León.

Por todos sus esfuerzos y sacrificios.

A MI ESPOSA:

Dilia Margarita Hernández de De León

A MI HIJA:

Dilia Marleny De León Hernández.

A quien quiero mucho.

A MIS HERMANAS:

Mavi Eunice, Edith Jenoveva y Delma Lorena.

AL LICENCIADO:

Julio Roberto Contreras Quinteros.

Por su gran colaboración, consejos, enseñanzas e
indiscutible ayuda.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A Mis Amigos y a Usted en Especial.

I N D I C E

	PAGINA
Introducción	1
Antecedentes	2
CAPITULO I	
1	<u>LA RESPONSABILIDAD, LA CULPABILIDAD</u>
	<u>Y LA IMPUTABILIDAD</u>
1.1	La Responsabilidad
1.1.1	La Responsabilidad Penal y las Doctrinas que la Explican.
1.1.1.1	La Responsabilidad Moral Basada en el Libre Albedrío (Escuela Clásica)
1.1.1.2	La Responsabilidad Social (La Escuela Positiva)
1.1.1.3	Las Doctrinas Eclécticas
1.1.1.4	La Peligrosidad
1.1.1.5	La Voluntariedad
1.2	Consideraciones Generales de la Culpabilidad
1.2.1	Concepto
1.2.2	El Dolo
1.2.2.1	Clases de Especies de Dolo

1.2.3	La Culpa	22
1.2.4	Causas que Excluyen la Culpabilidad	24
1.2.4.1	Causas de Inimputabilidad	24
1.2.4.2	Causas de Justificación	25
1.2.4.3	Causas de Inculpabilidad	26
1.3	La Imputabilidad	27

CAPITULO II

2	LOS MENORES	28
2.1	Criterios con que han sido encargada la delincuencia minoril.	29
2.1.1	Criterios Modernos	30
2.2	Menores de Conducta Irregular	31

CAPITULO III

3	FACTORES SOCIOECONOMICOS Y PSICOLOGICOS QUE INDUCEN AL MENOR A COMETER HECHOS - DE TRANSGRESION LEGAL	33
3.1	Factores Socioeconómicos	35
3.1.1	Influjo del Ambiente	35
3.1.2	Ambiente Familiar	35
3.1.3	La Pobreza	36
3.1.4	Ambiente Extrafamiliar	37
3.2	Factores Psicológicos	38
3.2.1	Las Personalidades Inhabituales	38

3.2.2	El Niño o Adolescente Psicópata	41
3.2.3	El Niño y el Adolescente Antisociales	44
3.2.4	Las Perturbaciones del Comportamiento y del Carácter	45
3.2.4.1	Reacción de Repliegue	45
3.2.4.2	Reacción de Hiperactividad	46
3.2.4.3	Reacción de Huida	46
3.2.4.4	Reacción Agresiva No Socializada	46
3.2.4.5	Reacción de Delincuencia en Grupo	47
3.3	Delincuencia Juvenil en el Marco Social y Familiar	48
3.4	Génesis de la Delincuencia Juvenil	48
3.4.1	Factores Somáticos	48
3.4.2	Factores Sociológicos	50
3.4.3	Factores Familiares	51
3.5	Diferencia Entre Infancia y la Edad Adulta	52

CAPITULO IV

LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR EN NUESTRO

ORDENAMIENTO JURIDICO

4	Juzgados de Menores	53
4.1	Atribuciones de los Jueces de Menores	58
4.2	Características de un Tribunal de Menores	59

4.3	Magistratura de Coordinación y Tribunal de Menores	61
5	Procedimiento Judicial Seguido en el <u>Ca</u> so de Menores Transgresores	62
6	Centros de Menores que Funcionan en Gua temala para Readaptación Social del Me- nor Transgresor	67
7	Exclusión del Menor del Campo Penal	69
8	Legislación Guatemalteca	69
9	Recomendaciones	73
10	Conclusiones	74
11	Glosario	77
	Bibliografía	79

INTRODUCCION

Considerando al menor inimputable que jurídicamente no puede ser responsable punitivamente de un hecho delictivo; y viendo la triste - situación que hoy en día se vive en las calles de nuestra ciudad, así como en las escuelas e institutos públicos, en donde gran cantidad de menores cometen a diario distintos hechos considerados de transgre - sión legal. Llevándonos a una situación que lamentablemente deja al país en un caos incontrolable, mismo que no se puede resolver de una - manera justa y pronta, debido a que dichos menores transgresores se - escudan bajo la capa protectora de la inimputabilidad, quedando en la impunidad muchos actos transgresionales que en su mayoría fueron com - tidos con premeditación y alevosía por menores, quienes se convierten en los más grandes violadores de la ley, sin pena ha ser procesados - por los hechos antijurídicos que cometen a diario ante la sociedad - quien los protege.

Esto nos indujo a escribir sobre el tema denominado el Menor - Inimputable y Factores que Determinan su Actitud Transgresora.

En tal sentido, pretendemos llegar a establecer con el presente - trabajo, el grado de perversidad que conduce al menor a transgredir - la ley, estudiando para el efecto una serie de factores determinantes en su personalidad, los cuales pueden ser capaces o no de llevarlo a una postura antisocial, por lo que, si se logra establecer que el me - nor es presa fácil de ser influenciada por factores internos o exter - nos; y que en algún momento de su vida al llegar a cierta edad éste -

ya es conocedor de lo bueno y lo malo, y pueda de esta manera determinarse su participación directa como transgresor de la ley, esto nos conducirá a deducir una serie de conjeturas que optarían por llegar a precisar en asumir una posición reformadora y correctiva apropiada a su edad, creándose para éllo, establecimientos de readaptación de menores más modernos que cuenten con un equipo multidisciplinario para lograr resultados positivos.

