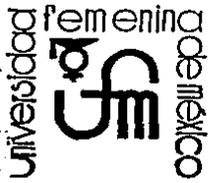


302909.

1
24



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

**"FACTORES DOGMATICOS QUE DETERMINAN
LA APLICACION DE LA PENA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSA MARIA FLORES DUARTE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1987.



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E.

Agradecimientos.

Introducción.

FACTORES DOGMATICOS QUE DETERMINAN LA APLICACION DE LA PENA

C A P I T U L O I.

GENERALIDADES

	Pag.
1.- Qué es un factor dogmático.....	1
a.- Concepto de tipicidad	1
b.- Concepto de antijuricidad	5
c.- Concepto de imputabilidad	11
d.- Concepto de culpabilidad	14

C A P I T U L O II.

LA CONDUCTA TIPICA Y ANTIJURIDICA

1.- Formas de manifestación de la conducta.....	18
a.- Acto	20
b.- Omisión	23
2.- Qué es el tipo	27
a.- Elementos del tipo	28
3.- Cuando existe tipicidad en la conducta	29
a.- Qué es la tipicidad	29
4.- Esencia de la antijuricidad	32
5.- Teoría dualista de la antijuricidad	34
a.- Formal	34
a.- Material	34

C A P I T U L O I I I .

LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

	Pag
1.- Importancia de la imputabilidad	37
a.- Raz de la palabra imputabilidad	38
b.- Naturaleza de la imputabilidad	39
2.- La salud mental en la imputabilidad	40
a.- Capacidad psicológica	42
3.- Naturaleza de la culpabilidad	43
a.- Qué es la culpabilidad	44
b.- Teoría psicologista y normativista	45
4.- Formas de culpabilidad	46
a.- Dolo	46
b.- Culpa	49
c.- Preterintencionalidad	51
5.- Clases de culpa	56
a.- Con previsión	57
b.- Sin previsión	58

C A P I T U L O I V .

IMPORTANCIA DE LA PUNIBILIDAD Y DE LA PENA

1.- Qué es la punibilidad	61
a.- Elementos de la punibilidad	62
b.- La sanción	63
2.- La pena justa	66
a.- Qué es la justicia	69
b.- Conceptos de justicia	70
3.- Elementos de la pena	71
4.- Carácteres de la pena	74
5.- Utilidad de la pena	77
a.- Su pretensión	79

C A P I T U L O V .

EJECUCION PENITENCIARIA.

1.- Cómo se ejecuta la pena	83
a.- Observación	83
b.- Tratamiento	84
2.- Cuales son sus limitantes	89
3.- Formación del expediente	94

4.- El personal penitenciario	96
a.- Su capacitación y disciplina	97
5.- La asistencia proporcionada	98
a.- Asistencia penitenciaria	99
b.- Asistencia post-penitenciaria	100

Conclusiones.

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N

La disciplina jurídica ofrece una variedad de campos, que al momento de tener la necesidad de elegir un tema para elaborar la tesis, surgen infinidad de asuntos para ser tratados.

El trabajo elaborado lleva mi mejor esfuerzo, aún cuando pueda no ser del todo exhaustivo, como fuera de desearse, pero con la modesta pretensión de aportar algo por mínimo que sea. En el presente estudio, encontramos importantes términos jurídicos que ayudarán a proporcionar una mejor justicia en cuanto a la sanción correspondiente a una conducta reprochable.

Para que ésto sea posible, debemos basarnos - como a continuación se mencionará, en la tipicidad, en la antijuricidad, la culpabilidad y la imputabilidad. Factores -- que juegan un importante papel dentro de la conducta, la que es esencial para el Derecho Penal, pues gracias a ella nos podemos dar cuenta de como se calificará la acción que realizó determinado sujeto. Este análisis es con el fin de que el Juzgador sea prudente al sancionar y sobre todo, esté consciente de que la justa proporcionalidad dará importantes resultados, tanto para la persona que delinque, como para la sociedad en que habita.

Además, en el momento en que tengamos que decidir como juzgadores si una conducta es punible o no, nos proporcionará cierta prudencia en hacerlo, haciendo presencia así de la equidad, de la proporcionalidad y de la pena justa.

Para mí tiene importancia porque es la base - para que todo abogado como dictaminador brinde una mejor justicia tanto a la sociedad como al acusado. Como defensor tenga una mejor noción de que la pena que le impongan a su - cliente sea la proporcional, sea la justa y la correspondiente y en caso contrario haga saber los grados de responsabilidad o de culpabilidad o bien de imputabilidad en los que incurrió el acusado.

Así se puede aumentar o disminuir ésta porque no decirlo la desaparición de la misma. Claro esta que se debe tomar en cuenta el hecho de no perjudicar a terceros y - que los directamente interesados como son la sociedad y el - acusado, queden conscientes de que lo estipulado es lo correspondiente desde el punto de vista proporcional.

Este análisis pretende crear una conscientización en la arbitrariedad que tienen los hombres como juzgados dentro del marco jurídico.

Conscientización sobre la naturaleza humana - pues un hombre que delinque es igual a un hombre que no delinque, es igual en cuanto a la constitución humana, como todos los seres humanos sienten y antes de designarle una sanción debemos tomar en cuenta su sensibilidad humana, no queriendo decir con esto que se le debe perdonar la sanción correspondiente al acto realizado por él, siendo este antisocial, sino que debe ser la correspondiente, la proporcional, para así tener un mejor resultado y lograr la pretensión del cumplimiento de la pena.

Después de haber estudiado esta tesis, vemos que la crueldad en el cumplimiento de las penas no lleva a nada bueno, sino por el contrario, puede crear una depresión mas en el sentenciado y esta al salir de la institución sale con un estado depresivo que puede ocasionar en él, una anomalía más, que le ocasionó el estado anímico en el que se encontraba al cometer el delito por el cual se le sanciona.

Es por ello que el cumplimiento debe ser sin atrocidades, tomando en cuenta su constitución humana.

Este capítulo se titula la conducta típica y antijurídica y nos proporciona datos esenciales para comprender un resultado más amplio, cuando una conducta puede considerarse como típica y como antijurídica.

También encontraremos la imputabilidad y la culpabilidad factores que se encargan de estudiar al delincuente y poder decidir así junto con los factores anteriores, el que una conducta típica y antijurídica es realizada por un sujeto imputable y culpable pues los factores mencionados se encargan de estudiar si goza de una perfecta salud mental y tiene un libre albedrío para decidir por sí mismo.

En el capítulo tercero nos encargaremos de analizar a la punibilidad como merecimiento de pena, al que se hace acreedor el sujeto a los estudios antes mencionados la punibilidad puede considerarse, como el resultado de ellos, pues es ilógico el declarar a un sujeto como punible si no antes ha quedado bien establecido que el goza de un libre albedrío mismo por el que se considera como sujeto imputable y culpable de una conducta realizada por él, que es típica y antijurídica.

Un sujeto autor de un comportamiento antisocial y antijurídico debe hacerse acreedor al cumplimiento de una pena, la cual tiene como pretensión el evitar nuevos delitos a través de su proporcionalidad y justicia.

Además se encuentra relacionada su función con el sistema penitenciario del cual nos habla nuestro último capítulo y se refiere al tratamiento que se le debe dar a los internos, así como del personal encargado para proporcionárselos, el cual debe estar capacitado y ser seleccionado por personas competentes para ello. El penitenciarismo debe tener como fin el lograr que el interno, al salir de la institución sea una persona que se reintegre al conglomerado social, gracias a su readaptación que obtuvo por el personal penitenciario.

CAPITULO

I.

GENERALIDADES

I.- Qué es un factor dogmático.

- a).- Concepto de tipicidad
- b).- Concepto de antijuricidad
- c).- Concepto de imputabilidad
- d).- Concepto de culpabilidad

I.- Qué es un factor dogmático.

Haciendo un estudio preliminar sobre nuestro tema a tratar concluimos que, es un factor integrante de un todo, un elemento que tiende a expresarse literalmente, dándonos así una definición doctrinaria referente al factor dogmático que se trate, pues como ya vimos que arbitrariamente para llegar a una definición determinante, se debe hacer un análisis de diferentes figuras jurídicas, como son: La tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad y la culpabilidad, los cuales vienen a formar el todo del que hablabamos con anterioridad, pues la tipicidad es considerada como un factor dogmático ya que tiene una definición doctrinaria, que cuando llega a colmarse se esta en presencia de ella. Lo mismo sucede con la antijuricidad, con la imputabilidad y con la culpabilidad, figuras que definiremos en forma dogmática y que juntando el estudio de cada una de ellas sabremos si el sujeto se hace acreedor a una sanción o no.

a).- Concepto de tipicidad.

La tipicidad es la descripción de la conducta del hombre de acuerdo a la descripción de un delito, determina la gravedad del acto y la peligrosidad del delincuente, pues con ambas cosas se encuentra relacionada la sanción.

Primeramente la tipicidad tiene una función meramente descriptiva el "matar a un hombre" es el tipo de

delito de homicidio, es una mera descripción.

Otros autores lo atribuyen a la tipicidad unvalor iniciario, que se cumple principalmente en relación -- con los elementos normativos.

La Ley, al establecer los tipos legales se limita a menudo a dar una descripción objetiva que tiene como núcleo la determinación del tipo, por el empleo de un verbo principal, matar, apropiarse etc.

Luis Jiménez de Asúa, afirma acerca de la tipicidad que: "en sentido estricto es un elemento esencial -- del delito, es la descripción hecha por el legislador. Las -- imágenes rectoras están colgando de una cuerda, mejor dicho -- están en el Código Penal, como en un libro de figuras, sólo -- puede añadir una nueva el legislador, ya que no hay delito -- sin tipicidad y la analogía se repudia en Derecho Penal." (1)

Raúl Carrancá y Rivas nos expresa que: "La -- tipicidad hace que la conducta encaje en el modelo de comportamiento descrito en la Ley o sea en el derecho." (2)

El italiano Marcelo Finzi, en la Ley y el Delito de Luis Jiménez de Asúa, traduce al TATBESTAD como: Delito Tipo, en la misma obra, el maestro Pedro Ortiz afirma -- que: "esta característica se traduce al término encuadrabilidad y Sebastián Soler lo determina como la teoría de la subordinación." (3)

- (1) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito"
Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1980. pag. 248.
- (2) Carrancá y Rivas, Raúl. "El Drama Penal"
Ed. Porrúa S.A. México 1980. pag. 41.
- (3) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 236.

"La teoría del delito basado entre otras características en el tipo o en la tipicidad fue expuesta por Ernesto Beling - en 1906. El profesor de la Universidad de Munich, dió al -- TATBESTSND sentido enteramente distinto al que se asume en las obras de Stubel (1805) Luden (1840) y Karcher (1873). - Antiguamente el tipo era el delito específico en la totalidad de sus elementos, es decir, lo que los antiguos escritos res llamarón figura del delito. Desde Beling, adopta la tipicidad el sentido formal que hemos dado al definir esta característica de la infracción punible." (4)

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, pues su ausencia impide su configuración, ya que nuestra Constitución Federal en su artículo 14 nos establece; En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón - pena alguna que no este decretada por una ley exactamente - aplicable del delito de que se trate.

En otras palabras, no existe tipicidad que no este decretada en el ordenamiento jurídico penal y consiguientemente no existe delito sin tipicidad.

En la Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal de Celestino Porte Petit, el maestro Pavón Vasconcelos, nos expresa acerca de la tipicidad que: "No sólo es el injusto en la Ley sino que se esta en presencia de ella cuando el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis, dentro del artículo" (5)

(4) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 237.

(5) Porte Petit, Celestino. "Dogmática Sobre los Delitos -- Contr. la Vida y la Salud Personal." Ed. Porrúa S.A. México 1985. pag. 25.

Para el eminente maestro Porte Petit, la tipicidad es cuando: "La acción desplegada por el acusado, encuadra perfectamente dentro de la definición que establece el delito y contradice las normas de cultura y el ordenamiento jurídico." (6)

Porte Petit resume a la tipicidad en la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TIPO, pues la considera como la -- adecuación de la conducta con la descripción hecha en la -- Ley, es una coincidencia del comportamiento por el descrito por el legislador.

Luis Jiménez nos menciona que para él, el -- tipo legal es: "La abstracción concreta que ha trazado el -- legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito." (7)

El maestro de Derecho Penal, Ignacio Villalobos considera a la tipicidad como: "Una función predominante y descriptiva que singulariza su valor, en el concierto de las características del delito." (8)

Luis Jiménez de Asúa, nos hace notar acerca de la tipicidad que: "No puede ser absolutamente independiente de los restantes caracteres del delito, pero sería -- erróneo hacer de todas las características de la infracción un todo indisoluble. Es una función predominante y 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 iniciario de su existencia." (9)

- (6) Porte Petit, Celestino. Op. cit. pag. 71.
- (7) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 235.
- (8) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa S.A. México 1983. pag. 267.
- (9) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 252.

En lo personal, la tipicidad es la posibilidad que tiene una conducta delictiva de que se le atribuya una norma jurídica determinada, descrita por el legislador, plasmada en un ordenamiento existente del marco jurídico para regir nuestra vida ante la sociedad.

Gracias a ella nos damos cuenta de que el acto realizado por el hombre esta violando una norma, que bien puede ser de caracter prohibitivo como "el no matarás" en el homicidio o de carácter imperativo como "el socorrerás" en el auxilio de atropellados.

La tipicidad es un "supuesto de comportamiento" descrito por el legislador en la Ley, pero cuando el sujeto realiza un acto delictivo que se encuadra y adecua a ese supuesto de comportamiento, este deja de llamarse así para convertirse y adquirir el nombre de "real comportamiento" es así como la tipicidad ya no tiene sólo una descripción objetiva por la norma, sino también goza de una descripción subjetiva por parte del sujeto que delinque, pudiendo así atribuirle una determinada adecuación a una conducta concreta.

b).- Concepto de antijuricidad

La antijuricidad es una característica del delito, con función valorativa, que se concreta en establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si ésta, se realizó en legítima defensa.

