DICTAMEN QUE PRESENTA LA COMISIÓN DE JUSTICIA RELATIVO A LA INICIATIVA A EFECTO DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 140-A, AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

A la Comisión de Justicia le fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa a efecto de adicionar el artículo 140-A, al Código Penal del Estado de Guanajuato, presentada por el diputado Rigoberto Paredes Villagómez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 113 fracción II y 171 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, se formula el siguiente:

DICTAMEN

I. Proceso Legislativo.

La Comisión de Justicia recibió por razón de turno y materia, en la sesión plenaria del 17 de mayo de este año, la iniciativa referida en el preámbulo de este dictamen.

El 23 de mayo del mismo año se radicó la iniciativa y se aprobó por unanimidad de votos la siguiente metodología de trabajo para estudio y dictamen: a) Remisión, por medio de oficio, de la iniciativa para solicitar opinión al Supremo Tribunal de Justicia; a la Procuraduría General de Justicia; y a la Coordinación General Jurídica. Así como, por medio de correo electrónico, a la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato; a la Escuela de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío; a la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Plantel León; a la Escuela de Derecho de la Universidad de León; y a los Colegios de Abogados en el Estado de Guanajuato. Por medio de correo electrónico a las diputadas y diputados integrantes de esta Sexagésima Tercera Legislatura. Señalando como plazo para la remisión de las opiniones, 10 días hábiles contados a partir del siguiente al de la recepción de la solicitud. b) Solicitar al Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado, opinión

y un comparativo con legislación de otros estados, en relación a la iniciativa, concediéndole el término de 10 días hábiles contados a partir del siguiente al de la recepción de la solicitud, para que emita la misma. c) Subir la iniciativa al portal del Congreso para consulta y participación ciudadana, por el término de 10 días hábiles. d) Elaboración de un documento en el que se concentren las diversas observaciones que se hayan formulado a la iniciativa. Tarea que estará a cargo de la secretaría técnica. e) Integrar una mesa de trabajo con: diputadas y diputados integrantes de la Comisión de Justicia; diputados que deseen sumarse; representación del Supremo Tribunal de Justicia; representación de la Procuraduría General de Justicia; representación de la Coordinación General Jurídica; e Instituto de Investigaciones Legislativas. f) Reunión o reuniones de la mesa de trabajo. g) Comisión de Justicia para análisis y, en su caso, acuerdos de dictamen. h) Comisión de Justicia para la discusión y, en su caso, aprobación del dictamen.

Seguimiento a la metodología de trabajo.

En relación al inciso a), se recibieron únicamente las opiniones de los licenciados Elliot Quiroz Juárez y José Armando Tamayo Gómez.

Respecto al inciso b), el Instituto de Investigaciones Legislativas remitió su opinión el 7 de septiembre de 2018, misma que se circuló a los integrantes de esta Comisión de Justicia.

Correspondiente al inciso c), se subió la iniciativa para consulta y participación ciudadana, en el portal de internet del Congreso del Estado. No se recibieron opiniones.

En cumplimiento al inciso d), la secretaría técnica elaboró un concentrado de las observaciones que se recibieron.

En relación a los incisos e) y f), el 10 de septiembre de este mismo año, se llevó a cabo la mesa de trabajo, en la que participaron, además de diputadas y diputados integrantes de la Comisión de Justicia y asesores: por parte del Supremo Tribunal de Justicia, el Magistrado Eduardo Hernández Barrón; de la Procuraduría General de Justicia, el Doctor Joel Lara Sánchez y el licenciado Juan Joel Sánchez Chagoyán; de la Coordinación General Jurídica, el licenciado Carlos Alejandro Rodríguez Pacheco; y del Instituto de Investigaciones Legislativas, el Maestro Plinio Manuel Martínez Tafolla y el Maestro Sergio Eduardo Sandoval Ávila.

En reunión de la Comisión de Justicia celebrada el 10 de septiembre, la diputada presidenta instruyó a la secretaría técnica la elaboración de un proyecto de dictamen en sentido negativo en los términos de las consideraciones de la mesa de trabajo.

II. Objeto de la iniciativa.

A decir del iniciante:

«Existen conductas que se pueden criminalizar, por constituir un daño, inmediato o remoto, o simplemente por ser un interés digno de tutela. Además de aquellas conductas que, van dirigidas a una persona o grupo de personas, como el integrado por niñas, niños y adolescentes; causando ofensa en toda la colectividad.

La referencia anterior está dirigida a Concretamente la acción de privar de la vida a otra persona, con el énfasis de que cuando la víctima de tal acto es un menor de edad, sobrecoge e indigna a la sociedad.»