ANTECEDENTES

Según el autor Luis Rodríguez Manzanera, extraemos como antecedente para este trabajo lo siguiente: La Criminalidad de menores se comete en grupos, con excepción de algunos delitos (estupro, V.Gr.), en el que el menor actúa solo. El delincuente menor solitario no se distingue mayormente (en cuanto a conducta criminal), del delincuente mayor solitario. (1)

El delincuente tipo de una banda juvenil (en comparación con los delincuentes solitarios), tienen características especiales, según Fernández Alger: sujetos robustos, extrovertidos, excesivo narcisismo, se adaptan bien a la realidad, adoptan frecuentemente una actitud de oposición sistemática, reivindican la responsabilidad de sus actos, frecuentan cafés, salas de baile y de juego, alardean de relaciones amorosas y de experiencias sexuales, y apenas participan en actividades socioculturales y deportivas. (2)

(1) Luis Rodríguez Manzanera, Criminalidad de Menores, Pág. 225

(2) Obr. cit. Pág. 225

El término "rebelde sin causa" "pandilleros" con el que generalmente se denomina a los jóvenes que se reúnen en bandas, cubre una serie de fenómenos disimulando su complejidad. Es decir, que el término es tan amplio como el fenómeno, y no se puede generalizar, pues corremos el peligro de confundir al delincuente ocasional con el habitual, a la banda criminal con la banda no criminal, al delito (violación de la ley penal) con la infracción (desobediencia a los reglamentos de policía". (3)

"Hay casi un total acuerdo en considerar al delito como la conducta humana típicamente antijurídica y culpable. La pregunta básica es si la acción y omisión típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de edad constituye delito. Esto nos lleva a revisar, con la brevedad del caso, algunos conceptos básicos del derecho penal." (4)

"La manida frase de que los menores han quedado fuera del derecho penal resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que transpira la legislación de Menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias." (5)

La delincuencia de los Menores, como la de los adultos, es el producto de un conjunto de causas múltiples y de especie diversa, unas

(3) Obr. cit. Págs. 225-226

(4) IBIDEM, Págs. 317-318

(5) Cuello Calón, Eugenio. Criminalidad Infantil y Juvenil. Pág. 1

son causas de carácter personal y radican en la individualidad misma del menor, son otras de carácter social y se hallan en el ambiente en que desarrolla su vida el niño delincuente. A cerca de la duplicidad de los factores engendradores de esta criminalidad el acuerdo es casi unánime pero cesa, cuando se intenta determinar cual de ellos es el predominante si el individual o el social."⁽⁶⁾

"La delincuencia infantil se dirige generalmente contra la propiedad en sus formas más simples: robo y daño en propiedad ajena. El monto de estos pequeños robos es reducido, y casi raramente se comete fuera de la escuela de la familia. Con excepción de aquellos menores u otras personas mayores, el niño roba para satisfacer pequeños deseos: golosinas, cine, diversión, etc. Los daños a la propiedad ajena son causados por juegos o como travesura. Por su escasa fuerza física no son comunes los delitos de lesiones u homicidio, y los sexuales son escasos y han sido influenciados o provocados por mayores."⁽⁷⁾

"La delincuencia juvenil es en todos los aspectos socialmente más peligrosa. En ella encontramos ya la gama de criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. Se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas (lesiones, homicidio), y la capacidad para delitos sexuales."⁽⁸⁾

Del autor Eugenio Cuello Calón extraemos como antecedente para este trabajo lo siguiente: "Respecto del menor, la noción de derecho-

(6) Obr. cit. Pág. 1

(7) Luis Rodríguez Manzanera, Criminalidad de Menores. Pág. 216

(8) Obr. cit. Pág. 217

penal ha sido, en gran parte, sustituida por la de pedagogía correctiva, y para estos delincuentes las penas se han abolido casi por completo predominando las medidas educativas y reformadoras."⁽⁹⁾

"Las instituciones encargadas de disponer y actuar el tratamiento de los menores delincuentes son los Tribunales para niños o Tribunales Juveniles. Nacieron en los Estados Unidos, el primero se creó en Chicago en 1899, el segundo en Filadelfia en 1901, y en pocos años se difundieron rápidamente por todo el país y después por el mundo entero. No cuadra muy bien a estas instituciones su nombre de Tribunales, designación que es una pura supervivencia, pues su finalidad es proteger y educar, no castigar ni imponer penas. Su misión consiste en adoptar y disponer la ejecución de las medidas de educación correctiva, profesional, moral, de cura física, mental, etcétera, para la readaptación social del menor. En algunos países poseen el carácter de una jurisdicción criminal (Inglaterra, Estados Unidos, carácter que lleva consigo ciertas garantías de la persona del menor y de protección de la libertad individual); en otros son instituciones no judiciales, de sentido tutelar que se ocupan de los menores, más que a causa de la infracción de la ley penal realizada, por estimarlos necesitados de educación y amparo; en estos organismos, judiciales o no, todos los medios y procedimientos de actuación son reeducativos."⁽¹⁰⁾

"En unos países su constitución es unipersonal, en otros son tribunales colegiados. En defensa de aquéllo se argumenta que el tribu-

(9) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal, Tomo I. Pág. 872

(10) Obr. Cit. Págs. 875-876

nal colegiado, como más solemne, asusta al niño y le hace receloso, - que el juez único le inspira mayor confianza, sin embargo, los segundos no carecen de defensores y han sido implantados en no pocos países. En cuanto a las condiciones que deben reunir estos jueces es - opinión corriente que además de una acrisolada moralidad el juez infantil ha de poseer una preparación psicológica especial y al menos ciertos rudimentos de medicina mental necesaria para la realización-- de su misión."⁽¹¹⁾

CAPITULO I

1 LA RESPONSABILIDAD, LA CULPABILIDAD Y LA IMPUTABILIDAD

1.1 LA RESPONSABILIDAD.

Esto permite establecer que el menor al ser inimputable por mandato constitucional, definitivamente lo libera en su totalidad de responder del hecho antijurídico en el cual participa como sujeto activo de la acción, en tal sentido al encontrarse el mismo al margen de la responsabilidad penal goza de toda la protección que le brinda la -- ley, otorgándole el beneficio del poder reincorporarse de nuevo a la sociedad; y aunque nuestro sistema jurídico los llama transgresores, - participan en el evento antijurídico desconociendo los efectos legales que se pueden ocasionar, pues muchos de ellos preparados en la - gran escuela de la vida, ya conocen perfectamente lo que es bueno y -

(11) IBIDEM, Pág. 877

lo que es malo, discerniendo reflexivamente sobre su actitud transgre
sora al preparar el acto y llevarlo a su consumación.