En lo que da la estimación al acto y a toda aquella conducta que contradice a las normas de cultura reconocidas por el Estado. En la oposición objetiva y la violación a las normas de valoración. Dentro de ella se relaciona el hecho con el orden jurídico establecido que nos rige tanto a gobernantes como a gobernados, es decir, a la sociedad en su totalidad.

Se le denomina también antijuricidad a la --

ilicitud; palabra que corresponde igualmente al ámbito de la ilegalidad y se refiere específicamente a la Ley, puesta en circulación por los traductores italianos y que en español constituye un arcaísmo injusto, palabra preferida por los alemanes para significar lo contrario a derecho; expresión equivalente a lo anti-jurídico. En suma, la anti-juricidad, es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.

Lo que es anti-jurídico presupone inevitablemente lo injusto, pues lo anti-jurídico no sólo abarca la valoración sino también el concepto. Sin embargo, es más grave lo anti-jurídico que lo injusto, porque lo primero, es lo contrario a un valor y lo segundo suprime o niega ese valor hallándose al margen del mismo.

La anti-juricidad es una característica axiológica de referencia en la acción que expresa un desacuerdo entre ella y el orden jurídico, pues lo injusto es un sustantivo, en cambio la anti-juricidad es solamente la existencia de una relación axiológica.

Sergio Vela Treviño, nos menciona que la anti-juricidad es: "...el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado..."(10).

Para nosotros, la anti-juricidad, es toda contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Es la relación existente entre una acción y un concreto orden jurídico.

Raúl Carrancá y Rivas, nos expresa que: "La
 (10) Vela Treviño, Sergio. "Anti-juricidad y Justificación"
 Ed. Trillas, S.A. México 1986. pag. 130.

antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura - reconocidas por el Estado, es en consecuencia, la oposición al deber.

En este orden de ideas, afirma el autor, yo identifico las normas de cultura con el deber, no hay duda, como dice Jiménez de Asúa, de que lo contrario a derecho es el proceso objetivo del que juzga el juez, cuando comparará la acción con la norma, pero el atentado a la norma o a la oposición a la norma, es la antijuricidad.

Es lo contrario al deber, a la norma de cultura, es aquello que debe captar el agente en el momento intelectual del dolo.

Fijese en que definimos a la antijuricidad - como oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, o sea transformadas en derecho, puesto que tal reconocimiento implica esto, pero sería un error suponer que la antijuricidad es lo contrario a derecho. Es lo contrario -- eso si a lo que el derecho ha reconocido..." (11).

Carrancá y Rivas afirma que: "...es sin duda una síntesis valorativa, una expresión de valores ampliamente reconocidos. Porque es evidente que hay zonas culturales dentro de las que se ubica la antijuricidad.

Al recordar los rasgos generales de la antijuricidad se hace imprescindible una clara distinción entre las leyes físicas y las culturales, lo que obliga a recordar que las segundas expresan el deber que por fuerza de la necesidad moral, aspirando tan sólo a la permanencia, ya -- que el hombre puede dejar de someterse a su imperio. La estructura de la antijuricidad, es lo que concierne a su alma

normativa, se entiende al asimilar el pensamiento de Mayer, para quien las normas son reglas de cultura humana, generales o abstractas, pues pretenden validez no sólo para un caso determinado, sino para un complejo de casos análogos..." (12).

Cuello Calón, expresa que "...la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición -- existente entre el hecho realizado y una norma que sea jurídico - penal..." (13).

Carrancá y Rivas, cita a Welzel, quien entiende a la antijuricidad como: "la relación de discordancia entre un orden jurídico y una acción, mientras que la acción misma valorada como contrario a derecho, constituye al injusto, sostiene que es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social. Es el desvalor jurídico que corresponde a la acción; en consecuencia de esa divergencia, imaginándose personificado el orden jurídico, frecuentemente se denomina la antijuricidad, como un juicio de valor negativo o como un juicio de desvalor del derecho sobre la acción en lo que se debe de tener siempre presente lo gráfico del término, ya que la antijuricidad, no es naturalmente un juicio de desvalor, sino una característica de desvalor de la acción.

La antijuricidad es un juicio de desvalor objetivo en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general precisamente del orden social jurídico, el objeto que se valora a saber, la acción es en cambio una unidad de elementos objetivos y subjetivos, los conceptos de antijuricidad e injusto, son utilizados en lo común indistintamente..." (14)

(12) Carrancá y Rivas, Radl. Op. Cit., pág. 26.

(13) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Ed. Nacional. México. 1961. pág. 284.

(14) Carrancá y Rivas, Radl. Op. Cit., pág. 32 y 33.

Jiménez de Asúa nos menciona que: La antijuricidad es lo contrario a derecho, por tanto, el hecho no basta con que se encaje descriptivamente en el tipo que la Ley a previsto si no que se necesita que sea antijurídico y consecuentemente contrario a derecho.

El decálogo es un libro de normas: no matarás, no robarás. Si se mata o se roba, se quebranta la norma no la Ley. Por eso Binding decía: la norma crea lo antijurídico, la Ley crea la acción punible o dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la Ley describe." (15).

Jiménez Huerta nos expresa que: "No es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico sino que dicha contradicción debe de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren al contenido y a la razón de ser del orden jurídico." (16).

La conducta antijurídica según Graf Zu Dohna en el Drama Penal, de Raúl Carrancá y Rivas nos menciona -- que: "Es una conducta que se puede denominar adecuada a lo injusto, porque cuando una acción determinada es el medio justo determinado para alcanzar el fin justo, resulta que es adecuado a derecho. Por lo tanto toda nuestra conducta que no muestra la propiedad indicada no corresponderá al -- pensamiento y tendencia más íntimas del derecho, por lo que se le puede denominar adecuada a lo injusto, antijurídico." (17).

Javier Alba Muñoz, en el libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, nos dice: "Actúa en forma antijurídica quien contradice un mandato legal. Men--

[15] Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 267 y 269.

[16] Jiménez Huerta, Mariano. "La Antijuricidad"

Ed. Porrúa S.A. México 1952. pag. 31.

[17] Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. pag. 59 y 60.

ciona el contenido último de la antijuricidad interesa al --
 jus-penalista, es lisa y llanamente la contradicción objeti-
 va de valores estatales." (18)

Considera a la antijuricidad como un factor -
 que ayuda de alguna manera para que a un sujeto se le acredi-
 te alguna sanción. No basta solamente con el acto ejecutado-
 y el daño causado a la sociedad, sino además debe reunir el
 requisito: contrariedad con el derecho, pues un acto humano-
 en contra del bien comun, no puede ser sancionado penalmente
 por ese sólo hecho, debe calificarse de ilícito pero no de-
 antijurídico.

Teniendo así que un acto por el simple sólo -
 hecho de ser ilícito, no puede ser sancionado penalmente co-
 mo delito. Pues si no se encuentra establecido como conducta
 delictuosa dentro del marco jurídico penal, no puede conside-
 rarse al sujeto autor de dicho acto, como delictivo y consec-
 uentemente se hará acreedor a una sanción de tipo penal.

La antijuricidad es esencial y podemos deter-
 minarla desde el momento del acto, el cual además de ser ilí-
 cito y contrario a derecho perjudica al bien comun haciendo-
 se así, tal conducta merecedora de un rechazo jurídico so-
 cial, no sólo en contra del bien comun sino también del dere-
 cho.

Ambas cosas son de suma importancia para la -
 determinación de la antijuricidad, pues ilógico la existen-
 cia de un acto ilícito no tipificado penalmente se haga mere-
 cedor a una sanción penal, como lo es también, un acto reali-
 zado por el ser humano, merecedor de algún rechazo antijurí-
 dico, si este no ha dañado a la sociedad y es cuando se le -
 atribuye a la antijuricidad una función valorativamente anti-
 jurídica.

(18) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales -
 de Derecho Penal"

Ed. Porrúa S.A. México 1980. pag.175.

c.- Concepto de imputabilidad.

Es la capacidad psicologica para que pueda atribuirsele a una persona las consecuencias de un acto jurídico, de una manifestación exteriorizada por un hombre, con el fin de ocasionar efectos negativos de derecho.

Es la aptitud de recibir una sanción y la relación jurídica que existe con sujetos que son jurídicamente capacitados al cometer una conducta delictuosa un sujeto imputable es capaz de conducir por si mismo una determinada -- conducta, la que es antisocial y por sus efectos deriva la culpabilidad.

Algunos autores separan a la culpabilidad de la imputabilidad estimando a ambos como elementos autónomos del delito, pero hay quienes consideran y dan amplio contenido a la culpabilidad y en ella comprenden a la imputabilidad

Este es el elemento indispensable para que -- se le de la culpabilidad, pues considerada como una facultad de conocer el hacer o no hacer; también se considera como -- una posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar el justo conocimiento del deber existente.

Se a dicho que la imputabilidad es la capacidad de comprensión pues toma como base a la psique, en donde se encuentra la consciencia capaz de comprender el acto realizado, así como del conocimiento de sus efectos consecuentes del mismo. La imputabilidad es considerada como la capacidad mental meramente penal, en que se basa la culpabilidad y que es por su contenido tomada como una pieza dogmática -- del delito.

La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas y tan inmediatas de la imputabilidad, la cual se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral.

Celestino Porte Petit, sostiene que: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito sino un presupuesto del mismo." (19)

Ignacio Villalobos señala acerca de la imputabilidad que es la: "Capacidad del sujeto para dirigir sus actos y que hace posible la culpabilidad." en otras palabras nos dice que la imputabilidad es: "La calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y para ello capacidad de querer y de entender." (20)

Luis Jiménez de Asúa señala que en la imputabilidad existen: "Una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona y la responsabilidad resulta de la imputabilidad puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito." (21)

Para Luis Jiménez de Asúa, la imputabilidad psicológica es: "La facultad de conocer y de determinar el deber y de determinarse espontáneamente según, lo concibe - Marx Ernesto Mayer. La imputabilidad no es un carácter sino el presupuesto previo de capacidad psicológica." (22)

Como podemos observar la capacidad psicológica es muy importante para el Derecho Penal, gracias a ella - consecuente de una salud mental sana, se puede señalar si el sujeto se califica de imputable derivandose la atribución -- del acto realizado por él, que además de dañar a la sociedad va en contra de lo establecido por el derecho y es entonces - cuando se dice que dicho acto es imputable.

- [19] Porte Petit, Celestino. "Programa de la Parte General de Derecho Penal." Ed. Porrúa S.A. Méx. 1958. pag. 388.
- [20] Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 286.
- [21] Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 326.
- [22] Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 353 y 356.

La capacidad psicológica es la aptitud mental de todos los seres humanos, que gozamos de un libre albedrío para determinar por nosotros mismos lo que queremos hacer y bajo que punto de vista lo entendemos; dicha capacidad, nos dota de aptitud para querer realizar un acto dañino para la sociedad o no efectuarlo simplemente.

En la imputabilidad juega un papel muy importante la salud mental, la cual proporciona una salud mental-psicológica sana, pues si un acto realizado por el sujeto, se encuentra tipificado y además contrario a derecho, éste se hace acreedor a una sanción penal, pero si un acto determinado que daño a la sociedad y siendo contrario a las normas jurídicas es realizado por un sujeto, será necesario que este goce de una eficaz salud mental para que se le considere una aptitud psicológica donde el sujeto se encuentra en aptitud de querer y de entender dicho acto, de querer en cuanto a la opción de realizarlo y de entender, en cuanto a sus efectos negativos jurídicos, que consecuentia la contradicción con el derecho.

Es decir, se le puede considerar a un sujeto-imputable, cuando el comportamiento realizado por él, esté tipificado, sea antijurídico y además haya sido realizado por un sujeto capaz de querer realizarlo y de entender que esa realización iría en contra del derecho, pudiendo estar así, en aptitud de hacerlo o no hacerlo, pues para esto debió haber tenido un libre albedrío que le hiciera capaz de tomar esa decisión interna; es entonces cuando a un sujeto se le puede atribuir una imputabilidad.

Pues si un acto tipificado y antijurídico realizado por un sujeto, si éste no a sido apto para tomar la decisión de efectuarlo libremente, no se le calificaría de imputable, sino que se estaría en presencia de otra figura jurídica, que ameritaría otro rechazo social. Es por ello que en la imputabilidad es muy importante la capacidad psicológica, que nos dá el libre albedrío de decidir por sí.

d.- Concepto de culpabilidad.

La culpabilidad se basa en considerar el análisis de la tipicidad, antijuricidad e imputabilidad, pues la culpabilidad, es considerada como un nexo psicológico existente no sólo en el sujeto que delinquo, con el resultado sino entre él y la autoridad, pues éste es el que en base al análisis antes mencionado va a decretar la culpabilidad del sujeto, el cual va a estar consciente de su magnitud y consecuencias de su comportamiento antisocial.

Esta deducción es ilógica, pues como hemos dicho, la culpabilidad es un análisis de todo lo que rodea a la conducta delictiva, al comportamiento antisocial, se deben tomar en cuenta todos los presupuestos y todos los estudios psicológicos efectuados durante la valoración de ese comportamiento.

La designación de la culpabilidad es el último paso dogmático del proceso, pues con ella se agotan todos los estudios referentes al comportamiento antisocial y el sujeto autor de esa conducta perjudicial al bien común y sobre todo contraria a las normas jurídicas.