III. Consideraciones.

Del análisis de la iniciativa que se llevó a cabo en la mesa de trabajo, destacan los siguientes planteamientos, que fueron los que motivaron a esta Comisión de Justicia, a estimar que la iniciativa que nos ocupa resultaba inviable:

•Es relevante para la labor legislativa –como lo señala el Instituto de Investigaciones Legislativas- considerar de manera fundamental el tópico de la tipicidad, debido a que está vinculado a su labor porque, la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, pero además encuentra cabida en el principio de intervención mínima.

La norma jurídica, sin distinción de ramas, tiene como función la protección del tejido social; pero la norma penal encuentra su característica en que sólo debe tener intervención en los casos de ataque graves o muy graves que desequilibren la convivencia pacífica de la comunidad.

De ahí, que en ocasiones se refiere al derecho penal como una ley secundaria o subsidiaria, debido a que sólo deberá de interferir en aquellas acciones donde las otras ramas del derecho no resultan eficaces.

Muñoz Conde y García Arán exponen (Derecho Penal Parte General, 2004) que al derecho penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y, en este sentido, sí se puede decir que el derecho penal es subsidiario del resto de las normas del ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de *ultima ratio.*

El derecho penal es y debe ser la *ultima ratio* de la política social de un sistema de gobierno y más cuando cumple su función de ser la protectora de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. De manera simplificada el Derecho penal y su interacción con la vida social debe de reducirse al grado más mínimo posible, esto es, siempre y cuando no existan otros medios que aseguren la preservación de los valores mas relevantes para las personas y para la persistencia misma del Estado.

González campos, en la obra *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal* (2001, pág. 95), menciona que el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que limita la intervención de éste y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos

jurídico-penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de derecho.

Para que se dé esta intervención mínima, además de que el derecho penal sea «subsidiario» de otras ramas, otro factor a considerar radica en el carácter «fragmentario» del mismo, lo que significa que para su formalización legislativa se realiza una ponderación de los bienes jurídicos a tutelar, acogiendo aquellos que deben ser tutelados como la máxima reacción que el Estado puede proporcionar, como es su carácter punitivo.

Muñoz Conde, en su obra *Introducción al Derecho penal* (2001, pág. 125) señala las cualidades que deberá tener un bien jurídico para ser susceptible de protección por parte del legislador en materia penal:

a) La cualidad de merecedor de protección que un bien pueda tener, tomando en consideración el valor que en un momento histórico, una cultura determinada le otorgue. Debe tratarse de un bien fundamental, pues de lo contrario, se corre el riesgo de caerse en la perversión, porque podrían considerarse valiosos los intereses que así lo estimen grupos minoritarios; cuestión que puede evitarse a través de la vigilancia y cuestionamiento de las decisiones políticas.

b) Necesidad de protección, ya que no todo bien está necesitado de protección penal, pues en alguna de las veces, basta el amparo que le proporcionan otras ramas del Derecho; y es ahí, cuando las diversas materias jurídicas protectoras no cumplan su cometido o fracasen, cuando se ve el Derecho punitivo obligado a intervenir, cubriendo así los intereses fundamentales merecedores de protección, aunque de modo nada satisfactorio, pues se echa mano de un medio más grave, la pena.

c) Capacidad de protección, como tercera cualidad del bien, significa que, de la gama de bienes jurídicos, no todos los merecedores y necesitados de protección penal son capaces e idóneos para esa protección, así se señala que la misión del Derecho penal es la de garantizar el orden externo y no la de tutelar moralmente a sus ciudadanos.

Este contexto es necesario, apelar a la dogmática penal, porque nos permite analizar, mediante la confronta con parámetros que la propia ciencia penal aporta, la idoneidad del planteamiento normativo que se pretende adicionar: tutelar penalmente de manera especial el derecho a la vida de los menores de 18 años.

En principio, consideramos que la propuesta analizada tiene una intención propositiva, porque es en favor de un sector vulnerable de la población, mediante la búsqueda de la tutela de la vida de este grupo de la población y, en general, de la protección de la niñez.

Pese a ello, en segundo término, resulta palmario que el derecho a la vida ya es un bien jurídico tutelado en nuestro sistema jurídico nacional, porque como referimos en la sección primera del presente estudio, a nivel constitucional tenemos preceptos en el sentido de garantizar la vida, esto en los artículos 1°, 14 y 22; de igual forma el Código Penal Federal, en el capítulo denominado «Homicidio», marca las reglas para que aquella persona que afecte este derecho reciba una pena. Este modelo se replica en cada entidad federativa. Por su parte, la Organización de Estados Americanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 4) establece que el derecho a la vida abarca desde del momento de la concepción hasta la muerte del misma y al Estado le corresponde protegerla y a la vez buscar los mecanismos que garanticen el pleno y correcto desarrollo de la persona; lo que forma parte de nuestro entramado normativo.