"Es responsable el individuo imputable que por haberse probado -
su culpabilidad debe responder del hecho realizado, así la responsabi
lidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de res-
ponder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas. -
Por tanto, mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsa
bilidad representa una realidad. Todos los que no sean locos, ni so
rdos mudos, ni menores son imputables, pero sólo son responsables cuan-
do por haber ejecutado un hecho punible estén obligados a responder -
de él. Mientras que el estado imputable es anterior a la comisión -
del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración."⁽¹²⁾

"La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabili-
dad, es su supuesto previo, sin aquella no se concibe ésta, pues el -
agente antes de ser culpable ha de ser imputable."⁽¹³⁾

Es obvio la necesidad de poder establecer un parámetro con el ob-
jeto de analizar hasta que edad puede un menor ser objeto de una mani
pulación externa de su voluntad y ser asimismo víctima de una influen
cia psíquica que lo induzca a transgredir la ley, ya que hay menores-
que oscilan entre los 15 y 17 años que poseen definitivamente la inte
ligencia y el discernimiento de sus actos, y que el observar una con-
ducta irregular dentro de la sociedad, esta misma los absuelve de to-

(12) IBIDEM, Pág. 411

(13) IBIDEM, Pág. 413

da responsabilidad penal por el simple hecho de ser aún menores.

"Según la doctrina del libre arbitrio para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos debe concurrir esta condiciones:

- 1.- Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos;
- 2.- Que goce de la libertad de su voluntad, de un libre arbitrio, es decir, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presenten ante su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de su voluntad.

Sólo cuando concurren estas dos condiciones puede un individuo ser declarado responsable y culpable, pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente cuando hubiera podido y debido abstenerse de ejecutarlo. Su responsabilidad penal es consecuencia de su responsabilidad moral."⁽¹⁴⁾

Debemos tomar muy en cuenta que dentro del grupo de menores existen transgresores que oscilan entre edades menores que las establecidas anteriormente, y que lógicamente es aceptable que de alguna manera son influenciados por agentes externos que inciden en su conducta-transgresora, por lo que su libre albedrío no es utilizado con la libertad psíquica deseada.

"La teoría Determinista representada en el campo penal especialmente por la escuela positiva italiana niega la existencia del libre arbitrio. La voluntad humana, según esta doctrina, está sometida por

(14) IBIDEM, Pág. 416

completo a influencias de orden psicológico y de orden físico, como -
lo probarían no sólo la psicología y la fisiología, sino también la -
estadística que demuestra la sumisión de las voluntades individuales
tomadas en su conjunto a las influencias del medio físico y social.⁽¹⁵⁾

La conducta humana está determinada por la personalidad física -
(temperamento) y por la psíquica (carácter), ambas producto a su vez
de la herencia psicológica y fisiológica, y además por el influjo del
medio físico y social en que el hombre vive. Como resultado de la ne
gación del libre arbitrio y de la responsabilidad moral que es su con
secuencia, fundamenta esta doctrina la responsabilidad penal en la -
responsabilidad social, cuya fórmula es: el hombre es inimputable y -
responsable por el hecho de vivir en sociedad. Si ejecuta hechos so-
cialmente perjudiciales o peligrosos debe sufrir la reacción social -
que se concreta en la pena que es medida de defensa contra los hechos
criminales. Dicha reacción tiene lugar siempre, pero varía adaptándo
se a la peligrosidad del delincuente, así será distinta según se tra-
te de un criminal nato, de un delincuente alienado o de un delincuen-
te víctima de las influencias del medio en que vive. Esta es la lla
mada responsabilidad legal. Su único fundamento es infracción de la-
ley penal, basta que un individuo ejecute un hecho penado por la ley-
para que cualquiera que sea su condición psicofísica sea sometido a -
la reacción (sanción) correspondiente a su grado de peligrosidad."⁽¹⁶⁾

(15) IBIDEM. Págs. 417-418

(16) IBIDEM. Pags. 417-418

1.1.1 LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LAS
DOCTRINAS QUE LA EXPLICAN

Durante muchos siglos prevaleció la doctrina que fundamentaba la imputabilidad y su consecuencia jurídica. La responsabilidad penal, en el libre albedrío. La Tesis permaneció inconvencible hasta que el siglo pasado surgió la Escuela Determinista, dándose con él lugar a que en la doctrina se mantuviesen los siguientes puntos de vista:

1.1.1.1 LA RESPONSABILIDAD MORAL BASADA EN EL LIBRE
ALBEDRIO (ESCUELA CLASICA)

El libre albedrío de la Escuela Clásica sustenta una definición muy clara y bastante real sobre la existencia de un libre albedrío, - como factor determinante dentro del marco jurídico penal de la responsabilidad en el individuo. Naturalmente es obvio que una persona desde que nace se va formando tanto físicamente como psíquicamente, lo - grándose establecer un equilibrio entre ambos aspectos al llegar a -- adquirir cierta edad, donde lógicamente le permite poder discernir en tre el bien y el mal, decidiendo asimismo que camino seguir.

"Sabido es que en todo el decurso de la Edad Media se fue afianzando por la influencia de los teólogos el principio de la responsabilidad moral de los actos humanos, basada en el libre albedrío, o sea, en la facultad omnimoda de la voluntad del hombre de manifestarse en el sentido que quiera en consecuencia con el discernimiento. Este - principio llegó a adquirir los caracteres de un axioma, dominante sin oposición en nuestra disciplina hasta el punto de que la Escuela Clá-

sica hace del mismo el fundamento de toda su construcción científica."(17)

Pero el problema es llegar a establecer en que edad una persona ya es consciente de su voluntad, pues existen una serie de factores - que le impiden tener un comportamiento lógico y adecuado para su edad

"Los argumentos con que se ha definido la doctrina del libre albedrío se funden como dice un autor, en la experiencia interna y en la experiencia externa. Son argumentos de experiencia interna ciertos fenómenos, como la deliberación, los propósitos, el arrepentimiento y los remordimientos, de donde se infiere que hay actos que dependen de nuestra voluntad y otros que no dependen de ella. Los argumentos de experiencia externa son principalmente los siguientes: a) El consentimiento universal, del que participan incluso los mismos teóricos del determinismo; b) la imposibilidad de calcular los actos humanos como se calculan y previenen los fenómenos físicos, pues la vida social no parece sometida a leyes inflexibles que puedan equipararse a las leyes naturales."(18)

1.1.1.2

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL (ESCUELA POSITIVISTA)

La tesis de Libre Albedrío, que había vivido, como decimos sin oposición durante tantos siglos, empieza a discutirse fuertemente a principios del siglo pasado.

(17) Federico, Puig Peña. Derecho Penal, tomo uno, Pág. 228

(18) Obr. cit. Págs. 228-229

Es lógico establecer para un psicólogo o un psiquiatra, que la responsabilidad del individuo pueda deberse a diversos factores externos o internos que influyen en cierta forma en su personalidad; llevándolos definitivamente al grado de violar normas jurídico penales, en donde efectivamente pueda surgir la comisión de un hecho delictivo o la transgresión legal.

Ahora bien, si esta escuela estudia al individuo con una voluntad humana que no es enteramente libre, ya que pueden existir factores psíquicos, sociales, o de otra naturaleza que en algún momento puedan influir en su comportamiento humano. A nuestro criterio existe suficiente razón para creerse que una persona si bien es cierto, nace sana, pero en un momento dado puede variar su comportamiento social y ser transformado radicalmente, llevándolo al extremo lamentable del crimen o del suicidio, según el estado emocional del sujeto activo de la acción. Esto lógicamente, si se dá en un individuo mayor de edad, facilmente y con mayor razón es de esperarse un resultado similar, en el menor que empieza a adaptarse psicológicamente dentro de la sociedad.

Al surgir la Escuela filosófica de los Deterministas, los que, al conectar sus doctrinas con el Derecho Penal, provocan una polémica entre Indeterministas y Deterministas, obteniéndose lo siguiente:

"El determinismo empieza reprochando a los Liberoarbitristas su ingenuidad, pues para ellos el libre albedrío no es ni más ni menos que una ilusión que resulta de un desconocimiento absoluto de los veraderos factores que intervienen en el proceso de nuestras resolucion

nes. Efectivamente dice:

- a) La voluntad humana no es enteramente libre, sino que obra motivada por un complejo de factores de distinto orden que pesan sobre ella y la determinan a obrar.
- b) Con arreglo a lo anterior, domina en el campo psicológico la misma ley de la causalidad natural. Conforme a esa ley es imposible concebir una facultad que pueda actuar un efecto diverso de aquél que proviene, naturalmente de la propia causa.
- c) La fisiología y psicopatología nos enseña que todo hombre tiene - una propia personalidad física y psíquica que se manifiesta en todos sus actos y que está determinada fundamentalmente por la herencia y desenvuelta según el ambiente.
- d) La estadística nos proporciona elocuencia de datos que nos permi-ten afirmar la extraordinaria sumisión de la actividad humana a - las condiciones del ambiente físico y social."⁽¹⁹⁾

"Los argumentos del determinismo hicieron tambalearse la cons - trucción clásica del libre albedrío y ante los mismos la Escuela Positivista cambia el viejo criterio de la responsabilidad moral por el - de la responsabilidad social. DICEN: El hombre es responsable, no - por que haya obrado más o menos libremente, sino porque vive en sociedad. Si recibe las ventajas de ésta, es justo que sufra las restric - ciones necesarias para la seguridad de la misma."⁽²⁰⁾

(19) Federico Puig Peña, Obr. cit. págs. 229-230

(20) Obr. cit. pag. 230

1.1.1.3 LAS DOCTRINAS ECLECTICAS.

Concepto: "Ecléctico, relativo al eclecticismo. Escuela filosófica que procura conciliar las doctrinas de diversos sistemas."⁽²¹⁾

Las doctrinas eclécticas se clasifican de la siguiente manera:

- a) Doctrina de la Normalidad;
- b) Doctrina de la Inimputabilidad;
- c) Teoría de la Identidad Personal o Semejanza Social;
- d) Tesis de la Libertad Relativa; y
- e) Teoría Psicoanalítica.

a) LA DOCTRINA DE LA NORMALIDAD:

"Esta doctrina ha sido desenvuelta por Von Liszt en Alemania. En el congreso de psicología celebrado en Munich el año 1890, Von Liszt afirmó que la base de la responsabilidad no es más que la facultad de obrar normalmente, porque la imputabilidad equivale a la capacidad de determinarse de una manera normal. Esa imputabilidad es la que corresponde a todo hombre con suficiente desarrollo mental y psicológicamente sano."⁽²²⁾

Cuando Von Liszt afirmó en su tesis, que la imputabilidad se da en hombres psicológicamente sanos, nos lleva a reflexionar sobre los que poseen algún tipo de trauma o problema psicológico, que los convierte en personas inadaptables socialmente, ya que este tipo de personas que son un gran número, tienen a diario un encuentro con la so-

(21) Diccionario Enciclopédico, Espasa 1, pág. 572

(22) Federico Puig Peña, Obr. cit. págs. 231-232

ciudad quien los margina y los vuelve cada día más rebeldes; creándoles desde luego un espíritu criminal. Esta teoría tiene el mérito de ser una doctrina práctica que sirve para la interpretación del Derecho Positivo.

"Se critica, sin embargo diciendo que es materialmente imposible encontrar un hombre enteramente normal, pues el número de gente que no son del todo normales es infinito."⁽²³⁾

b) LA DOCTRINA DE LA INTIMIDABILIDAD:

"ALIMENA sostiene que la base de la responsabilidad penal descansa no sólo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad de sentir la coacción psicológica que el estado ejercita mediante la pena y en la aptitud para que en el ánimo de los ciudadanos se despierte el sentimiento de la coacción. Esta última no es más que un complemento de la primera, pues claro está que la palabra sanción es una consecuencia cuyo antecedente está constituido por las condiciones de imputabilidad.