La culpabilidad es un lazo que une al sujeto con el resultado del comportamiento delictivo, claro está que para esto el sujeto de que se trate, debió haber realizado la conducta antijurídica a juzgar, pues de lo contrario, sería erróneo que a un sujeto se le tratara de imputable y culpable por el resultado negativo que produjo una manera de actuar que vaya en contra de un bien jurídico determinado. La culpabilidad es la determinación del sujeto para ejecutar un acto antijurídico de naturaleza conocida, en la que se fundamenta la reprochabilidad.

El maestro Ignacio Villalobos nos señala a la culpabilidad como: "La determinación del sujeto para ejecutar un acto antijurídico de naturaleza conocida." El mismo autor señala que la culpabilidad es: "Una actuación, un lazo-

jurídico real y concreto, entre el que ha delinquido y entre el Estado." (23)

Por su parte Eduardo García Maynéz considera a la culpabilidad como: "El presupuesto que debe ser calificado por el juez instructor, con base en los elementos científicos proporcionados por el médico forense psiquiatra." (24).

Jiménez de Asúa considera que la culpabilidad es: "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta que es antijurídica." (25)

Cuello Calón afirma que la culpabilidad es: "Cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada." (26).

Luis Jiménez de Asúa al referirse a la culpabilidad afirma: "Es un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (27).

Castellanos Tena también cita a Reinhart Maurach, quien afirma que: "La culpabilidad es la reprochabilidad con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor que no ha actuado conforme a derecho, él que se ha decidido en favor del injusto aun cuando podía comportarse conforme a derecho." (28).

(23) Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 422 y 280

(24) García Maynéz, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa S.A. México 1980 pag. 98.

(25) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 444.

(26) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pag. 290.

(27) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 352.

(28) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 234.

Luis Jiménez de Asúa afirma que la culpabilidad: "Se refiere al acto concreto y no sólo al carácter y a la peligrosidad como hemos dicho." (29)

Como podemos observar para Jiménez de Asúa la culpabilidad no sólo se va a juzgar en cuanto al carácter -- que tenga el acto realizado o a la peligrosidad que ocasione sino que el comportamiento debe juzgarse como un todo, es decir, en su aspecto típico, antijurídico y culpable, pues el delito es un acto concreto y para llegar a su total comprensión debemos de estudiarlo completamente, sin soslayar de -- que el delito es considerado como un acto típico, antijurídico, imputable y culpable.

Jiménez de Asúa dentro de la culpabilidad nos habla de dos doctrinas: "Doctrina psicologista, en donde se afirma que la culpabilidad haya su fundamento en determinada situación de hecho predominantemente psicologico, reside en la relación subjetiva entre el hecho y el autor. Doctrina -- normativa, donde es preciso reconocer que la culpabilidad -- presupone un contenido psicologico, pero ésta no constituye -- 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." (30)

Estos cuatro elementos circulan al rededor de una conducta activa u omisa, pues vemos así, que el primer -- carácter del delito es ser un acto, empleamos la palabra ac-- to y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida -- y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que de la na -- turaleza.

Además se usa la palabra acto en una acep-- ción más amplia, comprensiva en cuanto al aspecto positivo --

----- (29) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 357.

(30) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pag. 354 y 355.

acción y en cuanto al aspecto negativo omisión. Ya que el -
acto presupone la existencia de un ser dotado de libertad -
que lo ejecuta.

Tenemos así, que todo acto realizado por el -
hombre, perjudicial para la sociedad, es de gran importan--
cia para el Derecho Penal, sobre todo, si reúne los cuatro -
elementos que hemos mencionado.

Pues un comportamiento del ser humano, que -
no perjudica a la sociedad y que no vaya en contra del dere -
cho, no se puede sancionar penalmente. Siendo así necesario
que esa conducta dañe o perjudique de alguna manera u otra -
a los bienes jurídicamente tutelados, teniendo como prime -
ros factores a la tipicidad que es la descripción de un de -
lito y a la antijuricidad que es la estimación del acto.

CAPITULO

11.

LA CONDUCTA TIPICA Y ANTIJURIDICA

- 1.- Formas de manifestación de la conducta
 - a.- Acto
 - b.- Omisión
- 2.- Qué es el tipo
 - a.- Elementos del tipo
- 3.- Cuando existe tipicidad en la conducta
 - a.- Qué es la tipicidad
- 4.- Esencia de la antijuricidad
- 5.- Teoría dualista de la antijuricidad
 - a.- Formal
 - b.- Material

- I.- Formas de manifestación de la conducta
 - a.- Acto
 - b.- Omisión

La conducta puede manifestarse mediante actos y abstenciones, se incluye tanto el hacer positivo como el -hacer negativo. Se comprende la acción y la omisión, el actuar y el abstenerse de actuar.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, el acto y la omisión corresponden al hombre, porque únicamente él, es sujeto activo de las infracciones penales, él es el único ser capaz de voluntad.

Se considera como conducta a toda aquella exteriorización voluntaria de todo un procedimiento, propósito o intención ya sea positivo o negativo, con un determinado fin y sólo los hombres son los únicos que pueden realizarlo basándose en el razonamiento.

Cuando en ésta exteriorización existe una re-

prochabilidad sujeta al individuo y se hace moralmente imputable para recibir un castigo, existe o estamos en presencia de una conducta de carácter culpable y reprochable, que amerita ser penada y requiere la aplicación fáctica de las leyes.

La conducta es una manifestación externa, -- realizada por los seres humanos, la cual tiene mucha importancia para el Derecho Penal, porque es el punto de partida que precisa las causas tendientes al juzgamiento del individuo, pues sin ella el enjuiciamiento se haría en abstracto, es decir, no se sabría el motivo por el cual un sujeto se -- se considera antisocial y sería ilógico juzgarlo sin saberlo que se le atribuye.

Adolfo Vázquez Sánchez, nos manifiesta que:--
 " El hombre se encuentra en una diversidad de relaciones en el mundo exterior, su comportamiento diverso y variado corresponde a su vez a la variación de sus necesidades específicamente humanas. El hombre va enriqueciendo su conducta con diferentes modos de comportamiento humano. Diversifica su -- conducta de acuerdo con el objeto en relación y también -- con el tipo de necesidad humana que trata de satisfacer."(1)

Por su parte Fernando Castellanos Tena, nos expresa acerca de la conducta que: "Toda conducta contraria al orden jurídico establecido, amerita la aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley." (2)

Cuando el sujeto realiza la conducta antisocial, es porque esta consciente de su perpetuación y de su resultado.

(1) Vázquez Sánchez, Adolfo. "Ética"

Ed. Grijalbo S.A. México 1977. pag. 70.

(2) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales -- de Derecho Penal" Ed. Porrúa S.A. México 1980 pag.267.

La consciencia juega un papel muy importante dentro de la conducta, de nuestra obligatoriedad moral, es el reconocimiento de las normas y de nuestro comportamiento que llamamos moral, es la valoración de nuestra conducta de acuerdo con las normas que nos rigen.

Todos los sujetos al realizar una conducta, llevan una intención, un propósito, una comprensión, valoración y enjuiciamiento de ellos, por lo que se les reconoce una obligatoriedad de carácter jurídico.

Vázquez Sánchez acerca de la consciencia --- nos dice: "La consciencia puede anticipar de una forma -- ideal lo que va a suceder." (3)

a.- Acto

Se entiende por acto, todo hecho y movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior.

Son todos aquellos a los que se les puede -- atribuir una responsabilidad, no sólo por lo que se propusieron realizar, sino también por las consecuencias o resultados de su acción, en los actos sólo tiene valor jurídico la acción, ya que la expresión volitiva puede servir de base para impugnar el acto.

Los actos sólo pueden ser efectuados por el ser humano bajo dos situaciones: una donde el propósito es modificar al mundo exterior en forma positiva como las instituciones construidas para el beneficio de la sociedad y otra donde el propósito es modificar al mundo exterior pero negativamente, es decir, poniendo en peligro intereses sociales como pueden ser, por medio de las conductas delictivas. Los actos no se realizan por sí solos, debe existir una volun-

tañ por parte del sujeto, pues debido a esto nos daremos cuenta de la magnitud del acto ya que las acciones son todas aquellas que se realizan por la mera actividad del -- hombre, es decir, por su movimiento que además es intencional. Por medio de las acciones uno puede deducir si -- el acto es bueno o es malo, haciendo así más fácil llegar a una conclusión, que sirve de base para una secuela penal.

Para Cuello Calón, la acción es: "El movimiento corporal voluntario que va encaminado a la producción de un resultado consciente en la modificación del -- mundo exterior o en el peligro de que se produzca" (4)

La expresión de Cuello Calón es certera, - pues las acciones de los seres humanos pueden ser beneficios o destructivas. Al hablar del aspecto benefico, nos - referimos a las buenas obras, a los inventos, que son de gran importancia para la nación, a las construcciones, en fin a todos los actos que proporcionan un bien estar social.

Así como el ser humano puede ser partidario de buenas acciones lo puede ser también de acciones - de tipo negativo, a las cuales se les da lugar cuando hablamos de acciones de tipo destructivo, que son todas las que dañan a la comunidad, como son los robos, los homicidios y todos aquellos actos delictivos.

Cuello Calón nos menciona que: "En la acción encontramos dos elementos:

- a.- Un acto de voluntad
- b.- Una actividad corporal." (5)

[4] Cuello Calón, "Parte General de Derecho Penal T.I."

Ed. Bosch. Barcelona 1968. pag. 559.

(5) Cuello Calón. Op. cit. pag. 559.

Como ya se dijo con anterioridad, en los -- actos tiene valor jurídico la acción, pues la expresión volitiva puede servir de base para impugnar el acto jurídico un acto puede considerarse como un elemento objetivo y un elemento subjetivo, a la actividad corporal. Ya que el acto sin ser realizado no tendría validez para el Derecho Penal, lo mismo sucedería si existe realización pero no existe el acto.

Vemos así entonces que el acto de voluntativa complementado con la actividad corporal.

Eugenio Florian, acerca de la acción menciona: "Que es el movimiento del cuerpo humano, que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una acción, aun cuando sea ligera e imperceptible." (6)

Para él, la acción es el desplazamiento del ser humano en el mundo que lo rodea y por medio de él, puede realizar haceres de tipo superficial o detallado, de -- importancia o de no importancia, que nos van a dar la pauta de si el comportamiento es o no, contrario a derecho. - Para Florian dentro de la conducta existen aspectos positivos y negativos, aspectos que van a definir si tal comportamiento es contradictorio a derecho y en que magnitud, -- por lo más leve o grave que sea éste.

Dentro de las acciones, podemos distinguir a las acciones legales y a las acciones ilegales.

Entendemos por acciones legales a todas -- aquellas que no infringen a las normas jurídicas y por lo tanto corresponden a ellas. Son esas actividades de los individuos que dentro del marco jurídico no se salen de las hipótesis prescriptas por él, pues no van en contra y no infringen a las normas plasmadas en su ordenamiento y así la

Ley no puede imputarles ningún hecho contrario a las leyes puesto que no han perjudicado a intereses ajenos.

En la acción legal existe una fidelidad, -- una rectitud del sujeto a la literalidad de las leyes, su conducta es conforme a derecho y por lo tanto no existe -- contradicción entre el comportamiento del sujeto y el derecho.

Por acciones ilegales, tenemos a todas las que infringen a las normas jurídicas. Estas van en contra de las legales, es decir, van en contra del orden jurídico perjudican a intereses sociales ocasionando así, consecuencias de efectos jurídicos de carácter negativo, de las cuales el sujeto autor de dichas ilegalidades deberá de rendir cuentas a la sociedad, pues esta moralidad es un deber de todos los individuos jurídicamente y estos a su vez, -- van a sujetarse a la reparación de daños y perjuicios causados, ya que el individuo por gozar de libertad de conciencia y de decisión propia, se hizo acreedor por medio de su comportamiento antisocial.

La ilegalidad es una infidelidad a las leyes del Estado, por lo que debé de tomarse en cuenta por sus representantes y de calificarse de acuerdo a su magnitud.

b.- Omisión

Fernando Castellanos Tena nos habla acerca de la omisión y nos dice que: " La omisión radica en una abstención, en dejar de realizar lo que se debe de ejecutar, la omisión es una forma negativa de la acción." (7)

La omisión, es el no hacer algo que teníamos la obligación de realizar, es la abstención de hacer algo que se debe hacer, es la actividad o la actividad di-

(7) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 152.

versa a lo que nos corresponde realizar. Dentro de ella, - también juega un papel muy importante la conducta, pues el comportamiento del hombre, no sólo puede presentarse por - medio de la acción, del movimiento corporal, sino también - se presenta a través de la decisión interna e intrínseca - es decir, por medio de la inactividad, o de la no realiza - ción.

Cuando tenemos la obligación moral de reali - zar algo, ya sea porque nos hemos obligado a ello o porque simplemente estamos conscientes de tener que realizarlo y - no lo hacemos, incurrimos en omisión por nuestra conducta - inactiva.

El maestro Cuello Calón nos dice: "La omi - sión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley - penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado." - (8).

Nos habla de la omisión, en una forma espe - cífica, nos dice que se presenta cuando la Ley marca al in - dividuo la realización del deber jurídico correspondiente - a un acto determinado. El individuo sabe lo que debe de -- realizar y debido a su inactividad no lo efectúa.

Para él, la omisión es cuando un individuo - infringe una Ley mediante su abstención, por el simple he - cho de que sepa, que lo que, se debe de realizar le corres - ponde a él, está incurriendo en una falta.

Por su parte el jurista Sebastian Soler --- nos expresa que: "La omisión es la abstención, mediante la cual el delincuente puede violar la Ley, sin que un sólo - músculo de su cuerpo se contraiga." (9).

(8) Cuello Calón. Op. cit. pag. 273.

(9) Soler, Sebastian. "Derecho Penal Argentino" Ed. Porrúa S.A. Buenos Aires 1953. pag. 336.