En el Código Penal del Estado de Guanajuato, el homicidio está tipificado, a partir de su caracterización general (artículo 138), mediante su división en: homicidio simple y homicidio calificado; el primero de ellos se encuentra ubicado en el artículo 139 del Código Penal, mientras que el homicidio calificado es recogido en los artículos 140 y 153.

Por lo que se puede concluir, aunque pareciese reiterativo, es que en el texto penal vigente ya se tutela el derecho a la vida.

El homicidio representa lo contrario a la protección de la vida, que pude ser descrito como el hecho en el cual una persona produce la muerte de otra. Bajo esa premisa, pueden darse, desde la casuística, diversos y múltiples supuestos de homicidio, incluso pueden desde la perspectiva de la normativa penal, tomarse varias circunstancias y elementos personales para que su reproche se aumente o bien, se disminuya, pero aún en estos supuestos todas las conductas de homicidio escindidas tienen como el tipo básico de homicidio.

En estas condiciones y ante los principios y argumentos previamente desarrollados, a partir de la dogmática penal, y toda vez que de acuerdo a las razones plasmados en la iniciativa para explicar la necesidad de diferenciar el hecho y agrava su punibilidad cuando se comete homicidio contra menores de edad, como es que «sobrecoge e indigna a la sociedad» y «que se debe garantizar al máximo posible su supervivencia [de los menores]», tales valores y situaciones se encuentran tuteladas en los distintos grados de antisociabilidad y de reproche del homicidio que acoge nuestro código penal.

No pasa desapercibido que a la fecha, en nuestra legislación sustantiva penal, existen supuestos normativos especiales que tutelan a determinada personas frente al delito de homicidio sólo por razón del carácter del sujeto pasivo; empero, no es menos cierto que para el derecho penal no debería existir tal distinción, toda vez que la protección en esa materia debe ser para toda persona sin distinción alguna.

Tal tipo de excepciones, si bien no ideales, se explican por circunstancias especiales en un marco temporal, que impelen a darles un trato distinto. Situaciones que este caso no se exponen, pues incluso en la iniciativa no aborda el tema de los menores de dieciocho años como un sector vulnerable de nuestra sociedad, esto es, que en general no se encuentran tan desarrollados y con amplias habilidades, como las que podría tener un adulto, para enfrenta un hecho delictuoso que ponga en peligro su vida. De ahí que legislaciones penales sustantivas de algunas entidades federativas, consideran al homicidio de un menor de edad una forma de «ventaja» para el sujeto activo, que le da el del carácter calificado a ese homicidio.

Esta característica se encuentra ubicada en el artículo 153 de nuestro código en materia penal, al establecer las agravantes que podrían configurar un homicidio calificado, en específico lo establecido en la fracción I del mismo.

•Por otra parte, -también planteado por el Instituto de Investigaciones Legislativas- respecto de la alta punibilidad propuesta, al establecerse que quien

cometa el hecho delictivo «se le aplicara lo correspondiente a la mayor penalidad»; tenemos que no es puntual si con ello se alude la mayor «punibilidad» del homicidio calificado; o a la mayor «punibilidad» de cualquier figura típica contenida el «Capitulo I, del Homicidio» (del Título Primero –De los Delitos contra la Vida y la Salud Personal; correspondiente a La Sección Primera –Delitos Contra Las Personas, Del Libro Segundo –Parte Especial); o bien, a la mayor «punibilidad» de todas las figuras típicas contenidas en el código penal.

•Es cuestionable si existe necesidad, en el estado de Guanajuato, de prever una protección especial al grupo de personas menores de 18 años.

•En los términos planteados pudiera ser inconstitucional, ya que impone la mayor penalidad, lo que invade la función de los juzgadores en el aspecto de individualización de las penas.

•No establece una penalidad, o bien, no es claro a qué mayor penalidad se refiere.

•Esta nueva figura no sería la vía para garantizar el interés superior de la niñez.

•No se distingue si el homicidio es doloso o culposo.

•El incremento de las penas no tiene un efecto directo en la disminución de los delitos.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 113 fracción II y 171 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, se propone a la Asamblea el siguiente:

ACUERDO

Único. No resulta procedente la propuesta para adicionar el artículo 140-A, al Código Penal del Estado de Guanajuato, contenida en la iniciativa presentada por el

diputado Rigoberto Paredes Villagómez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, de esta Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado.

Guanajuato, Gto., 12 de septiembre de 2018
La Comisión de Justicia.

Dip. Arcelia María González González.

Dip. Ma Isabel Lazo Briones. **Dip. Jorge Eduardo de la Cruz Nieto.**

Dip. Libia Dennise García Muñoz Ledo.

La presente hoja de firmas corresponde al dictamen de la Comisión de Justicia relativo a la iniciativa a efecto de adicionar el artículo 140-A, al Código Penal del Estado de Guanajuato, presentada por el diputado Rigoberto Paredes Villagómez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato.