

879309
13
2e3



Universidad Lasallista Benavente



ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave : 879309

" EL PANDILLISMO, SUS CAUSAS Y CARACTERISTICAS "

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

Aidé Cornejo Álvarez

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

C A P I T U L O I

A.- TEORIA DEL DELITO

A.1. Definición del Delito 9

B.- ELEMENTOS DEL DELITO

B.1. La Tipicidad 13

B.2. La Inimputabilidad 15

B.3. La Culpabilidad 20

B.4. La Conducta 24

B.5. La Antijuricidad 26

B.6. La Punibilidad 33

C A P I T U L O II

CONCEPTO DE PANDILLA 37

C A P I T U L O I I I

A. FACTORES CAUSALES DEL PANDILLISMO

A.1. Marginación Urbana 47

A.2. Factor Económico 49

A.3. Organización Familiar 51

A.4. Alcoholismo 55

A.5. Drogadicción 56

A.6. Medios de Comunicación Social 57

B. CARACTERISTICAS COMUNES DE LAS PANDILLAS

B.1. Código de Grupo 60

B.2. Conducta Social 61

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como principal objetivo, exponer la necesidad que existe de que en nuestro Código Penal Vigente se reprima más severamente a los sujetos que infrinjan la Ley Penal al amparo del pandillerismo.

Las Pandillas han existido desde hace tiempo atrás y en varias sociedades, sin embargo, en la actualidad, el desempleo, el escaso ingreso percápita, los enormes conjuntos habitaciones y el nacimiento promiscuo de las familias en las zonas marginadas de las ciudades, así como otros problemas de carácter socio-económico, han provocado que las grandes metrópolis en el mundo entera, vean surgir grupos (sobre todo) de jóvenes ociosos que se dedican a alterar el orden social y a lesionar diversos bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal.

Es bien sabido que el pandillerismo es un fenómeno social, que su origen obedece entre otros, a cambios en importantes instituciones sociales, como son la familia, la escuela y el trabajo, por ello, está tomando tanta importancia en la actualidad que es necesario que el Derecho se avoque a su estudio e intervenga como regulador que es del orden social. En el pandillerismo, sus integrantes, al dejar de pertenecer a estos

grupos, unos se readaptan a la sociedad, otros, se entregan a la drogadicción o al alcoholismo y en el más grave de los casos, se dedican a la delincuencia organizada.

En el primer capítulo, trataré de exponer los principales factores que a mi juicio, intervienen en la formación de las pandillas, así mismo, se tratarán algunas características comunes de dichas agrupaciones.

En el siguiente capítulo, se analiza la definición que de pandilla, ha adoptado el Código penal Federal y se proponen algunas modificaciones a la misma.

Más adelante, haremos una crítica del tratamiento legal que han dado algunos Códigos Penales de la República al pandillerismo, proponiendo una regulación jurídica semejante pero con ubicación diversa; al propio tiempo se estudia al pandillerismo en la práctica judicial.

Finalmente, exponemos las razones que estimo más convenientes de tomar en cuenta para reformar nuestro actual ordenamiento sustantivo Penal, en los términos que en el mismo trabajo se apuntan.

CAPITULO I

TEORIA DEL DELITO

A. 1 DEFINICION DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino "deliquere" que significa "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley." (1)

Para Francisco Cabrera, quien es el principal exponente de la escuela clásica, lo define como: "la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable, políticamente dañoso." (2)

Para Edmundo Mezger, el delito es: "Una acción punible".
(3)

Por lo que respecta a la Legislación federal (Código Penal para el Distrito Federal), en su artículo séptimo, primer párrafo, establece que: "delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales". Por su parte el Código Penal para el estado de Guanajuato, lo define de la siguiente forma: "Delito es la

conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible".

La Legislación del Estado de Guanajuato, contempla de una manera más concreta, lo que viene a traducirse en un delito, es decir, en una "conducta" pero no cualquier conducta, sino sólo aquella que sea punible, típica, antijurídica e imputable; mientras que el Código Penal para el Distrito federal únicamente nos habla de una acción u omisión aunque al fin de cuentas, éstas vienen a traducirse en un hacer humano (conducta).

Por su parte JIMENEZ DE ASUA, textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (4)

Como hemos podido observar el maestro JIMENEZ DE ASUA, incluye varios elementos para lograr la anterior definición, como son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad y por último las condiciones objetivas de penalidad; ahora bien, dicha definición, no es del todo aceptada por los estudiosos del derechos especializados en la materia y entre otros, por citar algunos, tenemos al maestro FERNANDO CASTELLANOS, quien considera a la culpabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, como "consecuencias" del delito y no como "elementos esenciales" del mismo; para justificar

lo anterior, sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, además de que existen también delitos no punibles, por citar un caso, las excusas absolutorias, en las cuales, la calificación delictuosa se da, pero la pena correspondiente no se llega a aplicar.

Ahora bien, por lo que concierne a las condiciones de punibilidad, FERNANDO CASTELLANOS dice que más bien son accesorios fortuitos o circunstancias externas que nada tienen que ver con el acto delictuoso y con sus elementos, debiendo más bien, ser consideradas y/o estudiadas separadamente.

Resumiendo, y en base a las definiciones antes citadas, así como los elementos que las integran, podríamos concluir que la definición enmarcada en nuestra ley positiva penal, resulta ser la más adecuada a la realidad, toda vez que de ninguna manera podemos negar que el delito consista en una conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado.

Ahora que ya tenemos la definición de lo que significa el delito, estimamos conveniente analizar, quién es el sujeto del delito. El hombre, así como hace el bien, de la misma manera puede hacer el mal, y esto se debe a la capacidad que tienen de ser libre y de tener autonomía de su voluntad para decidir sobre su conducta, de ésta forma, se puede afirmar que la capacidad de

delinquir, es exclusiva de los seres humanos, no así de los animales irracionales, ni tampoco de los seres inanimados, ya que gracias a que es un ser racional, piensa y actúa en base a su libre albedrío, no siendo posible hablar de delincuencia, sin la participación de la conciencia y la voluntad, cualidades inherentes al hombre.

El maestro ANTONIO DE F. MORENO, nos señala que: "los delitos solamente pueden ser imputables, como causa productora de ellos a una persona humana". (5) En lo personal, me adhiero con el Maestro de F. MORENO, porque como ya lo mencionamos, el ser humano es el único ser capaz de voluntad y de conducta, de un hacer o no hacer, es decir omitir hacer algo que deba realizar para la no consecución de un fin premeditado. Por decirlo de otra forma, es el único ser, capaz de querer el delito y de emplea los medios para alterar el mundo exterior.

El sujeto activo cuando delinque, no infringe la norma, sino que acomoda o ajusta su conducta a la descripción típica, contraria a la seguridad social, al bien jurídico que la propia norma protege, por lo que tal conducta, resulta contraria a derecho y antijurídica, pero aquí, ya estaríamos hablando de otros elementos del delito, tales como la tipicidad y la antijuricidad, los cuales, vamos a tratar en el siguiente punto del presente capítulo, relativo a los elementos del delito.

B. ELEMENTOS DEL DELITO

B. 1 LA TIPICIDAD

El primer elemento que vamos a analizar, es el de la tipicidad, no sin antes dejar bien precisado, la diferencia que existe entre ésta y el tipo.

Por tipo, vamos a entender la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Con lo anterior, podemos afirmar que no toda acción antijurídica es punible; ahora bien, para que lo sea, es preciso que el legislador la haya descrito previamente en un tipo penal.

Respecto a la tipicidad, tenemos que ésta es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Significa pues, el encuadramiento de la conducta en un tipo de delito descrito por la ley penal.

Concluyendo, podemos establecer que el tipo es la descripción legal de un delito, y la tipicidad, el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad viene a ser: "la adecuación de la conducta al tipo." (6)

Cabe hacer mención aquí del principio de derecho penal que dice: "Nullum Crimen Nulla Poena Sone Lege", que significa que no habrá delito, ni se podrá imponer pena a las conductas que no estén justamente determinadas en la Ley penal, de lo que se desprende en forma clara y precisa, que para quien se de el delito, es preciso que la conducta del sujeto esté prevista en la ley para darle el encuadramiento a la conducta citada.

Habiendo definido a la tipicidad, podemos determinar que ésta, es una característica esencial del delito y que lo tanto, no puede haber delito sin tipicidad.

Lo contrario a la tipicidad, es la antipicidad, aunque debemos aclarar para no confundirnos, que no es lo mismo la ausencia del tipo, con la antipicidad.

La ausencia de tipo, es cuando el legislador no describe determinada conducta, ya sea porque la haya pasado inadvertida, o en forma deliberada; en cambio, la antipicidad, viene a ser la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Por consiguiente, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

En la antipicidad, sí existe el tipo penal, pero la conducta dada, no encuadra en éste tipo descrito por la ley penal; en cambio, en la ausencia de no tipo como su nombre nos lo indica, no hay descripción legal de un delito.

B. 2 LA INIMPUTABILIDAD

Según el diccionario de derecho de RAFAEL DE LA PINA VARA, se entiende por ésta, lo siguiente: "capacidad de un sujeto para cometer cualquier infracción a la ley penal o para ser sujeto de una sanción Penal." (7)

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON en su diccionario de Derecho Procesal Penal nos señala: "imputabilidad es la capacidad de un sujeto para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones". (8)

Será imputable, dice CARRANCA Y TRUJILLO, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminable 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. (9)

Podemos decir que la imputabilidad, como un soporte o cimiento de la culpabilidad, ya que para que un sujeto sea culpable, es preciso que antes sea imputable, es decir que tenga la capacidad y que pretenda cometer un ilícito penal, pero para cometerlo, antes debe tener cierto grado de capacidad, así como de voluntad, entendiéndose por ésta, como un querer siendo éstos los elementos de la culpabilidad, (conocimiento y voluntad) de los que no nos adelantaremos a tratar, sino que los dejaremos para un apartado especial dentro de la culpabilidad.

Nos señala CUELLO CALON; que un sujeto ejecutor de un hecho o de una conducta determinada, entiéndase por éstas, delito, deberá ser castigado con una pena, siendo preciso por esto, que sea declarado culpable, pero aparte de ser declarado culpable, debe ser imputable y responsable. Los nociones de imputabilidad y responsabilidad, son supuestos previos de la culpabilidad, y como ya se mencionó líneas arriba, la imputabilidad es la capacidad para responder ante el poder social ya que es quien se encarga de impartir justicia a sus gobernados, y por responsable vamos a entender como el deber jurídico en que se encuentra el ilícito, que lo capacitan para responder del mismo.