Crítica. Dice P. Montes: puede darse capacidad para sentir una coacción psicológica y no existir imputabilidad; pero es que, además los terminos "imputabilidad" y "capacidad de sentir la coacción psicológica" son antitéticos."⁽²⁴⁾

c) LA TEORIA DE LA IDENTIDAD PERSONAL O SEMEJANZA SOCIAL:

"Según GABRIEL TARDE, son condiciones indispensables para la - -

(23) IBIDEM

(24) Obr. cit. pág. 233

la existencia de la responsabilidad penal las siguientes: I. La identidad personal del delincuente consigo misma antes y después del delito; II. Su semejanza social con los individuos con quienes vive y por quienes ha de ser penado; la primera condición supone que el delincuente sea el mismo. Si un loco es irresponsable es precisamente por que no es el mismo (enajenado). La segunda supone un cierto fondo de parecido necesario entre los individuos para que sea responsable los unos frente a los otros; es decir, es preciso que el autor y la víctima sean compatriotas sociales, en mayor o menor medida; que presenten un número suficiente de semejanzas de origen social."⁽²⁵⁾

En esta teoría encontramos un tema de mucha discusión por lo aseverado por Gabriel Tardé, al generalizar y afirmar que el delincuente es el mismo antes y después de cometer el delito, cosa que no siempre se da, ya que el sujeto activo de la acción en algunos casos existen alteraciones psíquicas impremeditadas como la emoción violenta, donde definitivamente cambia el estado de ánimo y el sentir psicológico de una persona; por lo que se estima que dicha tesis no es muy convincente.

d) TESIS DE LA LIBERTAD RELATIVA:

"Esta doctrina se sostiene por PRINS, para quien en todo ser humano hay un elemento de libertad: la posibilidad querer y escoger entre los varios motivos y un elemento de necesidad; la huella que dejan en su carácter los influjos de familia, de raza, del medio, de la

(25) IBIDEM

época, todo lo cual determina la dirección de su elección."(26)

Esta es una tesis que nos indica una libertad de acción en el individuo, que consiste en poder hacer todo lo que este quiere y desea debido a su libre albedrío. Por lo que resulta muy parecida a la doctrina Clásica Liberoarbitrista, por lo que nuestra opinión sostenida en esta tesis es la misma que sostuvimos para la doctrina de la Escuela Clásica.

e) LA TEORIA PSICOANALITICA:

"Ultimamente se ha sostenido por algunos tratadistas la llamada doctrina psicoanalítica. En Alemania Alexander y Staub, entre otros autores, aplicaron la teoría psicoanalítica al delito. Y que sostiene que según la doctrina psicoanalítica, es procedente distinguir, como el yo (la parte consciente de la personalidad); el super yó (la conciencia moral y social que depende del ambiente en que vive el hombre), y el ello (el inconsciente). Estudiando como estos factores intervienen en el delito de diversa manera, y como el delito es cometido por individuos que en alguna etapa de su vida tienen algún trauma o sentimiento que les impide desenvolverse con normalidad dentro del marco social.

El Ello representa la parte más profunda de la personalidad humana; la que está, el YO va surgiendo poco a poco y se desarrolla a partir del quinto o del sexto año de la vida humana; el super YO se forma posteriormente y depende del ambiente moral en que se vive."(27)

(26) Obr. cit. pág 234

(27) Obr. cit. págs. 234-235

"El Ello es el que realmente interviene más en el hecho criminal; El Yo, en cambio, tiene muy pequeña participación en el crimen; a veces es de más entidad la participación del Superyo."⁽²⁸⁾

"La doctrina psicoanalítica es extraordinariamente sugestiva, pero en la actualidad es firmemente criticada. El psicoanalista ignora, entre otras cosas fundamentales, dice SANCHEZ TEJERINA, que en todo acto humano está íntegramente todo el hombre, no una de sus partes. Esta concepción unitaria y totalitaria de la personalidad humana es una verdad que desconoce la doctrina psicoanalítica."⁽²⁹⁾

1.1.1.4

LA PELIGROSIDAD

En el afán de superar la vieja discusión del libre albedrío y determinismo, surgió la tesis que sostiene que la responsabilidad penal hay que declararla única y exclusivamente sobre la base de la peligrosidad del delincuente.

"Después de GAROFALO la literatura sobre la peligrosidad ha ido enriqueciéndose, presentándose por los autores las fórmulas más dispares para su concreción. Unos limitaron la expresión al delincuente - por naturaleza; otros, la empequeñecieron aún más refiriéndola solamente a los semiresponsables o reincidentes, y otros, finalmente, con más acierto, la extendieron a otra clase de sujetos (vagos, alcohólicos, menores, maleantes, etc.) De todo del debate doctrinal flota la correcta y exacta la singular fórmula de GRISFIGNI, para el cual la peligrosidad es la condición especial de una persona de convertirse con proba

(28) IBIDEM

(29) IBIDEM

bilidad en autora de delitos. La esencia pues, de la peligrosidad no es la posibilidad de cometer infracciones penales (ya que toda persona puede ser un posible delincuente), sino la probabilidad de cometer las."⁽³⁰⁾

1.1.1.5

LA VOLUNTARIEDAD

Por fin la gran controversia que existía entre las tesis del libre albedrío y determinismo, se ha ido extinguiendo dentro del derecho, pues connotados tratadistas afirmaron:

"En su teoría de la voluntad que es necesario que exista voluntad de acción o de omisión para que se de la responsabilidad; entre éstos tenemos a los Italianos: Alimena y Manzini, como a los alemanes: Frank, Lieffman, Koler que dice: "No hay para que seguir discutiendo, puesto que esta viva controversia pertenecerá al campo de la moral y, si se quiere, a la religión, pero en modo alguno a un derecho de realidades tangibles como es el Derecho Penal. Aquí no hay para que discutir si la voluntad humana actúa libremente o, por el contrario, está predeterminada. Basta con que actúe, con que intervenga en el acto del hombre. Sólo a éste podremos declararle culpable de sus actos cuando los haya realizado con voluntad consciente. Es suficiente que la acción o la omisión sea voluntaria, es decir, proveniente de la voluntad libre no cohibida del agente. He aquí las verdaderas bases de la responsabilidad."⁽³¹⁾

(30) Obr. cit. págs. 235-236

(31) IBIDEM, pág. 237

1.2

CONSIDERACIONES GENERALES
DE LA CULPABILIDAD

No siendo materia de fondo del trabajo, pero estimando que en la generalidad de los actos transgresionales se podrá referir, optamos - por insertar consideraciones sobre este tema:

1.2.1

CONCEPTO

La culpabilidad, implica el análisis de determinada situación - subjetiva ante el hecho, fundamentalmente psicológico, que ha de ser enfrentado con la ley, por tanto, también en la apreciación de la culpabilidad hay un elemento valorativo, porque el concepto de culpabilidad se constituye sustancialmente sobre la noción de un acto delictuoso.

Este elemento del delito se refiere a la voluntad del sujeto para realizar la acción delictiva, ya sea a título de dolo o a título de culpa. La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y puede manifestarse dolosa o culposamente según que la acción sea intencional o negligente, imprudente o por impericia.

Para que se dé el delito, es necesario que además de la acción, - la tipicidad y la antijuricidad, se dé también la culpabilidad o sea la manifestación de voluntad o voluntariedad de quien realiza la acción.

A manera de concepto la culpabilidad como elemento del delito es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiend

do y debiendo actuar diversamente.

1.2.2

EL DOLO

El dolo es la forma principal o más grave de la culpabilidad, y por ello la que acarrea penas más severas.

"GRAR ZU DONHA dice: actúa dolosamente quien sabe lo que hace.

El dolo tiene dos elementos sustanciales y son:

- a) El elemento ético o de negación del Derecho, consistente en el re conocimiento de que la acción es contraria al orden jurídico.
- b) El elemento psicológico o voluntario, por el que se requiere la - relación del sujeto con su acción y con el resultado de ellas."⁽³²⁾

1.2.2.1

CLASES DE ESPECIES DE DOLO

En las diversas clases de dolo que la doctrina ha pretendido discutir, en este trabajo daremos importancia sólo a tres de ellos:

- a) El Dolo Directo: Llamado también dolo intencional y determinado, surge cuando existe plena coincidencia entre la voluntad del agente y su resultado, o sea, que éste corresponde a la representación y al querer del agente; por ejemplo: Luis desea matar a Jorge y lo logra.
- b) El Dolo Indirecto: Cuando el resultado no querido explícitamente por el agente, aparece necesariamente ligado al hecho deseado, que su aceptación implica un querer aunque sea indirecto. En el dolo

(32) Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Parte General, Pag. 348

indirecto, el resultado obtenido por la acción del agente excede del resultado que había previsto y querido, pero sin embargo es aceptable por el sujeto activo; por ejemplo que un sujeto entre a robar a una casa y sea descubierto. Al ocurrir el evento le - siona a su descubridor que puede ser el propietario o el guar - dián de la casa donde ingresó a robar. Aquí hay dolo directo en cuanto a la acción delictiva de robar; pero hay dolo indirecto - en cuanto a las lesiones que se causaron al descubridor del de - lincuente, pues éste tuvo que cometer el delito de lesiones como una actividad necesaria, ligada a la acción principal que consis - te en robar.

- c) El Dolo Eventual: Cuando el agente ha previsto y querido un resultado determinado, pero a la vez prevé que se realicen otro u otros resultados, lo cual no lo detienen en la realización de la acción; tal el caso de una persona que desea dar muerte a su ene - migo, para el efecto lanza un explosivo a la casa de habitación de su rival en la que sabe que hay otras personas a quienes no - desea eliminar pero cuya muerte probable no le detiene en su ac - ción inicial."⁽³³⁾

1.2.3

LA CULPA

Según nuestro punto de vista, la culpa es un acto consciente y - voluntario del hombre que origina la realización de un hecho típico y

(33) Jorge A. Palacios Motta, Apuntes de Derecho Penal, págs. 82-83

antijurídico por haberse omitido el deber del cuidado que le es exigible al agente, de conformidad con sus condiciones personales y las circunstancias en que actúa

- **Clases de Culpa:** Doctrinariamente la culpa se divide en dos clases: culpa sin previsión (representación) y culpa con previsión -- (con representación).

Se dice que hay culpa sin representación, cuando el sujeto activo no se representa la consecuencia típica y antijurídica de su acción, habiendo podido y debido preverla. Ejemplo de esta culpa la tenemos en el caso del conductor de un vehículo que circula a excesiva velocidad y súbitamente, atropella a una persona. Esta forma de culpa se manifiesta con la negligencia.

Se dice que hay culpa con representación, cuando el sujeto activo de la acción se representa el resultado típico y antijurídico de su comportamiento pero confía indebidamente en poder evitarlo. La culpa con representación surge entonces cuando el sujeto prevé la probable verificación del resultado pero confía en que dicho resultado no se producirá; tales son los casos del piloto que confía en que por ser él buen conductor, si llega a atravesársele una persona, el resultado no se producirá porque él podrá evitarlo. En ninguno de las dos especies de culpa el agente ha querido provocar el resultado sin embargo el mismo se produjo.

*En terminología romana se habla de: culpa lata, leve y levísima. Es lata cuando el evento dañoso se hubiera podido prever por cualquier hombre. Es leve cuando sólo se hubiera podido prever por un

hombre diligente. Es levisima cuando el resultado se hubiera podido prever únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria." (34)

1.2.4 CAUSAS QUE EXCLUYEN LA CULPABILIDAD.

"La culpabilidad falta cuando el sujeto no es imputable, y también cuando no hay ni dolo ni culpa o concurre una causa de no exigibilidad de otra conducta. Trataremos por separado las causas de inimputabilidad, las de Justificación y de inculpabilidad." (35)

1.2.4.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

"Cuando el agente de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia a la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio." (36)

La menor edad tiene honda influencia sobre la imputabilidad. Como en este período de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental y moral como la madurez física; el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

(34) Carlos Fontán Balestra, Obr. cit. pág. 353

(35) Obr. cit. pág. 354

(36) IBIDEM

1.2.4.2 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las circunstancias que tienen la virtud de volver legal un comportamiento típico y que lesionan un bien jurídico protegido, reciben en la doctrina el nombre de Causas de Justificación o Causas de Exclusión de la Antijuricidad. (Justifican comportamientos aparentemente injustos), las causas de justificación son circunstancias que transforman en jurídica una conducta que de otra manera sería contraria a derecho.

Las causas de justificación aceptadas por la doctrina y nuestra legislación son:

- a) Legítima defensa;
- b) El Estado de necesidad; y
- c) El legítimo ejercicio de un derecho

a) Legítima Defensa: Se puede definir conceptualmente la Defensa Legítima, como la conducta que se realiza en ejercicio del derecho que se tiene para preservar intereses propios, o de tercero que se encuentra jurídicamente protegidos y que son víctimas de un ataque ilegítimo. Según nuestro Código Penal vigente, en su artículo 24, nos señala como requisitos para la legítima defensa los siguientes: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas -

tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en su dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derecho de los moradores.

b) El Estado de Necesidad: El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro medio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.

c) Legítimo Ejercicio de un Derecho: La persona que cumple un deber impuesto por la ley, realizando una autoridad o cargo, realiza un acto que la ley ordena ejecutar, bajo marcos de legalidad, en realidad no delinque, sino que actúa conforme a derecho, tal el caso de un agente de policía que detiene a un delincuente; aún cuando priva de libertad a una persona actúa legalmente.

Para que se configure la causa de justificación conocida como -- cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho y que se produzcan los efectos excluyentes de responsabilidad penal es necesario que deberes y derechos estén consignados en la ley; pero obviamente no comprenden los derechos y deberes de naturaleza moral o religiosa

1.2.4.3

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Aquí el acto del agente surge porque éste es amenazado con que se le va a causar un mal cierto e inminente. Según nuestro código Penal en su artículo 25, las causas de inculpabilidad son:

- a) Miedo invencible
- b) Fuerza exterior
- c) Error
- d) Obediencia debida
- e) Omisión Justificada

1.3

LA IMPUTABILIDAD

"La imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente. Esa capacidad se reconoce en principio, a todo hombre por el hecho de que es un ser inteligente y libre, o sea, dotado de inteligencia y libertad. La primera implica la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza; la segunda, la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Por eso es frecuente encontrar definida la imputabilidad en función de estos dos componentes como capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y - de determinarse espontáneamente."⁽³⁷⁾

"La íntima relación que guardan entre sí la imputación objetiva y la subjetiva explica que tenga valiosos mantenedores la teoría de - que la imputabilidad es capacidad de acción. Pero en la acción lo - que importa ante todo es separar aquellos acaecimientos típicos que - se deben a la concurrencia exclusiva de leyes físico naturales, sin - intervención del hombre; basta allí con demostrar la existencia real o posible de un acto volitivo."⁽³⁸⁾

(37) Obr. cit. pág. 355

(38) IBIDEM

A nuestro parecer se establece siempre la imputabilidad en un ser humano que se encuentra sano psicológicamente y posee el discernimiento total de su voluntad.

CAPITULO II

2

LOS MENORES

"El tratamiento de menores de conducta irregular y la protección de la infancia desvalida serán previstos por una ley especial. Esa ley, es el Código de Menores que a nuestro entender es inoperante siendo necesario la emisión de un nuevo ordenamiento de menores. En Guatemala y particularmente en nuestra casa de estudios, este punto de vista lo han defendido como profesores, como profesionales, como jueces y magistrados: Gonzalo Menéndez de la Riva, Benjamín Lemus Morán, Rafael Cuevas del Cid, Tomás Baudilio Navarro, Jorge Alfonso Palacios Motta y Hernán Hurtado Aguilar, al decir de este último: "Los menores de edad quedan fuera del derecho penal". Se ha tenido, necesariamente, que recurrir a una edad tope, sabiéndose de antemano que la fórmula no es muy exacta, pues menores hay que tienen un sentido pleno de sus actos y otros, que incluso, van por debajo de la edad. En todo caso, el límite de 18 años fijado en nuestras leyes, obedece a un concepto medio de discernimiento con plena conciencia. Somos un tanto pesimistas al meditar sobre la incapacidad natural del hombre forzada por los adelantos de la civilización que sustituye el instinto por la educación. Si se nos permite la comparación, advertiremos-

que en cualquier otro tipo animal desde los primeros momentos de vida hay capacidad de supervivencia, mientras que en el hombre se necesita, por lo menos de 18 años, para quedar hasta cierto punto, preparado para la vida. Apenas, si su inigualable capacidad mental lograda disimula una preparación tan prolongada. El límite de los 18 años supone en quienes no han llegado a esa edad, falta de discernimiento y los problemas que causan por su desasosiego social, deben ser encargados por ciencias como la pedagogía, la psiquiatría y otras ramas educativas y nunca mediante la imposición de sanciones. Hasta pocos años en Guatemala, se tenía como inimputable a los menores de 15 años y a los menores comprendidos entre esa edad y los 18 años, con responsabilidad atenuada."⁽³⁹⁾

La minoría de edad si bien es aceptada en los Códigos Penales, a la misma se le han fijado límites diferentes para concederle la categoría o causa de exención de responsabilidad criminal. En Guatemala se fijó anteriormente hasta la edad de 15 años, criterio que atendiendo a la realización de actos contrarios a la ley por pandillas o grupos de menores entre esa edad y los 18 años, en la actualidad hace pensar si la derogación de tal criterio ha sido atinada, mayormente por la peligrosidad social de ciertos menores.

2.1 CRITERIOS CON QUE HAN SIDO ENCARGADA LA DELINCUENCIA MINORIL

"Dos fueron los criterios tradicionales para apreciar en el su -

(39) Hurtado Aguilar, Hernán, Derecho Penal Compendiado, pág. 41

puesto la imputabilidad:

- a) El psicológico, consistente en la apreciación pericial o judicial del discernimiento;
- b) El biológico, por el que la ley presume la inimputabilidad hasta cierto límite de edad.

Estos criterios aparecen a menudo combinados, tanto en doctrina como en las legislaciones. El primero crea el espinoso problema del discernimiento, que debe ser aprobado dentro de ciertos límites de edad, el segundo decide una irresponsabilidad en abstracto que puede ser inapropiada en el caso concreto.⁽⁴⁰⁾

Como es obvio la inimputabilidad del menor de edad, constituye un estado biológico natural, y que debido al incompleto desarrollo del individuo la sociedad a través de la legislación a creado leyes protectoras del menor que le permiten poder desenvolverse con libertad dentro de la esfera social. Asimismo, se estudia al menor tanto psicológicamente como biológicamente, todo con el propósito de poder comprender mejor su forma de actuar.

2.1.1

CRITERIOS MAS MODERNOS

Estos criterios han estudiado el por qué delinque o mejor dicho transgrede la ley el menor, llegándose a la conclusión que el menor transgresor es una víctima del abandono moral y material de las personas encargadas de su educación.

(40) Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, pág. 525

"Con el advenimiento de la Escuela Positiva, que trasladó el objeto de observación del campo del delito al del delincuente, se produjo una transformación profunda en el criterio de apreciación de la criminalidad juvenil."⁽⁴¹⁾

"Estos conceptos han ido evolucionando y ganando terreno en la concepción del tratamiento de los menores que han cometido hechos previstos por la ley como delitos hasta llegar a constituirse un verdadero Derecho Tutelar, que toma en consideración predominantemente el factor social, sea a través de la personalidad y educación del propio menor, sea contemplando el medio social y particularmente familiar en que vive."⁽⁴²⁾

2.2 MENORES DE CONDUCTA IRREGULAR

"Las diferentes legislaciones promulgadas en el continente Americano contemplan mayoritariamente la rúbrica de la situación irregular, de una forma realmente incoherente y carente de todo rigor científico, al considerar idénticos supuestos que, por su naturaleza, son radicalmente diferentes."⁽⁴³⁾

En efecto, al establecerse una serie de disposiciones de protección correccional, es de considerarse a los menores de situación irregular, tanto a los que se encuentran en estado de abandono moral o material, como a los que se consideran en situación de peligro. Estimación que únicamente puede justificarse desde una estricta perspectiva de defensa social, porque es evidente que en todo caso, el estado de-

(41) Obr. cit. pág. 526

(42) IBIDEM

(43) L. Mendizabal, Ores. Derecho de Menores, Pág. 377

abandono y la situación de peligro entran en un riesgo indiscutible para la paz social. La diferencia entre ambas radica en que, en aquel, el menor es víctima o sujeto pasivo de una situación pre existente que le viene impuesta por el tercero obligado a defenderle y a acogerle, o por una mera circunstancia fortuita, y la cual resulta del hecho natural de la orfandad; en la otra, el menor es una víctima de tratos inhumanos o de ejemplos corruptores por parte de los que tienen a su cargo la guarda y custodia, aspectos que se encuentran en contraposición con el menor de conducta irregular, en donde éste es sujeto activo de una acción antijurídica.

El principio de Seguridad Jurídica se quiebra en el axioma "NULUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE", cuando sin la comisión de ningún crimen, la ley determina la protección correccional del menor y establece la posibilidad arbitraria de que se le imponga una medida de carácter correccional o de índole reeducativa. De donde resulta muy poco convincente el interés jurídico que se tutela, que no parece ser otro que el que la defensa social impone, pero con absoluto desconocimiento de cuanto la personalidad evolutiva del menor entraña y un total desprecio al respeto que a la dignidad personal de éste se debe.

En algunos supuestos y como consecuencia directa del desajuste de la personalidad del menor, éste habrá de enfrentarse a profundos e indeterminados impulsos que, a su vez provocan esos hábitos incontrastables de su conducta que la sociedad reprueba y condena. Las medidas que inexorablemente se les aplique no transformarán esos impulsos básicos y, en el caso de que se les privara de libertad o se les res-

tringiera, al recobrarla sin limitación alguna, aquellos hábitos se repetirán. De otra parte, cuando la situación irregular evidencia un -- problema de carácter, un déficit de controles morales internos que puede derivar, tanto de causas endógenas como exógenas y en este caso posiblemente surgidas de la propia irresponsabilidad familiar, únicamente una terapia dirigida a reestructurar a fondo la personalidad evolutiva del menor, podrá conseguir cierto resultado a un plazo que no puede determinarse apriorísticamente.

La situación irregular se nos representa así como un ente jurídico que tiene existencia autónoma frente a la concepción penal del delito. Es decir, que nos encontramos ante una antijuridicidad específica, radicalmente diferente a la antijuridicidad penal con la que no se puede identificar ni confundir.

CAPITULO III

3

FACTORES SOCIOECONOMICOS Y PSICOLOGICOS QUE INDUCEN AL MENOR A COMETER HECHOS DE TRANSGRESION LEGAL.

Las estadísticas generales demuestran que cantidad considerable - mente elevada de delincuentes han carecido de educación familiar y escolar. En otros términos, no tuvieron base alguna moral e intelectual que los encarrilara por la buena senda y los apartare de las tentaciones y la influencia perniciosa del medio ambiente.

Una característica de la sociedad presente la constituye el desarrollo relativamente importante de la delincuencia juvenil. Ello implica un sistema alarmante, por el riesgo que significa para el futuro. Esta inadaptabilidad de la juventud es particularmente seria en los grandes centros urbanos.

Los medios sostienen que la causa de la delincuencia juvenil, así como de menores transgresores radica en factores biológicos y psiquiátricos; los psicólogos, la refieren a irregularidades o motivos mentales; los sociólogos, a motivos de ambiente, los juristas, a deficiencias de las leyes penales.

La verdad es que tales posiciones son erróneas, porque en esta materia, como en todas las demás relativas al hombre no existe una causa única, ni siquiera predominante con respecto a la delincuencia de los jóvenes. Existen varios factores que provocan o favorecen la inclinación al delito, sin perjuicio de que en algunos casos particulares dichos factores puedan gravitar de una manera principal, unos con relación a los otros. El hecho es que el delito cometido por el menor en nuestra legislación es una transgresión legal, que constituye el desenlace de una crisis que se ha venido formando con anterioridad.

Los actos de desobediencia, figuran un estado de inadaptabilidad social. Ese estado es lo que debe corregirse, porque constituye la verdadera causa del mal.