

dej.  
77

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ EN LA  
SUSTITUCION DE LA PENA EN LOS DELITOS  
IMPRUDENCIALES MODIFICACIONES AL  
ART. 70 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**FILIBERTO FLORES ALMARAZ**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1986



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.

LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ EN LA SUSTITUCION  
DE LA PENA EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES  
MODIFICACIONES AL ART. 70 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	... I
CAPITULO I. EL DELITO	... 1
A.- CONCEPTO O DEFINICION DEL DELITO	... 1
B.- CLASIFICACION DEL DELITO POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	... 24
INTENCIONALES	... 24
IMPRUDENCIALES	... 31
PRETERINTENCIONALES	... 41
C.- TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD	... 42
PSICOLOGICA	... 42
NORMATIVA	... 43
CAPITULO II. LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	... 49
A.- JUSTIFICACIONES	... 49
B.- FINES	... 53
C.- CLASIFICACION	... 61
CAPITULO III. LAS PENAS EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES	... 69
A.- CODIGO PENAL DE 1871	... 69
B.- CODIGO PENAL DE 1929	... 75
C.- CODIGO PENAL DE 1931 Y REFORMAS DEL 13 DE ENERO DE 1984	... 81

CAPITULO IV. ANALISIS DE LOS ARTS. 9º Y 70 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOGMATICA JURIDICA, DE LA PSICOLOGIA Y DE LA FILOSOFIA	... 91
CAPITULO V. CONCLUSIONES	... 124
BIBLIOGRAFIA	... 130

## INTRODUCCION

El artículo 70 del Código Penal, en los términos vigentes, es tatuye la facultad discrecional del juez para sustituir las penas cortas de prisión, a aquel delincuente que en los términos del artículo 90 fracción I, incisos b) y c), y de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del propio ordenamiento, a su juicio lo merezca. - Buscando la legislación con ello, el que el juez individualice las sanciones penales para cada caso y para cada sujeto en particular, una vez de haberse descrito en forma genérica en la norma, permitiendo así, si es el caso, el evitar aplicar penas cortas de prisión para el efecto de no exponer al delincuente con otros de mayor peligrosidad y temibilidad social que, condenados por delitos graves, posibiliten su imitación, así como el evitarles las secuelas laborales, familiares y sociales que dificultan su reincorporación, que bien pudiera traducirse en una disgregación social para éste y una carga potencial para el Estado.

No obstante creemos, que el común denominador de una gran parte de la población, entre ella los juristas, caen en el error de asociar al delincuente, por el hecho mismo de calificarlo como tal, como sujeto a una sanción penal, sin reflexionar u ocuparse sobre los motivos de sus conductas, que en cada uno de ellos, en lo específico, es diferente, máxime aun tratándose de los tres estratos que la legislación penal reconoce atendiendo al elemento interno: Intencional, Preterintencional e Imprudencial.

Al respecto, consideramos que las normas de que hoy nos ocupamos, aún no son del todo correctas, tratándose de delinquentes bajo la modalidad de imprudencia. Si bien, es loable y plausible la facultad concedida al juez en materia de sustitución de las sanciones penales, en estos casos creemos que se debe de reflexionar aún más respecto de aquellos que en la comisión del delito, consideramos de nula peligrosidad, por lo que el presente estudio tiene como finalidad el cuestionar dicha facultad, referida a los delinquentes primarios por imprudencia, aportando criterios que permiti-

## II

tan pronunciarnos en el sentido de que la legislación penal deba - modificarse y se otorgue el beneficio de la sustitución, de oficio.

## CAPITULO I

## EL DELITO

## A) CONCEPTO O DEFINICION

La raíz etimológica de la palabra delito, proviene ... "del su pino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere dejar y del prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam = dejar o abandonar el buen camino" 1/, que en el aspecto jurídico, sería el alejarse del sendero señalado por la ley.

Ahora bien, tomando en cuenta que el significado de concepto difiere con el de definición, por el hecho de que al primero se le entiende como la idea que forma el entendimiento o pensamiento expresado con palabras, y al segundo como la explicación de los caracteres esenciales de una cosa para distinguirla de las demás, y considerando que el delito es un juicio creado por la sociedad, - producto de una necesidad de reproche a determinada conducta humana dentro de una normatividad ética-jurídica-política, a continuación se exponen los principales criterios, conceptos y definiciones que han realizado los doctrinarios en torno a éste, y con ello tratar de obtener el verdadero sentido legal del mismo, necesario en el desarrollo del presente trabajo.

## CRITERIOS

Con relación a definir o no al delito, existen criterios como el del maestro Jiménez de Asúa, que en su estudio La Ley y el Delito, dice, a manera de crítica ... "la definición del delito -como toda definición- es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo, que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre.

1/ Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición. Ed. Porrúa, - S.A. México, 1983. p. 202.

Decir del delito que es un acto penado por la ley, como disponen - el código penal español, el chileno o el mejicano, y aun añadir - que es la negación del Derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido. Es una tautología (decir dos veces)" 2/, o bien, como el Dr. Porte Petit, que al respecto comenta, al referirse a los anteproyectos del código penal de 1949 y 1958 ..."no incluyen la definición del delito - por considerarla irrelevante e innecesaria... dado que si en la - parte especial del código penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, es superfluo establecer el concepto del - mismo en la parte general de dicho ordenamiento". 3/

Por otra parte, Fernando Castellanos, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, nos comenta, ..."se ha tratado en va no producir una definición de delito con validez para todo tiempo y espacio, por el hecho de estar ligado siempre a la manera de ser de cada pueblo y las necesidades de cada época, así los hechos que unas veces han tenido ese carácter lo han perdido y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos, pero que a - pesar de tales dificultades es posible caracterizarlo jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales". 4/

De igual forma, los tratadistas Ceniceros y Garrido, autores citados por el Lic. Petit, indican ..."en realidad no había necesidad de definir el delito por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones, síntesis incompletas de lo que trata de definir". 5/

Por último, Carrancá y Trujillo, nos dice que la definición -

- 2/ Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. 11a. edición. Ed. Sudamérica. Argentina, 1980. p. 201.
- 3/ Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 7a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. p. 245.
- 4/ Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. - 10a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. p. 125.
- 5/ Celestino Porte Petit. ob. cit. p. 245.

que da el Art. 7o. del ordenamiento penal vigente ..."es pragmática, útil a su objeto, aunque doctrinariamente incompleta". 6/

Por nuestra parte, nos oponemos a los criterios en contra de definir al delito, al considerar que es, precisamente éste, el soporte de donde parte la teoría penal, por medio de la cual se cuestionan los términos antijuridicidad, imputabilidad, punibilidad, etc. y aún más, en la medida de lo posible sirve de apoyo a la interpretación que sobre la ley penal se realiza.

Haciendo propias las palabras de Pavón Vasconcelos, al discernir sobre la interpretación de la ley y la diferenciación que hace la doctrina, atendiendo a los sujetos que la realizan, en este caso la doctrinal o privada, cuando dice, ..."carece de fuerza e influencia, aunque en ocasiones la adquieren a través de otras formas señaladas; tal sucede cuando se invoca en las sentencias de los tribunales o sirve de fundamento para la redacción de las leyes" 7/, no dudamos que las reformas al código penal de fecha 13 de enero de 1984, específicamente por lo que hace a los Arts. 8o. y 9o. no estuvieron inspirados en la doctrina, al incluir ahora los ya tratados, delitos preterintencionales.

De lo anterior, se desprende pues, la necesidad de tratar de buscar una definición que nos satisfaga jurídicamente, y lo caracterice por medio de sus atributos esenciales.

#### CONCEPTOS

Por lo que hace a los conceptos que se han vertido al respecto, a continuación se exponen, los que así se consideraron de los autores siguientes:

6/ Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. p. 225.

7/ Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974. p. 74.

IGNACIO VILLALOBOS ... "la primera noción vulgar del delito, - es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena. En la mente popular, en efecto, que no tiene que preocuparse por - esencias o contenidos y conecta ingenuamente dos cosas que observa generalmente relacionadas, es esa la idea primaria y eminentemente empírica que se despierta por la palabra delito". 8/

ROSSI.- "Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos".

FRANK.- "Es la violación de un derecho".

TARDE.- "Es la violación de un derecho o de un deber".

WUNDT, WULFFEN.- "Es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber".

JOSE MAGGIORE.- "Es desde el ángulo histórico, toda acción - que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde un ángulo valorativo, to do acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expia ción consistente en una pena". 9/

RAFAEL GAROFALO.- "Es la violación de los sentimientos de pie dad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima - que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad". 10/

Como se puede apreciar, los anteriores conceptos, por ser sólo eso, no dejan de ser simples intuiciones empíricas de lo que es el delito, sin darnos las características esenciales y propias de éste, esto es, sólo tratan de dar una explicación del delito y del porqué de éste, mas no los elementos que debe de contener para con

8/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 201.

9/ Raúl Carranca y Trujillo. ob. cit. p. 221.

10/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 127.

siderarlo como tal.

#### DEFINICIONES

Dentro de las definiciones que se han generado, tenemos las siguientes:

FRANCISCO CARRARA.- "Es 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 y políticamente dañoso".

EDMUNDO MERGER.- "Es una acción típicamente antijurídica y - culpable".

CUELLO CALON.- "Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". 11/

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. "Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características; es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica y por ello punible". 12/

MAX ERNESTO MAYER.- "El acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

ERNESTO BELING.- "Es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que lleva condiciones objetivas de penalidad".

JIMENEZ DE ASUA.- "Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". 13/

FRANZ VON LISZT.- "Es un acto humano culpable, antijurídico y

11/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. pp. 125 y 129.

12/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 223.

13/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. pp. 205-207.

sancionado con una pena".

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS.- "Es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". 14/

CELESTINO PORTE PETIT.- "Dogmáticamente, los elementos del delito son los siguientes: Una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad". 15/

IGNACIO VILLALOBOS.- "Es el acto externo del hombre, típicamente antijurídico y culpable". 16/

Ahora bien, con la finalidad de obtener una definición que nos satisfaga jurídicamente, y obtener del análisis de sus elementos, cuál de ellos conforma la esencia misma de éste y de la sanción penal a que se hace acreedor el delincuente, tomaremos como base aquella definición que contiene el mayor número de elementos que para el autor debe caracterizarlo, lo que nos permitirá asimismo, el pronunciarnos si para configurarlo, se requiere de la existencia de todos o de sólo algunos.

Así, la definición en torno a la cual desarrollaremos el análisis, es la del maestro Jiménez de Asúa, al considerarlo, como se había citado anteriormente:

El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Definición de la que se desprenden 7 elementos, a saber:

1.- ACTO

2.- TIPICIDAD

14/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. pp. 141-142.

15/ Celestino Porte Petit. ob. cit. pp. 248-249.

16/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 211.

- 3.- ANTIJURICIDAD
- 4.- CULPABILIDAD
- 5.- IMPUTABILIDAD
- 6.- PUNIBILIDAD
- 7.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

#### ACTO

Refiriéndonos a este elemento del delito, diremos que algunos autores le han llamado acción, conducta o hecho.

Por su parte, el autor de la definición de referencia, nos aclara porqué él lo llama acto y no hecho ... "porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad -definiendo así mismo el acto como- la manifestación de voluntad, que mediante acción, produce un cambio en el mundo externo o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". 17/

Porte Petit, prefiere denominarlo conducta o hecho ... "un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho -- (conducta más resultado). En consecuencia -dice- si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente". 18/

El anterior criterio se sustenta, en la clasificación que -- existe del delito de acuerdo al resultado; esto es, formales y materiales, debiendo entenderse por formales, de conformidad con Fernando Castellanos ... "aquellos en los que se agota el tipo en el -

17/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 210.

18/ Celestino Porte Petit. ob. cit. pp. 293-294.

movimiento o en la omisión del agente, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracto; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma -y continúa diciendo- los autores ejemplifican el delito formal, con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes... y por materiales... aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (homicidio, robo, etc.)". 19/

Ahora bien, dentro de los autores que prefieren denominarle acción, se encuentra Carrancá y Trujillo, el cual hace una diferenciación entre acción latu sensu y acción estricto sensu, comprendiendo en la primera tanto la acción como la omisión, los únicos modos que reviste la conducta incriminable, y por la segunda sólo a la acción, esto es, para el profesor existe un aspecto positivo y otro negativo de la acción propiamente dicha (latu sensu). Nos indica que en el acto o acción, estricto sensu, se realiza una actividad positiva, haciendo lo que no se debe hacer, mientras que en la omisión se realiza una conducta humana negativa, se deja de hacer lo que se debe de hacer, definiendo por ello a la acción como la conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión. 20/

En forma similar, Pavón Vasconcelos es partidario de denominarle conducta, y que ésta consiste ... "en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad". 21/

Por nuestra parte, no hay inconveniente alguno en emplear -- cualquiera de las acepciones anteriores, siempre y cuando se tome en consideración, que dicho acto, hecho, acción o conducta, cuando sea realizado por el sujeto sea voluntario, libre en su concepción

19/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 137.

20/ C. fr. Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 262.

21/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 160.

y consciente en su resultado, esto es, que no ha de mediar entre su acción u omisión constitutivos de delito causa alguna, que le impida el obrar por propia determinación y por ende que su sentir, pensar, querer y hacer sean con cabal conocimiento.

#### TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD

Por lo que hace a la tipicidad, los autores concuerdan en hacer una diferenciación entre tipo y tipicidad:

Fernando Castellanos, nos aclara que ... "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales... y la tipicidad... es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" 22/. Por su parte, Pavón Vasconcelos nos comenta ... "entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracto un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa. No debe sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos". 23/

Por otra parte, a la tipicidad, la relacionan íntimamente con la antijuricidad. Para algunos autores como el maestro Jiménez de Asúa, al tratar lo relativo a la función de la tipicidad, comenta que ... "es función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia... no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad" 24/, estando por ello a favor de quienes niegan que la tipicidad sea la ratio escen

22/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 165.

23/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 261.

24/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 252.

di de la antijuricidad, sino sólo indicativa de ella.

Mezger, autor citado por Fernando Castellanos, contradice lo anterior, puesto que para él ... "el que actúa típicamente actúa - también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico penal... es fundamento real y de validez (ratio escendi) de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal cosa ocurre, la acción no es antijurídica a pesar de su tipicidad". 25/

La tipicidad, ya indiciaria o como la razón de ser de la antijuricidad, condujeron a los autores, si observamos las definiciones que dimos con anterioridad, a no definir al delito como la conducta o acto típico y antijurídico, sino como típicamente antijurídico.

A manera de conclusión, consideramos que la tipicidad sí es - la ratio escendi, fundamento real y de validez de la antijuricidad, pero nos oponemos al criterio de que a pesar de que la conducta - sea típica, no sea antijurídica, por aceptar las máximas de que: - no existe delito sin pena y delito sin tipo.

Así, si el tipo es representativo del bien jurídico que la sociedad ha estimado que debe ser salvaguardado, mediante la aplicación de una sanción penal, en caso de que exista una causa de exclusión del injusto (de lo antijurídico) como lo sería la legítima defensa, en este caso no estaremos hablando de la existencia de un delito, y no lo será, porque la ley permite desplegar dicha conducta por el hecho de no sancionarle. En otro sentido, nunca existió una conducta que encuadrara o se adecuara a una hipótesis legislativa que se considere reprochable, al no haber para ésta una sanción penal, salvo que se tratara de un exceso en la legítima defensa.

## CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD

Tal como sucede con la tipicidad y la antijuricidad, a estos dos vocablos, culpabilidad e imputabilidad, se les ha cuestionado su autonomía, y al respecto, Vela Treviño afirma que, ... "esencialmente, son 4 las posiciones de la doctrina al respecto; a saber: - La imputabilidad es un presupuesto general del delito; es un presupuesto de la culpabilidad; constituye un elemento de la culpabilidad y, finalmente, es la imputabilidad un presupuesto de la punibilidad". 26/

El Profr. Vela Treviño, que considera que la imputabilidad, - es presupuesto de la culpabilidad, nos indica: ... "debe siempre tenerse en consideración que la culpabilidad es un juicio de reproche, mientras que la imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre. Significa esto, que la culpabilidad se determina - por medio del juicio que realiza el juez al vincular un acontecimiento con una conducta humana, función que, indudablemente se realiza a posteriori, sin olvidar que tendrá que referirse al hombre concreto y el momento en particular en que se produzca el resultado típico; la imputabilidad en cambio precede a la culpabilidad, - ya que respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche. La imputabilidad en su forma genérica está previamente establecida por los sistemas normativos cuando determinan el mínimo de edad y de salud mental, para considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta. En su aspecto o forma específica, la imputabilidad también precede al posible juicio de reproche dado - que, antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto, a un sujeto concreto y si éste, en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable". 27/

"Cuando Edmundo Mezger -nos comenta el citado autor- constru-

26/ Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. 1a. edición. Ed. - Trillas. México, 1983. p. 26.

27/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 32.

ye estructuralmente su concepto de culpabilidad dice que ésta exige una determinada disposición o estado de la personalidad del -- agente, o sea, la llamada imputabilidad. En consecuencia, la teoría de la imputabilidad constituye una parte integrante de la teoría de la culpabilidad y debe ser estudiada como característica y elemento de la culpabilidad -pero continúa- si entendiéramos como Mezger y sus seguidores a la imputabilidad como característica y elemento de la culpabilidad, tendríamos que aceptar que cuando no puede formularse el juicio de reproche que determina la culpabilidad para el caso concreto, es por falta de integración de la culpabilidad. Sin embargo, pueden darse casos en que habiendo imputabilidad no haya culpabilidad; tales serían, en forma genérica, aquellos en los cuales una persona que satisface los requisitos necesarios precisados por la ley para considerarla imputable, produce con su conducta plenamente consciente un resultado típico y antijurídico, que sin embargo, no le es reprochable porque no puede exigírsele una conducta diferente. En estas hipótesis se está ante un imputable pero también ante un inculpable". 28/

Para el maestro Jiménez de Asúa, la imputabilidad ... "es la base psicológica de la culpabilidad e imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable". 29/

"Es preciso reconocer, que la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero éste no constituye ya de por sí la culpabilidad. Es el objeto sobre el que recae el reproche contra el autor. Sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad... nosotros, damos vida propia a la imputabilidad, como requisito del crimen, a fin de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad -pero no niega que la primera sea presupuesto de la segunda, al decir- ...el supuesto de la culpabi-

28/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. pp. 31-32.

29/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 325.

lidad es la imputabilidad del autor... conforme a la doctrina de - Max Ernesto Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente". 30/

Por su parte Porte Petit, considerando la diferenciación que hace la doctrina entre delito en general y delitos en particular, indica que como presupuestos del primero se señalan:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

Ahora bien, como el delito está formado por varios elementos, los llamados presupuestos generales del delito serán, en su caso, presupuestos de cada uno de dichos elementos... así la imputabilidad de la culpabilidad ...y como presupuestos de los delitos especiales... la relación de parentesco... en el parricidio o infanticidio... o... la calidad de funcionario en el peculado". 31/

Sergio Vela Treviño, quien niega el carácter de presupuesto - del delito a la imputabilidad, nos aclara ..."Si la capacidad que se necesita para la imputabilidad tuviera que considerarse como un presupuesto del delito, es indudable que tendría que entenderse, - como señala Carnelutti, lógicamente como lo que debe existir antes del delito, y consecuentemente fuera de él, lo que es imposible - cuando la imputabilidad tiene que ser referida a un sujeto en particular y respecto de un hecho concreto. Por ejemplo, puede plantearse el caso de quien siendo normalmente imputable, no lo es para un hecho particular por la falta de capacidad que involuntariamente y accidentalmente provocara un trastorno mental transitorio.

30/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. pp. 333-335.

31/ Celestino Porte Petit. ob. cit. pp. 258-259.

El sujeto colocado en esta hipótesis sería imputable, en general, pero inimputable respecto del hecho particular, el que no podría reprochársele, de donde puede desprenderse que la imputabilidad no es anterior o ajena al delito, sino contemporánea y directamente vinculada con él; por lo mismo, no puede ser presupuesto general - si forma parte de uno de sus elementos, el cual sirve de base sustentadora". 32/

Por último, la imputabilidad como presupuesto de la punibilidad, el autor lo señala en los siguientes términos, ..."en el supuesto de como Mezger, autor citado por Vela Treviño, algunos autores como Von Feuerbach, Von Liszt, Radbruch, Bruch y otros, entienden la imputabilidad como capacidad de pena, siguiendo el razonamiento de que, la pena, en virtud de la amenaza de la ley debe producir efectos intimidadores, por tanto, sólo es, jurídico-penalmente, imputable la persona sobre quien la ley, de modo general puede producir un efecto con su amenaza y, en consecuencia, imputabilidad es posibilidad de imponer la pena -comentando al respecto que si la imputabilidad tiene como fundamento la capacidad de intimidación de la amenaza legal, llegaríamos al absurdo de tener que considerar inimputables a los sujetos más peligrosos socialmente, es decir, a aquellos respecto de los cuales, la intimidación legal de sufrir la pena carece de motivación para modificar la voluntad dirigida al delito". 33/

Por nuestra parte, concluimos que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, entendiendo por ésta, como la mayoría de los autores, como el juicio de reproche que hace el juez una vez hecha la determinación de su imputabilidad, criterio éste de culpabilidad que encontramos en nuestra Carta Magna, al establecer en su Art. 14 que, ..."nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino median-

32/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 28.

33/ Idem. p. 33.

te juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." y en el Art. 1o. del Código de procedimientos penales que declara: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

1.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado... es o no delito..."

Así, los preceptos antes mencionados nos indican la prohibición de ejercer la justicia de propia mano, de lo cual se desprende que el juez y nadie más será el que determine la culpabilidad o inculpabilidad del sujeto.

Así mismo, entendemos que dicho juicio de reproche (culpabilidad) se deberá hacer o deberá recaer en un sujeto imputable, entendiéndose por esto, que al realizar la conducta el sujeto activo del delito, su voluntad sea libre en su concepción y consciente en su resultado. Implicando con ello no sólo el ser libre por el hecho de serlo, puesto que un retrasado mental también lo es, por el hecho de que realiza conductas en ejercicio de esa libertad, sino que el ser libre en sentido restringido penal, implica poder optar por varias posibilidades de conducta, que al elegir alguna, en este caso una delictiva, no estuvo impedido psicológicamente, en grave manera que se considera anormal. Aunque no nos es permitido hablar de una normalidad psicológica universal, que es poco probable que exista, sí de rango culturales, esto es, de normatividades morales, éticas, jurídicas, que conforman dicha normalidad social, que le permiten estar consciente del daño que causan, del resultado, puesto que la consciencia le permite al hombre, juzgar de la injusticia, de la equidad, bondad o maldad de su propia conducta. Así, hay que considerar que a un enfermo mental, un imbécil o enajenado, sería injusto reconocerle dicha capacidad de libertad en sentido penal y menos de una consciencia.

Para concluir, citamos al maestro Giuseppe Maggiore, quien -

nos dice ... "El que obró con consciencia y voluntad era capaz de entender y querer y el que, en el acto de cometer el delito, era capaz de entender y querer, obró con consciencia y voluntad. Sólo habrá que ver si esta voluntad consciente se determina como dolo, culpa o preterintención" 34/, aspecto que nosotros desarrollaremos posteriormente en el punto B de este primer capítulo.

#### PUNIBILIDAD

Para el profesor Fernando Castellanos no adquiere el rango de elemento esencial del delito, dice ... "porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento -nos advierte- no son lo mismo punibilidad y pena; aquélla es ingrediente de la norma en razón a la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable amerita la imposición de la pena; ésta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincente para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien -nos dice- una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente". 35/

Posteriormente, el autor citado trata de dar más claridad al asunto y nos indica ... "tomemos como ejemplo el robo entre ascendientes y descendientes. Esta excusa (se derogó el Art. 377 con fecha 13 de enero de 1984 que la preveía, pero sirve de referencia para el análisis) sólo favorece a quienes tienen la liga de parentesco; los extraños partícipes son merecedores de la pena correspondiente, por ser personalísima la exención. Si se sanciona a los coautores, se debe a su intervención en un hecho que necesariamente conserva el carácter de delito, no obstante la ausencia de punibilidad para el ascendiente o descendiente. Por ello... la pu

34/ Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. 5a. edición. Ed. Temis. Bogotá, -- 1971. p. 498.

35/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 130.

nibilidad no es elemento esencial del delito, sino consecuencia ordinaria". 36/

Ahora bien, Jiménez de Asúa, quien le reconoce a la punibilidad el carácter de elemento, expresa, ... "La punibilidad es el carácter específico del crimen. En efecto, acto es toda conducta humana, típica es, en cierto modo, toda acción que se ha definido por la ley, para sacar de ella consecuencias jurídicas, y en tal aspecto, la usura que no tiene en el Derecho vigente Venezolano índole penal, así como tampoco en el Código Argentino de 1922, es un acto típico de naturaleza civil que produce consecuencias de este orden; antijurídico es todo lo que viola el Derecho y en tal sentido lo es el quebrantamiento de un contrato; imputable y culpable es la conducta de un contratante. Pero sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley penal recibe una pena". 37/

Pavón Vasconcelos por su parte, dice ... "la obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, sólo es debida a la amenaza de sanción que a la conducta contraria impone la propia norma. Por esta razón... la norma que pretende una obligación sin ligar a --ellos la amenaza de una pena (sanción penal) pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa... En consecuencia negamos --dice-- la existencia de delitos no punibles, expresión --equivocada con la cual se pretende, entre otros argumentos, hacer valer el punto de vista negativa del carácter esencial de la punibilidad en el delito". 38/

Por lo que hace el criterio de Fernando Castellanos, dado anteriormente, en relación a la excusa absolutoria, en el robo, entre parientes (ascendientes y descendientes) al considerar que para los copartícipes sí se les sanciona y que por eso la acción en conjunto fue delictuosa, lo negamos, apoyándonos para esto, en lo

36/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 270.

37/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 426.

38/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 399.

expresado por el maestro Jiménez de Asúa, quien dice ... "Pues lo mismo acontece en el caso de que un loco sea ayudado o inducido por uno o más sanos de espíritu: a los cuerdos que participan en el delito no los ampara la exención que protege al enajenado... si esos hechos no llevan sanción es porque se perdonan por la ley, y para el perdonado el hecho no es delictuoso, aunque lo sea para otros; como lo es para el inimputable, si bien... lo será para el que sea plenamente capaz". 39/

"En función de las excusas absolutorias -comenta Fernando Castellanos- no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición". 40/

Nos ha de disculpar el Profr. Fernando Castellanos, al no partir con él, que la punibilidad no sea elemento del delito, en tanto que consideramos, que si no es penada determinada conducta por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal, en lo que estamos de acuerdo, no dejan subsistente, como dice él, el carácter delictivo de la conducta, porque para nosotros, las llamadas excusas absolutorias, son aclaraciones legislativas que señalan las conductas que por excepción no han de ser consideradas como delitos, prohibiéndole al juez el aplicar la sanción prevista, y si no se ha de aplicar sanción alguna, no es dable denominarla como delictuosa.

Nuestro Código Penal antes de las reformas de fecha 13 de ene

39/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 430.

40/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 271

ro de 1984, por las cuales se derogó el Art. 377 que preveía la ex cusa absolutoria entre descendientes y ascendientes, el robo no se consideraba delito por concurrir en los sujetos pasivo y activo un nexo consanguíneo, como lo expresara Jiménez de Asúa, si esos hechos no llevan sanción, es porque se perdonan por la ley, siendo tema diferente el tratar del por qué no se les sanciona, esto es, por qué no son considerados como delitos.

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD

Entre los autores que no comparten la idea de que las condiciones objetivas de penalidad sean elementos esenciales del delito se encuentran Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos, mismos -- con los que estamos de acuerdo.

El primero, dice ... "las llamadas condiciones objetivas de penalidad se clasifican en dos grupos: las que en realidad son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente y aquellas que forman parte de la descripción objetiva de los ilícitos y, por tanto, quedan ya incluidas en la tipicidad -- aclarando que -- no es lo mismo... condiciones de punibilidad, que condiciones para hacer efectiva la penalidad, ya que no es lo mismo la punibilidad como me recimiento, como crédito, que la punición como aplicación de la pena merecida o como satisfacción de aquella punibilidad. Las condiciones de punibilidad son ... Los elementos mismos del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), siendo ya punible un acto -- por llenar esos caracteres". 41/

Por su parte, el Profr. Castellanos, nos hace notar que ... "Generalmente son definidas -- las condiciones objetivas de penalidad -- como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo -- dice -- suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta -- e indica que -- hay que no

41/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 215.

tar que este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito". 42/

Por lo que hace a los autores que afirman que sí son elementos de delito, se encuentran: Jiménez de Asúa y Carrancá y Trujillo.

El primero reconoce que ... "las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras delictivas, como la calificación de quiebra... Cuando, en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias... hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia... después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad... permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable". 43/

El propio Jiménez de Asúa, hace ver en el ejemplo que expone, que no es una condicionante objetiva de penalidad la calificación de quiebra, sino como lo dijo, un mero presupuesto procesal, que no tiene que ver nada con la naturaleza de este delito. Como lo aclara el Lic. Villalobos ... "Si en algunas legislaciones subsiste como pre-requisito, la declaración y calificación por el juez civil, hay que atribuirlo al temor de que se incurra en resoluciones contradictorias de orden procesal y no substantivo. De todas maneras -dice-, unos son los elementos necesarios para que exista la quiebra fraudulenta (y sea punible) y otros los requisitos para que el juez pueda hacer efectiva la sanción". 44/

42/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 271.

43/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 425.

44/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 219.

"En ciertos delitos -dice Carrancá y Trujillo- los llamados - privados, es condición de procesabilidad de la acción penal que - prácticamente entraña, condición de punibilidad, la querrela del - ofendido o de sus representantes legales" 45/. Lo que refuta el - Profr. Villalobos atinadamente, al decir ... "El estupro es un deli - to y es punible en sí, aun cuando sólo se puede hacer efectiva la sanción si lo pide la parte ofendida. No es que por la querrela, el acto se haga punible, sino que, por serlo de antemano pueden -- los afectados pedir que se curse a la acción penal... La confirma - ción de esto -dice- se puede hallar en el hecho de que, aun presen - tando tal querrela, los actos en cuestión se juzgaran como no puni - bles (no delictuosos), si por otros medios se demuestra que hubo - el consentimiento como verdadera excluyente de antijuricidad". 46/

Valgan pues, estos dos ejemplos típicos, declaración de quiebra y la querrela del ofendido, en delitos que la requieran y los criterios del Profr. Villalobos, para concluir que las llamadas - condiciones objetivas de penalidad no son elementos del delito, - más bien podrán ser presupuestos de la antijuricidad o bien, proce - sales.

En suma, a lo que se deseaba llegar con el desarrollo de este primer inciso del presente capítulo, es el concluir que el sentido legal del delito radica estrictamente en la imputabilidad, que como se comentó, es presupuesto de la culpabilidad.

En lo particular, del análisis de los elementos del delito, - concluimos que son cinco los que lo integran: Conducta, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad.

Al respecto, con excepción de la imputabilidad, los restantes son meramente normativos: la conducta, porque las leyes humanas - tienen como finalidad regular a seres humanos, lo que implica, con

45/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 409.

46/ Ignacio Villalobos. ob. cit. pp. 216 y 220.

secuencias de conductas; la antijuricidad, en donde la razón de ser de ésta es la tipicidad, porque las normas tutelan los bienes jurídicos protegidos, y al transgredirlas, se convierten en antijurídicas las conductas; la punibilidad, porque la colectividad ha tenido a bien salvaguardarlos por medio de la sanción penal, y la culpabilidad, porque anterior a la punibilidad (como garantía constitucional Arts. 14 y 21), debe de materializarse el juicio de reproche por medio del cual, el juez calificará al procesado de culpable y lógicamente a su conducta.

Por otra parte, lo que los autores han dado por llamar aspectos negativos de los elementos del delito, para nosotros, son meras aclaraciones legislativas, por las que la sociedad ha determinado, que salvo no se presenten, las restantes reúnen las características necesarias para que, cumplimentándose la prelación lógica de dichos elementos, terminen siendo la conducta sancionada y sólo hasta ser sancionada se deberá de calificar como delito.

Así, las aclaraciones legislativas de los elementos del delito, según nuestro código penal, son:

ELEMENTOS	ACLARACIONES LEGISLATIVAS
CONDUCTA .....	Art. 15 frac. I
ANTI JURICIDAD .....	Art. 15 fracs. III, IV, V, VII y VIII
IMPUTABILIDAD .....	Art. 15 fracs. II y XI
CULPABILIDAD .....	Art. 15 fracs. VI y X
PUNIBILIDAD .....	Arts. 138, 151, 154, 247 Frac. IV párrafo segundo, 280 frac. II párrafo segundo, 333, 349, 375, 379 y 400 último párrafo.

Decimos pues, que la imputabilidad, la voluntad del hombre libre en su concepción y consciente en su resultado, conforma el sentido legal del delito, por el hecho de que según sea el grado de imputabilidad, es sin lugar a dudas el grado de reprochabilidad, dado que se refleja en el grado de penalidad que se determina para

cada uno de ellos, esto es, conforme el grado de peligrosidad manifestada por el sujeto activo del delito, al desplegar su conducta delictiva -intencional, imprudencial o preterintencional- se le calificará como culpable y este grado de culpabilidad llevará aparejada una sanción penal diferente, conforme a los Arts. 60, 61 y 62 del código penal.

Importante es pues, analizar estos tres grados de culpabilidad y tomar en cuenta lo dicho por el Maestro Carrara ... "el delito como hecho, tiene origen en las pasiones humanas, las cuales impulsan al hombre a agraviar los derechos de sus semejantes a pesar de la ley que prohíbe hacerlo, ... como ente jurídico, tiene origen en la naturaleza de la sociedad civil... por lo tanto, su noción - no se deduce en el hecho material, ni de las prohibiciones de las leyes aisladamente consideradas, sino del conflicto entre aquél y ésta". 47/

47/ Francisco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Vol. 1. 1a. edición. Ed. Temis. Bogotá, 1971. p. 150.

B) CLASIFICACION DEL DELITO POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

INTENCIONALES,  
IMPRUDENCIALES Y  
PRETERINTENCIONALES.

Con el objeto de tener una idea clara, o al menos propia del grado de reproche que se asocia al delincuente al actuar delictivamente, esto es, su grado de peligrosidad o temibilidad, calificándola como culpable intencional, imprudencial o preterintencional, (Arts. 8o. y 9o. del Código Penal vigente) que repercute en importante distinción con respecto a la sanción penal que se le imponga y trato al individualizar esa sanción (Arts. 60, 61 y 62 del mismo ordenamiento), pasamos a hacer el análisis respectivo.

DELITOS INTENCIONALES

Conforme al Art. 9o. del Código Penal vigente, el párrafo primero indica:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

Se ha cuestionado y en general negado, que el sujeto activo del delito deba, en riguroso sentido, conocer las circunstancias del hecho típico, tal como lo indica el precepto señalado.

Jiménez Huerta, nos aclara que "...no es... preciso que el agente tenga una exacta conciencia de que actúa contra un deber estrictamente jurídico, pues entonces, como de consuno se ha dicho y repetido por tantos escritores, sólo los juristas, en cuanto conocedores del Derecho, podrían actuar dolosamente -dice- basta que dicho deber, como expresa Jiménez de Asúa, se le presente al hombre que actúa como una prohibición, en donde toma tanto parte la

norma consuetudinaria social, como la norma jurídica". 48/

Similar criterio lo sustentan: Pavón Vasconcelos 49/, Ignacio Villalobos 50/ y Raúl Carrancá y Trujillo 51/, aunque por lo que hace al propio Profr. Villalobos, creemos que no está en lo correcto al decir que la culpabilidad, ..."genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo. Desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas por el desinterés o su bestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" 52/. Y no lo estamos, al considerar, como lo dijera Francisco Carrara ..."el delito, como hecho, tiene origen en las pasiones humanas, las cuales impulsan al hombre a agravar los derechos de sus semejantes, a pesar de la ley que prohíbe hacerlo". 53/

Así considerado, una cosa es calificar a un sujeto transgresor de nuestro orden jurídico y otra muy distinta, como se pretende, que el fin u objeto o motivo de su conducta es transgredirlo, pues no debemos olvidar que todo delincuente, tiene su historia, - esto es, para cada delincuente, creemos existe un móvil de conducta distinto, que no es el transgredir las normas jurídicas.

Fernando Castellanos, por su parte, nos dice ..."El dolo -intencionalidad- contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la consciencia de que se quebranta el deber y el volitivo o psicológico, consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico".

54/

48/ Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 4a. edición. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. p. 440.

49/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 356.

50/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 295.

51/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 426.

52/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 282.

53/ Francisco Carrara. ob. cit. p. 50.

54/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 239.

Lo que implica que el sujeto sí debe tener consciencia de que se quebranta un deber, pero el motivo de su conducta no necesariamente es transgredir la norma que implica un deber.

La segunda parte del primer párrafo del mencionado Art. 90. - "...quiera o acepte el resultado prohibido por la ley", a nuestro entender no implica que el sujeto activo del delito conozca que dicha conducta está prohibida, pero sí que deba querer y aceptar su resultado, que exista consciencia del daño causado por su conducta, y no en última instancia de las consecuencias, porque la palabra - consecuencia, encierra un devenir posterior, así la conducta es finalista con la realización de la misma, las consecuencias: detención, averiguación previa, consignación, auto de formal prisión, - sentencia y privación de su libertad, si fuera el caso, son posteriores. Prohibido por la ley, será entonces el presupuesto de los organos judiciales para castigarle, pero debe el delincuente tener consciencia de que con su conducta, privó de la vida a un semejante, que se apoderó de una cosa ajena o bien, que causó daño en propiedad ajena, que la vida gregaria y la cultura de la misma se lo manifiestan.

Los anteriores cuestionamientos, que son en sí las características que debe reunir la conducta del sujeto para calificarla - de intencional, han sido tratadas por tres teorías, a saber:

- 1.- Teoría de la voluntad.
- 2.- Teoría de la representación.
- 3.- Teoría que vincula las dos anteriores.

#### 1.- TEORIA DE LA VOLUNTAD

Para Sergio Vela Treviño, fue Carrara quien le dio verdadera expresión a esta teoría, al definir al Dolo como la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley y quien afirmó que el dolo debe ser definido como un acto de voluntad, que se encuentra justamente en la intención. Así, para este

autor, bajo dicha afirmación los elementos integrantes del dolo se rán: "El conocimiento de la naturaleza del hecho y la intención de realizarlo, a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza contraria a la ley". 55/

Carrara, citado por Pavón Vasconcelos, manifiesta que, ..... "En los delitos dirigidos contra el individuo, el ánimo de daño (o sea el lesionar el derecho), podrá ser una necesidad para afirmar el dolo. Pero en los delitos que directamente ofenden a la sociedad, el ánimo de dañar al individuo puede ser muchas veces indiferente, porque la determinación de violar la ley envuelve en sí misma la idea de daño social. En una palabra, la falta de animus nocendi, puede excluir el dolo solamente cuando se convierte en la opinión razonable de no violar la ley. Debe distinguirse muy exactamente el ánimo de dañar de la intención de dañar... El primero - consiste en la previsión del perjuicio, el segundo en la voluntad dirigida a producirlo". 56/

En resumen, esta teoría toma como eje central, la simple intención de causar el daño, como lo dijera Jiménez de Asúa al respecto ... "Francisco Carrara; sin embargo, no alude a la voluntad de ocasionar el daño, y sólo se refiere a la voluntad de ejecutar el acto". 57/

Concluimos con el Profr. Pavón Vasconcelos, en que ... "Carrara y sus seguidores, caen en el error de definir el dolo como la intención, cuando el alcance del primero es mayor al segundo, con lo cual dejaron fuera del concepto al dolo eventual, en el que no existe propiamente la intención" 58/, puesto que en éste se prevé como posible el resultado, eliminándose la rigurosa acepción de querer, puesto si no se quiso, nunca sería doloso.

55/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. pp. 212-213.

56/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. pp. 380-381.

57/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 362.

58/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 351.

## 2.- TEORIA DE LA REPRESENTACION

Conforme a las ideas de Vela Treviño, "fue Franz Von Liszt - quien inició esta teoría de la representación, al afirmar que el - dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la vo- - luntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al he- - cho previsto por la ley. Caracterizándose por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual se representa el - resultado que causalmente tratará de producir su conducta y a pe- - sar de ello ejecuta u omite, según sea el caso, esa conducta que - finaliza produciendo el resultado representado. No queriéndose - que haya voluntad encaminada a la producción del resultado, sino - simplemente, que en el sujeto haya habido una representación del - resultado".

"El propio autor nos ilustra con un ejemplo, proporcionado - por Etcheberry, con el objeto de dejar claro el concepto: La enfer- - mera que debe administrar una inyección a su paciente cada hora - para que no muera, y que en vez de hacerlo, se va de paseo, comete - homicidio si el paciente muere, puesto que quizá la conducta (ir - de paseo) y se representó el resultado (muerte del paciente) aun- - que no haya querido la muerte, sino que la haya lamentado profunda- - mente". 59/

Por su parte, Pavón Vasconcelos nos dice, ..."la nueva corrien- - te sustituye voluntad por representación, haciendo consistir ésta - en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su - significación, al cual agota la noción de dolo sin importar la di- - rección del querer". 60/

Esta teoría, trata pues, de solventar el problema que presen- - tó la teoría de la voluntad, al no haber incluido al dolo eventual, - considerando entonces, que el eje central del dolo se halla en la

59/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. pp. 214-215.

60/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 360.

representación de lo delictuoso y de su resultado por el agente, - sin necesidad de que exista o se tome en cuenta primordialmente la voluntariedad para realizar el daño sino simplemente tenerlo representado, a lo cual el profesor Jiménez de Asúa, para explicar lo anterior cita a Mayer, quien indica que ... "la producción contraria al deber (pilichtwidrig) de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria". 61/

Por nuestra parte, consideramos al igual que el profesor Jiménez de Asúa, que la simple representación del daño que se puede causar no agota el concepto de dolo: ... "debemos de separar deseo de intención... Podemos tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser esto doloso -dice-. Ello se ve en el ejemplo que se halla en los casos de Von Liszt. Un sujeto incita a otro a que se guarezca bajo un árbol un día de tormenta, a fin de que la chispa eléctrica le fulmine. Si el rayo lo mata -dice Jiménez de Asúa- no podríamos ciertamente construir un homicidio doloso". 62/

### 3.- TEORIA QUE VINCULA LAS DOS ANTERIORES

Partidarios de esta teoría lo son la mayoría de los autores: Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Fernando Castellanos, Raúl Carrancá y Trujillo, Jiménez Huerta y Vela Treviño.

Para Jiménez de Asúa, el dolo existe, cuando, ... "se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente en-

61/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 360.  
62/ Idem. p. 363.

tre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado, que se quiere o ratifica" 63/, lo que acepta Pavón Vasconcelos en los mismos términos. 64/

Vela Treviño.- "...se entiende que hay dolo en una conducta, cuando el autor de ella se ha representado intelectivamente el resultado, pero además, considerada debidamente la índole de la voluntad respecto de esa representación... cuando el autor de una conducta se representó el resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos la aceptó como posible, habrá dolo como calificativo de la conducta emitida. Entran así en juego dos elementos que antes eran considerados aisladamente y que justificaron las frases de Maggiore... no basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión, la previsión sin voluntad es vana; la voluntad sin previsión es ciega, y el Derecho no puede contentarse con ninguna de las dos". 65/

Fernando Castellanos.- "El dolo contiene un elemento ético y otro volutivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volutivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición = del hecho típico". 66/

Raúl Carrancá y Trujillo.- "...elementos constitutivos del dolo son, en todo caso, la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción y la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales". 67/

63/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 365.

64/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 356.

65/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 216.

66/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 239.

67/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 426.

Jiménez Huerta.- ..."entran aquí todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de voluntad, pues el agente tiene que representarse el hecho, y después de representado, - resolverse a realizarlo como concreta meta de su voluntad de acción". 68/

Por nuestra parte, al hablar de la imputabilidad se dijo que ésta debe caracterizarse en que el sujeto, al desplegar su conducta delictiva, su voluntad debe ser libre en concepción y consciente en su resultado.

Así, atentos a la teoría de la voluntad, la recogemos, en el sentido de reconocer que debe existir en el sujeto libertad de elección entre varias conductas, que al elegir la delictiva, la acepta y quiere y pone en juego sus facultades físicas e intelectivas o psicológicas para realizarla y la teoría de la representación, puesto que sólo el que es consciente de sus resultados ha previsto el daño que produjo o bien, que puede causar.

#### DELITOS IMPRUDENCIALES

Art. 9o. párrafo segundo del código penal: "Obra imprudencialmente, el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Por lo que se refiere al concepto de deber, el Profr. Eduardo García Máynez, nos indica, ..."Todo deber es deber de alguien, o expresado en otra forma; los impuestos por un imperativo son siempre deberes de un sujeto. Este -dice- recibe el nombre de obligado. Obligado es pues, la persona que debe realizar (u omitir) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto". 69/

68/ Mariano Jiménez Huerta. ob. cit. p. 442.

69/ Eduardo García Máynez. Introducción al Estudio del Derecho. 35a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. p. 8.

Ahora bien, el segundo párrafo del Art. 90. del código penal, se refiere al incumplimiento de un deber, y que éste consista en - uno de cuidado. Si analizamos el Art. 80. anterior al 13 de enero de 1984, observamos que en su parte final ilustraba lo que por imprudencia se entendía, al decir, ..."toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado..." ¿querrá decir esto, que el nuevo precepto que define la imprudencia omite o no es ya necesario incluir la imprevisión, la negligencia, la impericia o - falta de reflexión? En lo particular debemos de entender que no, al considerar que al incumplir un deber de cuidado, quedan immer-- sadas en el cuidado mismo, la imprevisión, la negligencia, etc., si-- nónimos en ocasiones, por lo que nos referimos o calificamos una - conducta imprudente.

Así, al contrario de los delitos intencionales, como segundo estrato de la culpabilidad, se hallan los imprudenciales o de culpa. Y al igual que en los intencionales, se requiere justificar - su reprochabilidad, máxime que como lo dijera Alimena, autor cita-- do por Vela Treviño ... "La penalidad del hecho culposo viene a cho-- car bruscamente contra aquella máxima que estaba en la consciencia de los hombres, mucho antes de que fuese escrita en los códigos, a saber: que nadie puede ser penado por una acción no querida por - él". 70/

Sobre el particular, la mayoría de los autores consideran que el fundamento de reproche en los delitos de culpa, reside en la po-- sibilidad de previsibilidad y prevenibilidad del daño que la con-- ducta voluntaria del delincuente puede ocasionar, a saber:

Para el Profr. Villalobos: ..."Es necesario que el responsa-- ble haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que ha-- ya podido preverlo, al menos, pues con lo imprevisible, ningún cui-- dado, ninguna precaución, ninguna negligencia o imprudencia podrá

conectarse. En la culpa, por supuesto, nunca se podrá admitir la previsión del efecto antijurídico sino en calidad de posible, de incierto, pues de otra manera la ejecución de acto causal significaría el querer y asentir, que es característica del dolo. Finalmente, ha de haber posibilidad de evitar la producción de aquello que la ley quiere que se evite, pues sólo así tendría el sujeto - los nexos de causalidad indispensables para toda reprochabilidad y para toda punibilidad... lo inevitable, aunque lo haya previsto no se le puede atribuir". 71/

Fernando Castellanos considera que, ..."existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". 72/

A simple vista, parecería que el autor hace radicar la culpa en la negligencia o imprudencia de las cautelas o precauciones exigidas por la ley y no tanto en la previsibilidad y evitabilidad del resultado, pero al configurar el propio autor los elementos de la culpa, nos indica que son cuatro:

..."un acto voluntario (positivo o negativo); que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente y, por último, una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado querido". 73/

De lo anterior, se puede apreciar que en tercer lugar y después de la conducta voluntaria sin las cautelas o precauciones originadas por la negligencia o imprudencia, se encuentra que los ac-

71/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 309.

72/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. pp. 246-247.

73/ Idem. p. 247.

tos han de ser previsibles y evitables, confirmando con ello lo dicho por Villalobos, como se apuntó anteriormente: con la imprevisión, ningún cuidado, ninguna precaución, ninguna negligencia o imprudencia podrá conectarse.

Importante el juicio que sobre la culpa emite Jiménez Huerta, al decir: ... "Esta previsibilidad del autor en el momento de emprender su conducta, es perfectamente determinable... empero, la previsibilidad, primigenia base en la constitución de la imprudencia se complementa por la falta de reflexión o de cuidado en que incide el agente al realizar la conducta que causa el resultado típico" 74/. A nuestro entender, en este sentido, corrige el error del Profr. Castellanos.

Por su parte, Pavón Vasconcelos define la culpa, como: ..... "Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, - previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". 75/

Por último, Vela Treviño la define de la siguiente forma: ... "La culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor atendiendo a las circunstancias personales y temporales concurrentes con el contecimiento" 76/. Asimismo, Sergio Vela Treviño, en su obra "Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito", nos señala que son tres aspectos que debemos de tomar en cuenta para integrar el concepto de culpa, que a manera de resumen pasamos a exponer:

74/ Mariano Jiménez Huerta. ob. cit. p. 461.

75/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 371.

76/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 245.

1.- Una conducta causalmente típica.

Para el autor, debe tratarse de "algo atribuible a un ser humano y, además, que sea típico, es decir, que afecte en cierta medida a los bienes jurídicos que el propio Derecho pretende tutelar". 77/

Así, se requiere de una conducta típica, esto es, de la vinculación causal entre la conducta y el resultado típico, porque dice, "lo típico es relevante sólo cuando causalmente es debido a una conducta -aclarando que- dentro del concepto de conducta queda indudablemente la voluntad, entendida ésta, como la facultad selectiva de comportamientos de que disfruta el ser humano normal... es decir, que un sujeto particular y en un momento determinado exista - posibilidad de opción entre dos o más formas de comportamiento y - no el ineludible camino único, que nos puede llevar a los problemas de coacción, y que de esta errónea selección libre, junto con los demás elementos del concepto, dimana precisamente la reprochabilidad". 78/

De igual forma, este autor nos aclara que la forma culposa podrá aparecer, en todo caso cuando la propia ley no la excluya anticipadamente, "ya que, sabido es, existen dos tipos que por la forma en que fueron elaborados, no permiten sino la forma dolosa como ocurre... en el robo o en el fraude". 79/

2.- Una violación del deber exigible al autor.

... "Como es perfectamente sabido -dice- la forma culposa, encuentra su fundamentación para efectos de la punibilidad, en la necesidad que el legislador reconoce de imponer a las conductas ciertas características mínimas, idealmente suficientes para la preser

77/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 245.

78/ Idem. pp. 245-246.

79/ Idem. p. 248.

vación de los bienes o intereses jurídicamente tutelados... Se trata en consecuencia de una obligación a cargo de todos los sujetos y de cuya violación o incumplimiento surgirá la antijuricidad de la conducta típica, al ser contraria ésta con la disposición normativa del deber que se tiene de actuar conforme a la pretensión legal". 80/

Asimismo, indica, que en la culpa: "No se quiere el resultado, aunque sí la conducta que lo produce, cuando se podía haber optado por otra, acorde con la obligación de cumplir con el deber". 81/

..."Sin embargo -aclara- para la existencia de la culpa no basta ese deber genéricamente establecido, sino que es requisito imprescindible, que el sujeto determinado en un momento preciso y respecto de un acontecimiento particular haya tenido la obligación de cumplir con el deber que le corresponde... Esta segunda forma de la exigibilidad, es decir, la específica, ...constituye un requisito previo para el estudio de la segunda". 82/

Finalmente, para el autor, no bastará que se incumpla con el deber exigible específico, sino que "se requiere también que con el posible cumplimiento del deber se hubiera roto el proceso causal que produjo el resultado, -y que- en esto último se encuentra el lindero entre la culpabilidad y el caso fortuito". 83/

### 3.- Un resultado previsible y evitable.

Por lo que respecta a este último elemento, que configura a la culpa, nos dice el Lic. Treviño, que, "una vez que se ha resuelto la violación de un deber exigible al autor de la conducta, teniendo en consideración las circunstancias concurrentes y las especiales condiciones del sujeto; ...falta precisar si ese resultado

80/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. pp. 249-250.

81/ Idem. p. 251.

82/ Idem. p. 251.

83/ Idem. p. 252.

satisface las características de haber sido previsible y evitable -ya que dice- sólo cuando surgen estas características puede concluirse que se trata, en el caso particular, de una conducta culpable manifestada culposamente". 84/

Por lo que hace a la previsibilidad, afirma que el ser humano, en calidad de ente dotado de inteligencia, "tiene la facultad de anticipar en su mente el curso y desarrollo que habrán de seguir -determinados acontecimientos, facultad que crece y se acentúa conforme se va adquiriendo la experiencia". Lo que justifica -dice- lo expresado por Altavilla que ... "En un hombre medio se presupone el conocimiento de determinados desarrollos causales, y de ese conocimiento se deriva la posibilidad de prever las consecuencias dañosas o peligrosas de determinada conducta; cuando esta capacidad no funciona el hombre se muestra incapaz para sus deberes sociales y es, por tanto peligroso". 85/

Así, dice ... "lo que primero debe hacer el juez, ... es estudiar desde un aspecto genérico, si el proceso causal que produjo -el resultado era del alcance del conocimiento del común de las personas, o sea, si la cultura media de la sociedad permitía la normal cognoscibilidad del curso causal de los acontecimientos -y si así fuera-, se procede al análisis de la capacidad de conocimiento de la persona individualizada y respecto de un acontecimiento aislado". 86/

Al respecto expresa que "no habrá obligación de previsibilidad del resultado cuando el efecto sea anormal o extraordinario o cuando el conocimiento del curso causal esté limitado a cierto tipo de personas poseedoras de conocimientos especiales", -aclarando que la anormalidad se calificará cuando, "el resultado se concatena a la conducta inicial mediante la intervención de factores o -

84/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 253.

85/ Idem. p. 253.

86/ Idem. p. 254.

personas ajenas, o sea que la conducta por sí misma no hubiera sido causalmente suficiente para producir el resultado, sino que fue sólo por la intervención de estos factores o personas extrañas, - que así se convierten en concausas del resultado". 87/

Por lo que a la evitabilidad se refiere, nos indica que: "Nadie, puede decirse válidamente está obligado a evitar lo inevitable, y la determinación de lo que es evitable, tiene que ser hecha teniendo en consideración las características intrínsecas del acontecimiento, las especiales del sujeto actuante y las concurrentes en el momento de la manifestación de la conducta típica.. ya que - de la calidad misma de la persona puede obtenerse su posibilidad - de evitación del resultado". 88/

Para concluir, el autor, nos da una fórmula para estudiar la evitabilidad por parte del juez y que se reduce "al deber y al poder". Así, no basta -dice- para que pueda haber reproche por culpa que se viole el deber, sino que se requiere igualmente que se pueda evitar el resultado mediante el rompimiento o no iniciación del proceso causal que conduce hasta el resultado". 89/

Por nuestra parte, consideramos que si bien el resultado debe ser previsible y evitable, con esto en nada se distinguen con los delitos cometidos intencionalmente, toda vez, que en estos casos, - al sujeto del delito también le es posible prevenir y evitar el resultado. Lo que nos lleva a la conclusión que lo primero en lo - que se distinguen, estos dos conceptos es, en el no querer, ni desear el resultado.

Lo que a nuestro parecer hace radicar la punibilidad en los delitos de culpa, es la no imposición a la conducta, del sentido - necesario para cumplir el deber de atención y cuidado, en razón de la no reflexión, y falta de experiencia mínima que todo sujeto en

87/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 254.

88/ Idem. pp. 256-257.

89/ Idem. p. 259.

vida gregaria debe considerar, al desplegar cualquier conducta, a fin de evitar daños a terceros y a la propia sociedad, de ahí, la no previsión y inevitabilidad.

En este orden de ideas, una pregunta resulta importante: ¿Por qué un sujeto que nunca ha deseado ni consentido un resultado anti jurídico es sancionado? o bien, ¿cuáles son las causas por las que el delincuente no haya reflexionado o no haya tenido cuidado de -- los deberes impuestos por las normas, que las circunstancias y con diciones personales le imponían?

Aunado a lo anterior diremos, conformes con Pavón Vasconcelos, que en los delitos cometidos por culpa existe una ausencia de vo-- luntad del resultado ... "Sin discusión alguna, el delito culposo - excluye la posibilidad de voluntad del sujeto respecto del resulta do. En él -dice- no existe intención delictiva, ya por falta de - previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendrá" 90/ -- (culpa consciente o con representación o inconsciente o sin repre sentación).

A nuestro parecer es correcto lo anterior, tan sólo debería-- mos complementarlo diciendo que, si bien no hay voluntad del resul tado, sí en la conducta inicial que motivó dicho resultado, puesto que eligió y desplegó una conducta, que si bien no deseaba ni que-- ría el resultado sobrevenido, sí tuvo oportunidad de elegir entre varias, en donde, su voluntad fue libre, sin coacción y consciente, aunque sin reflexión o cuidado, lo que condujo a no prever lo pre visible y, a evitar lo evitable.

Ahora bien, no se reflexiona o no se tiene cuidado a los debe res jurídicos por: "Indolencia o desatención, nacidas del desinte-- rés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos" 91/; porque en el sujeto hay algo de asocialidad, o porque la capacidad

90/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 372.

91/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 282.

de prevención no funcione y el hombre se muestra incapaz para sus deberes sociales 92/, o bien ¿por qué no existe en el sujeto un mínimo de conocimientos y de experiencia suficientes para evitar -- afectar los bienes jurídicamente protegidos?

La lógica nos indica que, si en los delitos por culpa hemos considerado la máxima de no querer, ni desear el resultado, no se puede hablar de asocialidad, ni menos de una antisocialidad, porque a nuestro parecer habría una especie de intención de causación del resultado, cosa que hemos desechado de plano, aun más si consideramos que en el sujeto existe falta de capacidad de prevención, mostrándose así incapaz para con sus deberes sociales, nos estaríamos inclinando por la teoría del vicio o defecto de la inteligencia como génesis de la culpa, y ésta, como lo dijera Carrara, autor citado por Pavón Vasconcelos ... "no sería imputable ni moral - ni políticamente". 93/

Por lo anterior, nos inclinamos a considerar, lo último, esto es, la falta de conocimiento, que obviamente tiene aparejada la - falta de experiencia y el prestar voluntariamente mayor interés a determinados razonamientos, distintos a los que debería atender, - es lo que fundamenta el no prever y podido evitar, cuando así le - exigía la norma, y es lo que permite desgraciadamente que el humano cometa ilícitos penales justificándose su punición, en el senti - do de imponer una sanción al delincuente, para que en lo futuro, - la experiencia de la sanción y el conocimiento de su conducta vo - luntaria irreflexiva, de poca experiencia, o el prestar voluntaria - mente mayor interés a determinados razonamientos o eventos, por la ligereza en tomar las cosas, ha perjudicado los bienes jurídicamen - te tutelados y le acarrea consecuencias jurídicas perjudiciales, y evite desplegar otra similar.

92/ C. Fr. Sergio Vela Treviño, quien cita respectivamente a Quintano Ripollés y a Altivilla. ob. cit. pp. 232 y 253.

93/ Francisco Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 366.

Ahora bien, qué tipo de sanción es la más adecuada, justa o -razonable, en su caso, cuáles son los pros y los contras o la conveniencia de seguirla aplicando, son aspectos que se desarrollarán en los consiguientes capítulos.

#### DELITOS PRETERINTENCIONALES

Art. 9o. tercer párrafo, del código penal:

"Obra preterintencionalmente, el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

El criterio que sobre el particular vierte, Sergio Vela Treviño y lo dicho con anterioridad, al analizar los delitos intencionales e imprudenciales, creemos que satisface los requerimientos para su comprensión, a saber:

"Lo que da la nota distintiva a la preterintención, se ubica en la ilicitud de la conducta desde su inicio, es decir, un contenido psicológico que guía el comportamiento del hombre hacia una finalidad específica, que es antijurídica; se tiene en el inicio de la manifestación entera de la conducta, una voluntad preordenada hacia la producción de un resultado típico. Sin embargo, el resultado que sobreviene excede a la voluntad inicial, o sea, aparece una figura típica de mayor gravedad y ajena al concepto psicológico inicial. Ahora bien, ese resultado sobrevenido y que no era querido por el sujeto al iniciar su comportamiento, era previsible y evitable, o sea, satisfacía materialmente las condiciones necesarias para la reprochabilidad por culpa, pero dado que el inicio del propio comportamiento es ilícito, no es encuadrable dentro de la forma benigna de la culpabilidad por culpa, sino que merece un tratamiento diferente, que será bien a través de la preterintencionalidad cuando así lo establezca expresamente la ley o como figura especial del dolo, cuando la ley misma no la reconozca". 94/

94/ Sergio Vela Treviño. ob. cit., pp. 261-262.

## C) TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD

### 1.- PSICOLOGICA

### 2.- NORMATIVA.

La culpabilidad, como elemento del delito y entendida como el juicio de reproche que hace el juez al delincuente, una vez hecha la determinación de su imputabilidad, presenta doctrinalmente el problema de construir conceptualmente su naturaleza jurídica.

Al respecto, existen principalmente dos corrientes que abordan el problema; la teoría psicológica y la teoría normativa, misma que en lo fundamental se cuestionan ... "si la culpabilidad significa una vinculación de naturaleza subjetiva entre un hombre y su conducta (psicologismo) o bien, si para su existencia entran en juego como elementos indispensables los eminentemente jurídicos, - proporcionados por la norma, que sirven para reprochar a alguien - una conducta contraria al derecho". 95/

#### 1.- Teoría psicológica.

Respecto a esta corriente, el maestro Jiménez de Asúa nos dice ... "los partidarios de esta teoría, halla la culpabilidad su fundamento en la determinada situación de hecho predominantemente psicológica. De ahí -dice- el aserto de que la relación subjetiva entre el hecho y el autor es lo que vale... y... la culpabilidad reside en ella". 96/

Fernando Castellanos, por su parte, nos expone que para esta corriente, ... "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica, para la antijuricidad, ya supuesta: la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor... lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico

95/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 180

96/ Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 354.

entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo... y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: la conducta y el resultado; y el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta". 97/

Ignacio Villalobos que se inclina a los razonamientos de esta teoría, por su parte nos indica:

..."hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como 'situación de hecho de la culpabilidad'; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuricidad, es el nuevo elemento que por sí solo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aun de punibilidad". 98/

## 2.- Teoría normativa.

Guiándonos en el criterio del Profr. Vela Treviño, siempre generoso en sus explicaciones, máxime cuando se inclina a esta teoría, trataremos de resumir dicha postura:

De inicio nos aclara que el normativismo no constituye una tesis opuesta al psicologismo, sino complementaria, ya que dice, ..."la culpabilidad está plenamente imbuída de un contenido psicológico, puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por el cual se establece la vinculación entre un resultado típico y antijurídico y una conducta que como tal tiene la manifiesta

97/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 232.

98/ Ignacio Villalobos. ob. cit. pp. 283-284.

ción especial de voluntad de un sujeto, -pero que sin embargo- la culpabilidad no agota su concepto por esa simple vinculación de orden psicológico, sino que requiere, además, que entren en juego -elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si, en cada caso en particular, puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y, sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó".

99/

Para este autor, son cuatro los aspectos fundamentales para la concepción normativista de la culpabilidad:

"1.- La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

3.- La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad". 100/

Por lo que se refiere al primer aspecto: La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico; el autor lo expone en los siguientes términos:

"No es posible, ni sería técnicamente correcto, crear un concepto de culpabilidad que pudiera entenderse como genérico; -porque dice- el enjuiciamiento se realiza, siempre, respecto de un caso concreto, individualizado, acerca del que debe resolver el juez como constitutivo o no de delito;... -y dice- ...Si el juicio se -

99/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 184.

100/ Idem. p. 184.

resuelve por parte del juez en el sentido de que existió esa contradicción con la norma, formulará el reproche correspondiente y -culpará al autor de la conducta individualizada, a título de dolo o culpa -ahora también preterintencional- según haya sido guiada -por la voluntad del sujeto la conducta de que se trate". 101/

Por lo que afirma que, "se trata... de un verdadero juicio de referencia por medio del cual se resolverá si un hecho psicológico particular, y aislado, resulta contradictorio con la pretensión -normativa que impone la exigencia, en determinados casos, de guiar la conducta en un cierto sentido". 102/

Ahora bien, la culpabilidad como proceso atribuible a una motivación reprochable al agente del delito, como segundo aspecto de la teoría normativa, el autor, lo explica de la manera siguiente:

..."puede decirse que todo lo que significa una conducta, es producto de una volición, o sea que al realizarse cualquier comportamiento, en realidad se está materializando ante el mundo exterior el proceso psíquico previo que ha determinado la especial forma que adopta la conducta; a toda conducta precede -dice- indudablemente, un proceso que se realiza en la subjetividad del sujeto actuante y que es determinante para la ejecución de la conducta específica". 103/

Los procesos psíquicos entonces, a título de dolo y culpa, -los determina bajo los siguientes criterios: "cuando un sujeto encamina el sentido de su voluntad hacia la realización de una conducta típica y antijurídica, previamente ha resuelto dentro de sí y en un proceso psíquico puro, el sentido que ha de dar a su comportamiento... y... si éste es típico y antijurídico, deberá formularse un reproche dirigido al proceso psíquico previo, a título de dolo", -mientras que en la culpa- "cuando el resultado que sobre-

101/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. pp. 185-186.

102/ Idem. p. 186.

103/ Idem. p. 187.

viene no corresponde exacta y precisamente a la intención del sujeto, sino que se produce debido a un defecto de la voluntad, ello es porque en un momento previo a la realización del acontecimiento el individuo tuvo la posibilidad de optar por una conducta en lugar de otra y, al realizar el proceso psíquico de selección, optó, por determinada motivación, por la ejecución del comportamiento -- que culminó en la producción del resultado típico y antijurídico". 104/

Así dice, muy acertadamente: "los motivos determinantes para cierta forma de comportamiento tienen una superlativa importancia, no sólo desde un punto de vista técnico, sino además desde un aspecto de la aplicación de las leyes vigentes". 105/

Lo que permitió afirmar al autor, que "...la distinción entre dolo y culpa -ahora ya preterintención-, es sustancial para la formulación del reproche, ya que sobreviniendo un idéntico resultado lesivo, es la motivación de la conducta la que calificara el comportamiento humano y de ello se obtienen consecuencias diversas, - sobre todo en orden a la imposición de las sanciones". 106/

En lo particular, creemos, y de aquí lo importante del análisis de esta teoría, que si, fundamentalmente el estudio de la motivación de la conducta hace posible que el juez, titular del juicio de culpabilidad, gradúe la sanción penal, que no es otra cosa que el grado de reproche a que se hace merecedor el delincuente conforme a la peligrosidad o temibilidad observada, siendo justos, debemos de aceptar como razonable que, respecto a la sustitución de sanciones, también deba la legislación penal, hacer una distinción a los distintos motivos, que en lo genérico, presentan los agentes del delito y, que se traduciría en que el Art. 70 del Código Penal, que prevé la sustitución de las sanciones, se modificara y dicho -

104/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 187.

105/ Idem. p. 188.

106/ Idem. p. 189.

beneficio se otorgara de oficio al delincuente por imprudencia, - que como se ha estado expresando, su peligrosidad es mínima, si no nula. Y, entonces, la ley estaría atendiendo con mayor propiedad a este tipo de delincuentes, que presentan un "proceso psíquico", muy diferente del que presentan los intencionales e imprudenciales.

La reprochabilidad de la conducta, sólo se deberá formular - cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a - la emitida, como tercer aspecto de la culpabilidad, nos dice el autor, que debemos de tomar en cuenta la existencia de dos clases de exigibilidad: "la primera emana de la obligación genérica, que todos tenemos la obligación de respetar las normas y la consiguiente exigibilidad del cumplimiento de la obligación antedicha; y la segunda, que se refiere específicamente al caso concreto, es la que sirve para fundamentar la reprochabilidad en orden a la culpabilidad, cuando a un sujeto determinado y en un momento también determinado, le era exigible el respeto al contenido de la norma... el contenido de la reprochabilidad se funda, precisamente, en que el autor hubiera debido y podido determinar su voluntad adecuadamente al derecho en lugar de antijurídicamente". 107/

Sin embargo dice ... "es necesario para la plena existencia de la exigibilidad, que el sujeto imputable se encuentre ante una posibilidad normal de cumplir con la obligación de adecuación de su conducta... para cumplir con el deber, se requiere poder cumplir... posibilidad que debe ser entendida... como atributo que corresponde a un hombre o ser común y corriente -no obstante nos indica posteriormente que- ...es diferente la exigibilidad según la calidad de las personas, puesto que no puede exigirse igual comportamiento a un guardián del orden público que a un simple particular, carente de autoridad...". 108/

Por lo que se refiere al último aspecto: La culpabilidad tie-

107/ Sergio Vela Treviño. ob. cit. p. 191-192.

108/ Idem. pp. 194-195.

ne como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad, esto se resumiría en breve, conforme al autor, que ... "únicamente cuando - hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo -- cuando algo se reprocha a alguien, podrá haber culpabilidad". 109/

En conclusión, conforme a la teoría normativa, el juicio de reproche por parte del juez se ha de basar en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del sujeto, como en el haber determinado que su conducta reunió las características de típica y antijurídica. Aspectos éstos que se contemplan de los Arts. 51 y 52 del Código Penal vigente, al establecer que los jueces y tribunales, al aplicar las sanciones establecidas para cada delito, tendrán en cuenta:

- Las circunstancias exteriores de ejecución.
- Las circunstancias personales del delincuente.
- La naturaleza del daño causado y del peligro corrido.
- La edad.
- La educación.
- La ilustración.
- Las costumbres.
- La conducta precedente del sujeto.
- Los motivos que lo impulsaron a determinar a delinquir.
- Sus condiciones económicas.
- Las condiciones especiales en que se encontraba y los demás - antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse.
- Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otra relación social.
- La calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.
- Los dictámenes periciales para conocer su personalidad.

## CAPITULO II

## LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

## A) JUSTIFICACIONES

Justificar por qué el género humano se sanciona a sí mismo, - esto es, por qué a su conciudadano, a su hermano de patria lo hace acreedor a determinadas aflixiones, ya económicas o privativas de libertad, o bien, a medidas de seguridad, nos remonta a reflexio--nar en ¿qué es el Estado y por qué el Derecho que lo sustenta?

Juan Jacobo Rousseau, en su obra "El Contrato Social" en donde sabemos, el título es sugestivo de su comprensión de la génesis del Estado y sus instituciones, nos indica que ... "Supongamos que los hombres hayan llegado a un punto en que los obstáculos que dañan a su conservación en el estado de la naturaleza, superen por - resistencia las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en este estado.

"Mas como los hombres no pueden crear por sí solos nuevas -- fuerzas, sino unir las que ya existen, sólo les queda un medio para conservarse, y consiste en formar una agregación, una suma de - fuerzas capaz de vencer la resistencia, poner en movimiento estas fuerzas por medio de un solo móvil y hacerlas obrar de acuerdo.

"Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de - los asociados, pero de modo de cada uno de éstos, uniéndose a todos, sólo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema fundamental, cuya resolución se encuentra en el contrato social.

"Las cláusulas de este contrato están determinadas por la naturaleza del acto, de tal suerte que la nueva modificación las haría vanas y de ningún efecto; de modo que, aun cuando quizás nunca han sido expresadas formalmente, en todas partes son las mismas, -

en todas éstas tácitamente admitidas y reconocidas, hasta que por la violación del pacto social recobre cada cual sus primitivos derechos y su natural libertad, perdiendo la libertad convencional - por la cual renunciará a aquélla". 1/

En este orden de ideas, en páginas posteriores, justifica el por qué de las penas, en torno a ese contrato social y expresa que, ... "El fin del contrato social es la conservación de los contratantes, quien quiere el fin, quiere también los medios, y éstas son - inseparables de algunos riesgos y hasta de algunas pérdidas... -y aunque, en lo personal, nos parezca algo rigorista, al justificar la pena de muerte, es lógico por lo que a la imposición de las penas se refiere, y continúa- ...cualquier malhechor, atacando el derecho social, se hace por sus maldades, rebelde y traidor a la patria; violando sus leyes deja de ser uno de sus miembros, y aún - puede decir que le hace la guerra. En tal caso, la conservación - del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca y cuando se hace morir al culpable, es menor, como enemigo que como ciudadano". 2/

"Por medio del pacto social, hemos dado la existencia y vida al cuerpo político, tratándose ahora de darle movimiento y la voluntad, por medio de la legislación". 3/

Así, aceptando el origen del Estado, en lo particular lo conceptualizamos como la estructura social originada de una necesidad social-política económica, que le acarrea a los miembros de determinado espacio territorial donde se circunscriben, determinados derechos y obligaciones; como un administrador de conductas humanas y de los bienes particulares y sociales que, dentro de un espacio, la delimitación de su soberanía, les pertenecen, diremos, conforme

1/ Juan Jacobo Rousseau. El Contrato Social. 3a edición. Ed. Mexicanos Unidos. México, 1985. pp. 47-48.

2/ Idem. pp. 70-71.

3/ Idem. pp. 72-73.

a Juan Jacobo Rousseau, que las sanciones que de común acuerdo imponen al transgresor de esos derechos, o no cumplimiento de esas obligaciones, miran a la conservación de la seguridad personal o pública, en que han estructurado su Estado, sus instituciones, en pro de una convivencia pacífica y continua.

Por su parte, Aurora Arnaiz Amigo, en su obra "Ciencias Políticas, Estudio doctrinario de sus instituciones", nos ilustra de la siguiente manera:

"El hombre... se organiza a sí mismo. En el Estado se ordenan los intereses o finalidades colectivas... La primera organización de la persona humana es su yo psíquico. La segunda, la convivencia denominada Estado". 4/

"Debe aceptarse como cierta la afirmación de que el Estado se organiza en el Derecho. O lo que es lo mismo: que el Derecho positivo es el ordenamiento del Estado, que recoge los principios éticos implícitos en las reglas jurídicas.

"El Estado es consecuencia de la sociedad política del hombre... La sociedad es lo que sea el hombre. Este, a su vez, lo que sea su sociedad política y su Estado". 5/

"El pueblo es el sujeto del poder político, los gobernantes son los órganos del Estado. Pero la pretensión y eficacia de intervención de la norma jurídica, en la vida del sujeto, no proviene de la mencionada característica, sino de la expresión política de la ley, consistente ésta en ser medio que posibilita la convivencia del hombre en su grupo político. Solamente así la norma exige y condiciona determinada conducta obligatoria". 6/

"La pena es un medio contra el infractor de la ley del pueblo

4/ Aurora Arnaiz Amigo. Ciencia Política. Estudio Doctrinario de sus Instituciones. 3a edición. Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A. México, 1984. p. 370.

5/ Idem. p. 365.

6/ Idem. p. 336.

de un Estado". 7/

Para concluir, transcribimos definiciones que se han generado en la doctrina respecto a la pena, que como se observará, no dejan de admitir el razonamiento de justificación, en torno a la conservación del orden social:

"La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. (Bernaldo de Quiroz)

"El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. (Eugenio Cuello - Calón)

"Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. (Franz Von Liszt)

..."La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado - al delincuente para conservar el orden jurídico". (Fernando Castellanos) 8/

7/ Aurora Arnaiz Amigo. ob. cit. p. 368.

8/ Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. - 10a edición. México, 1978. pp. 305-306.

## B) FINES

El referirnos a los fines de las penas es referirnos a los me dios que ha adoptado la sociedad para preservar el orden social y político del que hemos ya tratado. En nuestra legislación, por conducto de nuestros representantes, Diputados y Senadores, por me dio de los cuales se expresa la participación democrática de la so ciedad, institución política denominada Poder Legislativo, creando éste la legislación penal, el código penal, en el cual se enumeran los delitos y las penas y medidas de seguridad, esto es, las san- ciones que han de sufrir aquellos que se encuadren en lo descrito en los mismos, sanciones que van de 3 días a 40 años, como mínimo y máximo, por lo que se refiere a la privación de la libertad.

Para Ignacio Villalobos, la característica que debe de contener la aplicación de las penas, debe de tener como objetivo ... "un contra estímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometién- dose éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuer- zas inhibitorias para el porvenir". 9/

Así mismo, le señala cinco fines inmediatos, como mecanismos para su eficacia:

- a.- Intimidatoria.
- b.- Ejemplar.
- c.- Correctiva.
- d.- Eliminatoria, y
- e.- Justa, teniendo los mismos caracteres que complementan - la noción de la pena.

A.- "Para que la pena sea intimidatoria debe ser AFLICTIVA, pues a nadie amendrentaría la promesa de una respuesta agradable o indi ferente; debe ser LEGAL, ya que sólo así, conocida de antemano, -

9/ Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. 4a edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. p. 522.

puede producir el efecto que se busca; debe ser CIERTA, pues la so la esperanza de eludirla ...deja sin efecto una amenaza que el pre sunto delincuente es propenso a desechar.

B.- "Para que sea ejemplar, debe ser PUBLICA; no con la publicidad del espectáculo morboso ...pero sí en cuanto lleve a conoci--- miento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

C.- "Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de - medios CURATIVOS para los reos que lo requieran; EDUCATIVOS para - todos y aun DE ADAPTACION al medio cuando en ello pueda estribar - la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los me--- dios educativos los que sean conducentes a la formación moral, so- cial, de orden, de trabajo y de solidaridad.

D.- "Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y pueden - llegar a ser la de muerte, la de reclusión o de relegación perpe--- tua, o el destierro.

E.- "Y para ser justas, todas las penas deben ser HUMANAS, de -- suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; IGUA--- LES, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a caategorías o clases ...Deben ser SUFICIENTES (no más ni menos de lo necesario); REMISIBLES, para darlas por concluidas cuando se de--- muestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines; - PERSONALES o que sólo se apliquen al responsable; VARIAS, para po- der elegir entre ellas la más propia para cada caso; y ELASTICAS para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su du- ración y cantidad". 10/

Para Cuello Calón, la pena debe aspirar a los siguientes fi- nes: ..."Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimien--- to, motivos que lo aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, en

tonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto, Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley. 11/

Para Fernando Castellanos, la pena debe ser ... "intimidatoria, evitando así la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, para que sirva de ejemplo a los demás... y... adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria... temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quienes sufren directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales". 12/

Para el correccionalismo de Roeder, nos dice Raúl Carrancá y Trujillo, ... "la pena busca la corrección del pecado y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévolá y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral (Florian). La pena debe adaptarse no a la gravedad del delito (Escuela Clásica), no al deber violado (Rossi), no a la spinta criminosa (Romagnosi), sino a la temibilidad del delincuente (Garófalo). En consecuencia,

11/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit., citando a Cuello Calón, p. 307.

12/ Idem. p. 307.

la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social". 13/

Por nuestra parte, queremos dejar asentado lo cuestionable - que ha sido en la historia de las sanciones penales la idea de la justicia que se ha empleado para configurar éstas, pues el humano, sujeto siempre a nuevos correctivos de cultura, ha modificado las concepciones que en un tiempo eran consideradas como justas y verdídicas. Así el tiempo y los frutos que ha dado éste las ha objetado como tales, así la psicología, la sociología, la pedagogía, la economía, la política, la tecnología, etc., han permitido orientar las, buscando siempre que los acerquen más a la realidad social representativa. Pensemos por ejemplo, cuando se castigaba al epiléptico, por considerarlo un verdadero delincuente, o como la excluyente de sanción penal en los casos de robo entre parientes consanguíneos, disposición que nuestro actual código penal vigente ha derogado.

Para tener una idea más clara, de cómo el humano y las sociedades han corregido su idea de justicia, basta con señalar los períodos que comprende la evolución de las ideas penales:

- 1.- De la venganza Privada.
- 2.- De la venganza Divina.
- 3.- De la venganza Pública.
- 4.- Período Humanitario.

1.1 El período de la venganza privada, conforme a Fernando Castellanos, se resumiría en que "...por falta de protección adecuada - que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y hace justicia por sí mismo... como en ocasio

13/ Raúl Carrancá Trujillo. Derecho Penal Mexicano. 4a edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. p. 686.

nes los vengados, al ejecutar su reacción se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido... además... surgió más tarde el sistema de composición, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza". 14/

"La más antigua codificación conocida, el código de Ammurabi -el Carlomagno Babilónico- que data del siglo XXIII antes de J.C. contenía ya dichas formas:

"Art. 96.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo.

"Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a aquel maestro". 15/

2.2 La venganza Divina. "En esta etapa evolutiva, es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos pero se perfila de manera clara en el hebreo... Se estima el delito como una de las causas del descontento de los dioses... los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida". 16/

Como ejemplo, en el Derecho penal del pueblo Tarasco... en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Retamutí.... existían las siguientes sanciones: ..."Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba". 17/

3.3 De la venganza Pública. "Los tribunales juzgan en nombre de

14/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. pp. 32-33.

15/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 95.

16/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 33.

17/ Idem. p. 41.

la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta, se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas ...Cuello Calón afirma que en este período, nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, los jueces y tribunales poseían facultades onmímodas y podían in--criminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaban los jugadores; no los pusieron al ser--vicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos". 18/

4.4 El Período Humanitario. "Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad pero en sentido con--trario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador - de las penas y, en general, de los sistemas penales.

"La tendencia humanitaria de antecedentes muy remotos tomó - cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también - propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En el libro titulado: Dei Delitti e delle pene, de César Bonne--sana, nos dice el autor citado... "se una la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora - de nuevos preceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza con--tra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las - gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes, se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determi--nación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la in--terpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de -

pretexto para su verdadera alteración". 19/

Por nuestra parte, refiriéndonos a que los ordenamientos legales, que en cualquier país son producto de las nuevas concepciones, prácticas, costumbres, necesidades, etc. y que la idea de justicia será siempre cuestionable y no habrá de satisfacer con unanimidad a los integrantes de una sociedad, sino que habrá siempre quien du da de su eficacia o de sus extremos, este estudio, toma como "justas" para fines prácticos, los rangos de penalidad que los artículos del código penal señalan, porque en realidad sería una tesis independiente el tratar de objetar por ejemplo, si el delito de parricidio es justo o no que su penalidad pueda ser de hasta 40 años, o bien, si en el infanticidio hasta 10 años como máximo, al resultar aparejadas a ellos preguntas tales como: cuál es el bien jurídico, sociologicamente, protegido, cuáles fueron o son los parámetros empleados para determinar las distintas cifras para los distintos delitos.

En lo particular, sería conveniente o razonable en pro de la verdadera regeneración del culpable inclinarnos a considerar que - las legislaciones, cuando así lo permita el adelanto de las disciplinas como la psiquiatra, la psicología, la pedagogía o la sociología, que lo conveniente es tomar con seriedad la imposición de - las penas con duración indeterminada, esto es, creemos que en lo - futuro se irán corrigiendo excesos o beligerancias en la aplica--- ción dogmática de los rangos de penalidad actualmente aplicables, porque creemos que de acuerdo a la personalidad de X sujeto, su re generación social, de conformidad al delito que haya cometido, -- bien pudo regenerarse en menos tiempo al impuesto o al contrario, debió de permanecer más tiempo de lo sentenciado, extremos que sin lugar a dudas, o bien perjudican al sentenciado, cuando ésta fue - excesiva, o bien a la sociedad, cuando no lo fue y se encaminó a - la reincidencia.

19/ Ferrnando Castellanos Tena. ob. cit. pp. 34-35.

Así, en este orden de ideas, debemos de dejar claro que lo que se persigue es, de conformidad a lo desarrollado en el primer capítulo, donde se hizo la diferenciación de los móviles de conducta en la perpetración en: delitos de intención, imprudenciales y preterintencionales, debe la legislación, realizar un trato diferente al delincuente, lo que nos encamina a considerar que el Art. 70 del Código Penal, en este sentido no es justo al otorgar el mismo trato a conductas diferentes en su intención de realización y haber dejado asentado que en los delitos cometidos por imprudencia, la temibilidad o peligrosidad que representa es, si no nula, aproximada a ésta, lo que no fundamenta pues, que se deje al arbitrio del juzgador su sustitución, y aún más, como establece el Art. 74 del propio ordenamiento que si... por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la frac. X del Art. 90.

Innecesario pues, este tratamiento que se resolvería en el sentido de que, tratándose de imprudenciales, la gracia de la sustitución fuera por oficiosidad de ley, sin perjuicio de aplicar la normatividad que el propio código penal establece en caso de reincidencia que, de conformidad con el Art. 65, en relación con el 20 y 21, se les aplicaría la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez, y si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento podría comprender desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena.

### C) CLASIFICACION

Por lo que hace a la clasificación de las sanciones, los juristas como Ignacio Villalobos 20/, Raúl Carrancá y Trujillo 21/ - y Fernando Castellanos 22/ concuerdan en considerar como penas, sólo a las de prisión y a la multa, refiriéndose a las medidas de seguridad, como otros medios de que se vale el Estado para sancionar.

Por su parte, el propio Carrancá y Trujillo, nos expone el criterio de diversos juristas, en torno a la diferenciación que se debe hacer, o no, acerca de las penas y las medidas de seguridad, a saber:

"Birkmeyer.- La pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamiento de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a las autoridades administrativas.

"Liszt.- Pena y medidas de seguridad, son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica, en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal.

"Jiménez de Asúa.- Las penas atienden a la prevención general, y las medidas de seguridad a la prevención especial, aquéllas a los sujetos normales y éstas a los anormales.

"Longhi.- El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas, que tienen un fin de retribución; a la segunda, las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad, nace aquí una doble categoría de sanciones -

20/ Ignacio Villalobos. ob. cit. p. 528.

21/ Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. p. 687.

22/ Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 309.

criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre eficacia aflictiva, pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal.

"Mezger.- La pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra el acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede o no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de los delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a lo general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado, en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público". 23/

Por nuestra parte, consideramos que las penas, son distintas a las medidas de seguridad, las primeras encierran en su concepto una expiación, que bien pueden ser la privativa de libertad o limitaciones a dicha libertad, o bien las pecuniarias, y las segundas la idea de paliativos directos e individuales en un sujeto determinado, esto es, las penas son impuestas a manera de intimidación general, para que la sociedad, quien observa la aplicación, y obviamente el que lo reciente sociológica y psicológicamente le intimide, lo haga reflexionar antes de actuar.

Aunque se ha discutido esta "intimidación" arguyéndose que en

el que delinquir no prosperó, la idea de intimidarle, en términos generales podemos decir que muchos de nuestros impulsos delictivos son frenados por la idea de la pena que existe para los delitos, - a más de lo que exista de moralidad y religiosidad en el sujeto, - que sin lugar a dudas coadyuva a ponderar sus actos.

Las medidas de seguridad, en cambio, son paliativos que se aplican en razón de que el sujeto propenso a incurrir en similares delitos, corrija su actitud futura al darse cuenta de que su conducta es sujeta, aunque no lo creyese generalmente, en reacciones sociales que le perjudican.

Las medidas de seguridad, no deben confundirse con los medios para prevenir la delincuencia, las primeras observan la personalidad del sujeto, mientras que los medios para combatir la delincuencia, son actividades del Estado a todos niveles, culturales, educativos, recreativos, de economía, de asistencia social, etc., dirigidos al conglomerado del territorio.

Ejemplo de una medida de prevención contra la delincuencia, - la encontramos en una nota publicada en el periódico "Ovaciones de la ciudad de México de fecha 11 de febrero de 1983, primera plana, que por sí sola es explícita:

"Bogotá, 10. de febrero (AFP). Una escalofriante película - filmada en las calles de Bogotá, que muestra la muerte bajo las - ruedas, comenzó a ser exhibida a choferes que infringen las normas de circulación.

El documental de 15 minutos de duración, fue realizado por el (DATT) Departamento de Tránsito de Bogotá, muestra a una familia - feliz paseando por Bogotá y de pronto cambia por estampas llenas - de sangre, dolor y llanto, por la irresponsabilidad de los conductores.

El DATT reveló que todos los choferes que violen las normas - de Tránsito en la ciudad, tendrá obligatoriamente que concurrir a la exhibición del filme".

En nuestra legislación, de conformidad con el Art. 24 del Código Penal vigente, las penas y medidas de seguridad son:

- I.- Prisión.
- II.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- III.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicótropicos.
- IV.- Confinamiento.
- V.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- VI.- Sanción pecuniaria.
- VII.- (Derogado).
- VIII.- Decomiso de instrumentos y productos del delito.
- IX.- Amonestación.
- X.- Apercibimiento.
- XI.- Caución de no ofender.
- XII.- Suspensión o privación de derechos.
- XIII.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- XIV.- Publicación especial de Sentencia.
- XV.- Vigilancia de la autoridad.
- XVI.- Suspensión o disolución de sociedades.
- XVII.- Medidas tutelares para menores.
- XVIII.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilegítimo.

Y las demás que fijen las leyes.

Por otra parte, el Art. 70. determina los requisitos para sustituir la pena de prisión, en los siguientes términos:

Artículo 70.- "La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los Arts. 51 y 52 en los términos siguientes:

- I.- Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo a favor -

de la comunidad.

II.- Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución, se requerirá que el recluso satisfaga los requisitos señalados en la frac. I incisos b) y c) - del Art. 90".

Artículo 90.- "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetará a las siguientes normas:

I.- Que el juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la frac. X de este artículo, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a.- .....

b.- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c.- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir".

=====

En seguida, se transcriben, por su importancia, los criterios que expone el maestro Ignacio Villalobos respecto a las penas cortas de prisión, en los que expresa los aspectos positivos y negativos que se deben de considerar, puntos de vista que apoyan en términos generales el suprimir este tipo de penas, si la personalidad del sujeto activo del delito lo amerita:

"Tres consideraciones fundamentales se han hecho para llegar

al desarrollo que actualmente la institución que ahora nos ocupa; la inconveniencia que presentan las penas cortas de prisión; la - verdad psicológica de que en algunos sujetos se despierta mejor el arrepentimiento y la enmienda procediendo con indulgencia, haciendo ver lo mal que se ha obrado y ayudando a ordenar la vida, que - procediendo con dureza intolerante y acaso incomprensiva cuando no hay verdadera perversidad o peligrosidad que lo amerite; y la esperanza de encontrar nuevos tratamientos y nuevos caminos para llegar al objetivo del derecho penal, sin recurrir ciegamente y por sistema al castigo, aun en aquellos casos en que se pueda y convenga evitarlo.

"...Aunque con la inevitable discrepancia de algunas opinio-- nes, se ha dicho que las penas cortas de prisión sólo son dañosas, sin reportar ningún beneficio, pues acostumbra a quienes las su-- fren a considerarse ya, irremisiblemente, dentro de la clase de - los delincuentes; acostumbra al medio carcelario; separan al reo del medio familiar, le endurecen con ello y pueden significar, para la esposa y los hijos, un abandono cuya trascendencia indivi--- dual y social es bien conocida. En cambio, se dice, en el corto - tiempo de su duración no dan oportunidad para intentar reeducación del penado, no tienen estas penas verdadera fuerza intimidatoria y su ejemplaridad es contraproducente para quienes ven que de hecho nada ocurrió al delincuente; finalmente y a pesar de su carácter - fugaz, dejan en el sujeto un estigma y un rencor que le avoca a - nuevos crímenes.

"Para impedir todos estos males se han propuesto diversos medios, unos de los cuales consiste en no perseguir al delincuente - cuyas condiciones personales y las características de la falta cometida hagan pensar en una mayor conveniencia de obrar, así se pro pone también que se suspenda el pronunciamiento de la sentencia pa ra no poner al reo la etiqueta de criminal, haciéndole prometer - que obrará correctamente en lo futuro y vigilando el cumplimiento de esa promesa; o bien, se dicta la sentencia y se suspende la eje cución, condicionando la permanencia de esta medida a la buena con

ducta posterior del sentenciado.

"También se habla de sustituir esas penas cortas de prisión - por la multa, la caución de buena conducta, el trabajo obligatorio sin reclusión, amonestación y arresto a domicilio".

"CRITERIO SUBJETIVO.- Según esta tesis, más que la corta o - larga duración de la pena debe centrarse la atención en la persona lidad de cada sujeto para determinar si ofrece probabilidades de - incorporación a la vida ordenada sin la necesidad de recurrir a - castigos, con lo cual no sólo quedan fuera de la supuesta idonei- - dad para estos tratamientos los alcohólicos, los toxicómanos, los débiles mentales con tendencia al crimen, algunos delincuentes en orden sexual y otros que ameritan remedios terapéuticos o de carác - ter específico, sino todos aquellos carentes de sensibilidad moral, con rasgos temperamentales que pongan en peligro el orden y aun - pueden hacer que parezca ingenua toda tentativa delicada y muelle de formación cívica; y por supuesto los reincidentes, habituales y profesionales del delito". 24/

En resumen, de conformidad con los criterios anteriores y con siderando que el delincuente por imprudencia, en la comisión del - delito, presenta una mínima si no nula peligrosidad, estimamos que el dejar a la discrecionalidad del juez el sustituirle la sanción - penal, en los términos del Art. 70 del Código Penal no es lo pro- - pio, sino que debería ser por oficio.

Si se refuta nuestro punto de vista, argumentando que practi- - cado el dictamen pericial de personalidad al sujeto, resulta que - la sociedad corre peligro al sustituirle la sanción penal, y que, por ello se justifica haberle delegado al juez dicha facultad, lle - garíamos al absurdo de considerar la posibilidad de que si nos so- - metiéramos periódicamente a un estudio oficial de personalidad, - que revelará dicha peligrosidad o temibilidad, concluiríamos que -

24/ Ignacio Villalobos. ob. cit. pp. 598-599.

una gran mayoría lo seríamos, ya por la tensión nerviosa aguda -- (que han dado por llamar estrés), la paupérrima economía, familias mal encauzadas, de bajos principios, deficiente educación básica - cívica, alcoholismo, drogadicción, etc.

## CAPITULO III

## LAS PENAS EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES

- A) Código Penal de 1871
- B) Código Penal de 1929
- C) Código Penal de 1931 y reformas del 13 de enero de 1984.

Con el propósito de conformar un marco de referencia que dé lugar a tener una mejor apreciación del grado de reprochabilidad y por ende, del grado de temibilidad o peligrosidad que la sociedad ha señalado, o bien, deba señalar al delincuente por imprudencia, por medio de una sanción penal, resulta de interés el realizar un análisis comparativo de éstas, en cada ordenamiento que ha tenido vigencia.

Así, para cada ordenamiento, el análisis se referirá en los siguientes puntos:

- 1.- Distinción entre delito intencional y de imprudencia o culpa.
- 2.- Sanción penal para los delitos imprudenciales y diferencias con los intencionales.

## A) CODIGO PENAL DE 1871

## 1.- DISTINCION ENTRE DELITO INTENCIONAL Y DE IMPRUDENCIA

Por lo que hace a la distinción entre delito intencional y de imprudencia, el Código de 1871, lo señalaba en los Artículos 4, 7, 11, 12, 14, 15 y 16, a saber:

El artículo 4, determinaba lo que debía entenderse como delito, en los siguientes términos:

"Es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Por su parte, el artículo 7 definía el delito intencional:

Art. 7.- "Llámase delito intencional: el que se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles".

Al respecto, grave error legislativo el que señalaba este ordenamiento, en tanto que su artículo 10 estatúa que la presunción de que un delito era intencional, no se destruía, aunque el acusado probara, conforme a su fracción II "Que ignoraba la ley". Esto es, si bien se trata de una presunción juris tantum que por ello admite prueba en contrario, nos resulta ilógico que no obstante de que se pruebe, no se destruya tal presunción legal, lo que sin duda le acarrea al procesado estar en un total estado de indefensión.

Una vez hecha la anterior observación, hemos de referirnos al delito por imprudencia o culpa, mismo que era señalado por el artículo 11 en sus cinco fracciones:

Art. 11.- "Hay delito de culpa:

I.- Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes; por no tomar las precauciones necesarias, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte o ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso.

II.- Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el artículo 1, exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona o intereses del culpable o de algún deudo suyo cercano.

III.- Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta, o por alguna personal del ofendido; si el culpable las ignora, o por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen.

IV.- Cuando el reo infringe una ley penal hallándose en estado de embriaguez completa, si tiene hábito de embriagarse, o ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez.

V.- Cuando hay exceso en la defensa legítima".

El artículo 1o. a que hace referencia la fracción II, imponía tres obligaciones:

"I.- De procurar por los medios lícitos que estén a su alcance, impedir que se consuman los delitos que saben que van a cometerse, o que se están cometiendo, si son de los que se castigan de oficio.

II.- De dar auxilio para la averiguación de ellos y persecución de los criminales, cuando sean requeridos por la autoridad o sus agentes.

III.- De no hacer nada que impida o dificulte la averiguación de los delitos y castigo de los culpables.

Esta regla no tiene más excepciones que las que se expresan en el artículo 2o. fracción II y en el 13".

Las excepciones a que hace referencia dicho artículo, eran indicativas de que si bien, ningún habitante podía alegar ignorancia de las prevenciones del código, no lo era cuando se refería al derecho de gentes, o cuando una ley especial o un tratado establecía otra cosa, y cuando se tratase de cónyuges, ascendientes, descendientes, parientes colaterales, o a personas a las que se les debía respeto, gratitud o amistad, cuando la obligación era el prestar auxilio a la autoridad para la averiguación de un delito.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 12 de este ordenamiento, para que el delito de culpa fuera punible, se requería:

- 1.- "Que llegara a consumarse", por lo que desde 1871 la tentativa en delitos por imprudencia no es punible, por el hecho lógico de que esta figura jurídica no es compatible con la concepción de un despliegue de conducta que no quiere ni desea el resultado, y
- 2.- "Que no fuera tan leve que, si fuera intencional, sólo se castigara con un mes de arresto o con multa de primera clase", que conforme al artículo 112 del propio ordenamiento, que definía las tres clases de multa, le correspondía de uno a quince pesos.

Por otra parte, el Art. 14 señalaba la existencia de dos clases de culpa, la grave y la leve, indicando el Art. 15 que se incurría en culpa leve cuando no se cumplían las obligaciones consignadas en el Art. 10. ya transcrito. Así mismo, el Art. 16 por su parte, nos indicaba que la calificación de leve o grave en los demás casos quedaba al prudente arbitrio de los jueces, y que para hacerla tomarían en consideración: "La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño; si bastaban para esto una reflexión o -- atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; el sexo, edad, educación, instrucción y posición social de los culpables; si éstos habían delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; y si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios".

## 2.- SANCION PENAL PARA LOS DELITOS IMPRUDENCIALES Y SU DIFERENCIA CON LOS INTENCIONALES

Por lo que se refiere a las sanciones penales para los delitos cometidos por imprudencia y su diferenciación con los intencionales, eran los artículos 199, 200 y 201 los que los señalaban, el primero de ellos respecto a los de culpa grave, el segundo para los de culpa leve y el último que señalaba 5 excepciones a lo preceptuado. Mismo que resumimos en los siguientes cuadros:

## INTENCIONALES

## CULPA GRAVE

ART.  
199

1.- PENA DE MUERTE	• 2 AÑOS DE PRISION
2.- PRIVACION DE DERECHOS CIVILES O POLÍTICOS	• SUSPENSION DE LOS - MISMOS DERECHOS POR 2 AÑOS
3.- PENA PECUNIARIA	• REDUCCION DE LA PE- NA
4.- .....	• EN CUALQUIER OTRO - CASO DE 9 DIAS DE - ARRESTO A 2 AÑOS DE PRISION

## CULPA LEVE

ART.  
200

SE IMPONDRA LA TERCERA PARTE DE LAS PENAS SEÑALADAS EN EL ARTICULO 199.

## EXCEPCIONES A LO SEÑALADO EN LOS ARTS. 199 Y 200

ART.  
201

1.- CUANDO LA LEY SEÑALE PENA DETERMINADA SE APLICA ESTA.	4.- POR EXCESO NOTORIAMENTE LEVE EN DEFENSA LEGITIMA, NO SE APLICARA PENA, TAN SOLO LA CORRESPONDIENTE RESPONSABILIDAD CIVIL.
2.- INCURRIR EN LO SEÑALADO EN EL ART. 10. FRAC. I: MULTA DE 2 A 100 PESOS, O EN SU DEFECTO CON EL ARRESTO CORRESPONDIENTE.	5.- LOS DELITOS DE CULPA COMETIDOS EN LA TRANSMISION DE TELEGRAMAS, SE CASTIGARAN EN LOS CASOS Y CON LAS PENAS QUE DETERMINARA UNA LEY ESPECIAL SOBRE TELEGRAFOS.
3.- INCURRIR EN LO SEÑALADO POR EL ART. 10. FRACS. II Y III, DE 1 A 50 PESOS O ARRESTO CORRESPONDIENTE.	

Como se puede observar, este código señalaba como sanción penal máxima, a los delincuentes por imprudencia (culpa grave) prisión de 2 años; con la excepción cuando el delincuente fuere médico, cirujano, comadrón o partera, que atentos a los artículos 572 y 581, tratándose de aborto o infanticidio, se tomaba en cuenta dicha circunstancia y se consideraba como agravante de cuarta clase, mismo que representaba, conforme al Art. 37 que indicaba el valor de cada circunstancia: "LAS DE PRIMERA CLASE REPRESENTAN LA UNIDAD, LAS DE SEGUNDA EQUIVALEN A DOS DE PRIMERA; A TRES LAS DE TERCERA Y A CUATRO LAS DE CUARTA" y al Título V, Capítulo VII "APLICACION DE PENAS CUANDO HAYA CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES", específicamente el Art. 231, mismo que indicaba que: "...SE PODRA AUMENTAR DEL MEDIO AL MAXIMO SI HUBIERA AGRAVANTES". Que conforme al Art. 66, el mínimo, se constituía reduciendo una tercera parte de la sanción señalada en cada delito, que era el término medio, y a su vez, el máximo resultaba agregándole un tercio lo señalado como término medio.

Ahora bien, respecto a la pena máxima de prisión que correspondía a los delincuentes intencionales, el Código de 1871 independientemente de la existencia de la pena de muerte, señalaba 20 años, de conformidad con el Art. 145, en los siguientes términos:

Art. 145.- "Se llama prisión extraordinaria, la que se sustituye a la pena de muerte en los casos en que la ley lo permite; se aplicará en el mismo establecimiento que la de prisión ordinaria y durará 20 años".

## B) CODIGO PENAL DE 1929

## 1.- DISTINCION ENTRE DELITO INTENCIONAL Y DE IMPRUDENCIA

Este código, mismo que tuvo vigencia hasta el día 17 de agosto de 1931, hacía la diferencia de los delitos intencionales y de imprudencia, y la concepción misma de lo que debía entenderse por delito, en los artículos: 11, 12, 13, 16, 17, 18 y 19.

Debemos de dejar asentado que este código de 1929, presentó modificaciones respecto a su anterior, en lo que respecta a la definición de delito y en lo correspondiente al intencional; conservando casi en su totalidad lo referente a la imprudencia o bien, - quien incurría en delito por imprudencia, pero abarcando ahora a los dueños o encargados de aparatos de locomoción, o de cualquier otra especie que con conocimiento del mal estado, los pusieran en servicio y causaran daño, lo que suponemos fue debido a los atentados al despegue que en esos años tenía la industria automotriz y por ende, de los resultados sociales que aún a la fecha subsisten, y que se ven reflejados en los altos índices de delitos de daño en propiedad ajena y lesiones.

Realizadas estas observaciones, transcribimos íntegros los artículos:

Art. 11.- "Delito es, la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

Los actos y las omisiones conminados con una sanción en el libro tercero de este código, son los tipos legales de los delitos".

Art. 12.- "Los delitos se dividen en: intencionales e imprudenciales punibles".

Art. 13.- "Se considera delito intencional; el que se comete con el fin de causar daño o de alcanzar un beneficio con violación de los preceptos que informan la ley penal".

Art. 16.- "Cometen imprudencia punible:

I.- Los que ejecutan un hecho o incurrn en una omisión que producen igual daño que un delito intencional, si el agente no evita el daño por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, por inobservancia de deberes especiales o reglamentos, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño.

El daño causado por impericia no es sancionable: cuando el que ejecuta el hecho obra apremiado solamente por la gravedad y urgencia del caso y no profesa el arte o ciencia que es necesaria saber;

II.- Los que no procuren por los medios lícitos que tienen a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse o que se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; exceptuando aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses, o de la persona o intereses de algún pariente en línea recta o de la colateral dentro del cuarto grado, y los que están comprendidos en lo dispuesto por el Art. 846 de este código. (Art. 846.- No podrán las autoridades compeler a los confesores, profesionistas o apoderados a que revelen los secretos que se les hubieren confiado en el ejercicio de su profesión o su cargo).

III.- Los que requeridos por las autoridades o sus agentes, no den auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, de personas a quienes éste deba respeto, gratitud o amistad;

IV.- Los que ejecutan un hecho que es sancionable únicamente por sus circunstancias o por alguna personal del ofendido si el acusado las ignoraba por no haber practicado previamente las investiga-

ciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen;

V.- Los dueños o encargados de aparatos de locomoción o de cualquiera otra especie que, debiendo tener conocimiento del real estado de tales aparatos, los ponga en servicio y se cause algún daño con su uso; y

VI.- Los que excedan en la defensa legítima por intervenir la tercera o cuarta de las circunstancias enumeradas en la segunda parte de la fracción III del Art. 45".

Art. 45, Frac. III

Tercera.- "Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

Cuarta.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa".

Art. 17.- "Para que la imprudencia sea punible, se necesita:

I.- Que llegue a sancionarse, y

II.- Que no sea tan leve, que si fuera intencional sólo se sancionaría con arresto menor de un mes o multa de 5 días de utilidad". (Como se observará, este código de 1929 presenta una modalidad respecto a la multa y ésta se fijaba con los ingresos netos diarios - que el responsable, al momento de la ejecución del delito percibía, similar a la que el código vigente de 1931, con las reformas del 13 de enero de 1984 prevé).

Art. 18.- "En los casos previstos en la fracciones I, V, VI y VII del Art. 16, la imprudencia se considera grave".

Art. 19.- "La clasificación de si es leve o grave la imprudencia - que se comete en los demás casos no previstos por el Art. anterior,

queda al prudente arbitrio de los jueces, quienes para hacerla tomarán en consideración las circunstancias del caso y especialmente:

- I.- El mayor o menor daño que resulte;
- II.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar este daño;
- III.- Si para esto bastará una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;
- IV.- El sexo, edad, educación y posición social de los acusados;
- V.- Si éstos delinquieron anteriormente en circunstancias semejantes, y
- VI.- Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios".

## 2.- SANCION PENAL PARA LOS DELITOS COMETIDOS POR IMPRUDENCIA Y SU DIFERENCIA CON LOS COMETIDOS INTENCIONALMENTE

En lo que se refiere a las sanciones penales para los delitos cometidos por imprudencia, este código modificó a su anterior de 1871 en forma por demás cuestionable.

Así, el Art. 68 nos señalaba del objeto de las sanciones en general, y que éste era: "El prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan".

Al respecto, consideramos poco doctrinaria la redacción del Art. 68 señalado, en el sentido de considerar como en su oportunidad se comentó, que la sanción penal no previene los delitos, toda vez que de hecho se realiza no obstante la sanción penal y se continuarán realizando en tanto no se instrumenten políticas educacionales, en materia cívica, de conducción vehicular, consumo de bebidas alcohólicas, sexuales, etc.; en general, culturales, que tien-

dan a la superación del propio individuo y de la sociedad, como el equilibrar los efectos económicos, que sin lugar a dudas son cuestiones que debe de considerar todo gobierno que desee ofrecer mejores condiciones de vida a sus gobernados.

Por otra parte, el artículo comentado indica que la sanción penal tiende a reutilizar a los delincuentes, debiendo haber empleado, con mayor propiedad, "rehabilitar socialmente al individuo".

Ahora bien, específicamente los Art. 167, 168, 169 y 170 señalaban las sanciones para los delincuentes por imprudencia, en los términos siguientes:

Art. 167.- "A los delincuentes por imprudencia grave, se les aplicarán a juicio del juez, hasta las tres cuartas partes de la sanción que debiera imponérseles si el delito hubiere sido intencional, computándose la duración en los términos del Art. 165".

Art. 165.- "Siempre que la ley prevenga que a determinados responsables de un delito se les imponga una parte proporcional de la sanción impuesta a otros responsables, si no es divisible, o si siéndolo es inaplicable al delincuente de que se trate, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la sanción fuere privación de derechos, empleo o cargo, se aplicará proporcionalmente la de suspensión por 20 años, y

II.- En los demás casos, se aplicarán las sanciones íntegras, cuidando de convertirlas, cuando así proceda, de acuerdo con la clase del delincuente y según se determina en los capítulos siguientes de este título".

Art. 168.- "A los delincuentes por imprudencia leve, se les impondrá hasta la mitad de las sanciones señaladas para el delito intencional".

Art. 169.- "Lo prevenido en los artículos anteriores tienen tres -

excepciones:

I.- Cuando la imprudencia sea la prevista en las fracciones II, - III y IV del Art. 16, la sanción será de multa, arresto o ambas, - pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

II.- Cuando la ley señale una sanción determinada, se aplicará ésta.

III.- Cuando la imprudencia sea de exceso notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se toma rán en consideración no sólo el hecho material sino también el grado de agitación del agresor y sobresalto del agredido; la hora física y las demás circunstancias del agresor y del agredido y sitio o lugar de la agresión; la edad, el sexo, la constitución; el número de los que atacaron y de los que se defendieron y, las armas empleadas en el ataque y en la defensa".

Art. 170.- "Cuando la imprudencia sea leve y no produzca lesiones, cesará la responsabilidad del delincuente con la reparación del daño causado".

Como se observa de acuerdo con los artículos anteriores, la - pena máxima que el código de 1929 señalaba al delincuente por imprudencia era hasta por las tres cuartas partes, respecto de la - que al delito intencional se preveía, y tomando en cuenta que el propio código en su Art. 105 señalaba que la pena máxima privativa de libertad no debía exceder de 20 años, le correspondían 15 años, que respecto a su anterior de 1871 refleja un incremento de 13 -- años, puesto que como se dejó asentado la pena máxima era de 2 -- años.

Este aumento de 13 años a la sanción penal privativa de libertad para los delincuentes por imprudencia, nos hace considerar - que por problemas de esta índole haya tenido tan corta vigencia, - esto es, del 15 de diciembre de 1929 al 17 de septiembre de 1931, poco menos de dos años.

C) CODIGO PENAL DE 1931 y reformas del 13 de enero de 1984

1.- DISTINCION ENTRE DELITO INTENCIONAL, PRETERINTENCIONAL E IMPRUDENCIAL

El código penal vigente, en su artículo 7o. define al delito en los siguientes términos: "Es el acto u omisión que sancionan - las leyes penales". Sin lugar a dudas con mejor apego doctrinario.

Con las reformas al código penal, publicadas en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984 se adicionó este artículo. Conservándose en los mismos términos la definición de delito, y sólo se -- agregan tres fracciones que señalan cuándo se debe entender que es instantáneo, cuándo permanente o continuo y cuándo continuado.

Hasta antes de las reformas de la fecha citada, el Art. 8o. - señaló que los delitos podían ser intencionales y de imprudencia, sin determinar, como los códigos anteriores, cuándo se cometían - por intención, y sólo en forma breve, pero con mayor precisión, lo que debía entenderse por imprudencia, señalando que era: "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causara igual daño que un delito intencional".

A partir de las reformas al código, el Art. 8o. nos señala - que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de im prudencia y preterintencionales.

Así mismo, el actual Art. 9o. nos aclara la distinción entre cada uno de ellos, que en su oportunidad fueron tratados en los ca pítulos anteriores, en los términos siguientes:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

## 2.- SANCION PENAL PARA LOS DELITOS POR IMPRUDENCIA Y SU DIFERENCIA CON LOS INTENCIONALES Y PRETERINTENCIONALES

Por lo que respecta a la aplicación de sanción penal para los delincuentes por imprudencia y preterintencionales, los Arts. 60, 61 y 62 son los que prevén dicha sanción, en los términos siguientes:

Art. 60.- "Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencias de actos u omisiones imprudenciales calificadas como graves que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el Art. 52 y las especiales siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.

II.- Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia.

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;

V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas de transportadoras, y en general, por conductores de vehículos, y

VI.- En caso de preterintención, el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicación, si el delito fuere intencional" (consideramos que esta última fracción, no debió ser tal y sí un último párrafo de dicho artículo).

Art. 61.- "En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior, las penas por delito no excederán de las tres cuartas partes de las que correspondería si el delito de que se trata fuere intencional.

Siempre que al delito intencional corresponda sanción alternativa que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación - el delincuente por imprudencia".

Art. 62.- "Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del --- tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.

Quando por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este código, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en estado de --- ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servi--

cio público federal o local o transporte de servicio escolar".

Art. 52.- "En la aplicación de las sanciones penales, se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

#### RESUMEN:

1.- Para los delitos por imprudencia, la sanción penal es prisión de tres días como mínimo, a cinco años como máximo, y suspensión hasta por dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión y oficio.

2.- La sanción que imponga el juez en cada caso en particular, no excederá en todo caso, de las tres cuartas partes de la sanción - que correspondería si el delito de que se trate fuere intencional.

3.- Siempre que al delito intencional corresponda sanción alternativa que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación - el delincuente por imprudencia.

4.- Como excepciones a los dos primeros puntos se señalan:

a) De 5 a 20 años de prisión tratándose de homicidios de dos o más personas por actos u omisiones calificados como graves por parte del juez y que sean imputables al personal que preste sus servicios en empresas ferroviarias, aeronáuticas, navieras o de cualquiera otros transportes de servicio público federal o local o de servicio escolar, además de destitución de empleo, cargo o comisión, e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

b) Daño en propiedad ajena no mayor al equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño, más la reparación de éste.

c) Daño en propiedad ajena cualquiera que sea el valor del daño, por motivos del tránsito de vehículos, multa hasta por el valor del daño, más la reparación de éste.

d) Lesiones comprendidas en los Arts. 289 y 290, sólo procederá a petición de parte y sólo cuando se trate por motivo del tránsito de vehículos y el responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Respecto a la sanción de 5 a 20 años, a que hace mención el primer párrafo del Art. 60, consideramos que no tiene sustento doctrinario tan elevada penalidad en tanto que se equipara a la sanción prevista al homicida simple intencional, que conforme al Art. 307, le corresponden de ocho a veinte años, siendo que sus motivos son muy distintos, como se señaló en su oportunidad.

Ahora bien, por lo que se refiere a que se causen homicidios

de dos o mas personas, transcribimos una nota de los Lics. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas:

"Frecuentes sabotajes en el tránsito ferroviario dieron lugar a la reforma penal sancionada por el Decreto de febrero 6, 1945, - (D.O. del 10) que contiene el texto vigente, el que vino a adicionarse al primitivo Art. 60 C.P. En la era de la mecanización, que está viviendo la humanidad, los delitos culposos producidos por medio de mecanismos constituyen más grave peligro general que los dolosos, y cuando esos mecanismos están afectados al servicio público de transportes y de comunicaciones, el peligro lo corre la sociedad entera, a más de los individuos particulares. Ello explica la elevada penalidad acordada por la reforma de 1945. En cuanto a que "se causen homicidios de dos o más personas" se trata de una medición arbitraria del daño resultante, pues en rigor bastaría con un solo homicidio, y así pudiera fijarse tres, cinco, etc., con criterio igualmente arbitrario". 1/

5.- Por último, para el caso de preterintención, el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional. Consideramos por nuestra parte, que la legislación en este ordenamiento debió de prever un máximo y no sólo un mínimo, y no dejar en posibilidad al juzgador que por una apreciación equivocada le sancione con igual pena que si fuese intencional y le aplicara la máxima señalada, puesto que, si bien su conducta inicial es dolosa, el resultado excedió en grado mayor al querido, por imprudencia del propio sujeto, esto es, el resultado no lo fue en todo completamente intencional, y es posible se cometan injusticias irreparables.

- Consideramos importante dejar asentado que el Art. 25o. en su redacción original, señalaba como pena máxima privativa de libertad 30 años, mismo que por decreto publicado en el Diario Oficial

1/ Raúl Carrancá y Trujillo - Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 10a edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. p. 171.

de la Federación, del día 5 de enero de 1955, fue reformado y se amplió el término a 40 años. Estimando que este aumento fue totalmente arbitrario, en virtud de que no existe investigación a la fecha y menos en la fecha en que se aumentó dicho término que lo justifique, esto es, si en verdad son 30 ó 40 años los necesarios para que el delincuente sea regenerado o bien, que en el transcurso de tanto tiempo expíe su culpa, lo que habla de una completa disposición arbitraria de nuestros legisladores y por otra parte la poca atención que para estos casos han prestado los profesionistas - Psicólogos, o bien, Psiquiatras. Especialistas que consideramos, deberían ser los que se pronunciaran al respecto.

- Por lo que se refiere a la sanción penal para los delincuentes imprudenciales, a nuestro parecer no se justifica el que sean sancionados con privación de la libertad, por no presentar como se ha dicho, peligrosidad o temibilidad que en estricto rigor, supongan un peligro social, por lo que nos adherimos al criterio de Ceniceros y Garrido: ... "ante nuestra reconocida pobreza técnica y en general de elementos económicos para la lucha contra la delincuencia, la comisión redactora del Código Penal tuvo que conservar la pena de prisión para los delitos de culpa". 2/

Por otra parte, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos citan un acuerdo del VIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal realizado en Lisboa, en 1961, en el sentido de que "Tratándose de delitos no intencionales en el caso de que se pronuncien penas privativas de libertad, deben preverse secciones especializadas en los Penales, destinadas a recibir a los sentenciados primarios" 3/, aspecto que creemos importante se llevará a cabo en México.

De los mismos autores, tomamos otra más y no menos importante nota a la que nos adherimos en su totalidad: ... "A propósito -es-

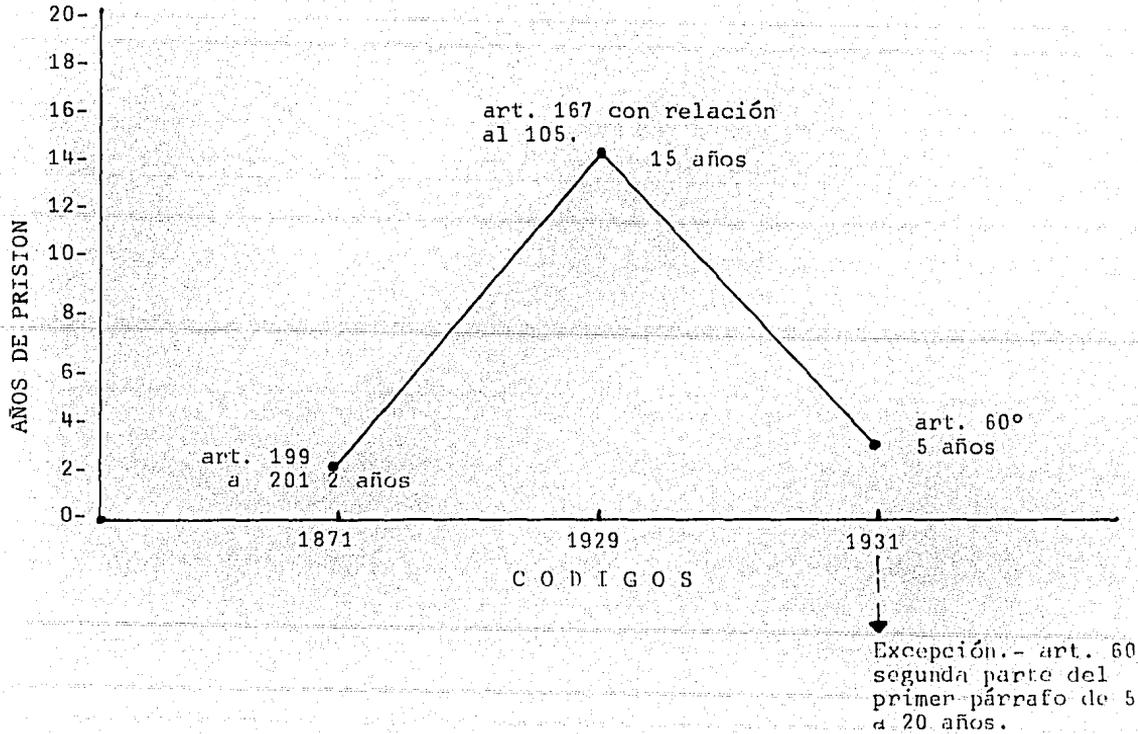
2/ Raúl Carrancá y Trujillo - Raúl Carrancá y Rivas. Citando a Ceniceros y Garrido. ob. cit. p. 170.

3/ Idem. p. 170.

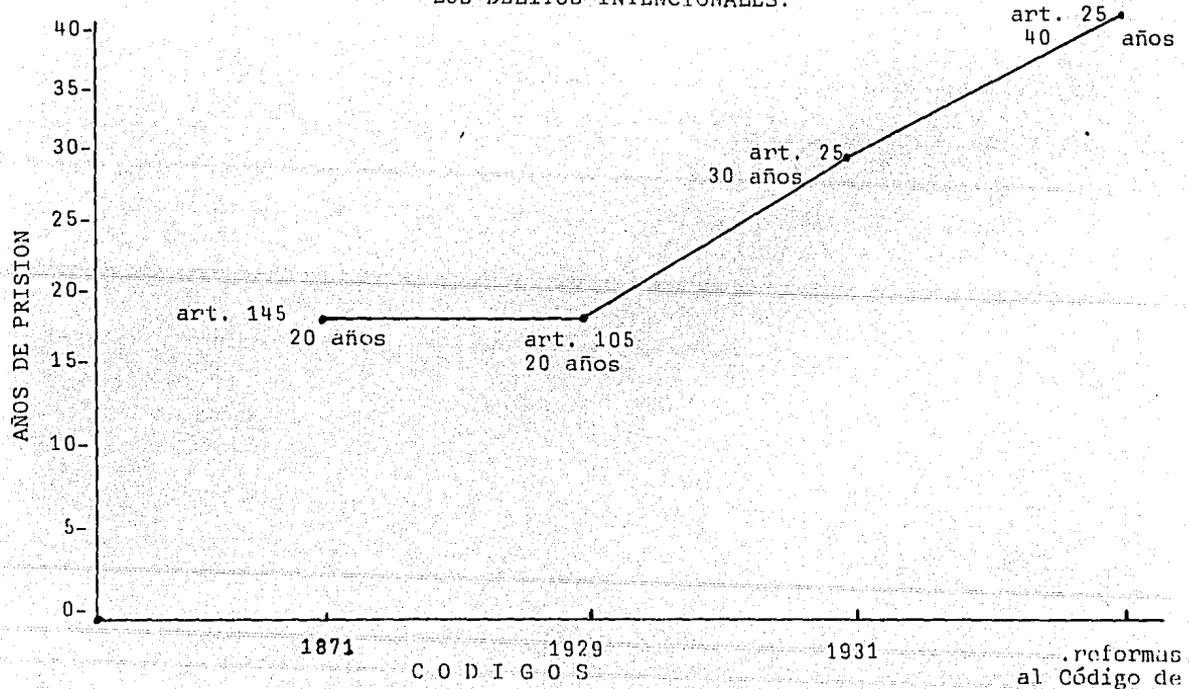
cribe Florian-, es error grandísimo y causa de múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y el acumular en las cárceles, aunque sea por breves días, a personas honradas junto con individuos prejuizados y endurecidos en el delito. Aparte del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba Vor. Liszt, las penas breves de encarcelamiento no sólo no son útiles - sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por éstas y otras razones obvias, resulta completamente legítima la cruzada que autores preclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando - sus vicios y tratando de buscar sus remedios". 4/

4/ Raúl Carrancá y Trujillo - Raúl Carrancá y Rivas. ob. cit. p. 190.

CUADRO COMPARATIVO DE LA SANCION PENAL  
 PRIVATIVA DE LIBERTAD / MAXIMA / PARA  
 LOS DELITOS IMPRUDENCIALES



CUADRO COMPARATIVO DE LA SANCION PENAL  
 PRIVATIVA DE LIBERTAD / MAXIMA / PARA  
 LOS DELITOS INTENCIONALES.



reformas  
 al Código de  
 1931 de fe-  
 cha 5 de ene-  
 ro de 1955.

## CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 9 Y 70 DESDE EL PUNTO DE VISTA  
DE LA DOGMATICA JURIDICA DE LA PSICOLOGIA Y DE LA FILOSOFIA

Con el propósito de determinar los alcances del artículo 70 - con relación al artículo 9, el análisis de dichos preceptos así relacionados versará desde los enfoques de la dogmática jurídica, la psicología y la filosofía, que desde nuestro muy particular punto de vista, son materias que debemos de atender, a efecto de lograr emitir un juicio más correcto en materia de sustitución de las penas, atentos a las tres formas que prevé el código penal en la comisión de un delito: intencionalidad, preterintencionalidad e imprudencialidad.

## DOGMATICA JURIDICA

En el marco de la dogmática jurídica, hemos de referirnos a los preceptos jurídicos en todos aquellos aspectos que debemos de interrelacionar, con el fin de observar y analizar las modalidades y tratos que la legislación hace respecto a las tres figuras en la comisión de un delito, previstas en el Art. 9 en relación con el Art. 70, en los términos ya conocidos y que volvemos a transcribir:

Art. 9.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Art. 70.- "La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo en favor de la comunidad.

II.- Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución, se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la frac. I incisos b) y c) del artículo 90".

Del Art. 70, se desprende conforme a su primer párrafo, de conformidad con el Art. 51 a que hace referencia, el juzgador teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, dentro de los límites fijados por la ley para cada delito, individualizará la sanción penal al sujeto concreto, tomando como base para ello los mínimos y máximos que co

mo sabemos, establece cada precepto que describe un delito.

De igual forma, el primer párrafo del Art. 70 nos remite al Art. 52 del propio ordenamiento penal, el cual estatuye que, para la aplicación de las sanciones penales y por ende para su individualización para cada delincuente en concreto, deberá tomar en cuenta el juez:

1.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta procedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4.- Conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, y

5.- Que para los fines de lo anterior, el juez requerirá los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Bajo esos términos, el Art. 52 sin lugar a dudas es complementario del Art. 51 y por ende, el juez para normar su juicio, ha de conformar un estudio completo del delincuente, que se traducirá posteriormente en el instrumento que le permita individualizar al sujeto la sanción penal prevista dentro del mínimo y máximo que prevé el tipo penal.

Al respecto, plausibles fueron las reformas al código penal -

del 30 de diciembre de 1983 publicadas en el diario oficial el 13 de enero de 1984, mediante las cuales se adicionó el último párrafo del artículo 52, que obliga al juez requerir y tomar en cuenta los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto, lo que permite observar que nuestra legislación penal considera el delito como una manifestación psico-social del delincuente, que ha de tomar en cuenta el juez para que, en el empleo de su discrecionalidad, concluya con una justa individualización de la sanción penal. Por ello, no basta considerar los aspectos sociales, únicamente, del delincuente, como lo es, su edad, su educación, su ilustración, sus costumbres, sus vínculos de parentesco, etc., sino también con el propósito de calificar con mayor precisión su menor o mayor peligrosidad y temibilidad, conocer por medio de los dictámenes periciales su personalidad, su conformación psicológica. Dictamen que deberá, creemos, por su especialidad ser realizado por un docto en la materia, esto es, un psicólogo.

Ahora bien, el capítulo VIII del título segundo, Arts. 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el capítulo IV del título sexto, Arts. 220 al 239 del Código Federal de Procedimientos Penales, en similares términos norman lo relativo al peritaje, de los cuales obtuvimos los siguientes aspectos sobresalientes:

A) Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más, bastando uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

B) Cada una de las partes, tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, el juez le hará su nombramiento y a quienes se les deben suministrar todos los datos que fueran necesarios para que emitan su opinión.

C) Siempre que los peritos nombrados discordaren entre sí, el juez los citará a una junta en la que se decidirán los puntos de diferencia y se asentara el resultado en el acta diligenciada.

D) Cuando las opiniones de los peritos discrepen, el juez - nombrará un tercero en discordia, y

E) La designación, hecha por el juez o por el ministerio público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo - por nombramiento oficial y a sueldo fijo. Los reglamentos; Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal - (Art. 17) y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Art. 16), prevén una unidad orgánica denominada Dirección General de Servicios Periciales, que entre otras atribuciones está el emitir dictámenes en las diversas especialidades a petición del ministerio público, de la policía judicial, de las demás autoridades administrativas de dichas procuradurías y de las autoridades judiciales.

Así, es el hecho de que, estos dictámenes, siendo por regla general dos y en caso dado un tercero más en discordia, serán calificados por el juez, atento a lo prescrito por el Art. 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por los Arts. 285 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Art. 254.- "La fuerza probatoria de todo juicio pericial incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificado por el juez o tribunal, según las circunstancias".

Art. 285.- "Todos los demás medios de prueba o de investigaciones y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del Art. 279, constituyen meros indicios". (Pruebas plenas: la confesión para la comprobación del cuerpo del delito en los casos de los Arts. 174 frac. I y 177 (Art. 279); los documentos públicos - (Art. 280) y la inspección y los resultados de los cateos (Art. -- 284).

Art. 290.- "Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán - los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar la prueba".

De lo anterior se desprende que el dictamen pericial tendente a conocer la personalidad del delincuente no obliga al juez a considerarlo "per se", sino que ha de quedar a su calificación y valoración, esto es, sólo le auxiliará a normar su juicio respecto a la temibilidad y peligrosidad del sujeto, que se traduciría en su posible reincidencia. Al respecto, transcribimos la siguiente jurisprudencia:

PERITOS VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.- Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

Sexta Epoca Segunda Parte:

Vol. X. pág. 99. A.D. 1428/52.- Candelario García.- unanimidad de 4 votos.

Vol. XL. pág. 64. A.D. 4940/60.- Aurelio Feria Pérez.- unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV. pág. 92. A.D. 491/60.- Manuel Arana Fernández.- unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVI. pág. 27. A.D. 4536/60.- Gustavo Cobos Camacho y Coag.- unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII. pág. 54. A.D. 3749/61.- Juan Archundia Carmona. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala, pág. 433.

Si ha de quedar la calificación y valoración de la prueba pericial, que tienda a conocer la personalidad del delincuente al juez, consideramos que se debería de establecer que, para ser juez penal y juez de paz en materia penal, en materia del fuero común y juez de Distrito, en materia del fuero federal, entre los requisitos que les exigen los Arts. 75 con referencia al 52 y 95 de la Ley Orgánica de los tribunales del fuero común del Distrito Federal y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación respectivamente, el que se incluya como tales el haber aprobado un

curso de postgrado en materia de psicología del delincuente y no sólo dejar asentado que se preferirán para el examen de oposición, a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolló el Centro de Estudios Judiciales.

Asimismo, el que el juez cometa una injusticia, es una posibilidad reconocida por la propia legislación penal, que se desprende del Art. 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que establece las causales por las cuales el juez estará impedido y en la obligación de excusarse del caso que atiende, y de las cuales, transcribimos las siguientes, entre otras no menos importantes:

I.- "Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes".

IV.- "Asistir durante el proceso a convite que le diera o costeara algunas de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas".

V.- "Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados".

VI.- "Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes".

VIII.- "Tener interés directo en el negocio, o tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta sin limitaciones de grado o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado".

Lo anterior viene a colación en el sentido de que, si bien la sustitución de las sanciones penales, bajo una considerada opinión generalizada, mira el evitar las penas cortas de prisión a los delincuentes primarios, en tanto que ... "expone a los mismos a la convicción y muy posible imitación de la conducta, con delincuentes condenados por delitos graves, ya endurecidos por su segregación social" <sup>1/</sup>, y que la discrecionalidad del juez para susti---

<sup>1/</sup> Francisco Gonzáles de la Vega. El Código Penal Comentado. 7a edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. p. 161.

tuir la obedece a aplicar una correcta individualización de las sanciones y con ello procurar que las leyes no sean rígidas, que se traduzca en injusticias y se caiga en la frase: "...hay hombres -- que nunca debieran ingresar a la prisión, como los hay, desde luego, que jamás debieron de salir" 2/, debemos por ende indicar que el juez debe por lo menos para serlo, el haber tomado un curso de postgrado en psicología del delincuente como se dejó apuntado, o bien, que el dictamen pericial a que hemos hecho referencia, sea en determinado caso obligatorio al juez, para que así no se posibilita que éste (por una valoración errónea) se incline a favor de alguna de las partes, tanto para beneficiar como para perjudicar al procesado, debiéndose, entonces normar, por seguridad, la recusación en similares términos establecida para el juez, para los peritos.

Ahora bien, por lo que se refiere al último párrafo del Art. 70 que analizamos, para que al reo se le otorgue dicha sustitución, habrá que satisfacer los requisitos señalados en la frac. I incisos b) y c) del Art. 90 del propio código penal, esto es:

b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por su naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

Lo anterior, nos obliga asimismo a cuestionarnos si, los delincuentes por imprudencia punible son o no favorecidos en el otorgamiento de la sustitución, en razón que el inciso b) dispone que "sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional".

2/ Sergio García Ramírez. La Reforma Penal de 1971. 1a edición. Ed. Botas. México, 1971. p. 15.

Lo anterior, en tanto que antes de las reformas al código penal, publicadas el 13 de enero de 1984, el Art. 74 que preveía originalmente la sustitución, señalaba que debía de tratarse de delincientes primarios.

Al respecto, sólo algunas tesis jurisprudenciales se limitan el apuntar que debe ser la primera vez que incurre en delito intencional, no importando anteriores antecedentes por delitos imprudenciales, pero jamás indicando que "per se" se deba de favorecer al delincuente por imprudencia.

CONDENA CONDICIONAL, REQUISITOS PARA SU CONCESION.- Si - los antecedentes que reporta el inculpado provienen de delicitos imprudenciales, como el artículo 90 del Código Penal del Distrito Federal registra en cuanto a los requisitos para la concesión de la condena condicional, entre otros, el que el - sentenciado no haya incurrido anteriormente en la comisión de un delito intencional y además haya evidenciado su buena conducta positiva antes y después del hecho punible, mas no considera relativo a delitos imprudenciales, no deben considerar se impedimento para tal beneficio los ingresos anteriores, - por haber sido éstos por delitos culposos y no intencionales, que son a los que alude la ley.

Amparo directo 5407/74. Manuel Sánchez Godínez.- 6 de - junio de 1975.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Manuel - Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Vo lumen 78. Segunda Parte. Junio 1957. Primera Sala. - Pág. 19.

CONDENA CONDICIONAL, PARA SU NEGATIVA NO DEBE TOMARSE EN CONSIDERACION EL ANTECEDENTE POR DELITO IMPRUDENCIAL.- Una - recta interpretación del requisito que para la concesión del beneficio de la condena condicional señala el inciso a) de la frac. I del Art. 90 del Código Penal, antes de su reforma necesariamente lleva a la conclusión de que se requiere que sea la primera vez que delinque el reo en forma intencional, toda vez que la ausencia de dolo en las imprudencias punibles determina la no consideración de un antecedente de tal naturaleza para la negativa del beneficio de que se trata; tan es así, que en la reforma al Art. 90 publicada en el Diario Oficial - de la Federación de este año, precisando el concepto e interpretando justamente la intención del legislador original, en el inciso b) de la fracción I, se establece como requisito para la concesión de la condena condicional ... "que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional".

Amparo directo 291/17.- Elías Martínez Morán.- 4 de octubre de 1971. Mayoría de votos.- Ponente: Ezequiel Burquete Ferreira.

Informe. 1971. Primera Sala. pág. 35.

Ahora bien, el dictamen de las comisiones senatoriales sobre la iniciativa de reformas al Código Penal en el año de 1971, por lo que respecta al Art. 90 en cuestión, indicaron:

... "Estas comisiones proponen que la limitación a que sea la primera vez que delinque el sentenciado, se circunscriba al caso de delito intencional, pues un anterior delito imprudencial, o culposo, como también se llama, no acusa, propiamente, peligrosidad grave...". 3/

El Profr. Sergio García Ramírez, en su obra "La Reforma Penal de 1971", por su parte comenta:

"Por lo que hace a los presupuestos de la condena condicional, la reforma enriqueció en diversos extremos los términos del Código Penal, siempre dentro del propósito de calar hondo en los factores de éxito de esta institución. En primer término, se debe advertir que el inciso b) de la fracción I del artículo 90 modificado habla ya sólo de "que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional". De ahí se colige que en el caso de delitos culposos o imprudenciales no encuentra barrera el otorgamiento de la condena condicional. En esta hipótesis pues, nada importaría ya que el posible beneficiario fuese primerizo o resultara reincidente. Está aquí clara, una vez más, la intención de aportar soluciones diversas, en los planos asimismo más diversos, a los problemas, muy distintos entre sí, del dolo y de la culpa". 4/

Luego entonces, creemos que el juicio del legislador fue en el sentido de que sí se podrá otorgar la condena condicional, para nuestro trabajo, también la sustitución, al delincuente por imprudencia y sólo se exige respecto al delincuente intencional que no sea reincidente bajo la modalidad misma de intención, no haciendo hincapié en los imprudenciales en tanto que consideramos, debe de observarse la peligrosidad tal como lo prevé la jurisprudencia:

3/ Sergio García Ramírez. ob. cit. p. 184-185.

4/ Idem. p. 26.

CONDENA CONDICIONAL, PELIGROSIDAD.- Para resolver el otorgamiento de la condena condicional, el juzgador debe tomar en cuenta el índice de peligrosidad que revele el sentenciado.

Sexta Epoca. Segunda Parte:

Vol. XIV, pág. 72. A.D. 5502/57.- Delfino Ojeda.- 5 votos.

Vol. XXV, pág. 36. A.D. 4967/58.- Abel Arrojo Báez.- 5 votos.

Vol. XXXIX, pág. 40. A.D. 4502/60.- Sebastián Pérez Vázquez.- 5 votos.

Vol. XLI, pág. 23. A.D. 6489/60.- Agripino Padilla Rodríguez.- unanimidad de 4 votos.

Vol. XLI, pág. 23. A.D. 6531/60.- José Gordilla Abarca.- unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1971-1975.- Primera Sala. Núm. 71, pág. 156.

En otro sentido, el propio Código Penal, en su artículo 71, - párrafo primero, dispone:

Art. 71.- "El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo en que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando el sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es imprudencial, el juez resolverá si se debe aplicar la pena de prisión sustituida.

Párrafo que nos invita a reflexionar respecto a la reincidencia prevista en el Art. 20 del Código Penal; a saber:

Art. 20.- "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, - un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley".

Para lo anterior, el Art. 113 del Código Penal, establece lo

relativo a la prescripción de la pena privativa de libertad, en los siguientes términos:

Art. 113.- "Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que debieran durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años, los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

El Art. 65, del propio ordenamiento por su parte señala la sanción que deberá imponérseles a los reincidentes, e indica:

Art. 65.- "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la sanción de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

Así relacionados, el Art. 71 que describe las modalidades para revocar la sustitución, el 20 respecto a las causales de reincidencia, con relación al 113 relativo a la prescripción de las penas y el 65 en lo referente a la aplicación de la sanción a los reincidentes y atentos a la siguiente jurisprudencia:

REINCIDENCIA, DECLARACION DE LA. Para la declaración y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que la motivan sean intencionales o imprudenciales.

Sexta Epoca. Segunda Parte.

Vol. XXII. pág. 126. A.D. 260/59. Vol. XXXIII. pág. 85. - A.D. 7450/59. Vol. LI. pág. 90. A.D. 4643/61. Vol. LV. - pág. 54. A.D. 8168/68. Vol. LXXVII. pág. 32. A.D. 8271/62.

Resulta una pregunta: ¿Qué sucede si no ha transcurrido el tiempo suficiente que de conformidad a los artículos señalados y se deba considerar como reincidente al sentenciado al que se le haya otorgado la sustitución cuando cometiera un nuevo delito? Al no indicarnos la respuesta al Art. 71 y sólo se limita a indicar "...que se hará efectiva la sanción sustituida cuando al sentenciado se le condene por otro delito -y- si el nuevo delito es imprudencial, el juez resolverá si se debe de aplicar la pena de prisión sustituida...", nosotros interpretamos lo siguiente:

A) Al delincuente por intención una vez de haberle aplicado el Art. 65 que prevé la sanción para los reincidentes:

I.- Si el nuevo delito es intencional y aun encuadra en lo establecido en las fracs. I y II del Art. 70, se le revocará de oficio.

II.- Si el nuevo delito es imprudencial y encuadra en lo establecido en el Art. 70 fracciones I y II, se estará a juicio discrecional del juez el revocársele o no la sustitución.

B) Al delincuente por imprudencia, una vez que se le ha aplicado el Art. 65:

I.- Si el nuevo delito es intencional y no rebasa los términos establecidos en las fracciones I y II del Art. 70, se estará a la discrecionalidad del juez el revocarle la sustitución.

II.- Si el nuevo delito es imprudencial y no rebasa los rangos a que hemos hecho referencia, de igual manera se estará al juicio discrecional del juez.

Las anteriores disposiciones, nos permiten concluir que el delincuente por imprudencia siempre está en posibilidad tanto primarios, como reincidentes el que, de conformidad a la discrecionalidad del juez, se le puede no revocar, pero a su vez nos permite desechar la idea que de oficio se le deba de otorgar y no revocar la sustitución de las sanciones penales, en tanto que el requisito multicitado del Art. 90 frac. I inciso b) a que nos remite el últi

mo párrafo del Art. 70, señala sólo como obligatorio para el juez, el negar la sustitución tratándose de delincuentes con más de una sentencia condenatoria por delito intencional.

Confirma este criterio, lo señalado por el Art. 74 del propio Código Penal, que dispone:

Art. 74.- "El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del Art. 90".

Art. 90, frac. X: "El reo que considera que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo ante el juez de la causa".

En resumen, si en lo particular, de conformidad con los capítulos anteriores, nos pronunciamos a considerar que a los delincuentes por imprudencia no se les debiera de sancionar con privación de la libertad, porque no representan en sí este tipo de delincuentes alguna peligrosidad y temibilidad que supusiera un peligro para la sociedad, y menos el considerar que se presume que volverán a delinquir, en virtud de que se caracteriza en nunca haber querido ni aceptado el resultado que acaeció con su conducta, debemos ser justos y reconocer, que si bien es cierto que hasta ahora no se han considerado nuevos tratos a los delincuentes por imprudencia, que sea distinta a la privativa de libertad, y sólo se ha de justificar políticamente en virtud de la carencia técnica-doktrinal de mejores expectativas que lo solucionen como por la realidad incuestionable de que el número de delitos por imprudencia no deben de pasar inadvertidos ni desatendidos, debemos por equidad darles un mejor y diferente trato que para aquellos que delinquen con intención y/o preterintención, siendo la diferencia en sus mó-

viles o motivos un abismo jamás comparable, NOS PRONUNCIAMOS:

A efecto de que el delincuente por imprudencia no se vea sujeto a una "inadvertencia" por parte del juez, o bien, que éste califique o valore injustamente la prueba pericial que se rinde a efecto de conocer la personalidad del sujeto, peritaje que le indicará su mayor o menor temibilidad y su rango de reincidencia (aspectos que volvemos a insistir consideramos que no existen en este tipo - de delincuentes) y el estar en la posibilidad de que el juez no se excuse, o bien, el abogado defensor desconozca que ha incurrido en alguna de las causales por las que el juez debe de excusarse y no lo recuse, y se tienda a perjudicar al sentenciado, proponemos se modificara el Art. 70 en los siguientes términos:

Art. 70.- La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo en favor de la comunidad.

II.- Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución, tratándose de delincuentes intencionales, se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90.

Tratándose de delincuentes por imprudencia, la sustitución - procederá de oficio. Estándose a lo dispuesto por el Artículo 71 en caso de reincidencia.

## PSICOLOGIA

El abordar el punto de vista de la psicología, es con la finalidad de allegarnos las consideraciones en torno a qué es lo que motiva a un sujeto a delinquir, consideraciones que debemos de tomar en cuenta en tanto que la psicología tiene por objeto el explicar el comportamiento del individuo, sus motivos, sus causas, y estar en posibilidad con ello, reforzar nuestro criterio; que si bien a los delincuentes por imprudencia no se les debiera sancionar, o al menos no con una privativa de libertad, se les debiera otorgar la sustitución de la sanción de oficio.

Para lo anterior, nos auxiliaremos de solo un autor: La psicóloga Argentina, Hilda Marchiori, en su obra "Psicología Criminal" fruto de 8 años de trabajo clínico y de investigación, 5 de ellos en las cárceles de Córdoba, Argentina, y 3 en el centro penitenciario de Toluca, Edo. de México, lo cual creemos, satisface nuestros propósitos.

-----

De inicio, Hilda Marchiori nos indica, que el delincuente es un individuo enfermo y expresa:

"Parece ridículo por lo obvio, expresar que el delincuente es un individuo enfermo, pero basta observar cómo considera nuestra sociedad al individuo que delinque para darnos cuenta cuán lejos se está de este enfoque, la sociedad actúa de una manera retaliativa con respecto a la conducta delictiva y esta actitud no es sólo inherente a los jueces sino también a todos los aspectos referentes a la pena en sus fases legislativa, judicial y administrativa.

"El hombre no roba o mata porque nació ladrón o criminal, el delincuente al igual que el enfermo mental, realiza sus conductas como una proyección de su enfermedad. Mientras que el hombre 'normal' consigue reprimir las tendencias criminales de sus impulsos y

dirigirlas en un sentido social, el criminal fracasa en esta adaptación. Es decir, que los impulsos antisociales presentes en la fantasía del individuo normal son realizados activamente por el delincuente". 5/

Ahora bien, por qué el delincuente no reprime dichas tendencias, cuáles son las causas o motivos, esto es, de dónde deriva esa enfermedad que es característica de su personalidad; la autora nos lo indica:

..."la conducta delictiva está motivada especialmente por las innumerables frustraciones a sus necesidades internas y externas - que debió soportar el individuo, tales como la carencia real de afecto...

"El delincuente proyecta a través del delito sus conflictos psicológicos, ya que esta conducta implica siempre conflicto o ambivalencia.

"La conducta delictiva posee una finalidad... la de resolver las tensiones producidas... es siempre respuesta al estímulo configurado por la situación total, como defensa, en el sentido de que protege al organismo de la desorganización; es esencialmente reguladora de tensiones...

"Toda conducta delictiva, en el momento en que se manifiesta, es la 'mejor' conducta, en el sentido de que es la más organizada que el organismo puede manifestar, y es la que intenta regular la tensión.

..."La conducta delictiva es, entonces, como una defensa psicológica que utiliza el sujeto como medio para no caer en la disgregación de su personalidad". 6/

5/ Hilda Marchiori. Psicología Criminal. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. - México, 1985. p. 4.

6/ Idem. pp. 3-4.

Interesante siempre lo que nos señala la autora que nos obliga a proseguir transcribiendo sus conclusiones, entre ellas, el señalar que el núcleo familiar del delincuente juega un papel importantísimo, que influye en sus conductas delictivas:

"Consideramos al delincuente como un emergente del grupo familiar, exponente y consecuencia de las tendencias del grupo. La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a la diferencia de sexos, edades y alrededor de algunos roles fijos y sometidos a un interjuego interno y a un interjuego en el extragrupo. Por eso podemos decir que la familia es portadora de ansiedad y conflicto...". 7/

Así mismo, reconoce que la delincuencia es una manifestación social, no sólo porque se expresa por conductas sancionadas, sino también porque: "...en ella gravitan (en la sociedad) las condiciones en que se desarrolla la vida del hombre (miseria, la subalimentación, el analfabetismo, la ignorancia y las continuas frustraciones)... Los diferentes sistemas socio-económicos producen determinadas conductas delictivas. Es decir, que no sólo es necesario un estudio de la personalidad del delincuente, sino también, un análisis dinámico de nuestra sociedad, en particular con estudios empíricos ubicados en el contexto de un sistema social". 8/

Por lo que respecta al estudio de la personalidad del delincuente, nos indica la importancia de un buen diagnóstico y que entre los métodos para realizarlo, se encuentran las siguientes técnicas: 9/

#### DIAGNOSTICO INDIVIDUAL:

- Historia clínica
- Test de inteligencia
- Test proyectivos

7/ Hilda Marchiori. ob. cit. p. 5

8/ Idem. pp. 6-7.

9/ C.fr. Idem. pp. 7-10.

- Inventarios de personalidad (manifestaciones neuróticas, psicóticas, ideas obsesivas, tendencias sádicas, masoquistas, paranoia, etc.)
- Test de ascendencia-sumisión
- Test de intereses y actividades
- Entrevistas focalizadas y abiertas.

#### DIAGNOSTICO GRUPAL:

- Test colectivos de inteligencia
- Test de personalidad
- Test proyectivos, en especial la figura humana.

#### DIAGNOSTICO INSTITUCIONAL:

- Entrevista individual
- Test colectivos
- Análisis de la comunicación.

Como se podrá observar, sin ser doctos en la materia, no es fácil y mucho menos apreciable con una simple entrevista, conocer la personalidad del sujeto, de ahí plausible la adhesión al último párrafo al Art. 52 ya comentado, que dispone la obligatoriedad del juez de requerir el dictamen pericial que tienda a conocerla, y al respecto la autora señala:

"INFORME PSICOLOGICO AL JUEZ. Es necesario a los efectos de una adecuada determinación de la pena en su fase judicial, que los magistrados obtengan los informes sobre las características de personalidad del sujeto procesado. Aquí pensamos que no sólo es necesario informar sobre los aspectos mentales o psicológicos individuales, sino también los familiares. Es un informe estrictamente de personalidad que enuncia el grado de peligrosidad del interno, así como la aproximación a un pronóstico de su comportamiento. Es obvio que este informe puede aclararle al juez de una manera determinante si el sujeto procesado es un débil mental o presente una psicopatología a nivel profundo, etc. Un apresuramiento diagnóstico puede representar para el sujeto una errónea individualización penal". 10/

La referida autora describe las características de diversos tipos de delincuentes según el resultado, entre ellos, la del homicida, el ladrón, el dañador (pirómano), el estafador, el delincuente sexual, y la del drogadicto. Y a manera de ejemplo, transcribimos:

LADRON:

"En el estudio de las historias clínicas de los delincuentes sentenciados por hurto-robó, hemos observado que se caracterizan por haber tenido una infancia desfavorable para el desarrollo de una personalidad sana, inadecuado control familiar, debido a la falta de uno de sus padres o al abandono familiar de que fue objeto, frustraciones a sus necesidades externas, es decir, falta de vivienda, ropas, cuidados, posibilidades de instrucción, de aprendizaje de un oficio..."

"Son personalidades inestables, inmaduras, siendo sus aspectos más acentuados: su escaso sentido de responsabilidad y sobre todo una gran rebeldía hacia las normas sociales, tienen mínimos sentimientos de culpa por sus delitos, no tienen remordimientos por sus actos y conductas sociales". 11/

HOMICIDA POLITICO:

"...No se desea eliminar a la víctima como persona sino que lo que representa políticamente, pero el homicida revela en esta conducta su enorme autodestrucción eliminando a las personas que no piensan y actúan como él.

"Desde el punto de vista psicológico, el individuo que comete un homicidio político presenta una estructura de personalidad con marcados rasgos psicopatológicos, individuos con un gran monto de agresividad que racionalizan sus conductas violentas justificándolas en relación con sus ideas políticas. Es decir, que el nivel

11/ Hilda Marchiori. ob. cit. pp. 28-29.

intelectual de estos sujetos (marcadamente psicópatas) los conduce a un comportamiento 'negador', utilizando mecanismos de defensa intelectuales, pero donde se observa una profunda patología en el área afectiva". 12/

En otra obra, distinta de la que nos ocupamos, pero de la misma autora, titulada "Personalidad del delincuente", Hilda Marchiori expresa las causas generales que inclinan a un sujeto a delinquir:

"La conducta agresiva (delito) es la expresión de la psicopatología particular del individuo, de su alteración psicológica y social, por lo tanto el delincuente no sólo es un individuo enfermo, sino que es un emergente de un núcleo familiar enfermo en la que el individuo traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos del intra-grupo familiar.

"El delito es desde el punto de vista clínico, la conducta que realiza un hombre en un momento determinado de su vida y en circunstancias especiales para él. Entonces cabe pensar que a la institución penitenciaria llega el hombre que ha tenido problemas en la adaptación psicológica y social que se ha enfrentado a una problemática conflictiva y que la ha resuelto a través de medios agresivos y violentos.

"Pero debe aclararse que la agresividad no es solamente matar o agredir físicamente sino que existen otros tipos de agresión, la autoagresión del drogadicto, la agresión a nivel del engaño del otro que se dan en las estafas, la agresión al quitarle los objetos al otro, el robo, la agresión a nivel sexual, las perversiones con menores, el daño, la destrucción de los objetos".

Al referirnos al delito y a la personalidad, podemos decir:

- "El hombre tiene que ser comprendido dentro de su historia -

12/ Hilda Marchiori. ob. cit. pp. 23-24.

personal y social, cada individuo presenta características particulares que lo hacen diferente de los demás y como un modo existencial único y por lo tanto, la agresión del delito implica aspectos biopsico-sociales también únicos.

- "La conducta del delito es una conducta sumamente compleja y debe ser relacionada a toda la historia del individuo, con una policausalidad que se deriva de múltiples relaciones.

- "La conducta agresiva está motivada por múltiples factores, - situaciones y conflictos internos, con un gran simbolismo en su expresión.

- "No obstante ser una conducta agresiva, representa un comportamiento autodestructivo para el individuo mismo y para la sociedad". 13/

Ahora bien, respecto al origen de dichas agresividades y violencias, señala las siguientes:

#### PSICOSIS:

"El síndrome de psicosis resulta de suma importancia para la comprensión de la dinámica criminológica, ya que existe una estrecha relación entre conductas delictivas, principalmente el homicidio y los procesos psicóticos".

"Consideramos que la conducta de agredir de un modo destructivo, físico total como lo es la conducta del homicida, solamente la puede proyectar un individuo con graves problemas psíquicos, el - descontrol psicológico que permite la descarga de impulsos primitivos y destructivos se estructuran a través de múltiples, variadas y completas circunstancias, pero donde predominan elementos psicopatológicos confusionales y psicóticos".

13/ Hilda Marchiori. Personalidad del Delincuente. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. pp. XII - XIV.

### ESQUIZOFRENIA:

"En la esquizofrenia los trastornos psicopatológicos invaden todas las áreas de la personalidad, así observamos alteraciones en el pensamiento caracterizado por disociaciones e incoherencia, está fragmentado y resulta por lo tanto incoherente, representando - las ideas delirantes, una proyección más de la conflictiva mental. Las ideas delirantes se traducen en delirios de grandeza, de invención, de celos místicos, de persecución, sin lugar a dudas los de mayor peligrosidad, ya que el individuo siente que 'debe' defenderse de los que lo espían o lo controlan".

"...clasificación que se utiliza más frecuentemente para especificar los tipos de esquizofrenia:

a) "Simple.- El individuo se va apartando paulatinamente de sus actividades y del contacto con las demás personas, comienza a disminuir su rendimiento, afectivamente disminuye su resonancia - afectiva, pierde interés en las cosas, la actividad tiende a ser - escasa. El trastorno es gradual donde se advierte un empobrecimiento de su personalidad.

b) "Esquizofrenia Hebefrénica.- El comienzo es brusco, agudo en sus reacciones y la desorganización de la personalidad y el deterioro es más rápido. Se observa una impulsividad extrema... La conducta delictiva está muy relacionada a esta crisis impulsiva y agresiva y especialmente, a sus ideas delirantes y a las alucinaciones.

c) "Catatónica.- Caracterizada por perturbaciones en el control de movimientos y por el pasaje de una etapa depresiva de estu por y excitación. En la etapa depresiva el individuo permanece - quieto, existe un negativismo marcado, indiferente a los estímulos, falta de interés, llega a perder todo control.

d) "Esquizofrenia Paranoide.- Posiblemente la de mayor vinculación con conductas delictivas de carácter violento... Es una per



a) "Delitos por equivocación (culpa o negligencia).- Cuando el yo está con la atención fija en una cosa distinta de la situación real en que se encuentra, puede cualquier tendencia criminal inconsciente llegar a desbordarse, el yo rechaza por completo el hecho realizado en estas circunstancias.

b) "Delitos de situación.- Todo el mundo comprende y disculpa las acciones realizadas en ciertas especiales situaciones cuyo choque afectivo provoca en el sujeto una situación criminal. Se citan entre estos casos aquellos en que se trata de una situación de lo justo, que el poder impositivo del super-yo, aun funcionando perfectamente en distintas condiciones, queda anulado en el hecho concreto". 15/

Para llegar a comprender lo anterior, debemos señalar que estos autores pertenecen a la escuela psicoanalista, y como Sigmundo Freud padre de ésta, hacen configurar en cualquier individuo, dentro de la teoría del aparato psíquico, tres instancias que conforman la personalidad:

"Ello: Es la región psíquica inconsciente, están los instintos dominados por el principio del placer.

"El Yo: Es la segunda instancia, sometida al principio de realidad. Es, en gran parte, consciente, el yo defiende a la personalidad contra las pulsiones del ello a través de los mecanismos de defensa.

"Super Yo: Es la tercera instancia y resulta de la internalización de las prohibiciones y de las fuerzas represivas".

..."El super yo prohíbe y exige, implica la consciencia moral a impedir los delitos". 16/

15/ Hilda Marchiori. Psicología Criminal. p. 222.

16/ Idem. p. 203.

"Es evidente que para comprender la criminalidad, se necesita conocer cómo se ha formado la parte del yo adaptado socialmente, - saliendo del gran reservorio de la vida instintiva y asocial, es - decir del ello". 17/

Por nuestra parte, ejemplificaríamos los llamados delitos de situación, con el Art. 311 del Código Penal que señala, que el ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente, que es té bajo su potestad, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, se le impondrán de 3 días a 3 años de prisión y no de 8 a 20 como al homicida intencional. Los legisladores creemos, ya habían considerado la perturbación psicológica del sujeto activo, esto es, el encontrarse en una situación real de dolor, que lesiona fuertemente el sentimiento de lo justo.

Por lo que hace a los delitos por equivocación (culpa o negligencia), para interpretar lo dicho por los autores, debemos tomar en cuenta que:

Para estos autores... "todo hombre es innatamente un criminal, es decir, un inadaptado. Conserva en su plenitud esta tendencia - durante los primeros años de vida; la adaptación del sujeto a la - sociedad comienza después de la victoria sobre el complejo de Edipo, en el período de latencia -(estado de subconsciencia)-, que em pieza entre el cuarto y sexto año de edad y termina en la adoles- - cencia, es decir, el desarrollo del individuo sano y del criminal, son hasta ese momento, completamente iguales. Mientras que el individuo normal consigue durante el período de latencia, reprimir - las genuinas tendencias criminales de sus impulsos, y dirigiéndo- - las en un sentido social el criminal fracasa en esta adaptación. - Es decir, que el criminal transforma en acciones sus instintos ina - daptados a la sociedad". 18/

17/ Hilda Marchiori. Psicología Criminal. p. 216.

18/ Idem. p. 215.

Por lo que, cuando el yo realidad, el yo consciente está con la atención fija en una cosa distinta de la situación real en que se encuentra, dicen, puede desbordarse cualquier tendencia criminal inconsciente, por ello afirman, el yo consciente rechaza por completo el hecho realizado en esas circunstancias.

Singular este punto de vista en que por descuido, del "yo --consciente", se desborde el "yo inconsciente" (las tendencias criminales de la niñez hasta la adolescencia); no obstante, los autores concluyen:

"El castigo de la criminalidad accidental es superfluo y carece de sentido. Las leyes ya existentes en algunos países, pueden ser ampliadas para estos casos". 19/

En conclusión, la agresión y violencia característica de los delincuentes intencionales, difiere al descuido, de este "especial descuido" de los imprudenciales. En unos, en los intencionales, - la peligrosidad es latente, puesto que su conducta, como se señaló, es la mejor y más consciente, como defensa a su propia personalidad, por lo que quieren y aceptan el delito, mientras que los imprudenciales como se sabe, se caracterizan en nunca haberlo querido ni aceptado.

Como se apuntó en su oportunidad, al no existir en la actualidad mejores alternativas que respondan a la esencia misma de los delincuentes por imprudencia, consideramos que el sustituirle la pena privativa de libertad por multa o trabajo en favor de la comunidad o bien, por tratamiento en libertad o semilibertad, de oficio, es lo razonable y en el sujeto, no han de pasar inadvertidas estas sanciones sustituidas, y han de influir en él, constituyéndose como correctivos para sus conductas futuras.

## FILOSOFIA

Advertimos, que el análisis relacionado del Art. 70 y 9 del Código Penal, desde el punto de vista de la Filosofía, se realizará no constriñendonos a la filosofía del Derecho que los doctos han generado, sino más bien como un pequeño ensayo de quien realiza el presente trabajo, y cuyo objetivo es el recapacitar sobre aspectos que a nuestro juicio, por demás interesantes, nos permitan emitir un juicio con mayor claridad respecto a la discrecionalidad que al juez le confiere el Código Penal en materia de sustitución de sanciones, tanto para delinquentes intencionales, preterintencionales como imprudenciales, una vez de haberlo realizado desde los puntos de vista de la Dogmática Jurídica y de la disciplina de la Psicología.

La filosofía, entendida sin mayores investigaciones y cuestionamientos como: "La ciencia que trata de la esencia, propiedades, causas y efecto de las cosas" 20/, le ha permitido al hombre, en su afán siempre de conocer e identificarse con su mundo, con su universo, con su existencia, y las de sus congéneres, el cuestionarse y preguntarse sobre múltiples y complejas inquietudes que las ciencias métricas, exactas, no le ofrecen respuesta, tendiendo siempre a encontrarlas bajo razonamientos fundados en experiencias de su vida gregaria, como en concatenaciones de sus conocimientos y de sus valores propios (justicia, equidad, honradez, dignidad, reciprocidad, etc.) tratando siempre que sus conclusiones, sus respuestas, sean expresión de lo que debería ser en determinado caso, comprensible y acatado por todos los que componen su mundo, con el riesgo desde luego reconocido, de no ser imparcial ni consigo mismo.

20/ Gran Diccionario Ilustrado. 10a. edición. Ed. Reader's Digest. México, 1978.

Realizadas las observaciones anteriores, y refiriéndonos a la facultad discrecional del juez, debemos preguntarnos de inicio qué finalidades tiene la legislación penal que nos ocupa.

Toda ley creemos, debe en lo óptimo, responder e identificarse respecto a un territorio y por ende, a una población específica que esté circunscrita en dicho territorio. Leyes que deberán de mirar como objetivos y fines, el preservar el orden, la paz y la seguridad de las personas en los aspectos económicos, sociales, políticos, culturales, etc. en los que se ven inmersas. Por eso la ley, la legislativa, en tanto que es producto de la propia población, habrá de contemplar que sus preceptos sean justos y presenten igualdad para todos los que ahí, donde la norma jurídica tiene validez, realizando sus muy particulares objetivos, una vez dado como establecidos los principios generales pero fundamentales de vida, como en el caso de México, bajo el amparo de nuestra Constitución Política, satisfagan sus intereses.

Así, nuestro Código Penal, como cualquier otra ley del hombre, surge indudablemente por la necesidad que la costumbre, la cultura, y las finalidades de vida imprimen, como indispensables y necesarias. Para lo cual, los hombres a quienes la propia población les ha delegado la facultad de realizarlas, en México por conducto del Poder Legislativo, Diputados y Senadores, deberán ser hombres (o así debería ser) que se constituyan en portavoces de la comunidad que los eligió, en tanto que en ellos se deposita la facultad indiscutible de decisión, de cómo tendrán que normarse unos a otros, a efecto de buscar el respeto mutuo y la seguridad del orden social que de antemano han querido construir.

Al respecto, al derecho penal, se le ha definido como: "El conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social". 21/

21/ Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976. p. 11.

En busca de ese orden social, de la seguridad de éste y de su respeto mutuo, las leyes no han de ser del todo rígidas, en tanto que las peculiaridades de los individuos al contravenir lo señalado por una ley, no se ciñen unos a otros con exacta igualdad (recordemos el Art. 9 del Código Penal) ni tan generales que resulten poco aplicables, y permitan la existencia de las denominadas "lagunas Jurídicas", y se corra el riesgo que al juez, al juzgador, -- quien ha de aplicar la ley, se le presenten vacíos tan grandes que lo orillen a perder la ubicación para una exacta aplicación de la ley.

Así, nuestro Código Penal, al establecer los delitos, y las sanciones penales y medidas de seguridad para aquellos que los cometan, y a efecto de que sus normas no sean rígidas, ha previsto, y muy plausible por cierto, que el juez tenga facultades discrecionales que miren a individualizar dichas sanciones penales para cada caso en particular, como lo es en la materia que nos ocupa, la sustitución de las sanciones, por las cuales está a su arbitrio el otorgarla, claro, bajo las modalidades y requisitos que la propia norma (Art. 70) le señala.

Respecto de esta discrecionalidad, nos auxiliaremos del punto de vista del profesor Francisco González de la Vega, que en su obra "Código Penal Comentado" expone:

"Se arguye que los jueces se equivocarán frecuentemente en sus apreciaciones; pero si un juez se equivoca al aplicar una medida a un individuo determinado, cuya idiosincracia y comportamiento investiga y con motivo de la perpetración de un hecho cuyas circunstancias conoce, ¿cuánto más se equivocará el legislador estableciendo sanciones desde un gabinete de estudio con respecto a casos que aún no han ocurrido y de sujetos absolutamente desconocidos?". 22/

Considerando lo anterior, podemos decir entonces que, el poder judicial, los hombres que han de aplicar las leyes, se convierten en auxiliares de aquellos que ha correspondido procesarlas y emitir las, siempre y cuando se le faculte a ello, como en el caso de la sustitución de sanciones, y concreticen en última instancia lo que la población desea en lo general, pero en lo específico, individualizando la sanción y los beneficios de la ley, a cada sujeto en particular, dentro de los parámetros igualmente, que le son establecidos de antemano.

Como se dijo anteriormente toda ley ha de plasmar en sus preceptos, dos conceptos o valores: La Justicia y la Igualdad.

Por lo que se refiere a la justicia, ésta se ha de traducir, en que los tratos que ha de otorgar la ley, han de ser bajo el criterio de dar a cada quien lo que le pertenece, o bien, lo que ha merecido, en tanto que la ley, el Derecho mismo, está constituido por una serie de principios rectores que, emanados de la propia colectividad, normarán y regularán sus propias relaciones, por lo que en ella, en la ley, especificarán sus limitaciones y sus prerrogativas.

Ahora bien, el dar a cada quien lo que le pertenece, o bien, lo que merece, al ser conceptos subjetivos, en tanto que no existe una métrica perfecta ni universal que lo catalogue, lo que la ley en un tiempo y espacio determinados establezca, determinará en última instancia el reconocimiento expreso de lo que le ha de pertenecer o merecer a los individuos. Entonces, la esencia de la justicia no está en este reconocimiento sino más bien en el otorgar seguridad de que se cumplan, frente a terceros y frente a la sociedad misma, tales reconocimientos.

En las normas penales no se da la excepción, y si un individuo comete un delito, el ofendido o perjudicado, pudiendo ser un individuo o también la sociedad misma, "querrellándose o denunciándole", se traducirá, una vez realizadas las diligencias ante quien

corre el riesgo de cometer imprudencias y éstas pueden ser calificadas como delictivas.

## CAPITULO V

## CONCLUSIONES

1. Definimos al Delito como: La conducta de un hombre imputable calificada como antijurídica, culpable y punible.

De lo anterior, se desprende que son cinco los elementos que integran el Delito:

CONDUCTA  
IMPUTABILIDAD  
ANTI JURICIDAD  
CULPABILIDAD  
PUNIBILIDAD

Con excepción de la imputabilidad, los restantes elementos son eminentemente explicativos-normativos. La CONDUCTA, en tanto que las leyes humanas tienen como finalidad el regular a los seres humanos y por ende a sus conductas; la ANTI JURICIDAD, porque las sociedades han creado instituciones que respaldan dicha regulación, en este caso creando las normas penales, en donde con base en principios rectores, especifican las limitaciones y prerrogativas de los individuos y en donde anidan los bienes jurídicos protegidos (tipos penales) que al transgredirlos, al encuadrar una conducta con la descripción legal formulada en abstracto (tipicidad), se convierten en antijurídicas dichas conductas; la PUNIBILIDAD, porque la colectividad misma ha tenido a bien salvaguardar dichos bienes jurídicos, por medio de la sanción penal; y la CULPABILIDAD, porque anterior a la punibilidad, debe de materializarse el juicio de reproche por medio del cual, el juez y nadie más, calificará al acusado de culpable, una vez hecha la determinación de su imputabilidad.

2. El sentido legal de Delito, su esencia misma, se localiza entonces en la imputabilidad, en la capacidad jurídica y de sa-

lud mental, que corresponde al hombre en dirigir sus actos voluntariamente, característica que le permite conducirse de conformidad con el conocimiento de los deberes existentes. Según sea el grado de imputabilidad, intencional, imprudencial o preterintencional, es sin lugar a dudas el grado de reprochabilidad social y por ende el grado de punibilidad o sanción penal la que se le asocia, tomando en cuenta para ello, el grado de peligrosidad o temibilidad que manifieste el sujeto activo del delito.

3. Atendiendo al elemento interno en la comisión del delito, encontramos las siguientes distinciones:

<u>INTENCIONALES</u>	<u>IMPRUDENCIALES</u>	<u>PRETERINTENCIONALES</u>
a) Libertad de elección entre varias conductas y elige una delictiva.	Libertad de elección entre varias conductas sin elegir una delictiva.	Libertad de elección entre varias conductas y elige una delictiva.
b) Quiere y acepta el resultado prohibido por la ley.	No quiere ni acepta el resultado prohibido por la ley.	Quiere y acepta parcialmente el resultado prohibido por la ley.
c) Pone en juego sus facultades físicas e intelectuales y psicológicas para realizar el resultado prohibido por la ley.	Pone en juego sus facultades físicas e intelectuales y psicológicas para realizar su conducta, mas no el resultado penado por la ley.	Pone en juego sus facultades físicas e intelectuales y psicológicas para realizar el resultado prohibido por la ley.
d) Realiza su conducta una vez que se ha representado el resultado y previsto el daño.	Incumple un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponían, no habiendo previsto lo previsible y, por ende, no evitando lo evitable con otra conducta.	Realiza su conducta una vez que se ha representado el resultado y previsto el daño.

INTENCIONALES

e) Son conductas violentas, -- agresivas, antisociales de inadaptados.

IMPRUDENCIALES

Son conductas faltas de experiencias, conocimientos, irreflexivas que condiciona que se preste mayor interés a determinados razonamientos distintos a los que debía de atender.

PRETERINTENCIONALES

Son conductas agresivas, violentas, antisociales con intención de daño, pero se rebasan los daños causados a los queridos por la falta de conocimientos, experiencias o poco reflexivas al realizar el acto.

4. La reprobación social, por conducto de la sanción penal, a los que cometen un delito, encuentra su justificación en la conservación del orden y defensa social. El grado de penalidad para cada uno de los delitos dentro del máximo y mínimo inscritos en el Código Penal, refleja el grado de reprochabilidad que la ley asocia al delincuente.
5. La finalidad de las sanciones penales, no es en esencia el medio para prevenir la delincuencia, en tanto que aun conocida la sanción, el delincuente llega y ha llegado a cometer ilícitos penales, funciona en este sentido, sólo amalgamada y concatenada con los principios y valores morales, religiosos, culturales que estén presentes en el individuo, que sin lugar a dudas coadyuvan a ponderar sus actos, como de políticas gubernamentales de educación básica, respeto cívico, satisfacción en los aspectos laborales, económicos, de seguridad jurídica, que se instrumenten.

En lo específico, la sanción penal ha de considerarse como instrumento correctivo conductual, al sujeto que se le impone, que observada su peligrosidad o temibilidad, la sanción im--puesta sea la suficiente, tanto para que el Estado instrumente en él labores educativas, laborales, psicológicas, etc., como para que el sujeto tome conciencia de las consecuencias de tales conductas y enmiende sus futuros comportamientos.

6. Los tratos que la legislación mexicana ha otorgado a los delinquentes por imprudencia no han sido del todo coherentes ni satisfactorios, pasando de 2 años como máximo la pena privativa de libertad en el Código Penal de 1871, de 15 en el Código de 1929 y de 5 años en el Código vigente de 1931.
7. La discrecionalidad del juez en la aplicación de los mínimos y máximos señalados para cada delito, tiene como finalidad el individualizar la sanción penal para cada sujeto, y para cada delito en particular, una vez haberse descrito en abstracto y en general en la norma penal, para lo cual el juez calificará su mayor o menor temibilidad o peligrosidad que resulte del estudio de lo señalado en los Arts. 51 y 52 del Código Penal.
8. La discrecionalidad del juez para sustituir las penas de prisión en los términos del Art. 70, obedece también el aplicar una correcta individualización de las sanciones, posibilitando si es el caso, el evitar aplicar penas cortas de prisión y exponer al delincuente con otros endurecidos, condenados por delitos graves y a una posible imitación de éstos, como el evitarles las secuelas laborales, familiares y sociales, principalmente, que dificultan su reincorporación social, que se traduce en una disgregación social para éste y una carga potencial social para el Estado.
9. A los delinquentes por imprudencia, en lo particular no se les debería sancionar con pena privativa de libertad, por no presentar este tipo de delinquentes peligrosidad o temibilidad que supusieran un peligro para la sociedad, al caracterizarse por nunca haber querido ni aceptado el resultado delictivo que ocasionó su conducta irreflexiva, con descuido, por la falta de experiencia y de conocimientos. No obstante, hasta ahora sólo se ha de justificar políticamente en virtud de la carencia técnica-doctrinal que solucione la realidad inquestionable del gran número de delitos por imprudencia, que no deben de pasar inadvertidos ni desatendidos; pero debemos

por equidad darles un mejor y diferente trato que para aquellos que delinquen con intención o preterintención, siendo la diferencia en sus móviles y motivos un abismo jamás comparable.

10. Consideramos que el Art. 70 del Código Penal no emplea la -- igualdad de trato, que cualquier ley debe de plasmar, esto es, el aplicar la ley en similares términos que ha de aplicársele a cualquier otro que se encuentre bajo el mismo plano, -- bajo las mismas circunstancias. Si bien es cierto que tanto delinquentes intencionales, preterintencionales e imprudenciales, se les puede enmarcar dentro de un mismo plano que lo sería el ser delinquentes, no lo son en esencia por el hecho de la diferencia tajante en sus móviles, en sus motivos, su querer y aceptar en unos, los intencionales y los preterintencionales, parcialmente, el resultado prohibido por la ley, y en otros, los imprudenciales, nunca haber querido, presentando -- una nula peligrosidad, si atendemos al hacer mismo de los motivos o móviles en la comisión del delito, son en esta óptica tan diferentes que la ley debiera darles tratos diferentes y que se traduciría en otorgarles de oficio la sustitución.
11. Por todo lo anterior, y a efecto de que el delincuente por imprudencia no se vea sujeto a la posibilidad reconocida en el Código Penal, a una "inadvertencia" por parte del juez (Art. 90), o bien, que éste califique o valore injustamente la prueba pericial que se rinda a efecto de conocer la personalidad del sujeto; peritaje que le indicará su mayor o menor temibilidad y su rango de reincidencia, aspectos consideramos que -- no existen en este tipo de delinquentes, como el evitar también, la posibilidad de que el juez no se excuse, o bien, el abogado defensor desconozca que ha incurrido en alguna de las causales por las que el juez deba de excusarse y no lo recuse y se tienda a perjudicar al sentenciado primario por imprudencia, proponemos se modifique el Art. 70 del Código Penal, en los siguientes términos:

ART. 70.- LA PRISION PODRA SER SUSTITUIDA, A JUICIO DEL JUZGADOR APRECIANDO LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 51 Y 52 EN LOS TERMINOS SIGUIENTES:

I.- CUANDO NO EXCEDA DE UN AÑO, POR MULTA O TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

II.- CUANDO NO EXCEDA DE TRES AÑOS, POR TRATAMIENTO DE LIBERTAD O SEMILIBERTAD.

PARA LOS EFECTOS DE LA SUSTITUCION, TRATANDOSE DE DELINCUENTES INTENCIONALES, SE REQUERIRA QUE EL REO SATISFAGA LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA FRACCION I INCISOS b) Y c) DEL ARTICULO 90.

TRATANDOSE DE DELINCUENTES POR IMPRUDENCIA, LA SUSTITUCION PROCEDERA DE OFICIO. ESTANDOSE A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 71, EN CASO DE REINCIDENCIA.

## BIBLIOGRAFIA

- Arnaiz Amigo, Aurora CIENCIA POLITICA  
Estudio Doctrinario de sus Instituciones. Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1984. 630 pp.
- Carrancá y Trujillo, Raúl DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1983. 654 pp.
- Carrancá y Trujillo, Raúl CODIGO PENAL ANOTADO  
Carrancá y Rivas, Raúl Editorial Porrúa, S.A. 10a. edición. México, 1983. 897 pp.
- Carrara, Francisco PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL  
Editorial Temis. 1a. edición. Bogotá, 1971. Vol. I.
- Castro Zavaleta, Salvador 55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA  
Muñoz, Luis 1917-1971  
Editorial Cárdenas. 2a. edición. México, 1975. 592 pp.
- Castellanos Tena, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL  
Editorial Porrúa, S.A. 10a. edición. México, 1976. 337 pp.
- García Ramírez, Sergio LA REFORMA PENAL DE 1971  
Editorial Botas. 1a. edición. México, 1971. 205 pp.
- García Máynez, Eduardo INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO  
Editorial Porrúa, S.A. 35a. edición. México, 1984. 444 pp.
- González de la Vega, Francisco EL CODIGO PENAL COMENTADO  
Editorial Porrúa, S.A. 7a. edición. México, 1985. 527 pp.

- Jiménez de Asúa, Luis LA LEY Y EL DELITO  
Editorial Sudamérica. 11a. edición. Argentina, 1980. 578 pp.
- Jiménez Huerta, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1983. Tomo I. 501 pp.
- Marchiori, Hilda PSICOLOGIA CRIMINAL  
Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1980. 305 pp.
- Marchiori, Hilda PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE  
Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1985. 179 pp.
- Maggiore, Giuseppe DERECHO PENAL  
Editorial Temis. 5a. edición. Bogotá, 1971. 642 pp.
- Porte Petit, Celestino APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL  
Editorial Porrúa, S.A. 7a. edición. México, 1983. 553 pp.
- Pavón Vasconcelos, Francisco MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1974. 496 pp.
- Rousseau, Juan Jacobo EL CONTRATO SOCIAL  
Editores Mexicanos Unidos. 3a. edición. México, 1985. 207 pp.
- Villalobos, Ignacio DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1983. 654 pp.
- Vela Treviño, Sergio CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD  
Editorial Trillas. 1a. edición, - 2a. reimpresión. México, 1983. - 415 pp.

L E Y E S

- Código Penal de 1871 - Código Penal de 1929. LEYES PENALES MEXICANAS. 1a. edición. Ed. Secretaría de Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo II. México, 1979.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para Toda la República en materia del Fuero Federal. (1931).
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Reglamento Interior de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.