Vamos a precisar lo que es la responsabilidad, para comprender después a la imputabilidad. El diccionario jurídico del licenciado ROBERTO ATWOOD, la define como "la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquiera, la pérdida o

daño que se hubiere causado a un tercero. (10)

El licenciado FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY, en su diccionario de derecho notarial la define como "la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originario".
(11)

Enfocándola a la material penal, la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a las sociedad por el hecho realizado, resulta pues, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual, éste declara que aquél obró culpablemente y Por lo tanto, se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley Penal.

La imputabilidad existe en el momento e cometer el ilícito penal, pero en ocasiones, el sujeto antes de actuar ya sea en forma voluntaria o culposa, se coloca en una situación de inimputable, y en ésta situación de inimputable, comete el delito, a ese tipo de acciones, se les denomina acciones libres en su causa. Citaremos un ejemplo del Maestro CUELLO CALON, para dejar mejor ilustradas este tipo de acciones: un sujeto decide cometer un ilícito y para darse ánimo o valor bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí existe la imputabilidad ya que entre la decisión de delinquir y su resultado, existe un enlace

casual. Para corroborar, apuntamos las palabras de CUELO CALON:

"En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la casualidad, el sujeto era imputable". (13)

Concluyendo sobre la imputabilidad y la responsabilidad, para ser responsable, es preciso antes, ser imputable, pues teniendo la capacidad e cometer infracción a la ley penal, se debe responder ante el poder social de ese ilícito que se cometió. Tomemos pues a la responsabilidad, como la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos; en el mismo orden de ideas, tenemos que puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad.

En resumen, la imputabilidad es la calidad o estado de capacidad del sujeto, y la responsabilidad, es la relación entre el sujeto y el Estado.

Lo contrario a la imputabilidad, es decir a la capacidad de cometer una infracción de tipo penal, es la inimputabilidad, esta constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Un inimputable, es aquél que carece de aptitud psicológica para delinquir, tratándose de inimputables, existen ciertas causas de inimputabilidad señaladas por la legislación Penal par el Estado de Guanajuato y que son las siguientes:

"No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, d desarrollo psíquico incompleto o retardo, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de us comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión" (Artículo 35, párrafo primero).

Como se desprende del citado artículo, podemos ver que son causas de inimputabilidad, el hecho de que el sujeto, al cometer el acto, sufra de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, ya que al tener estas deficiencias en su persona, no puede comprender el carácter ilícito del hecho ni mucho menos medir sus consecuencias.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en el mismo capítulo VI en su artículo 39 señala lo siguiente:

ARTICULO 39.- "No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años".

Podríamos pensar con esto, que los menores delincuentes, con esta medida pudieran salir beneficiados, por realizar actos ilícitos los cuales no se llegasen a configurar por el simple hecho de ser inimputables; ¿que no una persona de quince a

dieciséis años ya posee un adecuado desarrollo mental?, pues claro que sí, por tanto, es capaz, por ende, es imputable, pero por ser menor de edad, el legislador le tiene que dar un trato especial, ya que el sujeto va a crecer y el Estado, tiene la obligación de readaptar y de encausar a ese menor de edad, y no permitir que siga adquiriendo una mala formación, para que en el futuro, no siga delinquiendo, por ello, se crearon los Consejos Tutelares para Menores, por considerar que éstos, pueden ser materia de corrección, en virtud de que su mente aún no se ha desarrollado tanto como la de una mayor de edad, y por lo mismo, se puede estudiar su personalidad y señalar medida correctivas y de protección.

B. 3 LA CULPABILIDAD

CUELLO CALON, nos dice: " Es culpable, el que obligado a responder de sus actos, es declarado en falta con la sociedad, y como consecuencia de dicha falta, merecedor de una pena; así, la culpabilidad es la declaración de que un individuo es acreedor a la imposición de una pena". (14)

En realidad la culpa, es una forma de pensar y de querer guiada por el sujeto, que lo va a hacer a éste, responsable de su conducta y de los resultados que esta produzca.

Para VILLALOBOS, la culpabilidad irónicamente consiste en el desprecio del sujeto por el aspecto 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". (15) En éste orden de ideas, podemos manifestar que la culpabilidad es la relación del acto con el sujeto.

El dolo, la culpa y la preterintencionalidad, son forma de culpabilidad, según la forma en el que el agente comete el delito, es decir, se puede cometer éste, ya sea por una intención delictuosa, léase "dolo", o bien por descuido o inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias; por último, en el caso de la preterintención, en la que se causa un resultado mayor al querido o aceptado.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su capítulo VII nos señala lo relativo ala culpabilidad y sus formas. En el artículo 41 nos señala: "obra con dolo, quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así con quien loa acepta previéndolo a lo menos posible".

Sobre el dolo, es precio decir que no es posible imponer a nadie una pena por el delito que materialmente no se le pueda imputar y que no haya querido, es decir que no haya tenido voluntad de ejecutarlo. CUELLO CALON; afirma que: "La voluntad criminal, es un elemento esencial de la "culpabilidad". (16)

Entendiéndose por voluntad, al dolo. El mismo CUELLO CALON; nos define al dolo como: la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o más sencillamente, la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso. (17)

JIMENEZ DE ASUA, lo define como: "La conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito". (18)

FLORIAN, lo define como: "La voluntad conciente del sujeto dirigida a un hecho conminado como delito". (19).

Como hemos podido observar, las definiciones anteriores coinciden en cuanto que todas señalan a la voluntad conciente, la cual va encaminada a la realización de un delito, es decir, que existe el deseo de actuar en tal sentido.

El artículo 42 en su primer párrafo nos dice lo siguiente: "Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá".

El artículo 43 en su primer párrafo, menciona lo siguiente: "Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido aceptado, si el mismo se produce culposamente".

Analicemos ahora, lo que es y lo que significa la inculpabilidad, de una manera sencilla, podríamos definirla como la ausencia de la culpabilidad.

JIMENEZ DE ASUA, sostiene: "La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio del reproche". (20)

Para que opere la inculpabilidad es menester, que estén ausentes los elementos de la culpabilidad, que son el conocimiento y la voluntad. Así como también no se dará la culpabilidad, si falta algún otro elemento del delito, como pudiera ser la tipicidad, la antijuricidad, la punibilidad, etc.

En la culpabilidad, interviene como ya lo mencionamos, el conocimiento y la voluntad, por ende, si vamos a hablar de inculpabilidad, debemos hablar de la ausencia de esos dos elementos (intelectual y volitivo) para en el caso de que no se dé alguno de éstos, podamos considerarla como tal, es decir como inculpabilidad.

Como causas de inculpabilidad, podemos señalar el error y la coacción sobre la voluntad, entendiéndose por error, un falso conocimiento de la verdad, o lo que es lo mismo, un conocimiento incorrecto, es decir, que se conocer, pero se conoce incorrectamente.

B. 4 LA CONDUCTA

El Código Penal para el Distrito federal, nos define al delito en su artículo séptimo como: "el acto u omisión que sancionan leyes penales".

El Código del Estado de Guanajuato en su artículo once dice lo siguiente: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible".

De las anteriores definiciones, podemos observar que ambas contemplan la conducta humana como un elemento del delito, pero no cualquier tipo de conducta, sino sólo aquellas que sean antijurídica, culpables, punibles e imputables.

El Código Penal del Distrito Federal nos dice que el delito es la acción u omisión, ya que lleva consigo un dejar de

hacer o un obrar, aunque la mayoría de las figuras delictivas están constituidas por un hacer activo, es decir, por accione, integrando éstas conductas, en delitos de los denominados de acción, pero es indudable la existencia de los delitos denominados de omisión, en donde la conducta se traduce en un no hacer.

En síntesis, podemos concluir que la conducta, es el comportamiento humano voluntario ya sea positivo o negativo, el cual va encaminado hacia un propósito.

LA ACCION DE OMISION

Acción o acto en sentido estricto, significa todo hecho humano voluntario positivo, capaz de modificar y poner en peligro el mundo exterior.

CUELLO CALON, define a la acción como: "El movimiento corporal voluntario encaminado a la producción e un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (21)

EUGENIO FLORIAN, la define como: "Un movimiento del

cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible".

(22)

En cambio la omisión, significa un dejar de hacer, un dejar de obrar, como ya lo mencionamos, la omisión es el aspecto negativo del acto. Al respecto, CUELLO CALON; nos dice lo siguiente: "La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (23)

SEBASTIAN SOLER, nos hace reflexionar sobre lo mismo que hemos venido tratando acerca de la omisión, al decir que: "El delincuente puede violar la ley sin que un sólo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención". (24) los delitos de omisión, se definen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; mientras que en los delitos de comisión por omisión, el agente decide no actuar y por lo tanto, se produce el resultado material, es decir, por el dejar de obrar o abstenerse de obrar.

B. 5 LA ANTIJURICIDAD

Antijuricidad en su acepción más simple, significa oposición al derecho.

Tenemos dos tipos de antijuricidad, la primera que se refiere a la antijuricidad formal, la cual es relativo a la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado. en otras palabras la antijuricidad formal, se refiere concretamente a la infracción de las leyes, y la segunda que se refiere a la antijuricidad material, la cual se traduce en el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses sociales que norman a la ley que la representan o contienen.

de lo anterior, tenemos que la antijuricidad en ambos sentidos, no va a lesionar o poner en peligro intereses protegidos, sino que lesiona o pone en peligro intereses sociales, porque no hay que olvidar que el derecho penal, es un rama del derecho público, por tanto, se ocupa de proteger intereses sociales.

En base a lo que hemos analizado de la antijuricidad, podemos hacer la siguiente afirmación: la antijuricidad es una relación del hecho con el orden jurídico.

MEZGER, nos reafirma lo anterior cuando menciona que: "Sólo es punible el que actúa típicamente y es indudable que el delito sea una acción antijurídica". (25) Aunque no toda acción antijurídica es punible, ya que para que esto suceda, es preciso

que dicha acción esté tipificada, es decir que esté previamente descrita en un tipo penal. En otro orden de ideas y en relación a la antijuricidad, tenemos que en otras ramas del derecho, pueden existir conductas contrarias a derecho, es decir, que sean antijurídicas pero únicamente constituirán delito, aquellas que sean descritas por la ley penal.

La acción humana para ser delictiva, ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, léase antijurídica; ejemplo, si Luis contraviene cualquier norma penal, ya está Luis, obrando antijurídicamente, porque con dicha conducta, se está oponiendo a la norma penal, aunque no siempre que haya antijuricidad, se habrá configurado un delito, pues en su realización, pueden concurrir causas que excluyan la antijuricidad (causas de justificación) y que no pueden ser previstas por el legislador al perfilar los diferentes tipos legales, las causas de justificación, las trataremos dentro del mismo apartado, pero las dejaremos al final, con el objeto de dejar bien claro, lo que es y lo que representa la antijuricidad en la teoría del delito.

Conforme a nuestro código, un hecho será antijurídica, cuando éste se encuentre previsto y penado por la ley, es decir, que el hecho sea típico, así como también, que no concorra alguna de las causas de justificación, por ende, si existe alguna causas de justificación, el hecho perderá su carácter antijurídica, por tanto, delictivo; ejemplificaremos lo anterior de la siguiente

forma: se comete un homicidio en situación de "legítima defensa", que se tipifica la conducta, ya que el Código Penal para el estado de Guanajuato en su artículo 201 estatuye lo siguiente: "Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro"; pero como el sujeto que comete el delito de homicidio, obró en legítima defensa, el hecho pierde carácter antijurídico y delictivo.

De lo antes mencionado, podemos afirmar que no todo hecho que la ley define como delito, es antijurídico, pero ningún hecho será antijurídico, si no está penado por la ley.

El aspecto negativo de la antijuricidad, es la ausencia de ésta, ya que puede ocurrir que la conducta efectivamente sea contraria a derecho, sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. (Legítima defensa,, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho). A continuación, analizaremos las causas de justificación, con el fin de darnos cuenta en qué consiste cada una de ellas.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

A).- LEGITIMA DEFENSA.- CUELLO CALON, la define como: "La defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del

agresor" (26)

Para JIMENEZ DE ASUA, 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". (27)

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en relación a la legítima defensa dice lo siguiente: "Artículo 33: El hecho se justifica: II.- Cuando se obrarse en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla". En sí, las definiciones anteriores, concuerdan en señalar como causa justificadamente de la legítima defensa, a la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o terceras personas, sin exceder dicha agresión de los límites para esa protección.

B).- EL ESTADO DE NECESIDAD.- El Estado de necesidades refiere a una situación de peligro ya actual, ya inmediata para bienes jurídicamente protegidos, la cual sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes jurídicamente protegidos y pertenecientes a otra persona.

SEBASTIAN SOLER, lo define como: "Una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otros bien jurídico". (28)

VON LISZT, afirma que: El Estado de necesidades, es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (29)

Ante un conflicto entre bienes que no pueden coexistir, el Estado adopta el principio del interés preponderante, pero única y exclusivamente cuando el bien salvado supera al sacrificado. MICHALLOFF, sostiene la siguiente tesis: Al hablar del estado de necesidad, nos dice que el interés del Estado se inclina a la salvación de una vida y no de la pérdida de dos, razón del conflicto de bienes, se hace necesario el sacrificación de una de ellas". (30)

El estado de necesidad, difiere de la legítima defensa en que en el primero, la lesión recae sobre bienes de un inocente, mientras que en la legítima defensa la lesión recae sobre bienes de un injusto agresor. Entre otros casos de estado de necesidad, podemos citar el caso del aborto terapéutico.

El estado de necesidad se encuentra debidamente regulado por el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción III y dice lo siguiente: "El hecho se justifica:

III.- Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurran 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 existe otro medio practicable y menos perjudicial.

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

C.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBE, EJERCICIO DE UN DERECHO.- En el mismo artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su fracción IV contempla lo relativo a las causas de justificación por el cumplimiento de un debe o del ejercicio de un derecho: El artículo en cometo, establece lo siguiente: "El hecho se justifica:

IV.- Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho.

Como podremos observar, la ejecución de estos actos permitidos por la ley, se consideran causas justificables.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece otra causa de justificación, la cual es la relativa a justificar el hecho cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que puedan disponer los particulares de una forma lícita.

Como hemos podido observar, aún y cuando el delito esté debidamente tipificado, sea antijurídico, punible, culpable, etc., sí existe una causa de justificación, el hecho como su nombre lo indica, se va a justificar, pero siempre y cuando obedezca a los casos mencionados anteriormente.

B. 6 LA PUNIBILIDAD

Se dice que el delito es de acción punible, si se afirma lo anterior, es porque se refiere a la pena, a la cual se hace acreedor el sujeto que delinque o infringe la norma. Para que exista un delito, deberá éste contener los siguientes elementos: antijuricidad, la tipicidad, culpabilidad y la punibilidad.

Una acción puede ser antijurídica, culpable, más sin embargo, no ser delictiva, por no estar tipificada, por ende, carecer de pena (punibilidad).

De lo anteriormente expuesto, deducimos que punibilidad es sinónimo de pena o castigo.

BIBLIOGRAFIA

- (1) DIAZ DE LEON MARCO A., Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1989 Tomo I Pág. 1452.
- (2) CARRANCA FRANCISCO, Cit. POR CASTELLANO FERNANDO., Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1987. Pag. 125.
- (3) MEZGER EDUARDO, Cit. Idem.
- (4) JIMENEZ DE ASUA, Cit. Idem. Pag. 129
- (5) DE P. MORENO A., Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1968, Pag. 30.
- (6) PORTE PETIT CELESTINO, Cit. por CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos Elementales Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., Pag. 168.
- (7) DE PINA RAFAEL Y OTROS, Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., Pag. 296.
- (8) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO., Diccionario de Derecho Procesal Penal; Edit., Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, Tomo II, Pag. 1926.
- (9) CARRANCA Y TRUJILLO, Cit. por CASTELLANO FERNANDO, Edit. Porrúa, S.A., México, D:F:, 1987, Pag. 218.
- (10) ATWOOD ROBERTO, Diccionario Jurídico, Edit. BAZAN, México, D.F., 1981, Pag. 215.
- (11) GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER, Diccionario de Derecho Notarial. Edit., Graffotec, Celaya, Gto., 1989, Pag. 371.
- (12) ORTEGA Y GASSET, Cit. por CASTELLANO FERNANDO., Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1987, Pag. 220.
- (13) CUELLO CALON, Cit. por Idem. Pag. 221.
- (14) CUELLO CALON, Cit. por DE P. MORENO A., Derecho Penal Mexicano, Edit., Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pag. 234.
- (15) VILLALOBOS, Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pag. 234.

- (16) FRANCO SODI, *Nociones de Derecho Penal*, Edit. Botas, México, 1950, pag. 70.
- (17) Idem.
- (18) Idem.
- (19) Idem.
- (20) JIMENEZ DE ASUA, Cit. por CASTELLANOS FERNANDO., *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pag. 257.
- (21) CUELLO CALON, Cit. por Idem. pag. 152.
- (22) Cit. por Idem.
- (23) CUELLO CALON, Cit. por Idem., Pag. 153.
- (24) SEBASTIAN SOLER, Cit. por Idem.
- (25) DE P. MORENO ANTONIO, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, d.f., 1968, Pag. 31.
- (26) CUELLO CALON, Cit. por CASTELLANOS FERNANDO., *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, S.A., México 1987, pag. 191.
- (27) JIMENEZ DE ASUA, Cit. por Idem.
- (28) SOLER SEBASTIAN, Cit. por Idem. Pag. 203.
- (29) VON LISZT, Cit. por Idem.
- (30) MICHAÏLOFF, Cit. por Idem. Pag. 205
- (31) CASTELLANOS FERNANDO, Cit. Idem. pag. 278.

CAPITULO II

CONCEPTO DE PANDILLA

Tomando en consideración las principales notas característica de la pandilla, previo análisis de la definición que de la misma ha adoptado el Código Penal Federal, propondré un concepto de pandilla, para efecto de este estudio.

Establece el artículo 164 bis del Código Penal Federal, que se entiende por pandilla: "La reunión habitual, ocasional o transitorio de tres o más personas, que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".

Estimo que es inexacta la definición legal de pandilla, toda vez que la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas, sin finalidades delictuosas y que cometen en común algún delito, no puede constituir un hecho sancionable por las leyes penales; aunque exija el citado precepto penal, que se cometa un diversos delito.. Sin embargo, éste último delito, es indudable que debe castigarse, pero no la simple reunión habitual de tres o más persona.

MARIANO JIMENEZ HUERTA (8) no concibe que tres o más personas que se reúnen habitualmente, "para tomar café, hablar de

negocios, conquistas de amor o intercambiar chismes o rumores políticos... en un insólito improntus se lancen súbitamente y en común a ejecutar un delito, sin que nunca abrigaran propósitos delictivos". Este comentario es muy acertado, pues en realidad, reuniones como las que señala dicho autor y semejantes, no revelan peligrosidad alguno y no hay razón para sancionarlas penalmente, y sin embargo, encuadran en la definición legal de pandilla.

Suponemos que en el ánimo del legislador, no se quiso incluir a tales grupos, en su concepción de pandilla, sino solamente a los pequeños o grandes grupos, sobre todo aquellos jóvenes ociosos que se gestan en las grandes metrópolis y que cometen hechos antisociales, que van desde desordenes en la vía pública hasta homicidios calificados.

Un elemento de la asociación delictuosa, es precisamente el propósito de permanencia dentro de la misma. Este requisito se refiere al tiempo suficiente para desarrollar los propósitos delictivos que unen a sus asociados, careciendo de interés la circunstancia de que su duración sea indeterminada o predeterminada.

En la pandilla, la reunión puede ser transitoria o permanente, siendo el propósito de permanencia, generalmente para

divertirse, drogarse, causar desordenes en la vía pública, etc., pero nunca el propósito de delinquir, pues es precisamente la nota distinta entre pandilla y asociación delictuosa.

Por lo anterior, considero que no debe limitarse la definición de pandilla, transitoria, pues la mayoría de las veces, sus integrantes tienen el propósito de permanecer unidos.

La segunda parte de la definición de análisis, establece que deben ser tres o más persona las componente de una pandilla. El número de personas ha de ser no menos de tres, sin que el máximo tenga límite alguno. El mínimo establecido, obedece al arbitrio del legislador federal teniendo como antecedente, el fijado para la asociación delictuosa, lo cual es muy acertado, así como el imponer un límite numérico mínimo para evitar posibles confusiones doctrinarias.

El elemento de la definición en estudio que se refiere a que sus componente no están organizados con fines delictuosos, es muy importante, pues además de ser la principal nota distintiva de entre asociación delictuosa y pandilla, es la razón por la cual exige que los pandilleros cometan un delito para poder ser castigada su reunión, pues es evidente que, la finalidad no delictuosa, evidencia la menor peligrosidad representa por la pandilla en relación con la asociación delictuosa, por ello, no es

considerada como un tipo autónomo, sino una mera agravante de algunas infracciones penales, como se verá en el siguiente capítulo.

La última parte del dispositivo legal en comento, termina diciendo que "Es la reunión de tres o más personas que... cometen en común algún delito", expresión ésta última, que denota un evidente error técnico, por las siguientes razones:

En el párrafo anterior a la definición de pandilla, ya el legislador exige que se ejecuten uno o más delitos por pandilla para poder aplicar a sus integrantes, las sanciones agravadas; por ello, considero muy repetitivo incluir este requisito (el comete delito) en la propia definición de pandilla; además, la disposición legal es clara: si un pandillista no comete un delito, no podrá ser castigado penalmente por el simple hecho de formar parte de una pandilla.

Una definición, debe contener la esencia de lo que se traduce, el hecho de cometer "en común algún delito", no es siquiera un elemento que se reúna siempre. Una pandilla, puede estar constituida, por ejemplo, por diez personas y si en un caso determinado sólo ocho de sus miembros cometen un delito, debido a que los otros dos, por diversas razones, no participaron ni antes, ni después del ilícito; estos últimos no dejan de pertenecer al

grupo del cual son miembros por dicha circunstancia. Por ello, afirmo que el primer párrafo del artículo 164 bis, es suficiente para entender que sólo a los que intervienen en un hecho delictuoso, se les va a sancionar, no siendo necesario incluir en la definición de pandilla, dicha circunstancia, menos aún, como elemento de definición.

Es menester incluir en ésta última parte de la definición de pandilla, una característica esencial e ilustrativa de la misma; en la pandilla la intención de hacer daño alguien, de realizar conductas antisociales, es evidente y por lo tanto digno de figurar en su definición.

CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS (9), afirman acertadamente que la pandilla "en sentido lato, es esa unión o liga para engañar a otros o causarles algún daño... La pandilla es el lazo que une a varias personas para algo, ese algo es concretamente, daño de alguien".

Así las cosas, debe determinarse, que debe entenderse por conducta antisocial. En el caso, es toda actividad contraria a las normas de convivencia; todo hecho que afecta la tranquilidad y confianza de las personas en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil, es una conducta no aceptada socialmente.

Considero que las referidas conductas antisociales, tienden a precisar la última característica de la pandilla, porque en su ámbito conceptual, abarca infracciones a la ley penal, a los reglamento de policía y buen gobierno y a otras formas de conducta, que revelan la intención de causar daños a la sociedad y de alterar el orden público. Dentro de este marco conceptual, se incluyen también las infracciones al Código Penal de los menores de 16 años, pues al ser considerados inimputables por la legislación penal, su conducta no constituye delito, pero sí un hecho que revela antisocialidad en menor y mayor grado, de tal manera que, si una pandilla comete un delito y sólo dos de sus miembros son mayores de 16 años, se considerará realizado dicho ilícito al amparado del pandillismo, por tanto, será aplicada la disposición jurídica objeto de este estudio.

La tendencia hacia la disminución de las edades en los infractores a la Ley penal, es muy intensa y se manifiesta muy claramente en la integración de las pandilla. En una entrevista que llevé a cabo con un Agente del Ministerio Público de trámite en esta ciudad, me manifestó que gran parte de las averiguaciones previas que se inicia en contra de pandilla, no son consignadas al juzgado obedeciendo ello, a que un alto número de sus integrantes, son menores de 16 años, por consiguiente, se remiten por incompetencia al Instituto Tutelar para Menores.

Así pues, por las razones expuestas anteriormente, estimo

que en la definición legal de pandilla, debería de suprimir la frase "cometen en común algún delito", en su lugar, se adopte la expresión "realizan conductas antisociales".

Es conveniente resaltar que no siempre los integrantes de una pandilla se reúnen para realizar conductas antisociales, por ello, debe precisarse esta circunstancia y adicionar la para "ocasionalmente", pues en ella, se entendería que la pandilla siempre realiza conductas antisociales al llevar a cabo sus reuniones, luego entonces, la definición que propongo, para los efectos de este estudio, es la siguiente:" Se entiende por pandilla, la reunión transitorio o permanente de tres o más personas que, sin estar organizadas con fines delictuosos, realizan ocasionalmente conducta antisociales o punitivas.

Queda así pues, el apreciar los hechos, como grave tema encomendado a la ponderación del Juzgador, por lo que hace a éste último elemento de la definición de pandilla y distinguir, de entre la comisión delictuosa ocasional y donde la finalidad de asociarse es para delinquir.

Una vez que ha quedado establecido el concepto de pandilla, debo referirme a las palabras que derivan del mismo.

señala que quien forma parte de una pandilla es un pandillista, ya que lo que ejerce es el pandillismo. Comentan, que banda, viene de bandido y bandidismo, no bandillero, ni bandillerismo. La pandilla, no es otra cosa que la pequeña banda, de donde se ha pasado la voz pandilla: En los Sinónimos Castellanos de Roque García, vemos que: bandolero, es el que capitanea la partida o bandería que le sigue, es el jefe de ella; El bandido, por otra parte, es el proscrito por banda, el pregonado, fugitivo de la justicia llamado por bando; lo definen los diccionarios de nuestro idioma. En la pandilla, no hay diferente denominación para el jefe que para los demás que la integran". Así pues, tomando en consideración los razonamientos expuestos por estos tratadistas, se han adoptado en el presente trabajo, las palabras de pandillista para referirse a los integrantes de una pandilla, en vez de pandillero, como generalmente se usa y la de pandillismo, en vez de pandillerismo. (Fernando Castellanos (11).

En el delito de pandillerismo, a que se contrae el artículo 164 bis del Código Penal vigente, opera también el concurso necesario de sujetos, por exigir el tipo, la pluralidad. Dicho precepto establece: "Cuando se ejecuten uno o más delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que le correspondan por el o los delito cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión. Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".

El delito de asociación delictuosa difiere del de pandillerismo, en que en primero, el tipo requiere de una organización con fines delictuosos, en tanto que el segundo, se configura sin éste requisito; basta que cometan en común algún delito tres o más sujetos, reunidos en alguna de las formas señaladas por el dispositivo. Debe queda perfectamente aclarado que si bien, en el pandillerismo no es dable admitir la participación, por tratarse de un "concurso necesario de personas", es operante la participación, (o concurso eventual) respecto al delito o a los delitos cometidos por pandilleros.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (8) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 155.
- (9) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal anotado. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1985, Págs. 388 y 389.
- (10) Ibídem. Pág. 389
- (11) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. Págs. 283 y 293.
- (12) GUIZA ALDAY, Francisco Javier. Código penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Celaya, Gto., 1992, Págs. 54.

CAPITULO III

A. - FACTORES CAUSALES DEL PANDILLISMO

A. 1 MARGINACION URBANA

Para abordar el tema de ésta tesis, es necesario analizar primeramente el medio social en que se originan las pandilla, que es el de las zonas marginadas de las grandes ciudades.

El término marginación, fue introducido en los Estados Unidos de Norteamérica por R.E. Park (1) y lo aplicó a los diversos grupos étnicos llegados por inmigración en relación a la mayoría dominante anglosajona.

En un principio, el vocablo se refería a las condiciones de vida de los sectores más pobres de la sociedad urbana. En la actualidad, ya se analiza más ampliamente pues es estudiado desde los puntos de vista sociológico, económico, productivo, etc.

Intimamente ligado al problema de la marginación, está el proceso de urbanización mexicano que ha sido explosivo y desequilibrado, a diferencia del que se verificó en los países desarrollados cuando se inició la Revolución Industrial. Por

ejemplo, en Inglaterra las migraciones del campo a la ciudad se presentaron a instancias de la fábricas cuando la fuerza de trabajo habida en las ciudades no era suficiente y se requirió que grande masas de campesinos abandonaran el campo.

En México, y en general en América Latina, la Revolución Industrial se inicia casi un siglo después y bajo diversas condiciones.

Durante la crisis económica de 1929, los Gobiernos de los Países Latinoamericanas se vieron obligados a desarrollar industrial de transformación y de consumo par el mercado interior, las que, debido al bajo nivel de tecnología empleado, permitieron una amplia oferta de trabajo, de modo que la población que llegaba a las ciudades era rápidamente incorporada al proceso productivo; así mismo, a partir de la Segunda Guerra Mundial, los países desarrollados, como los Estados Unidos de Norteamérica, han invertido gran capital en nuestro país mediante la implantación de compañías trasnacionales, las cuales han introducido una moderna tecnología que si bien implica una alta productividad, también provoca una débil absorción de mano d obra, y la que ocupa, requiere de una especialización cada vez mayor. (2)

De esta manera, aparece un nuevo estrato en la sociedad que constituye el llamado sector marginal, formado por personas que no han encontrado un lugar establece en el sistema productivo,

quiénes se vez obligados a buscar actividades mal remuneradas, tales como artesanales, de pequeña producción de servicios (sobre todo por parte de las mujeres), las de pequeño comercio (vendedores ambulantes o a pequeña escala), obreros no calificados de la construcción y de la producción; todas éstas de muy baja productividad y que no general ingresos fijos.

La marginación urbana, es un fenómeno que abarca todos los aspectos de la vida humana: económico, familiar, social... Analizará los más importantes y los que trascienden de tal manera en la formación de los niños y adolescentes, los que propiamente originan el nacimiento de las pandillas juveniles.

A. 2 FACTOR ECONOMICO

Uno de los principales problemas que padecen los sectores marginados de las grandes urbes, es precisamente su deplorable situación económica, pues su habitantes trabajan eventualmente en actividades mal remuneradas o de baja productividad y que no generan ingresos fijos. Viven en colonias carentes de servicios municipales como agua potable, alcantarillado, luz eléctrica, pavimento; o que tienen unos y no otros de estos servicios. Las familias se alojan en residencias inadecuadas, algunas se componen de un solo cuarto para toda la familia en el que se desarrollan todas las necesidades de sus miembros, lo que equivale a

promiscuidad de sexo y de edades. Tales cuartos, tiene por lo general poco metros cuadrados de superficie, sus pisos son de tierra suelta, de cemento, de tablonas, de madera, de ladrillos de construcción o de pedacera de mosaicos; con cartonas y demás materiales de desecho; por mobiliario tiene algunas camas, catres, petates, anafres, mesas y para decorar las paredes recortes de periódicos, calendarios y "pósters".

Otro tipo de vivienda, son las llamadas "casas de vecindad", en las que se hacinan promíscuamente numerosas familias. Los menores viven ahí con los más perniciosos ejemplos como el de la cabaretera, generalmente prostituta, el del borracho consuetudinario, el del padre o la madre violentos o el de las vecinas que riñen o se injurian en medio de curiosos que las incitan para gozar el espectáculo.

Hogares de esta naturaleza, se hacen repulsivos a los ojos de los niños y adolescentes, quiénes prefieren permanecer en la calle, lugar donde se relacionan con vagos mayores de edad que a menudo son ya consumadamente delincuente, originarios de hogares ignorantes, perversos, viciosos o de costumbres licenciosas. Otras razón por la que permanecen en la calle los menores de edad (6 años en adelantes), es porque tratan de resolver sus problemas de alimentación y vestido, son enviados a la calle por sus padres a trabajar en ocupaciones que requiere muy poca o ninguna inversión de dinero que producirán una corta ganancia, suficiente

de momento. Por ejemplo: vendedores de periódico, de dulces, cargadores de canastas en los mercados, limpia botas, etc. En estos trabajos, no se requiere de ninguna disciplina: no se debe forzosamente permanecer en el mismo lugar, no se tienen horarios de trabajo, ni jefes y en cambio se vaga en la vía pública. Estos niños, van creando en su psiqué, sentimiento de inferioridad, cuya consecuencia mediata es la criminalidad. Como sucede con el muchacho de la calle que recibe la lluvia sin nada que lo proteja, mientras para en un lujoso automóvil otro muchacho que quizá no advierte que con su vehículo ha salpicado de lodo al transeúnte; la adolescente, que sólo puede envidiar las ropas que hacen resaltar la belleza femenina y que únicamente son para las mujeres que pueden pagarlas; o el niño que observa el poder económico de otros niños, los juguetes que a él le están vedados, las atenciones y delicadezas que nadie tiene para él. "Ser y sentirse diferentes, engendra odio", escribió Stendhal y el odio a su vez engendra sentimiento de inferioridad o superioridad. En los niños y adolescentes ricos, tales sentimiento se equilibran a través de los viajes, los deportes y los clubes sociales; pero en los débiles económicamente, no queda más que la "banda" de su barrio como club social, como fuerza colectiva y como válvula de escape.

A. 3 ORGANIZACION FAMILIAR

La familia, tiene un contacto casi exclusivo con el niño

en su período de mayor dependencia y por algunos años después, por lo que, tiene gran importancia en la determinación de los patrones de conducta que el mejor adoptará y que influirán definitivamente en el resto de su vida.

Es en la familia, donde más claramente se presentarán los grandes problemas de la convivencia humana, y donde los niños aprenden a vivir social y antisocialmente; Donald R. Taff (3), dice que el niño no entra en la familia como un ser social, sino que se adapta a la vida colectiva tras de hacerlo a la vida familiar.

"En cuanto a su constitución, en términos ideales, la familia se supone compuesta por el padre, la madre y los hijos unidos por amor; por hogar organizado, entendemos a aquel que, independientemente de su constitución, es establece y cuenta con condiciones materiales de orden y limpieza, alimentos y ropa preparados puntualmente, así como con condiciones morales de afectuosa unión y paternal atención de los problemas de todos los miembros de la familia; que cuentas con programas de gastos y realizaciones futuras y cada uno de sus componentes gusta de pertenecen al grupo (4).

Las familias de las comunidades urbanas marginadas, están muy lejos de ser ideales, pues hay en la mayoría de ellas

desorganización y desintegración familia.

En cuanto a su constitución, hay familia producto de uniones accidentales, como son el caso de las madres solteras que tienen hijos de un sólo padre o de diferentes, y desempeña el papel de jefe de familia, un padrastro u otro familiar o únicamente la madre; las hay, compuestas por padres que viven en unión libre, estando ambos solteros o sólo uno de ellos; y hay familias en las que se conviven los hijos de matrimonio con hijos habidos en relaciones extramaritales. La constitución de la familia queda incompleta, siempre que alguno de los miembros falta por la salida de sus componente naturales, las padres afectan grandemente la organización futura del hogar.

El problema más común es el de la madre soltera, sus causas son muy complejas, pero se debe principalmente a la falta de educación sexual, a la inmadurez y a la falta de apoyo familiar oportuno, pues normalmente cuando la joven está embarazada, es abandonada por el varón y por sus propios familiares, es arrojada del hogar sin medio para subsistir y debe buscarlos a pesar de no estar preparada para ello, debiendo conformarse con servir en ocupaciones no calificadas y mal remuneradas. Cuando nace el niño, la madre se ve obligada a buscar trabajo donde la admitan con el hijo, cosa que a menudo se le niega. Las inseguridades económicas y morales de la mujer abandonada, la conducen a buscar

cualquier tipo de asidero; un hombre que desee vivir con ella y con su hijo, un individuo que a cambio de relaciones sexuales ocasionales, le regale algún dinero u objeto valioso, más tarde la prostitución.

Por lo que hace a la desorganización familia, es frecuente la ausencia de uno o de ambos padres en el seno familiar por diversas razones; el padre trabaja todo el día y sólo se presenta a dormir o no asiste diariamente a la casa, si no, falta con mucha o poca frecuencia. La madre que trabaja muchas horas fuera del hogar por la insuficiencia de los medios económicos que el padre aporta. La mujer vive sola con sus hijos y trabaja para mantenerlos, o es ayudada por terceras personas (hermanos, tíos, vecinos, etc.) o por sus hijos mayores, otras veces, los hijos permanecen solos, unidos, pero indefensos.

La ausencia parcial o total de los padres, es daños, a sero tolerable cuando tiene por causas el trabajo o la conquista e menores posiciones económicas. Es gravemente dañosa, cuando es otivada por la existencia de amores ilegítimos, por disgustos, or una condena penal de alguno de los padres, o de un escándalo e afecte el honor de la familia.

Las familias incompletas y desorganizadas, no tiene cesariamente hijos pandillistas, pero éstos generalmente

proviene de hogares con tales características, pues si el medio familia es efectivamente débil, deprimente y se tiene además relaciones molestas; entonces las amistades y el barrio toman mayor importancia para el adolescente, y por ello, permanece con semejantes situaciones familiares.

Otras de las características que presentan los hogares de estos jóvenes, es el ejemplo inmoral, vicioso o criminal de otros miembros de la familia, como es el caso del alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, etc.

A. 4 ALCOHOLISMO

Es indudable que el alcoholismo es uno de los más importantes factores generales de la criminalidad. Raúl Carrancá y Trujillo (5) agrupa los efectos del alcohol sobre la personalidad en tres ordenes.

1) Influencia inmediata del alcohol sobre el sujeto, o sea, criminalidad alcohólica de causa directa.

2) Influencia mediata del alcohol sobre el bebedor y su familia, o sea, criminalidad alcohólica indirecta.

3) Influencia biológica sobre los descendientes del bebedor, que por virtud de ella están proclivas al delito, o sea, criminalidad por degeneración alcohólica.

Los delitos derivados del primer grupo, suelen ser de injurias, robos, violaciones, lesiones y homicidios.

Al segundo grupo, corresponden los delitos producidos por una desadaptación del alcohólico, a la vida ordenada social y familia y al cumplimiento de sus obligaciones; por ello, los delitos que se originan son generalmente en contra del patrimonio, siendo una muy peculiar característica, la reincidencia.

Por último, en cuanto al tercer grupo, lo característico es la tendencia a la criminalidad, a la inferioridad psíquica, o a la psicosis y otros desajustes semejantes. en las familia donde hay miembro alcohólicos, los niños, desde temprana edad, comienzan a ingerir alcohol, ya sea por imitación, por influencia de los padres o por demostración de hombría, lo cual es evidentemente dañino para la formación adecuada de un niño, y aunque los mejores no beban, de cualquier forma el alcoholismo de los padres conduce a aquéllos a la conducta antisocial.

En las clases económicamente débiles, donde surgen las pandillas, los niños y adolescentes se intoxican con inhalantes de bajo costo y fácil obtención, como son el thiner, el resistol 5000; así como también con pastillas y en muy raras ocasiones con marihuana.

Como causas de la drogadicción en los jóvenes, se pueden citar entre las más importantes, imitación, la curiosidad, la desintegración familiar, la presión de grupo, la fuga de la realidad, etc.

El uso, abuso y dependencia de las drogas y fármacos en los mejores de edad y jóvenes, es de gran importancia, pues repercute destructivamente en el patrón físico y emocional del consumidor y lo hace proclive al delito.

A. 6 MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL

Los medios de comunicación social, como la radio, la televisión, el cine, las revistas y periódicos; también representan una influencia criminógena, constituyéndose en un factor que fomenta la violencia en las pandillas, ya que transmiten información sensacionalista, relativa a actos que asombran ala comunidad, mediante hechos violentos, pasiones

desviadas y pornografía.

El cine, es el medio más generalizado de propaganda de ideas y es mucho más recordado e imitado que otros, en virtud de que sólo se vale de la vista y el oído, sin que se requiera que el espectador esté alfabetizado para estar en capacidad de comprender. Así, el cine convierte en una escuela en la que aprende inclusive la forma de cometer un delito. Ejemplo desde "gángster", hasta pandillas como la banda de los Panchitos de Arturo Velazco, se convierten en la mejor lección para débiles mentales proclives al delito. La influencia desmoralizadora del cine, no ha podido ser precisada estadísticamente, pero es indudable que es grave.

PERIODICOS Y REVISTAS.- La información de sucesos policíacos nacionales o extranjeros, tienen indudable influencia en la moral de los lectores, y lo que es peor, en la determinación de delinquir.

Las informaciones que dan los periódicos de hechos delictuosos, son un factor que incrementa su circulación, aprovechando la natural morbosidad de las masas de deficiente desarrollo educativo y de tendencias delictivas, en las que despierta curiosidad por los delitos, especialmente los sangrientos, a los que le dan gran sensacionalismo.

ISRAEL LOPEZ CHINAS (6), investigador del Centro de Estudios sobre la Juventud Mexicana, señala que en realidad, "La banda sí comete ciertos actos, pero los medios de comunicación se encargan de ponerles otros, así, el fenómeno de las bandas, en buena parte es inventado y los medios de comunicación los presentan como héroes malditos, como lo peor, y otros jóvenes imitan".

Así mismo, los editores de revistas, historietas, novelas populares, publican hechos impropio (delitos y pornografía), que mientras más inmorales sea, garantizan mayor circulación. Así, por el abuso de la libertad de expresión e información garantizada por la Constitución General de la República, se publican revistas que constituyen un tóxico para la moral en formación de los niños y adolescentes, y su formación gráfica, es ejemplo de hasta dónde llega la morbosidad de sus autores y hasta dónde es peligrosos entregar tal información a mentes aún estructuradas del todo con respecto a la conducta social.

RADIO Y TELEVISION.- De igual manera la radio y la televisión, son instrumentos de gran poder difusivo que también influyen negativamente en la mente de los jóvenes y niños, dando origen a conductas antisociales.

Los factores antes analizados, son determinante en la formación y expansión de las pandillas juveniles, si bien no son los únicos, sí los más importantes.

B. CARACTERISTICAS COMUNES DE LAS PANDILLAS

Antes de pasar a analizar la definición de pandillas, señalaré algunas características comunes que reflejan la forma de ser de estos grupos.

B. 1 CODIGO DE GRUPO

Los grupos en estudio, cuentan con reglas de moral y de derecho, ya que el inadaptado conserva cierta conciencia moral, "nadie puede vivir en desacuerdo permanente con su estructura ética y moral. La lealtad del inadaptado a su grupo, satisface sus exigencias morales, y ya en paz consigo mismo, puede evocarse sin culpas a sus tendencias antisociales". (7)

Los códigos de estos grupos, son rígidos. La aplicación de sus leyes, es salvaje, y la adhesión de los inadaptados a ellas, es incondicional.

En la pandilla, la lealtad, las jerarquías y el

conocimiento de cualidades, sobrasalen preponderantemente. En las peleas callejeras, una de las principales acciones de una pandilla, los jóvenes señalan categoría poniendo a prueba sus atributos, su capacidad agresiva. Quien elude una pelea, es moralmente degradado, mientras que quien no duda en pelearse a riesgo de todo y si además sabe ganar, es jerárquicamente exaltado. Así es como un muchacho al pelearse a riesgo de todo y si además sabe ganar, es jerárquicamente exaltado y se va convirtiendo en el jefe de una pandilla ("el machín"), lo cual le da derecho a una serie de prerrogativas, como son el escoger las mejores machachas de la banda, repartir el botín de un robo, negociar con los jefes de otras bandas, dirigir las acciones de un robo o de una pelea, etc.

Otro aspecto de grupo, es que una pandilla se caracteriza por el modo de vestir, generalmente estrafalario, el mismo peinado, determinado silbido, la forma de saludar o un lenguaje especial, que sirve para no ser entendido por los oídos indiscretos y que además tiene la peculiaridad de ser grosero e insolente, pues a través de él, enfatiza su carácter agresivo: así mismo, las pandillas adoptan un nombre con el que se identifican como grupo, el cual proviene generalmente de la modal del rock y de las películas sobre bandas.

B. 2 CONDUCTA SOCIAL

La conducta del joven pandillista general es grosera, se

manifiestan presuntuosos y arrogantes, no les importa la opinión que de ellos tengan los adultos a quienes se jactan de menospreciar, no se sujetan a ninguna autoridad, sino por el contrario, se muestran ante ellos con una actitud retadora, pero por otro lado, si se subordinan a la autoridad de sus compañeros del grupo a que pertenecen.

La imagen que estos jóvenes tienen de sí mismos, es la de delincuente, sintiéndose seguros de sí mismos y se enorgullecen de su fama de rebeldes y de su sangre fría. En relación a sus sentimientos, se creen incomprendidos, solitarios y aislados de la sociedad, se consideran a sí mismos, víctimas de una sociedad que les niega todo. Tienen un profundo rencor hacia los valores tradicionales, el estudio, el trabajo, la familia, las autoridades.... Así pues, estos jóvenes, encuentran en la violencia, una confianza que los asegura, obteniendo en la asociación con sus iguales, un equilibrio efectivo emocional.

Esta necesidad de violencia, los lleva a la realización de conductas antisociales, cometen asaltos, daños, violaciones, lesiones y homicidios en peleas con pandillas rivales, unos de sus integrantes, activamente, otros, sólo observan como se comete la falta que desean realizar, lo cual les causa satisfacción aunque no la cometan directamente, otras de las veces, su conducta no llega a constituir un delito, pero casi siempre tiene la característica de ser perturbadora del orden social.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

(1) Citado por RUIZ DE CHAVEZ, Leticia, Marginalidad y Conducta Antisocial en menores, (Estudio Exploratorio).- Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 1982, Pág. 11

(2) Ibidem. Pág. 15

(3) Citado por SOLIS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. Editorial Porrúa, México, D.F. 1985. Pág. 187

(4) Ibidem. Pág. 189 y 191

(5) CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Impreso por la UNAM, México, D.F., 1955

(6) TEJADA RAMIREZ, Pedro Pablo. Reportaje Especial de A.M. de León, Gto., del 13 de Febrero de 1987.

(7) ZIMBRON CUELLAR, Martha. Menores Infractores. Guanajuato, Gto., 1984. Tesis (Licenciado en Derecho). Universidad de Guanajuato.

CAPITULO IV

A. - EL PANDILLISMO EN LA LEY SUSTANTIVA PENAL

A. 1. - CRITICA AL ARTICULO 164 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

La manifestación de la conducta antisocial de cierto jóvenes fenómeno que afecta al mundo entero hoy en día y no sólo a México, y el peligro representado por las pandillas por su rebeldía violenta hacia los valores jurídicos y sociales en que se sustenta el orden social, llevó a los diputados y senadores del Congreso de la Unión, al adicionar el Código Penal Federal el artículo 164 Bis, en un afán de reprimir penalmente la actividad antisocial de las pandillas.

Reconocieron que existe una crisis profunda en los hogares mexicanos, cualquiera que sea el estrato social a que pertenezcan, y que la educación en el hogar y en las escuelas contribuyen a la formación social de la personalidad de los individuos, a la formación de su carácter y a su fidelidad a una tabla de valores éticos.

El diputado Manzanilla Schaffer, (11) señaló que el combate contra la delincuencia juvenil no se agota con solo castigar en la legislación penal el pandillismo, pues las causas

que lo generan son complejas y profundas, que es necesario fortalecer las relaciones familiares tanto como dar a la escuela su verdadera función de formadora de la personalidad social del individuo.

Es indudable que para combatir la delincuencia juvenil, se necesita además de la legislación penal, atacar las fuentes generadoras de las conductas delictivas, fomentando el fortalecimiento de la familia en el orden social y económico, así como el de las relaciones humanas en general. así mismo, es conveniente recordar que el derecho penal tiene como misión, proporcionar un mínimo de certeza y seguridad en la vida precaria y restablecer el orden social perturbado por el delito; precisamente por esta función que tiene encomendada, no puede dejar en manos de otras instituciones, que carecen de punibilidad, el combate contra la delincuencia, por lo cual debe ocuparse de cualquier hecho que altere el orden social.

Establece textualmente el artículo 164 Bis del Código Penal Federal: "Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión ". En seguida, se define la pandilla, lo cual ya quedó analizado en diverso capítulo de éste trabajo.

La denominación "delito de pandillismo", le parece inadecuada a Mariano Jiménez Huerta (12), al razonar acertadamente que el texto que encierra el artículo 164 Bis del Código Penal Federal, puede constituir un delito; argumenta que en su esencia, no contiene un tipo pena o figura delictiva, sino una verdadera agravación especial para los que ejecuten uno o más delitos en pandilla. Manifiesta que la "ratio esscendi" de este concepto legal, se halla en un fenómeno social de trasfondo urbano que emergió en las grandes ciudades y que por sí mismo, aumenta la densidad o gravedad antijurídica de un hecho, que en su ejecución singular o plural, es ya típicamente delictuoso.

En efecto, el delito de pandillismo, carece de autonomía propia, pues exige el legislador federal, que la pandilla cometa un delito determinado para poder sancionar su conducta de "reunirse habitual, ocasional o transitoriamente", de tal manera, que para la existencia del ilícito en estudio, es necesaria la existencia de otro diverso.

Además, no constituye un verdadero tipo penal la disposición contenida en el numeral 164 Bis del ordenamiento sustantivo penal, sino una mera agravante de las infracciones penales, pues se establece que, se sancionará a los integrantes de una pandilla que intervengan en la comisión de un delito, con prisión de seis meses a tres años " además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos". Esta disposición

jurídica, como se observa, sólo tiene el efecto de incrementar la sanción en relación directa con los ilícitos cometidos en pandilla, luego entonces, dicho artículo, no encierra otra cosa que una agravante de las infracciones penales que por su naturaleza la admitan, pues toma en consideración que tales infracciones, se ejecuten por un grupo de tres o más personas que se reúnan "habitual, ocasional o transitoriamente".

La existencia del artículo 164 Bis, ha dado lugar a una serie de complicados problemas de interpretación, que inclusive, han llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sostener reiteradamente que, el dispositivo mencionado, no contiene un auténtico tipo penal, sino una circunstancia agravante de las infracciones penales, que por su naturaleza, la admiten. Cabe citar las siguientes:

"PANDILLERISMO. NO ES DELITO AUTONOMO".- El artículo 164 Bis del Código Penal del Estado de Jalisco, similar al artículo 164 Bis del Código penal del Distrito Federal, no prevé ninguna figura delictivo autónoma, sino que se refiere a una circunstancia o modalidad calificativa en la comisión de hechos delictuosos, en virtud de la cual, se aumentan las sanciones de los delitos cometidos por tres o más personas que se reúnen en forma habitual, ocasional o transitoriamente, aunque no estén organizadas, ni tengan fines propios (A.D. 4984/79. Arturo Jiménez Franco. 11 de Agosto de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón).

"PANDILLERISMO. HETERONOMIA DE LA CALIFICATIVA DE. El artículo 164 Bis del Código Punitivo del Distrito Federal, así como los demás ordenamientos de las Entidades de la República que contienen la misma disposición, no establecen el pandillerismo como delito autónomo, sino como una circunstancia agravante de las infracciones que por su naturaleza la admiten, pues su texto establece que, se aplicará a los que intervengan en su comisión "además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos ...", lo que solo incrementa la sanción en relación directa con los ilícitos cometidos "en pandilla" (Séptima Época, Segunda Parte, Página 97, Tesis 167).

Otro comentario que hace Mariano Jiménez Huerta (13) al respecto, es el de señalar que el contenido del artículo 164 Bis, obedeció al deseo de agravar la comisión material de un delito ejecutado conjuntamente por tres o más personas, y que por lo tanto, es la misma razón que con anterioridad motivaron las reformas al Código Penal de 1946, que adicionó al mismo, el último párrafo del artículo 395, para agravar la pena del delito de despojo ejecutado conjuntamente por cinco o más personas, y la de 1966, creadora del artículo 266 Bis, para elevar la pena del delito de violación, cuando fuere cometido con la intervención directa o inmediata de dos o más personas.

En mi opinión, no es acertado considerar que el contenido del artículo en análisis, tenga la misma razón de ser que las

agravantes en el despojo y en la violación tumultuaria, pues una simple agravante en determinados delitos, atiende a que se ejecuten por varias personas, las cuales no forman un grupo definido, como ocurre con la pandilla, que casi roza los límites con la asociación delictuosa. Reviste mayor peligrosidad, un grupo de personas que se reúnen transitoria o permanentemente, que se conocen entre sí, que inclusive se hacen llamar con un nombre que ellos mismos adoptan y que en general presentan una verdadera integración grupal, aunque sus fines, nos sea delinquir, que un grupo de sujetos, en quienes sólo hay un simple acuerdo, sin que formen una entidad homogénea.

Tal como lo plantea el tratadista antes citado, bastaría con que en el Código Penal del Estado de Guanajuato, se anexara a las reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones que se considerarán calificados, cuando se cometan por tres o más personas, y hacer otro tanto, con los delitos de amenazas, injurias, daños, etcétera. en cuanto a los ilícitos de robo, violación y despojo, en la ley ya sea contempla que será agravados cuando se cometan con la intervención de varias personas; en el robo y en la violación dos más; y en el despojo tres o más personas.

De igual manera en el Código Penal Federal, ya que se establecen agravantes en el despojo cuando intervengan en su ejecución cinco o más personas, y en la violación, cuando sean dos

o más personas. En el ilícito de robo, la calificativa contenida en la fracción IX del artículo 361, no comprende la circunstancia de que se cometa por varias personas, sino ante el hecho de que estén armadas, ya que dice textualmente dicha disposición " Cuando se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos"; lo que significa que si se comete un robo por varias personas sin que estén armadas, no se considerará calificado dicho delito. Así entonces, tendría también que adicionarse una reforma como la que nuestro Código contiene en su artículo 268 fracción V. Para el homicidio y lesiones tendría que hacerse otro tanto, pues aunque la fracción II del artículo 316 del Código Penal Federal establece que "Se entiende que hay ventaja: II.- Cuando el delincuente es superior al ofendido... por el número de los que le acompañan", no podrían adecuarse a esta disposición, algunos casos de lesiones o de homicidio cometidos en una riña entre pandillas rivales, ya que en este caso, no habría ventaja para ninguna de ambas partes.

Sin embargo, hacer lo anterior, sería muy limitativo y además no iría la ley encaminada a combatir al pandillismo, y si en el futuro, éstas agrupaciones, ampliarían su campo de acción, pues se tendría que volver a adicionar un reforma para agravar esos otros delitos que no la previenen. Actualmente, los procesos que se siguen en contra de pandillas, son únicamente por lesiones, homicidios, robo y daños.

Así mismo, se prevé como regla especial de participación

la perpetración confusa o tumultuaria. Esta disposición jurídica se refiere a la imposibilidad probatoria de demostrar que la conducta de los que intervienen de un delito, es subsumible plenamente en cualquiera de las hipótesis previstas por la ley como merecedoras de sanción, a saber, la autoría material, la instigación y la complicidad. Así, al no existir mesa demostración, resultaría imposible asignar pena alguna y para evitar injustas impunidades, este artículo soluciona el problema exigiendo solamente que se demuestre la intervención de los partícipes y no la forma o grado concreto y específico con que se participó. Nuestro Código Penal establece en su artículo 27 que, cuando se den los supuestos anteriores, se aplicará de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción asignada al delito cometido.

Tomando en consideración que el pandillismo comparte notas semejantes con la autoría y la participación, porque en ambos casos se hace referencia a delitos cometidos por varias personas, sin que el tipo requiera esa pluralidad, estimo adecuado que su regulación penal se ubique en el capítulo III del título II del libro I del Código Penal vigente en nuestro Estado, habida cuenta que son entidades jurídicas paralelas, sin que esto implica que sea considerado el pandillismo, como un grado de participación, ya que dentro del mismo, tienen perfecta aplicabilidad las reglas de la coautoría y la participación. En la pandilla, se exige la intervención de tres o más sujetos en la comisión de un delito, algunos pueden hacerlo ejecutando la

conducta típica por sí mismos (autoría material), por medio de otro que sea inimputable o inculpable (autoría mediata), determinado a otro (instigador) o prestando ayuda para la comisión dolosa de un delito (complicidad), casos en los cuales, se sancionará conforme a su grado de participación.

A. 2 .- EL PANDILLISMO Y LA PRACTICA JUDICIAL.

Al adoptarse en nuestro Código Penal una disposición jurídica como la que propongo, se suscitarían problemas de interpretación que traerían como consecuencia una incorrecta aplicación. En seguida, señalo algunos delitos con los que resulta conceptualmente incompatible la comisión por pandilla, después estudio la aplicación conjunta de la comisión por pandilla y la complicidad corresponsiva, y de manera complementaria, hago un estudio entre la asociación delictuosa y la pandilla.

Resulta incompatible el pandillismo con aquellos delitos que no requieren esencialmente formas violentas de ejecución, como el de falsificación de sellos, llaves y marcas o de falsedad de declaraciones judiciales, porque aunque un integrante de una pandilla cometa uno de dichos delitos, no los hace al ampo del pandillismo y por lo tanto no se aumenta la antisocialidad del hecho y no hay razón para agravar las penalidades, aunque sea un miembro activo de una pandilla.

También es incompatible el pandillismo con los delitos plurisubjetivos, es decir aquellos que no puedan cometerse con la conducta de una sola persona, sino necesariamente por la de dos o más, como ocurre con los ilícitos de sedición, motín, el propio de asociación delictuosa y las figuras agravadas de violación tumultuaria, despojo por grupos y robo en el que intervengan dos o más personas.

La sedición y el motín exigen la comisión plurisubjetiva, y si esta circunstancia (además de la violencia) es la que determinó el legislador federal a agravar los delitos cometidos por pandillas, resultaría lógicamente incongruentes aplicar ambas disposiciones legales por la razón de que los ilícitos en mención contemplan como uno de sus elementos constitutivo la comisión tumultuaria.

Así mismo, la asociación delictuosa no puede coexistir con el pandillismo, pues ésta última se subsume en la primera mencionada, por el principio de consunción, ya que la asociación delictuosa absorbe valorativamente a la agravante del pandillismo.

En cuanto a las calificativas especiales de un robo, violación y despojo por la comisión plurisubjetiva, es injusto aplicarlas conjuntamente con la forma agravadas de comisión de pandillas, porque equivaldría a sancionar doblemente una misma circunstancia, por lo tanto, conviene aclarar que si un pandilla

comete un robo, sólo les será aplicable la agravante relativa al pandillismo y no la calificativa del robo en que intervengan dos o más personas.

Así las cosas, debe adicionarse a la última parte del precepto legal que refuta el pandillismo, la siguiente regla: " Cuando se aplique este artículo no se aplicarán los que agraven penas atendiendo a la comisión plurisubjetiva".

Pandillismo y complicidad correspectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que hay imposibilidad legal para aplicar conjuntamente las reglas de la complicidad correspectiva y del pandillismo, en una tesis jurisprudencial que al efecto se transcriba:

" PANDILLA, DELITO COMETIDO POR, Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, SE EXCLUYEN. Si el Tribunal de Alzada consideró que se está en presencia de un homicidio cometido en complicidad correspectiva y con la calificativa de pandilla; las situaciones que establece con son técnicamente incompatibles, puesto que la complicidad correspectiva tiene como dato característico no tanto el desconocimiento de la causación material específica (ya que puede conocerse quién produjo una lesión y quién otra y seguirse

dentro de la complicidad correspectiva) cuando la ausencia de proordenación, pues de media ésta última se estaría en presencia de la participación pura y simple. Ahora bien, la circunstancia agravada de ejecución comprendida en el artículo 164 Bis del Código Penal Federal (delitos cometidos por pandillas), requiere de la participación pura y simple. Pero no puede coexistir con la complicidad correspectiva como tampoco con la forma calificada de realización de los delitos de lesiones y homicidio, cuando la agravante se establece por el número de agresores". (Tesis número 2202, Tomo XIV, Pág. 103. Compilaciones de Mayo).

La tesis jurisprudencial en comento, simplemente establece que un homicidio cometido en complicidad correspectiva y con la calificativa de pandilla, son técnicamente incompatibles, pero no fundamenta con razonamientos lógico-jurídico tal afirmación: solamente dice que la circunstancia agravada de ejecución en pandilla requiere de la participación pura y simple.

Considero que la comisión delictuosa en pandillas admite perfectamente la complicidad correspectiva, al contrario de lo que sostiene la Suprema Corte, pues en la práctica muchas veces se tendrá que aplicar ambas disposiciones jurídicas a la vez, precisamente porque la comisión en pandilla lleva implícita la intervención tumultuaria, que hará difícil comprobar la forma de intervención precisa y concreta de cada uno de sus intervinientes.

La razón de ser de la complicidad correspectiva, es que ante la imposibilidad probatoria de establecer una relación causal entre el resultado dañoso y el presunto responsable en virtud de la incertidumbre del grado en que dos o más personas participaron en un hecho delictuoso, se considere a todos los intervinientes igualmente responsables, exigiéndose solamente que se demuestre la intervención de los partícipes y no la forma o grado concreto y específico con que se participó, correspondiéndoles a cada uno de ellos una sanción disminuida.

Por otro lado, el artículo 164 Bis del Código Penal Federal establece una calificativa agravantes atendiendo a la antisocialidad que representa la comisión de un delito en grupo y que por esta circunstancia, además de la violencia desplegada, aumenta la gravedad antijurídica de un hecho que en que su ejecución singular es ya típicamente delictuosa.

No puede por tanto, haber una imposibilidad jurídica para aplicar ambas disposiciones legales.

Si la ley exige un mínimo de tres personas para que se integre una pandilla, es obvio que no siempre que se cometa un delito al amparo del pandillismo, será posibles demostrar el grado concreto específico de participación de cada uno de sus intervinientes, y por lo tanto, surge la necesidad de aplicar las

reglas de la complicidad correspectiva para evitar injustas impunidades, pues con esta finalidad fue adoptada en nuestro Código Penal dicha fórmula.

Cabe transcribir aquí un comentario que en relación a la aplicación de las reglas de la complicidad correspectiva, hacen Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez (14): " La nueva ley representa un tratamiento moderno e integral de la complicidad correspectiva, suprimiendo el controvertido enfoque del añejo artículo 247, ampliando el radio de la institución para comprender a todas las figuras delictivas que admitan la comisión confusa o tumultuaria y no dejando lugar a dudas en el sentido de que las nuevas disposiciones aplicables existan o no acuerdo previo y existan o no agravantes o calificativas del hecho, toda vez que señala que se aplicarán de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el delito que resulte cometido, por lo que, el juzgado deberá determinar las modalidades que atenúen o agraven la pena para fijar la sanción concreta que corresponda; así, en un homicidio tendrá que determinarse si es simple o intencional, en riña, calificado, etcétera, para señalar los cuatro quintos aplicables".

Diferencia entre asociación delictuosa y pandilla.

Debido a la semejanza existente entre la pandilla y la asociación delictuosa, es necesario establecer una diferenciación entre ambas entidades grupales de peligro para la sociedad, para

evitar confusiones.

La primer nota distintiva se refiere a que la asociación delictuosa tiene como finalidad delinquir y la pandilla carece de este elemento.

La producción de resultados delictuosos es la razón única de la existencia misma de la asociación, el acuerdo de entregarse a una misma serie de delincuencias que constituyen todo un programa para ejercer el oficio de delincuente, es la principal nota característica de la asociación; la naturaleza misma de la asociación poner de manifiesto que los delitos objeto de la organización han de ser indeterminados, debido a que los asociados tienen el firme propósito de delinquir cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo.

Por el contrario, en la pandilla no existe la finalidad de delinquir; en ésta, aunque las infracciones se repiten, surgen de momento, pero queda aisladas unas de otras y en el caso de la asociación delictuosa el propósito de delinquir persiste en los miembros de la misma.

Los pandillistas se asocian para causar daño a alguien al decir de Carrancá y Trujillo.- No es posible establece con exactitud una determinada finalidad de la pandilla. Señala

González de la Vega (15) que la pandilla es "La simple reunión de tres o más personas casi siempre en la vía pública sin motivo aparente, por simple ociosidad"

Tal como lo hace este autor, aparentemente no hay motivo para el cual se reúnan los pandillistas, pero como se reúnen por simple ociosidad, por la misma naturaleza de su reunión o por la influencia de los lugares en donde llevan a cabo sus reuniones, nace la ocasión de realizar conducta antisociales y de delinquir.

Es muy importante pues, analizar en cada caso concreto si existe o no la finalidad de delinquir, para saber si se está en presencia de una pandilla o de una asociación a la cual la ley quiso dar un lugar ~~pero~~ distinto de delito autónomo.

Otra diferencia que debe apreciarse entre las dos entidades grupales en análisis, es la relativa a que en la asociación delictuosa no se requiere que se lleven a cabo reuniones entre los asociados, puesto que el entendimiento entre ellos puede producirse por cualquier medio.. Frecuentemente acontece que los integrantes de la banda delictuosa no tienen contacto entre sí o e incluso no se conocer por corresponderle a unos y a otros actividades diversas, pero dirigidas todas al mismo fin (delinquir). Sirva de ejemplo las bandas roba-coches; en estos organismo entran tanto los que se apoderan de los vehículos

estacionados en la vía pública, como los que después se aprestan a cambiar el número de moto y el color de aquéllos, los que facilitan las nuevas placas y documentos para circular, los que alquilan los locales adecuados para guardarlos mientras se efectúan dichas operaciones y los que se dedican a venderlos a precios muy bajos.

En cambio, en la pandilla el legislador exige que hasta una reunión entre sus integrantes, aunque sea transitorio, pero que se lleven a cabo reuniones, lo cual presupone una relación más o menos estrecha entre los pandillistas: que se reúnen o conocen entre sí, que convivan, etcétera.

Esta reunión, es la que funda la agravación de las penas, porque hasta entre los integrantes de una pandilla una conciencia de grupo que los hace apoyarse recíprocamente en sus acciones, hay ciertos nexos sociales, familiares, educativos, de necesidad, que los une en una posición antisocial y los impulsa a agredir a terceros a quienes consideran distintos, como son las personas mayores de edad, jóvenes de condiciones económicas y sociales diversas, etcétera.

Si no hubiera reunión, ni finalidad delictuosa, no habría una razón para agravar las penas; se estaría frente a una simple compartición o coautoría.

Una diferencia más, sobre lo que hemos abundado bastante, es la referencia a que la asociación delictuosa es un delito autónomo y el pandillismo una simple agravante de las infracciones penales.

En la asociación delictuosa, se encuentran reunidos los rasgos propios de un delito autónomo, y como tal, no es necesario para su consumación, la causación de un daño efectivo: la posibilidad de este daño es suficiente y revela su peligrosidad. El delito se consuma por el mero hecho de la formación de la asociación, aunque ésta no haya cometido delito alguno, no haya dado comienzo a la ejecución de algún ilícito: lo que se toma en cuenta es la potencialidad criminal de la asociación, tratarán por todos los medios de conseguir sus fines; por ello, el delito que ésta constituye se consuma al formarse la asociación.

En cambio, en la pandilla, se requiere la comisión uno o más delitos para poder castigar su asociación y si bien la pandilla constituye una entidad que suscita alarma y peligro para la seguridad de todos, sería injusto castigarles si no han realizado una conducta que la ley tipifique como delito además la propia ley exige la comisión delictuosa para aplicar las penalidades agravadas.

Otra diferencia (derivada de que la asociación delictuosa

es un tipo penal y la pandilla no), es que los hechos delictuosos cometidos por una asociación delictuosa, son infracciones independientes que deben reprimirse de conformidad a las normas que rigen el concurso material de delitos.

En la pandilla, el concurso se da entre los varios delitos que cometan los pandillistas, pero no con el artículo que regula el pandillismo, pues éste solo establece una agravación de las penas.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUANTO

(11) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob.
Cit. Pág. 390.

(12) JIMENEZ HUERTA , Mariano, Ob. Cit. Pág. 154

(13) Ibidem. Pág. 156.

(14) CARDONA ARIZMENDI, Enrique. OJEDA RODRIGUEZ, Cuahutémoc.
Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editorial Orlando
Cárdenas. México, D.F., 1985.

(15) GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal,
Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., 15.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

A continuación presento una síntesis de lo expuesto a lo largo de éste trabajo, sobre las razones que a mi juicio existen para proponer la respectiva adición a nuestro Código Penal, así como la redacción que consideré idónea para tal efecto.

I.- RAZONES

A) HISTORICO-LEGISLATIVA

El artículo 164 Bis del Código Penal Federal, donde se agravan las penas de los delitos cometidos por pandillas, fue incluido en dicho Ordenamiento por Decreto del 2 de Enero de 1968, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de Marzo del mismo año. Posteriormente, el Código Penal del Estado de Jalisco, adoptó el artículo 149 Bis y el Código Penal de Baja California el 164 Bis, idénticos al del Código Penal Federal.

Tales antecedentes, que no deben pasar desapercibidos por nuestro Código Penal, ni debe el Estado de Guanajuato quedar a la zaga en la prevención de un problema que ha sido objeto de preocupación y de respuesta legislativa en otras Entidades

Federativas.

B) DE POLITICA CRIMINAL

El Estado y la Sociedad no deben permitir que en su seno se integren agrupaciones de la naturaleza de la pandilla, pues su sola existencia representa un peligro para la seguridad ciudadana. Considero que la ley penal es un instrumento esencial para la prevención del delito y que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de tutelar y conservar el orden social, mediante ella debe reprimirse el pandillismo de algún modo, como lo es agravando las sanciones que les correspondan a los integrantes de una pandilla que infrinjan la ley penal.

C) JURIDICA

La peligrosidad revelada por un sujeto, es el criterio que en gran medida priva para determinar el cuántum de las penas a que se hacen acreedores los acusados. Si hemos considerado que un ilícito cometido en pandillas revela mayor antisocialidad, debe pues ser sancionado con mayor severidad, por ello considero que deben agravarse las penas correspondientes a los acusados que forman parte de una pandillas.

II.- PROPUESTA:

Ante los razonamiento expuesto en el presente trabajo, me permito proponer las reformas al Código Penal vigente en nuestro Estado en los siguientes términos:

"Artículo 27 Bis.- Los delitos cometidos en pandilla será penados con una sanción agravada de seis meses a tres años de prisión. --- Se entiende por pandilla, la reunión permanente o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, realizan ocasionalmente conductas antisociales. ---- Cuando se aplique éste artículo no se aplicará las que agraven las penas atendiendo a la comisión plurisubjetiva".

En el fondo, tal disposición coincide con la del artículo 164 Bis del Código penal Federal. se sustituye la última parte de la definición de pandilla que dice: "Cometen en común algún delito", por la expresión "realizan ocasionalmente conductas antisociales", habida cuenta de las razones ya expuestas en el presente trabajo. Se cambia la redacción de la primer parte del artículo por considerarlas confusa y defectuosa técnicamente. Se agrega además un párrafo, para impedir la aplicación conjunta del artículo propuesto con otros que agraven las sanciones atendiendo a la comisión plurisubjetiva como el 251, 268, fracción V y 286 del Código penal para el Estado de Guanajuato.

Tesis Ma e

IMPRESA

REVISADO

Tesis Ma e

IMPRESA

REVISADO

BIBLIOGRAFIA

ALWOOD ROBERTO. Diccionario Jurídico, Edit. Bazán, México D.F., 1981, Pág. 215

CARDONA ARIZMENDI Enrique, OJEDA RODRIGUEZ Cuahutemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Editorial Orlando Cárdenas, México, D.F., 1985

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, Págs. 218, 238, 389, 390

CARRANCA FRANCISCO. Cit. Por CASTELLANOS FERNANDOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pág. 125

CASTELLANOS FRANCISCO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1973, Págs. 278, 283, 293

CUELLO CALON. Cit. por De P. Moreno A., Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pág. 152, 153, 191, 221, 234

D. P. MORENO ANTONIO., Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1968, Págs. 30 y 31

DE PINA VARA RAFAEL Y OTROS. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., Pág. 296

DIAZ DE LEON MARCO A., Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, Tomo I, Pág. 1452 y Tomo II, Pág. 1926.

FRANCO SODI. Nociones de Derecho Penal, Edit. Botas, México, 1950, Pág. 70.

GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 15.

GUIZA ALDAY, Francisco Javier. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Celaya, Gto., 1992, Págs. 54, 371.

GUIZA ALDAY, Francisco Javier. Diccionario de Derecho Notarial, Edit. Graffotec, Celaya, Gto., 1989, Pág. 371.

JIMENEZ DE ASUA. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987. págs. 129 Y 157.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984. Págs. 154, 155 y 156.

MEZGER EDUARDO. Cit. Idem.

MICHAILOFF. Cit. por Idem. Pág. 205.

ORTEGA Y GASSET. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pág. 220.

PORTE PETIT CELESTINO, Cit. por CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., Pág. 168.

RUIZ DE CHAVEZ, LETICIA. Marginalidad y Conducta Antisoail en Menores, Estudios Exploratorio. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2, D.F., 1982. Págs. 11 y 15.

SEBASTIAN SOLER. Cit. por Idem. Pág. 203

SOLIS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, Págs. 187, 189, 191.

TEJEDA RAMIREZ , Pedro Pablo. Reportaje Especial del A.M. de León, Gto., del 13 de Febrero de 1987.

VILLALOBOS. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pág. 234.

VON LISZT. Cit. por Idem.

ZIMBRON CUELLAR, Martha. Menores Infractores, Guanajuato, Gto., 1984. Tesis (Licenciado en Derecho). Universidad de Guanajuato.