El individuo esta consciente de lo que el - realizé, dependen determinadas consecuencias y simplemente por su absoluta abstención no lo hace, es así como su actitud se califica de omisiva.

Para Sebastian Soler, la omisión no requiere de que se produzca una conducta diversa a la que se tiene que realizar, sino que solamente basta con la simple -- abstención del sujeto al tener que hacer algo, que le corresponde a él realizarlo.

La omisión presenta dos elementos y son: Voluntad, que consiste en no efectuar la acción encaminada - por el derecho y, la inactividad, que es la abstención del sujeto para efectuar el acto a cuya realización estaba --- obligado.

La voluntad y la inactividad, no pueden ser independientes dentro de la omisión, pues ya que para abstenerse de realizar algo, lo cual viene a ser la inactividad, se requiere de que primero exista en el individuo una voluntad, que le determine ya sea el dejar de hacerlo o el realizar diverso a lo que se debió haber efectuado, para - que se presente la no realización de algo, se necesita de que previamente se haya presentado en el sujeto, un querer o un no querer, ya que sin estas modalidades se haría imposible la inactividad.

La omisión se da en dos aspectos:

- a.- Omisión propia
- b.- Omisión impropia

Castellanos Tena nos dice acerca de la omisión propia que: "Sólo comporta un resultado jurídico, su elemento es la conducta, el tipo se llena solamente con la inactividad." (10).

De donde desprendemos que en la omisión propia de forma voluntaria se deja de hacer algo, que teníamos la obligación de realizar o simplemente es el dejar de hacerlo.

El maestro Porte Petit expresa que: "La omisión propia es aquella que consiste en un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. Sólo se viola la norma que ordena, -- porque el agente no hace lo mandado." (11)

Por omisión impropia, entendemos aquella en que involuntariamente se deja de hacer algo, que se tenía la obligación de realizar.

Castellanos Tena nos dice: "La omisión impropia es en donde existe una doble violación de deberes, el de obrar y el de abstenerse y por ello se infringen dos -- normas, una de tipo preceptivo y otra de tipo prohibitivo, es decir, se produce un resultado típico y material!" (12)

En la omisión propia como en la omisión impropia lo elemental es la abstención, es el dejar de hacer algo con la única diferencia de que en la omisión impropia la abstención es de carácter involuntario o sea, el sujeto sabe lo que le corresponde realizar, pero por ejemplo, si la realización de esa conducta es dentro de un plazo determinado y llegando el plazo no la realiza, porque al paso del tiempo se le olvido efectuarlo.

En este tipo de omisión, aun sabiendo a lo que se está obligado y queriendo realizarlo, por una simple imprudencia no lo hace, es así como se le da el carácter de impropia, por prevalecer la involuntariedad por par

(11) Porte Petit, Celestino. "Programa General de Derecho Penal I" Ed. Jurídica Mexicana. Méx. 1969 pag. 162.

(12) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 153.

te del sujeto, dejando así de realizar la conducta.

Y en la omisión propia, la abstención es de carácter voluntario, es decir, el sujeto sabe lo que le corresponde realizar en ese momento y aun sabiéndolo no lo efectúa.

Tanto las acciones como las omisiones, consisten siempre en manifestaciones de la conducta del ser humano, ya sean movimientos positivos o abstenciones que dan como resultado incurrir en las descripciones típicas de los delitos.

González de la Vega, en su Código Penal Comentado establece: "No deben confundirse los delitos de omisión con los delitos de imprudencia, pues corresponden a distintas categorías del pensamiento jurídico, por más que en muchos casos puedan coincidir. Así las omisiones de la conducta esperada, pueden ser intencionales, en cambio las imprudencias activas u omisas necesariamente suponen falta de intención dolosa." (13)

2.- Qué es el tipo.

a.- Elementos del tipo

El maestro Ignacio Villalobos, establece el tipo es: "Un modelo en el que se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se haya formulado por las características o rasgos esenciales de todos ellos. Por lo tanto el tipo penal, es la descripción esencial objetiva de un acto, que si se ha cometido en unas condiciones ordinarias, la Ley lo considera como delictuoso." (14)

(13) González de la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado" Ed. Porrúa S.A. México 1985. pag. 58.

(14) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa S.A. México 1983. pag. 266.

El tipo es una creación del Estado, de carácter legislativo plasmada en los preceptos penales, es la descripción esencialmente objetiva de un acto que la Ley determina como delictivo, en esa descripción previamente antijurídica, que hace el legislador sobre los supuestos de una conducta delictuosa se encuentra la descripción de los delitos.

El tipo, nosotros lo encontramos regulado en los preceptos penales, que son proporcionados por el Estado, a todos sus gobernantes siendo éste de carácter general.

a.- Elementos del tipo

Objetivos

Subjetivos

Objetivos, son todos aquellos elementos directos, como el dar un golpe o el causar una lesión.

Ignacio Villalobos, nos menciona acerca de los elementos subjetivos que: "Radican y deben de estudiarse en el agente del delito, aun cuando su consecuencia se valorice desde el punto de vista antijurídico, con la intención de ofender en la injuria o en el propósito erótico sexual en el rapto. Por el hecho de ser el tipo una forma-descriptiva, todos sus elementos participan de ese mismo carácter; descriptivo." (15)

En los elementos objetivos se refiere a lo explícitamente señalado en la norma, es decir, no se debe buscar la pena correspondiente al hecho, por estar literalmente señalado en ella.

Existe objetividad en cuanto a la configuración total del acto, sin embargo en los elementos de tipo-

subjetivo, se efectua el delito, se deben de estudiar las circunstancias que rodean al acto, para así saber cuales son las circunstancias, las intenciones del agente y saber después que pena es la que se va a designar.

Tanto los elementos de tipo objetivo y los elementos de tipo subjetivo, van unidos, pues con esto se puede dar la plenitud del acto típico, ya que en la objetividad sólo se estudia al acto en sí y en la subjetividad se estudia la intención del agente, pero estos elementos a pesar de su función, sólo van a actuar en forma descriptiva, es decir, no les va a importar el porque se realizó tal acción, sino solamente se van a encargar de describirla, teniendo así un factor más que nos brinde ayuda para la aplicación de una pena justa.

3.- Cuándo existe tipicidad en la conducta. a.- Qué es la tipicidad.

La conducta tiene tipicidad, cuando se adecua a la descripción legal formulada.

Existe tipicidad en la conducta, cuando su exteriorización se adecúa a la descripción de un delito. - Una conducta exteriorizada por un sujeto, aunque cause un daño social, si no se encuentra regulado en un ordenamiento jurídico penal, no se puede designar una pena, ya que de esa conducta no se deriva ninguna sanción penal, no se puede designar una pena, como hemos dicho por no encontrar se regulada en sus Códigos Penales, pues no existe delito sin tipicidad.

a.- Qué es la tipicidad.

Ignacio Villalobos considera a la tipicidad como una: "Función predominante y descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito." (16).

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece en forma expresa que: En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate; esto significa que no existe delito sin tipicidad.

Sergio Vela Treviño, nos menciona: "La conducta debidamente integrada, que es también típica, sirve de sustentación para el resto del proceso tendiente a la declaración de la antijuricidad o de juricidad de ella. -- Por esto, el elemento inicial de la definición de la antijuricidad, es la conducta típica." (17)

Porte Petit, considera acerca de la tipicidad: "Que es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula NULLUM CRIMEN SINE TIPO." (18)

Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descripto por el legislador, en suma es la descripción de un hecho a la hipótesis legislativa.

El considera a la tipicidad como un factor que concurre a determinar la gravedad del acto y la peligrosidad del delincuente con la cual se encuentra relacionada la sanción. Gracias a ella, el legislador se puede dar cuenta de que la conducta realizada por el sujeto, pertenece al ordenamiento jurídico respectivo y que grado de esta es, para así, saber los efectos jurídicos de ella.

(17) Vela Treviño, Sergio. "Antijuricidad y Justificación"

Ed. Trillas S,A. México 1986. pag. 131.

(18) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 166.

El valor específico de las conductas, no se analiza concretamente, es decir en forma particular, sino en abstracto - como lo menciona Castellanos Tena, debiendo ser cumplida - por todos los seres humanos, independientemente de la clase social que se tenga.

Con la tipicidad nos podemos dar cuenta y - saber cuales son las consecuencias derivadas de nuestra - conducta exterior dentro del campo penal, que como ya vimos son:

- a.- Determinación de la gravedad del acto
- b.- Determinación de la peligrosidad del delincuente
- c.- La sanción a la que se hace acreedor con la conducta - realizada.

Porte Petit, el eminente maestro, deduce a la tipicidad en la formula NULLUM CRIMEN SINE TIPO. Pues - para él, si no existe tipicidad no existe crimen alguno.

La tipicidad es muy importante para el orden criminal, ya que sin ella no existirá el delito. Existe la conducta realizada por el hombre en el mundo exterior, pero no existirá la conducta realizada por el hombre dentro del orden criminal penal.

Por lo que se deduce, que una conducta sin tipicidad, es una conducta normal, sin que se haga acreedor a una sanción, existirá la sanción pero a nivel rechazo social, por el daño que cause dicha acción, pero no existirá la sanción a nivel penal, por no estar determinada la - conducta en alguna de nuestras normas de carácter penal.

Como ya se menciona el artículo 14 de nuestra Constitución, prohíbe por simple analogía hacerse, la descripción pues de lo contrario a cada sujeto que cometiera la misma conducta antisocial se le juzgaría de forma diferente, dándose así lugar a la imperatividad de variados-

intereses ocasionandose un desacuerdo tanto para la sociedad como para las autoridades como para el sujeto mismo -- autor de dicha acción. Es por ello, el papel muy importante de la tipicidad dentro del campo penal, porque así, se puede designar la pena sin ninguna represalia, ya que ésta se encuentra decretada por el orden jurídico penal.

4.- Esencia de la antijuricidad.

Ignacio Villalobos expresa: "La antijuricidad es sinonimo de la ilicitud es consecuencia de la antijuricidad, ya que una cosa es ilícita por ser antijurídica." (19)

Castellanos Tena por su parte sostiene que: "La antijuricidad comprende su conducta en su fase externa es puramente objetiva, atiende sólo al acto para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente de un juicio de valor, de una estimación de esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado." (20)

La antijuricidad se refiere a lo contrario a derecho y se estará en presencia de ella cuando se contravengan los intereses o valores culturales, personales, sociales o estatales.

Lo antijurídico lesiona o pone en peligro -- a los intereses de tipo social, pues la antijuricidad, corresponde al Derecho Penal y está, es una rama del derecho público. Una cosa antijurídica por lógica es ilícita pero no toda cosa ilícita es antijurídica; pues una conducta realizada por el hombre puede dañar a la sociedad calificándose ésta de ilícita, pero si no está plasmada en el ordenamiento jurídico no tiene el carácter de antijurídica, de --

[19] Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 261.

(20) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 176.

aquí la frase de que todo lo antijurídico es ilícito, pero no todo lo ilícito es antijurídico.

Cuando se realiza un acto antijurídico, se lleva implícito una capacidad de querer y de entender desde el punto de vista psicológico. Un sujeto debido a su conducta delictuosa se hace acreedor a una sanción y es cuando estamos en presencia de la antijuricidad, lo cual es todo lo que contraviene a los intereses sociales, culturales o estatales.

Debido a la manifestación de la conducta que hace el individuo, nos podemos dar cuenta de si existe contrariedad con el derecho y saber si existe antijuricidad o no. La conducta es muy importante dentro de la antijuricidad, pues sin la existencia de esta, no podemos juzgar si un hombre actuó en forma antijurídica.

Los seres humanos, al realizar una conducta de carácter antisocial, en forma espontánea como lo es en el robo simple, por el sólo hecho de tener completa salud mental psicológicamente se nos considera una capacidad de entender y de querer, y solamente se hacen acreedores a una sanción los individuos imputables.

Un individuo desde el momento en que realiza una conducta antisocial, la cual está plasmada dentro del ordenamiento jurídico, desde ese momento, será en presencia de la antijuricidad, que nos viene a dar la pauta para saber la tipicidad.

Para llegar a la antijuricidad sólo se atiende a la valoración del acto y a la estimación de la conducta y con ambas podremos dar una declaración más certera de la antijuricidad. La conducta es importante, porque después de haber hecho la declaración del acto, en donde veremos si es perjudicial o no a la sociedad, haremos un análisis de ella, tomando en cuenta sus efectos, si son

antijurídicos o carecen de dicha antijuricidad o sea, si - estos efectos corresponden a los plasmados en los ordenamientos jurídicos o no corresponden a ninguno de ellos.

5.- Teoría dualista de la antijuricidad

a.- Formal

b.- Material

Ignacio Villalobos menciona acerca de la antijuricidad formal: " Es la infracción de las leyes, es la oposición a la Ley del Estado." (21)

Es formal la antijuricidad cuando la oposición es a la Ley, es a la violación del precepto positivo-derivado de los órganos del Estado. Viola a los intereses-que representan en forma fundamental a las leyes penales.- Ejemplo: La antijuricidad en el homicidio, que esta comprendido en el artículo 302 del Código Penal, es la violación el derecho que tienen todas las personas a vivir. Existe cuando implica una transgresión a una norma establecida por el Estado. En otras palabras es la rebeldía contra las normas jurídicas.

García Maynéz, considera a la antijuricidad material como: "La lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos- o en el sólo atentado contra el orden instituido por los -preceptos legales." (22)

Existe antijuricidad material, cuando hay - contradicción a los intereses colectivos, es el daño causado a la sociedad por una rebeldía, es el atentado contra - las normas jurídicas, la violación de intereses vitales de organización social, que constituyen un bien jurídico, ya sea que estén plasmados o no en las leyes generales o espe-

[21] Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 258.

(22) García Maynéz, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa S.A. México 1980. pag. 258.

ciales por ejemplo la antijuricidad que se produce a un -- bien historico, será la violación a nuestra cultura.

Ignacio Villalobos considera que: "La antijuricidad material, afecta a los intereses protegidos por la Ley, es el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan. No es presiso pensar que cada especie de antijuricidad formal o material, excluye a la otra, por el contrario van unidas de acuerdo a su naturaleza y su denominación, una es la forma y otra el contenido de esa misma cosa." (23)

La antijuricidad formal y material no son independientes, pues para que exista una debe de existir la otra, ya que si existe la antijuricidad material antes debió haberse presentado la antijuricidad formal, pues ésta, es la que nos dice qué es lo que se violó y la antijuricidad material es la que nos indica la forma en que se violó el bien jurídico. ambas clases de antijuricidad van unidas y no puede darse una sin la otra.

Para que una conducta sea punible, no sólo basta con reunir el factor de tipicidad y de antijuricidad estos requisitos sólo nos dicen que el comportamiento realizado por un sujeto, no sólo a dañado a la sociedad sino que también se encuentra establecido literalmente en un ordenamiento jurídico de carácter penal.

Cuando una conducta ya sea esta activa u omisiva, se encuentre con las características del aducimiento de ella, dentro de alguna norma en ese ordenamiento jurídico, se le atribuirá el término de tipicidad, la cual es la mera descripción de una conducta antisocial, dentro del marco jurídico que a sido establecido por el legislador y forma parte de un orden jurídico rigiendo a todos por igual, tanto a gobernantes como a gobernados.

Al calificarse esta conducta de típica, consecuentemente señala el grado de antijuricidad que hay en ella, nos da como resultado la peligrosidad del delincuente como de la conducta realizada por él, la antijuricidad es todo aquel comportamiento que va en contra de lo reconocido por el derecho, es decir, es la valoración de la conducta antisocial.

Para que exista punibilidad en la conducta además de la tipicidad y de la antijuricidad, debe reunir otros factores esenciales como son la imputabilidad y la culpabilidad, pues la primera es la capacidad de querer y de entender que hay en el sujeto y la segunda es la aceptación que hace el sujeto del acto antisocial realizado por él, en un nivel conscientizado junto con la atribución de ese acto que le hace la autoridad.

La culpabilidad más que nada es el nexo intelectual que liga al sujeto con el acto realizado.

Estos dos factores requieren de un estudio más profundizado para entenderlos mejor, por ello hemos dedicado de entero un capítulo a su estudio.

CAPITULO
III.

LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

- 1.- Importancia de la imputabilidad
 - a.- Razón de la palabra imputabilidad
 - b.- Naturaleza de la imputabilidad
- 2.- La salud mental en la imputabilidad
 - a.- Capacidad psicológica
- 3.- Naturaleza de la culpabilidad
 - a.- Que es la culpabilidad
 - b.- Teoría psicologista y normativista
- 4.- Formas de culpabilidad
 - a.- Dolo
 - b.- Culpa
 - c.- Preterintencionalidad
- 5.- Clases de culpa
 - a.- Con previsión
 - b.- Sin previsión

- 1.- Importancia de la imputabilidad
 - a.- Razón de la palabra imputabilidad
 - b.- Naturaleza de la imputabilidad

Para el mundo jurídico, la imputabilidad es importante y necesaria, pero para llegar a ella, se debe tener una seguridad de la relación jurídica existente, entre el sujeto sometido y el comportamiento realizado, de tal manera se podrá saber la capacidad jurídica que tiene el individuo y así continuar con la secuela penal.

Para llegar a saber hasta que punto es obligado el sujeto y hasta que punto está obligado a responder del hecho correspondiente. A la imputabilidad sólo le importa la conducta externa, saber si esta es o no delictiva. -- Claro está que para haber llegado a la exógenidad, debió -

haber existido un libre albedrío en el autor.

La imputabilidad es psico-física, pues no sólo altera a la exógeneidad de la conducta sino también la facultad psíquica la transforma en una decisión a nivel externo y una decisión a nivel interno.

Externo, porque no sólo perjudica el orden jurídico establecido con su conducta exógena antisocial e interno, porque también la perturbación es de orden psíquico, existe una inquietud en el estado de ánimo del sujeto, que lo dirige a la realización de esa conducta, pero siempre y cuando se mantenga al margen de la imputabilidad, es decir, esa inquietud existe en el estado de ánimo del sujeto, pero con cierta premeditación, con cierta libertad opcional, derivándose de eso, la no existencia de una enfermedad mental.

a.- Razón de la palabra imputabilidad

La palabra imputabilidad, viene de la palabra IMPUTARE, que significa poner en cuenta de alguien, que a una persona se le atribuya determinado hecho delictuoso, perjudicial a la sociedad. Cuando una persona realiza una conducta que no ocasiona daños a terceros o bien que lo ocasiona pero que no se encuentre tipificado penalmente, a ese sujeto no se le llama imputable, dentro del campo penal. -- Precisamente porque no ocasiona alguna Ley de carácter jurídico.

Al existir una conducta delictiva, debió haber existido una persona para realizarla, por lo tanto ésta persona, desde el momento en que supo que su conducta realizada se encuentra tipificada penalmente, desde ese momento se califica como imputable, dentro del campo penal, por el simple hecho de ser capaz de realizar determinada conducta libremente y por el simple hecho de que esa conducta se encuentra plasmada en el Derecho Penal, como hecho delictuoso y dañino para la sociedad.

Desde el momento en que se señale una persona como imputable, desde ese momento empieza una secuela - para él, con el fin de designarle la pena justa, proporcional al hecho delictivo realizado por él.

b.- Naturaleza de la imputabilidad

Ignacio Villalobos considera que: "La imputabilidad, es la calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico." (1)

Los hombres son libres de hacer o no hacerlo que quieran y sus consecuencias serán por un libre albedrío, por parte del autor, por lo tanto el será el único capaz de responder en caso de que dicha conducta dañe o perjudique a la sociedad o bien al orden jurídico penal establecido, el cual tiene por objeto la obtención del bien común. La naturaleza de todos los hombres es la libertad y ésta es tomada por la imputabilidad como base esencial.

La imputabilidad no se daría sin la libertad, ya que para que un sujeto sea imputable se requiere - que éste, haya realizado una conducta contraria a las leyes penales, lo cual se hace posible por medio de su libertad de opción, derivandose así una determinada relación de carácter jurídico entre un sujeto capacitado y el orden -- creado por un poder publico.

Un sujeto imputable, es capaz de dirigir -- una conducta antisocial de efectos negativos contrariando al derecho, todos somos libres de actuar y de elegir la -- forma de conducta que queramos, tal vez en el momento de -- actuar sepamos que se van a producir consecuencias de derecho, pero no que grado de ellas, sin embargo, por existir la libertad de dicha opción nos presentamos como consciencia

(1) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano"

Ed. Porrúa S.A. México 1983. pag. 411.

tes de nuestra obligatoriedad moral, del reconocimiento de nuestras normas y de la valoración de nuestra conducta de acuerdo con ellas, tal vez a nivel superficial pero al fin y al cabo conscientes.

Por lo tanto debemos sufrir los efectos de nuestra actuación nosotros mismos, ya que nada ni nadie -- nos obliga a tomar determinada decisión, tal vez nos hayamos sentido obligados debido a las consecuencias que nos rodeaban en el momento, pero después de todo no nos sentimos obligados ni de manera física ni de manera moral, por algún tercero, por alguna persona física interesada a obligarnos a adoptar dicha conducta.

La libertad es la amplitud de obrar por sí, o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante es una autorización de omitir o de realizar ciertos actos-- es aquella libertad independiente de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de algo.

Para que un sujeto sea imputable, se requiere que tenga libre albedrío, para que su elección contravenga al orden jurídico, es así como su imputabilidad dará la pauta para designar su culpabilidad.

2.- La salud mental en la imputabilidad a.- Capacidad psicológica.

Dentro de la imputabilidad, vemos a la salud mental como una calidad del sujeto, una capacidad del mismo que lo ayuda a formarse en una forma sana mentalmente, la salud mental tiene un papel muy importante.

Juan Luis Cascajares menciona: "La salud -- mental ayuda al individuo a formarse en forma sana mentalmente." (2)

[2] Cascajares, Juan Luis (varios). "Compendio de Anatomía Fisiología e Higiene" Ed. Eclalsa México 1976. pag.146

Son imputables quienes tienen desarrolladas sus facultades mentales y no presenta o padecen ninguna -- anomalía psicológica, que los imposibilite para querer y -- entender.

Castellanos Tena manifiesta: "Para que el -- individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizar lo, debe tener capacidad de querer y de entender, que es -- la posibilidad condicionada por la salud mental y por el -- desarrollo del autor, que tienen los individuos de poder o no realizar aspectos referidos de Derecho Penal, que traigan con sígo consecuencias penales." (3)

El sujeto ya ha realizado una conducta y es porque ha podido y no ha habido nada que se lo impida en -- forma psíquica y física, es decir, el sujeto se encuentra en perfecta salud mental física, para saber lo que quiere lo que está realizando y las consecuencias que éste ocasionaría, en caso de que el comportamiento fuese antisocial y siendo así, también el sujeto se haría acreedor, apto para recibir una sanción que viene a ser la consecuencia.

Será imputable todo aquel acto que posea al tiempo de la acción, las condiciones mínimas psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente.

También todo el que sea apto e idonea jurídicamente, para observar una conducta que responda a las -- exigencias de la vida en la sociedad humana. La imputabilidad, es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

(3) Castellanos Tena. Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa S.A. México 1980 pag. 217

La imputabilidad se presenta por un mñimo-fisico representado por la edad y por otro psiquico que es ta representado por la salud mental.

Un sujeto puede conducir su conducta social mente, gracias al conocimiento y a la libre libertad al -- querer y al concebir, pero si estó faltare, no puede existir imputabilidad, ya que solamente se puede imputar aquellos actos que tengan consecuencias externas en el orden -jurídico, en el sistema progresivo de normas jurídicas impuestas por una voluntad superior a todos los integrantes- de una sociedad, quienes estan subordinados al propio orde namiento para la obtención del bien común.

Por otro lado, vemos que la salud mental -- se encarga desarrollar y conservar el funcionamiento ps-- quico del individuo, combatiendo las causas de desequili-- brio mental, junto con la psiquiatría, la sociología, la - pedagogía, la antropología y la ética; con el fin de evi-- tar los padecimientos mentales, por ello dicha salud men-- tal es esencial, para que un sujeto sea calificado de impu table.

a.- Capacidad psicológica

Al ejecutarse el delito es cuando debe de - determinar si el sujeto que ejecuto el hecho, era capaz de realizarlo, teniendo plena consciencia y voluntad a tal - modo de poseer facultades de juicio y de decisión.

Para que un acto sea imputable a un sujeto, es necesario que este acto pertenezca a la propia persona- existiendo en el una consciencia psicológica, una valora-- ción de su conducta de acuerdo con las normas del derecho, gracias a la existencia de facultades mentales sanas.

La capacidad psicológica es el actuar con - un discernimiento o voluntad y aptitud de apartarse de las normas jurídicas o ajustarse a ellas. Es la capacidad, pa-

ra conducirse y aptitud que toma el individuo sin que exista coacción alguna, es decir, en forma libre toma la manera de conducirse dentro de la sociedad, basandose en la capacidad psicológica, que tiene el individuo, se puede determinar su imputabilidad.

Para otros autores, un sujeto que se encuentra bien de sus facultades mentales en el momento en que realiza alguna conducta delictiva, es un sujeto que tiene voluntad y conocimiento, que por supuesto se encuentra dotado de una capacidad de querer y de entender.

3.- Naturaleza de la culpabilidad

a.- Qué es la culpabilidad

b.- Teoría psicologista y normativista

La culpabilidad cuyo factor más importante es la intención, existe cuando hay voluntad en la ejecución de un acto a pesar de conocer la ilfitud del mismo. En muchos casos existe un acto humano por la exteriorización de la voluntad pero sin llegar a la culpabilidad, por que éste no lleva implícito el carácter de antijurídico. La relación de causalidad se establece cuando se realiza la unión del acto con el resultado, es decir, la descripción legal de un delito, de un hecho determinado contrario a derecho.

Para que se determine si un sujeto es culpable o no, se debe de ver la verdadera causa del proceder no sólo a un nivel material, externo o aparente sino a un nivel humano, psicológico.

Toda culpabilidad implica una determinada punibilidad, un merecimiento de pena para el sujeto y una valoración del acto. La culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual a sido la conducta psicológica que el sujeto a --

guardado en relación con el resultado objetivamente delictuoso.

a.- Qué es la culpabilidad.

La culpabilidad es el nexo psicológico que -- existe entre el hecho y el sujeto que hace que el acto anti-jurídico, sea responsable por ser contrario a derecho. Es el abuso de facultades racionales o el descuido con que se aplican y se juzgan en relación con el momento en que se toma la determinación anti-jurídica, tiempo que es considerado como -- el de actividad de realización, además es considerada como -- el desprecio por parte del sujeto para el orden jurídico, -- que le amerita una pena como una prevención y una represión de la verdadera delincuencia.

Ignacio Villalobos afirma: " La culpabilidad -- es una determinación del sujeto para ejecutar un acto anti-jurídico de naturaleza conocida." (4)

Esta expresión, de qué es la culpabilidad, da a entender que el sujeto es conocedor del carácter culpable -- que tiene el acto que desea realizar, esta consciente y a pesar de ello toma la decisión de realizarlo.

La culpabilidad es el nexo sentimental y social que une mentalmente al sujeto con el acto y las consecuencias de este, es el estado psicológico de un sujeto para recibir una sanción, que es la consecuencia jurídica de su -- conducta delictuosa.

Pudiendo así decir que el estado psicológico -- animico, es el que se encuentra en el sujeto y gracias a -- ello el individuo se presenta conocedor y consciente de recibir una sanción, de la que se hace acreedor por el daño causado a la sociedad, mediante el comportamiento delictuoso -- realizado.

b.- Teoría psicologista y normativista

Castellanos Tena se refiere a la teoría psicologista y normativista diciendo que en el psicologismo: - "La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico consistente en un hecho psíquico entre el sujeto y el resultado, puesto que existe un querer de hacer y un conocimiento de lo que se hace." y en el normativismo "La culpabilidad es una conducta, la cual es culpable cuando a un sujeto se le puede exigir por medio del orden normativo, una conducta diversa a la realizada. La normatividad tiene como esencia fundamental a la culpabilidad en la exigencia, de una conducta del deber." (5)

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en un hecho psicológico causal del resultado.

La teoría psicologista estudia la culpabilidad desde un punto de vista psicológico, en el sujeto existe tanto un querer, como un entender, pues de lo contrario se estaría en presencia de otra figura jurídica. Como ya se dijo antes la culpabilidad radica en el nexa existente entre el sujeto y el resultado, encargándose de estudiar y de analizar ese lapsus existente entre ambas cosas en un carácter más profundizado, la teoría psicologista.

La teoría normativista, se encarga de estudiar a la culpabilidad en base al orden jurídico normativo y nos dice que por medio de él, es posible exigirle a un sujeto rectitud en sus actuaciones, las cuales deben dañar a la sociedad para que dicha teoría se encargue de estudiarlas y además este perjuicio lo debemos de encontrar tipificado en el ordenamiento jurídico penal.

Para el normativismo la culpabilidad, es el reproche que se hace a una motivación del sujeto, que a través de su exteriorización ocasiona algún daño de carácter social, público y penal.

4.- Formas de culpabilidad.

a.- Dolo

b.- Culpa

c.- Preterintencionalidad

La culpabilidad la podemos encontrar mediante dos formas reales, una el dolo y la otra la culpa y a la preterintencionalidad la estudiaremos pero no como una tercera forma de culpabilidad.

a.- Dolo

El dolo es una posición de voluntad, de parte del sujeto a realizar tal querer, es el actuar consciente y además de carácter delictivo por parte del individuo.- Una vez hecho el análisis psicológico de la culpabilidad podemos decir si existe culpabilidad o no o bien que clase de daño existe.

En el dolo el agente considera a un hecho como delictuoso y a pesar de ello no retrocede a su ejecución aceptando así sus consecuencias jurídicas. El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de consecuencias jurídicas, es decir, a la obtención de un resultado típico y antijurídico.

El jurista Cuello Calón, expresa que el dolo es: " una voluntad consciente y dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso." (6)

El dolo es un actuar consciente voluntario con el fin de producir un resultado típico, encuadrado a las normas jurídicas que nos rigen y como consecuencia producir efectos jurídicos.

Éticamente se caracteriza por estar constituido por la consciencia de que se quebranta el poder y que

{6} Cuello Calón, "Parte General de Derecho Penal T.I." Ed. Bosch. Barcelona 1968. pag.559.

voluntivamente se caracteriza por la voluntad de realizar - libremente un acto, es decir, requiere una conducta activa por parte del sujeto sin coacción alguna.

Siempre que a un acusado se le pruebe que - violo la ley penal, se presumirá que obro con dolo, a no- ser que se averigüe lo contrario o que la Ley determine la existencia de la intención dolosa para que haya delito y - al acusado toca probar que procedio sin dolo.

Siendo el dolo un elemento subjetivo, lo ú- nico que puede probarse es si existen o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene lo ilegal de un cono- cimiento humano u omisión, que es en lo que consiste el do- lo, ya que la prueba presuntiva no está excluida por la -- Ley. Para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse por la confesión.

Jiménez de Asúa expresa que: " El dolo es - el resultado antijurídico con consciencia de que se que- -- branta el deber, con conocimiento de circunstancias de he- cho y del conocimiento del curso esencial de la relación- de causalidad existentes entre la manifestación humana y - el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y de representación del resultado que se quiere."- (7).

Para él, el resultado es el daño producido- por la conducta que realiza el sujeto en forma consciente- y voluntaria, sabiendo que su realización causará, un daño que será calificado de antijurídico.

Dentro del dolo encontramos al dolo directo y al dolo indirecto.

(7) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito"
Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1980. pag. 367.

Castellanos Tena acerca del dolo directo -- nos manifiesta que: "Es cuando existe una voluntad en la conducta y un querer en el resultado." (8)

En este tipo de dolo existe la intención -- que va encaminada directamente para el acto típico, el agente sabe que conducta va a realizar, esta consciente de su adecuación penal, sabe como la va a desarrollar y que resultado obtendrá de su comportamiento. Se propone realizar un determinado daño con sus respectivas consecuencias causandolo simplemente.

En el dolo indirecto se produce un resultado no querido pero en su realización consentido. Se tiene la intención de causar un daño determinado pero la conducta del delincuente es diferente y produce otro mayor, es decir, los resultados jurídicos son otros, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero ya sean estos mayores o menores el sujeto autor del delito debe de responder de ellos.

El maestro Ignacio Villalobos acerca del dolo indeterminado nos dice: "existe cuando el autor del delito no se propone causar un daño determinado sino sólo -- causar uno para sus fines queridos. Se tiene la intención de causar un daño pero los sujetos pasivos son de tipo indeterminado." (9).

El mismo autor nos menciona que el dolo es: "cuando el agente se propone causar un resultado pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se obtengan -- otros mayores. Se tiene la intención de causar un daño sin preveer los daños que surgan." (10)

: (8) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 239

: (9) Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 303.

: (10) IDEM.

El dolo indeterminado como el dolo eventual se encuentra dentro del dolo de tipo indirecto, tanto en uno como en el otro se causan daño, del cual el sujeto autor del delito debe de responder.

La diferencia que existe dentro de estos dos tipos de dolo, es que en el dolo indeterminado, el daño que se causa es con el objeto de obtener un fin querido por dicho sujeto, sin importarle, los sujetos que puedan salir perjudicados por el daño que se hace, a él, lo único que le importa es obtener sus propósitos, sin interesarle los sujetos agraviados.

Sin embargo, en el dolo eventual el daño que se causa es diferente al daño que se propuso el autor realizar. En este tipo de dolo, el sujeto sabe que al realizar ese tipo de conducta dolosa, se hace acreedor a determinados resultados jurídicos, admitidos en el momento en que ya fue consumado el delito, la diferencia se encuentra en los sujetos pasivos y el dolo eventual se encuentra en el daño que se produce.

b.- Culpa.

La culpa es cuando una persona por su falta de atención, por su negligencia o por falta de cuidados necesarios, produce una situación de antijuricidad típica no querida.

La culpa se presenta en una persona, ya que está, aun no queriendo provocar un acto delictivo produciendo consecuencias jurídicas contrarias a la Ley, lo realiza por un descuido, el cual pudo haberse evitado por tener los medios necesarios para efectuar el acto no querido.

La culpa es un nexo intelectual y de carácter sentimental que liga al sujeto con el acto realizado, que por tener aptitud psicológica, al individuo le será reprochable.

No se tiene la intención de causar un daño, pero por falta de cuidado se causa, olvidando ciertas precauciones que son indispensables y exigidas por el Estado para el cumplimiento de las normas jurídicas proporcionadas por él.

En la culpa estando el autor consciente proceda a la ejecución del acto, esperando que no ocurra el resultado, dándose así el desprecio por parte del sujeto para el orden jurídico, se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso de carácter previsible y penado por la Ley.

Para que exista culpa sus resultados deben contener el elemento de previsibilidad y de tipificación penal. La conducta es culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, deben serle jurídicamente reprochados.

Si el resultado de las acciones u omisiones imprudentes ha sido previsible, en Derecho Penal se califican de delitos, pues la prueba judicial de las imprudencias se obtiene por la valoración de la conducta activa u omisa del sujeto, ya que toda imprevisión se traduce a acciones u omisiones objetivas externas de la conducta humana. La imprudencia consiste en acciones u omisiones culposas, en donde el agente ocasiona un daño que no ha querido.

Los elementos constitutivos del delito imprudencial o culposo son:

- a.- Un daño igual al que produce un delito intencional.
- b.- Actos y omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, desprovistos de cuidado.
- c.- Realación de causalidad entre tales conductas y el daño causado por dicho comportamiento.

Francisco González de la Vega, menciona que-

Los elementos de los delitos de imprudencia son:

a.- Un daño tipificado como delito. (lesiones, daño en propiedad ajena, aborto etc.)

b.- Existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligente imperitas o falta de cuidado e irreflexivas.

c.- Relación de causalidad entre el estado imprudente y el daño final." (11)

El mismo autor establece: "En la imprudencia-aparte de la imprevisibilidad y de la evitabilidad también es importante la relación de causalidad que liga a esos dos elementos. Por ejemplo una persona que desea suicidarse se arroja bajo las ruedas de un vehículo en movimiento, aun cuando se puebe que el conductor manejaba en forma imprudente, no existira relación causal con las lesiones." (12)

No deben confundirse los delitos intencionales o culposos con los realizados por dolo preterintencional eventual o indeterminado en cuanto a las personas, pues estas formas de delito quedan comprendidas dentro de la intencionalidad criminal.

c.- Preterintencionalidad.

El artículo 60 fracción VI, nos menciona que en caso de existir preterintención, el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fue re intencional.

Este artículo del Código Penal Comentado da a entender que si en un delito intencional, se designan veinte años de prisión es algo erróneo, porque en el segundo caso por haber demostrado que existe preterintencionalidad

(11) González de la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado" Ed. Porrúa. S.A. México 1985. pag. 60.

(12) IDEM.

dad en el delito, se debe de reducir la pena, que siguiendo con la literalidad de dicha norma, sería la cuarta parte de la correspondiente al delito.

El eminente maestro Porte Petit, sostiene: "la preterintención no es dolo ni culpa sino una suma de ellos con intención dolosa y terminación culposa." (13)

Por su parte Castellanos Tena, suele decir - que la preterintencionalidad es: "Una tercera forma o especie de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto." (14)

El artículo 9o. fracción III, del mismo ordenamiento nos manifiesta que: obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado - si aquel se produce por imprudencia.

La preterintencionalidad se da cuando el sujeto se propone causar un daño leve y el resultado no es el propuesto sino que es distinto por ser de carácter mayor.

La preterintencionalidad, es una forma especial del dolo en donde el agente proponiéndose causar un mal menor realiza uno mayor, distinto a su deseo original. Por ejemplo solamente se pretende lesionar y lo que se causa es el homicidio.

Para Juan José González Bustamante, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, es de decirse: "En todos los delitos o se quiere el resultado o no se desea pero surgen con la intención descuidada e imprudente del agente (culpa), sin ser dable una tercera especie de la --

(13) Porte Petit, Celestino. "Hacia una Reforma del Sistema Penal." pag. 387.

(14) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 236.

culpabilidad, de naturaleza mixta y agrega que aun los Códigos que han incluido a la preterintención siguen sancionado sólo en función de las dos formas tradicionales, como acaese en la legislación veracruzana vigente, la cual para la punición de la tercera especie remite al dolo. Criterio igualmente sustentado por el ministro Carlos Franco Sodi." (15)

No es posible hablar de una tercera especie de culpabilidad participante de las esencias del dolo y de la culpa.

Para la existencia del primero, precisa que la voluntad consciente se diriga al evento o hecho típico ya sea directa, indirecta o eventualmente; mientras que la segunda se configura al obrarse sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita o negligente del autor de ella.

Castellanos Tena considera que: "En estas condiciones es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que, o se comete a través de dolo o de culpa, pero tratándose del primero puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto y en la segunda mayor del que se podría preverse o evitarse. En consecuencia, en el fondo coincidimos con quienes sostienen que no es correcto hablar de la preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de culpabilidad. Para Villalobos más que de delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto." (16)

Otros autores manifiestan que si se admiten que los delitos son culposos, dolosos y preterintencionales, porque el resultado va más allá de la intención, en--

(15) González de la Vega, Francisco. Op. cit. pag. 66.

(16) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 237.

tonces debera de aceptarse un cuarto miembro que serfa el más aca de la intención y ninguno de estos casos realiza una nueva forma o especie de culpabilidad.

Otros autores al referirse a la preterintención la consideran como un delito calificado por el resultado. Es inadmisibile que se exprese por algunos tratadistas, que la preterintención es un delito calificado -- por el resultado, pese a qué en general sólo admiten que se podrá imponer pena al hecho realizado en estas circunstancias, cuando el resultado no querido sea producido culposamente. El delito preterintencional es suma de dolo -- con relación al resultado querido o aceptado y culpa sin representación o sin ella, en referencia con el acusado -- por tal motivo en la preterintención nunca se castigará -- la pura y simple causación del resultado puesto que para la imposición de la pena se deberá de tomar en cuenta los momentos psíquicos, dolo y culpa.

En la preterintención el daño se causa también, pero la distinción estriba en el grado de daño, al decirse que se produce uno diferente al daño propuesto -- por el autor del delito pero en sentido ascendente. Es decir, en el dolo eventual el daño causado es distinto en -- mayor o menor grado, es así como debe de estudiarse la -- preterintención dentro del dolo y no como una tercera forma o especie de culpabilidad. Pues la preterintención en cuanto a la intención serfa muy difícil de probar.

Vela Treviño menciona: "Quien sólo quiere herir y para ello dispara un arma de fuego sobre otra persona, pero ésta muere a consecuencia del disparo, será -- responsabilizado a título doloso, aun cuando pruebe plenamente que su intención era sólo la de lesionar." (17)

(17) Vela Treviño, Sergio. "Teoría del Delito"

Ed. Trillas S.A. México 1983. pag. 262.

Castellanos Tena nos menciona: " No se reconocen más especies de culpabilidad que las de dolo y culpa las reglas para una y otra siguen siendo las únicas aplicables y habrá sólo que tener presente que el llamado delito preterintencional, es solamente aquel en el que se realiza una tipicidad más allá de la intención que ese resultado puede producirse con dolo directo o dolo eventual, con culpa o sin ninguna u otra especie de culpabilidad, que el tratamiento penal debe ser acorde con la situación real y concreta de culpabilidad y de causalidad que en cada caso se compruebe.

Si se quiere abarcar toda la realidad del delito con el resultado preterintencional a todas sus posibilidades y variantes deben de admitirse las siguientes conclusiones:

a.- Que es inadecuado buscar un trato unitario o una fórmula que sea igual para todos los casos de preterintencionalidad.

b.- Que si se distingue como es debido el dolo de la intención el efecto típico que se produce más allá de esta última puede corresponder a una postura mental del dolo indirecto o eventual por parte del agente a una actitud culposa o a un mero evento imprevisto o imprescindible y por tanto sin dolo ni culpa por lo que a él respecta.

c.- Que si por intención o por dolo se quiere entender exactamente una cosa, entonces sería claro que en ningún delito preterdoloroso, podría considerarse el resultado, sino como culposo o fortuito, pero no forzosa y exclusivamente culposo.

d.- Que salvo las cosas en que sólo se debe castigar en atención al tipo realizado, por considerarlo de absorbente del intentado o solamente su relación con el delito propuesto, por encontrar que no hubo dolo ni culpa, en lo demás sobrevenido, los jueces deberán considerar todos los tipos producidos con calificación de culpabilidad que les corresponda, juzgándolos acumulativamente como en el caso de concurso ideal.

e.- Que siendo erróneo buscar un trato unitario para todos los casos de preterintencionalidad, es necesario dejar a -- los tribunales la determinación de la naturaleza de cada -- uno de ellos, sin que se les puedan apuntar otras normas de orientación." (18)

En lo personal, la preterintencionalidad es tomada como una tercera especie del dolo y no como una forma de culpabilidad, ya que en un acto delictivo o se es culpable o no se es culpable, pues sería ilógico buscar una media culpabilidad y además sería contraproducente, ya que como hemos estudiado con anterioridad, se sigue sancionando -- tradicionalmente, es decir, tomando como unicas formas de -- de culpabilidad al dolo y a la culpa, dejando así en el -- último término a la preterintencionalidad, la que más bien se -- equipara a una de las formas del dolo, pues tanto en el do -- lo eventual como en el indeterminado se produce un daño pe -- ro en forma distinta al daño propuesto por el el autor, en -- uno, la distinción estriba en los sujetos indeterminados y -- en el otro el daño causado es diferente al propuesto.

5.- Clases de culpa.

- a.- Con previsión
- b.- Sin previsión

Para ser culpable de algo, se debe poner una ejecución propia en la ejecución del acto.

El propósito de esta distinción estriba en -- marcar la mayor o menor diligencia del responsable.

Ignacio Villalobos menciona: " El acto no -- puede ser dirigido en forma objetiva a ese mismo efecto y -- ejecutado con la actitud mental que le hace punible." (19).

(18) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pag. 238

(19) Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 318.

Para él, no se puede pensar como se va a realizar tal acción de carácter delictivo, sin embargo en lo que se puede pensar es en las consecuencias jurídicas contrarias a la Ley, a las cuales se hace acreedor el sujeto autor del delito.

a.- Culpa con previsión

En la culpa con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado, ya -- que si el agente a previsto que no se realizará ningún tipo-penal, si el inculpaado previo el resultado dañoso pero -- abrigó la esperanza de que no se produjese su comporta- -- miento, establece la causa decisiva del daño habido y este lo hace culpable a título de culpa consciente.

Algunos autores consideran que la culpa -- con previsión se caracteriza por su conocimiento incompleto y falta de voluntad. Opinan que existe culpa con previsión cuando el agente a previsto las consecuencias de su hecho, pero por haber desatendido su deber de precaución-- a confiado en que estas no se producirían.

La culpa consciente deberá de tener ciertos requisitos y bien pueden ser los siguientes:

- a.- Previsión de la posibilidad de llevar a cabo las circunstancias o características objetivas de un tipo penal.
- b.- Llevar a cabo la acción u omisión no obstante haber -- previsión o representación.
- c.- Violación objetiva del deber de cuidado por no desistirse de su comportamiento o confiar en su habilidad o -- fortuna.
- d.- Resultado típico o atípico y material no querido ni -- acertado.

En esta clase de culpa, el agente a calculado tanto el modo de como realizar su conducta como el -- resultado que a él le interesa obtener y el resultado de- -- tipo penal lo a previsto de tal manera que se considerará

totalmente consciente de la realización de su acto y de los efectos jurídicos a los que se puede llegar, sin embargo en la culpa inconsciente o sin previsión es donde el agente no ha previsto el resultado jurídico al que puede llegar su actuación, sin embargo, sabe que conducta esta realizando y que tipo jurídico tiene esta, es decir, sabe que la conducta que el realiza, puede dañar en cierto modo ocasionando un daño antisocial pero sin prever que tipo penal específico llegue a producirse.

b.- Culpa sin previsión

La culpa sin previsión, es cuando el agente no prevé el efecto de su conducta debido a la negligencia con que actuó, en donde también existe un descuido por los intereses de los demás.

En la culpa sin previsión, el resultado previsible, es aquel que no se previó en determinado momento, ya sea por descuido o negligencia del autor.

La culpa sin previsión no sólo es por descuido del autor sino que también puede ser por el descuido de las demás, de aquellas personas que están en el lugar del siniestro y por su impericia no lo abandonan pudiendo estar estos en opción de hacerlo.

Este tipo de culpa consiste en llevar a cabo una conducta sin conocer o no previendo las posibles consecuencias de poner en peligro o lesionar jurídicamente un bien protegido, siendo tal efecto dañoso, previsible de acuerdo a las circunstancias personales y típicamente sociales.

Hay culpa sin previsión cuando el autor, por haber desatendido su deber de precaución no ha previsto las circunstancias de su hecho. Actúa con este tipo de culpa quien desatiende el cuidado para el cual conforme a sus circunstancias y su situación personal estaba obligado y

realiza el tipo legal sin reconocerlo.

Para el maestro Jiménez de Asúa la culpa sin previsión: "se caracteriza en la ignorancia de las circunstancias del hecho a pesar de la posibilidad de previsión -- del resultado." (20)

Los elementos que se pueden desprender de la culpa sin previsión son los siguientes:

- a.- El no conocimiento de la posibilidad de llevar a cabo - circunstancias que pertenezcan al tipo de comisión culposa.
- b.- Llevar a cabo una acción u omisión sin previsión de las posibles consecuencias dañosas.
- c.- Violación objetiva del deber sin conocer las circunstancias del hecho típico.
- d.- Resultado típico o típico y material no querido ni aceptado.

En este capítulo hemos estudiado a la culpabilidad y a la imputabilidad, sin ambos elementos, una conducta no ameritaría ser penada, es decir, si al llegar al estudio de la imputabilidad nos damos cuenta de que en el sujeto no la hay, la conducta realizada por él, no se haría crediticia a una pena, tendría otro tipo de sanción pero una pena no, es por esto de que es importante de que en el sujeto haya imputabilidad, que es la aptitud proporcionada por la capacidad de querer realizar determinado acto y de entender que es perjudicial para la sociedad y que es castigable por el orden jurídico, ya que la lleva a considerar como delito por reunir los factores que la determinan -- así, como son la tipicidad, la antijuricidad y la imputabilidad y a una conducta que reuna estos tres requisitos se le declarará una culpabilidad, que es la atribución que hace un acto delictivo a su autor por medio de la autoridad --

(20) Jiménez de Asúa, Luis. "La Leu y el Delito"

Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1980. pag. 367.

y la aceptación que hace éste de ella.

Por ello es importante que dentro de la imputabilidad se declare la absoluta salud mental del sujeto capaz de hacer lo que quiera y consciente de tomar decisiones por sí mismo, pudiendo así llegar a la culpabilidad, - gracias a la consciencia del sujeto para valorar y comprender la magnitud de su delito.

Una vez que se ha demostrado la culpabilidad y la imputabilidad del sujeto, se dará paso a la punibilidad, merecimiento de una pena por el comportamiento realizado, resultado de un todo, pues al declararse una conducta punible, es porque ya no hay duda de que el acto delictivo, corresponde a determinado sujeto. Además lleva implícita una pena que también debemos describir para entenderlo mejor y comprender lo que en realidad se pretende con ella.

En el siguiente capítulo daremos un panorama acerca de la punibilidad y de la pena en su aspecto más analítico que nos hará comprender la justicia que existe - en el derecho y llegar a entender así, mejor el término de punibilidad y de pena.

CAPITULO
IV.

IMPORTANCIA DE LA PUNIBILIDAD Y LA PENA

- 1.- Qué es la punibilidad
 - a.- Cuales son sus elementos
 - b.- La sanción
- 2.- La pena justa
 - a.- Qué es la justicia
 - b.- Conceptos de justicia
- 3.- Elementos de la pena
- 4.- Carácteres de la pena
- 5.- Utilidad de la pena
 - a.- Su pretensión.

- 1.- Qué es la punibilidad
 - a.- Cuales son sus elementos .
 - b.- La sanción

Se ha considerado a la punibilidad como el merecimiento de una pena corporal, por ser el sujeto apto de una sanción física y psicológicamente adecuada a él. El delito, es un acto u omisión que sancionan las leyes penales. Y para que exista punibilidad en el sujeto, este debió haber efectuado un comportamiento antisocial y haber sido declarado apto en forma física y psicológica para poder decidir por sí mismo lo realizado o lo efectuado.

La punibilidad es la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, se considera como una acción específica de imponer a los delincuentes las penas conducentes.

Castellanos Tena menciona que: "un acto es punible por ser delito, pero no es delito por ser punible?"

(1).

La punibilidad es el acto de imposición, pero para que ésto sea posible debio haber existido un autor de un delito castigable por las leyes penales, y por medio de la punibilidad se le hará la imposición de la pena correspondiente.

De aquí, que un acto es punible porque es delito pero no es delito por ser punible, pues todo delito es sancionado por las leyes penales y para que éste se haga acreedor a dicha sanción, se requiere de la punición.

Quedando así claro que para que un acto sea punible, primero debe ser delictivo, sin embargo sería ilícito que un acto primero sea punible y despues se juzgará si es o no delictivo.

La punibilidad es considerada como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, amerita la aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Para que exista el merecimiento de una pena, debe de existir una conducta contraria a derecho, que sea delictiva y que dañe a la sociedad.

La punibilidad es el resultado del estudio, del analisis de la conducta, de la antijuricidad, de la tipicidad, de la imputabilidad y de la culpabilidad teniendo como resultado, el señalar si el sujeto autor del delito se hace acreedor a una pena o nó.

a.- Elementos de la punibilidad

Dentro de la punibilidad encontramos a tres elementos tales como:

a.- Merecimiento de penas.

b.- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llevan a cabo los presupuestos legales.

c.- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

a.- Merecimiento de una pena; el sujeto por su conducta contraria al orden social se hace acreedor a una sanción, claro está, que para ésto, debió haberse comprobado antes, que dicho sujeto es autor de la conducta -- contraria a derecho, perjudicial para los intereses sociales.

b.- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llevan a cabo los presupuestos legales; como se analizó en el primer elemento, la conducta antisocial se hace acreedora a una sanción, pero este segundo elemento -- quien impone dicha sanción, y por lógica deducimos que la imposición es hecha por el Estado, el cual la hace posible por medio de sus representantes.

c.- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley; tanto en el primer elemento como en el segundo, toda conducta contraria a derecho se hace acreedora a una sanción y es impuesta por el Estado. El tercer elemento consiste en que la pena, debe estar señalada en un ordenamiento de carácter jurídico; que tanto gobernantes como gobernados deben respetar y además hacerlo cumplir.

Las penas deben estar señaladas en nuestros códigos, por lo que es incorrecto imponer una pena que no este explícita penalmente en forma benéfica a los intereses convenientes. En cuanto a los elementos de la punibilidad, vemos que se puede encontrar perfectamente en la fórmula merecimiento de pena señalada en la Ley, impuestas -- por el Estado.

b.- La sanción

La sanción se considerará como un castigo por el mal comportamiento y por la desobediencia que se hace,-

pretendiendo con esto de que el acto delictivo no se vuelva a repetir acostumbrándose así la firmeza de esa representación.

Para algunos autores la sanción decretada se debe concretar en los atenuantes y agravantes que concurran.

La sanción es sufrida por el autor de un delito, de un acto nocivo para el orden social. Es ilógico decretar una sanción abstracta, es necesario determinar sus agravantes y atenuantes para después de analizarlos proceder a decretarla. Es preciso que se hagan de esta forma porque así se evitarían muchos casos, como los intereses prevalecidos, el actuar partidariamente etc. Interpretaciones que pueden llevar en un momento determinado al caos, entre los representantes por el Estado, el acusado, los familiares de éste o bien el propio perjudicado.

Toda sanción debe estar proporcionada al estado peligroso del delincuente y que se causa, para hacerse acreedor a una sanción se debió hacer primero un análisis, un estudio minucioso de la personalidad intrínseca del autor de un comportamiento antisocial, para que así sin menor duda, la sanción decretada sea la correspondiente, es decir, sea la proporcional a la peligrosidad del delincuente.

Un mismo delito no puede cometerse en dos situaciones bajo las mismas circunstancias, no puede dañarse en el mismo grado, tal vez en uno el daño causado sea mayor y en otro el dicho daño sea menor, así como también pueden ser distintas las circunstancias en las que se comete, es por ello que la sanción debe decretarse en atención a las atenuantes y agravantes que rodean al caso.

No se puede imponer la misma sanción al que reincide que al que comete hechos semejantes por primera -

vez. La pena lleva implícita una sanción para la defensa-- del futuro, dictándose ésta resolución conociéndose el gra-- do de peligrosidad, correspondiéndole esta represión al Es-- tado, el cual debe de respetar los derechos del hombre y -- garantizarlos en forma procesal.

La sanción es un castigo por el mal compor-- tamiento del hombre ante la sociedad, comportamiento que-- se encuentra complementado por dos aspectos, el normativo-- y el fáctico.

El aspecto normativo se encuentra institui-- do por las normas o reglas de noción que anuncian algo, -- debe ser, postulan determinado tipo de comportamiento.

El aspecto fáctico es el comportamiento en-- tre la prohibición del derecho que se hace acreedora a una sanción, es decir, es lo ya realizado.

Lo normativo nos señala el comportamiento -- de lo que se debe o no hacer y lo fáctico es la realiza--- ción de ese hacer.

La sanción disminuye la delincuencia viendo lo desde el punto de vista preventivo y disminuye las pe-- nas desde el punto de vista proporcional. La sanción penal nace de un acto ilícito y estas son fuentes de las obliga-- ciones donde el culpable queda obligado a soportar sus --- consecuencias.

Todo mal comportamiento merece un castigo -- y más aun si éste origina un acto ilícito que contradiga a las leyes penales causando un daño a la sociedad, es enton-- ces cuando nace una obligación del Estado para con la so-- ciedad, de reparar dicho daño, haciendo las diligencias ne-- cesarias para declarar culpable o no, a su autor, en el -- primer caso, éste quedará sujeto a las consecuencias jurí-- dicas derivadas de su acción.

La sanción es la consecuencia que se produce en relación con el obligado por el incumplimiento de un deber, es decir, que conociendo las circunstancias del hecho-típico acepta el resultado.

2.- La pena justa.

a.- Qué es la justicia

b.- Conceptos de justicia

La pena, es considerada como la forma o el medio represivo que el Estado tiene para castigar a un delincuente. Tradicionalmente es el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta. Además se considera como un beneficio para el mantenimiento del orden social; es impuesta por el poder social y se hace cumplir a un sujeto que han declarado culpable de una infracción penal, - por medio de un proceso judicial y que al afectar la libertad previene manteniendo así el orden social y jurídico.

Castellanos Tena sostiene que: "La pena es -- una reacción social jurídicamente organizada contra el delito, sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal. Es el mal que el juez infringe al delincuente por su delito, para expresar la reprobación social para el autor y el acto." (2)

La pena es un castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para así conservar el orden jurídico social. Las penas son los medios fundamentales de lucha -- contra el delito, son medios de represión, de defensa contra nuevos delitos, no atiende sólo al delincuente sino a todo -- el mundo, además impiden las venganzas y las represalias.

Al imponer el Estado la pena, esta demuestran-

(2) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales - de Derecho Penal." Ed. Porrúa S.A, México 1980. pag. 269

do su actividad reprochable para con el acto realizado y para con su autor, pues es la reacción de la sociedad y el medio del que ésta se vale, para reprimir el delito, el cual es una conducta activa u omitiva que sancionan la ley penal.

García Maynéz considera a la pena: "Como el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal." (3)

Para Fernando FloresGómez, la pena es: "El castigo que el juez representando al Estado, impone a aquellos que han violado las normas jurídicas." (4)

La pena es impuesta por el Estado, siempre que haya existido con anterioridad una acción declarativa de una sentencia, es decir, haya existido un acto jurisdiccional, en el cual el juez resuelve las cuestiones primordiales en materia del juicio y haya declarado culpable al autor de un comportamiento que ocasione la infracción de una Ley Penal.

Algunos positivistas hablan de la pena como una defensa social, la cual es un medio coercitivo para dirigir la conducta del pueblo gobernado, y sirve como freno al comportamiento de los seres humanos. La pena ejerce funciones de corrección y enmienda, es un medio de tutelar el orden jurídico social, es una coacción psicológica, su realización requiere de la determinación previa de la conducta que se a de evitar y del mal comportamiento que traerá esa desobediencia. La pena debe ser justa, de no ser así, traería males mayores al esperar que el derecho se realice con justicia.

- (3) García Maynéz, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa S.A. México 1980 pag. 142.
- (4) FloresGómez, Fernando. "Nociones de Derecho Positivo-Mexicano" Ed. Porrúa S.A. México 1978. pag. 169.

Francisco González de la Vega considera que la pena impli-
ca: "Medios fundamentales de lucha contra el delito, me-
dios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos de-
litos sea de parte del delincuente, sea de parte de la víc-
tima o sea de parte de la colectividad, no atiende sólo al
delincuente sino a todo el mundo. Considera la prevención-
especial como medio de eliminación o de corrección y ade-
más por la prevención general. Ejemplaridad y funcionamien-
to que satisfacen porque impiden las venganzas y las repre-
salias." (5)

La pena; para Stoos: "Se establece y se im-
pone al culpable a consecuencia de su delito... la Ley fi-
ja las penas según la importancia del bien lesionado... se-
gún la gravedad del ataque y según la gravedad del autor.-
La Ley determina la pena en un modo relativo y el juez la-
determina en una sentencia con arreglo a los mismos princi-
pios... la pena es la reacción política, la lucha contra -
el riesgo de un bien protegido penalmente causado por el -
culpable." (6).

Todo delito debe ser castigado por una auto-
ridad, quien deberá actuar en forma arbitral para poder de
signar así la pena justa y la proporcional, procediendo de
esta forma se evitarían venganzas, que al no ver justicia-
por la autoridad, harían justicia por su propia mano.

Para que exista una pena justa, es necesaa-
rio conocer las circunstancias en que fue cometido el acto
dañino para la sociedad. Se considera a la pena como un me-
dio que responde a la justicia y tiende a reprimir la con-
ducta enderezandola de acuerdo con una disciplina de carác-
ter social, familiar, escolar o de cualquier otro genero.

(5) González de la Vega, Francisco. "Código Penal Comenta-
do." Ed. Porrúa S.A. México 1985 pag. 108.

(6) IDEM. pag. 109.

Los motivos internos de cada individuo, son tomados en cuenta como elementos que deben ser atendidos - para fijar la calidad y la cantidad de las penas y no para determinar el carácter de antijuricidad o de juricidad del acto.

Cierto es que para fijar una justa pena, -- son tomados en cuenta los motivos internos de cada individuo, pues la aplicación de la pena es el individuo quien - va a sufrirla, sin embargo, por lo que respecta a la antijuricidad del acto le corresponde al juzgador determinarla.

Al parecer de Beccaria es que: "Si se designa una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor." (7)

El mismo autor nos menciona que: "Para que un castigo sea justo es preciso, que sea proporcionado al delito y que el criminal conozca que ha merecido la pena que se le ha impuesto." (8)

La pena aplicada debe ser la justa, la correspondiente al delito que a sido consumado.

Esta imposición debe ser en proporción al - daño que se causa a la sociedad y en medida a los estímulos que los impulsen a cometerlos. La pena justa no debe - ser intensa, sino debe de tener como objeto solamente el - reparar el daño cometido a la sociedad, por los hombres, - por determinados delitos.

a.- Qué es la justicia.

(7) Beccaria, "Tratado de los Delitos y de las Penas"

Ed. Porrúa. S.A. México 1985. pag. 30.

(8) IDEM. pag. 25.

La justicia asegura el estricto cumplimiento de las leyes por parte de todas las instituciones, organizaciones, funcionarios y ciudadanos. Se ejerce mediante la vista de causas penales y el castigo a los culpables de acuerdo con las penas que establece la Ley o bien la absolución de los inocentes.

La justicia es una de las formas de actividad del Estado, que es una comunidad en que la naturaleza humana encuentra su perfecto desarrollo y tiene por objeto proteger contra cualquier atentado el régimen social y estatal, así como los intereses de los ciudadanos y de organizaciones garantizados por la Constitución.

b.- Conceptos de justicia

Conceptos extraídos de los apuntes de Filsoffa del Derecho de la Universidad Femenina de México.

"Aristóteles: Es la virtud suprema, la suma y el compendio de un todo.

Ulpiano: Es el dar a cada quien lo que le corresponde.

Domingo de Satv: La justicia es la igualdad entre el que debe y el otro a quien debe y consiste en poner medio entre las cosas por el cual haya igualdad entre los hombres.

Hugo Crocio: Considera a la justicia como la equivalencia y proporcionalidad en los cambios y en la distribución.

Wolf: Manifiesta que la justicia es el principio de la igualdad numérica.

Victor Katorv: Sostiene que la justicia es una constante disposición de la voluntad de dar a cada --

quien lo suvo.

Daniel Xury Breña: Expresa que la justicia es el valor supremo que tiende a realizar el derecho." (9)

En lo personal la justicia es un valor estimativo por medio del cual se le da a cada quien lo que le corresponde, se le designa la sanción correspondiente a su comportamiento va sea este de mayor o menor trascendencia, al cual se tomará en cuenta para hacer la aplicación respectiva.

Además la justicia es la proporcionalidad - en los cambios y en la distribución, pues algo que es justo ahora, no puede serlo después, ni algo que fue justo en el ayer puede hacerlo ahora, pues nuestro derecho va cambiando de acuerdo a las circunstancias de vida y a las necesidades que cada quien pretende satisfacer según la época en que viva.

3.- Elementos de la pena

La pena es igual que todas las figuras jurídicas, tiene elementos y son:

- a.- Restitución de la libertad.
- b.- Necesidad de la pena.
- c.- Personal.
- d.- Legalidad.
- e.- Juricidad.
- f.- Defensa.

a.- Restitución de la libertad.- Que es la privación de los derechos jurídicos para los sujetos anti-jurídicos. Como lo menciona el artículo 45 del Código Pe--

(9) UFM. "Apuntes de Filosofía del Derecho"

1o. Semestre. México 1985. pags. 36 y 37.

Lic: Carlos Abendaño.

nal, la suspensión de derechos puede ser de dos clases:

- 1.- La que por ministerio de Ley, resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta.
- 11.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso no se necesita especial de claración de la sentencia, pero en la segunda se debe distinguir si la suspensión es temporal, como por ejemplo en la revelación de secretos en donde la suspensión es de dos meses a un año; o si la suspensión es definitiva, como en el abandono de persona; o bien si sólo es una destitución o inhabilitación de empleo como en el peculado.

La suspensión de estos derechos políticos -- menciona el artículo 46, del mismo ordenamiento que: La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, ser defensor ser albacea, perito, depositario o interventor judicial, -- síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador, representante de ausentes.

La suspensión comenzara desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

La Ley fijará los casos en los que se pierden y los demás en los que se suspendieran los derechos del ciudadano y la manera de hacer la inhabilitación.

b.- Necesidad de la pena.- Es necesaria para la defensa social y así mantener el orden que nos rige -- pues si un sujeto realiza un acto dañino para la sociedad -- al ver que esta, no se defiende y no existe para él, una -- sanción de carácter público, se quita reincidiendo, quebrantando el orden jurídico que tiene por objeto mantener el orden social proporcionando un bien estar social.

De esta forma el mundo jurídico sería un --

caos, para evitar de esto se requiere de una sanción, de una pena para quien infringe un ordenamiento jurídico.

c.- Personal.- Este elemento nos manifiesta que sólo puede recaer en un sujeto individual y no es de carácter transcendente a sus subordinados, amigos, etc. Es importante ya que sería ilógico que una determinada persona fuera la autora de un delito y no pagara por el, sino que la pena recayera en otra persona, que tiene un lazo amistoso con el autor del delito, pero no tiene porque cumplir con la pena correspondiente, de ser así, el delincuente haría un sin número de daños a la sociedad, por la falta de sanción que lo perjudique directamente.

d.- Legalidad.- La pena debe estar comprendida en la Ley, de no ser así, se estaría en presencia de alguna parcialidad, en un momento determinado, dándose lugar a la pretensión de intereses independientemente de que sean los correctos, o no. Entonces nos veríamos en un caso de justicia o de injusticia según sea el caso, originando un desacuerdo entre las personas relacionadas con él.

e.- Jurisdicción.- Solamente la autoridad judicial puede imponer penas, ya que es una jerarquía superior entre los gobernantes. En nuestro ordenamiento jurídico -- existen penas que son plasmadas por una autoridad, de manera igual la imposición de estas las hace la autoridad judicial, la cual actuará arbitrariamente, de no ser así, se daría lugar a que el propio perjudicado buscara la forma de sancionar el daño hecho, entonces estaríamos en presencia de la venganza y más tarde se convertiría en revancha.

f.- Defensa.- El sujeto penalizado tiene derecho a su defensa, ya sea para la reducción de la pena o para la desaparición de la misma.

La defensa es un medio de justificación de un acusado. En nuestra Constitución, la defensa es un derecho

cho que tiene todo acusado en todo juicio del orden criminal, derecho que lo consagra como una garantía el artículo 20 Constitucional en sus fracciones VII y IX. La máxima Ley, otorga a los acusados el derecho de conocer los datos que existen en su proceso con el fin de que pueda preparar mejor su defensa, pudiendo hacerse oír por sí o por persona de su confianza, además reintera el mandato del artículo 17, en el sentido de que la justicia es gratuita, al ordenar que los defensores de oficio deben actuar sin costo alguno para los procesados.

Establece también, que cuando el acusado no quiera nombrar defensor, aun contra su voluntad, el juez designará uno de oficio, cuyo deber consiste en asistirle en su defensa, en la forma más completa posible.

El acusado desde el primer instante tiene derecho a nombrar un defensor y a que este se halle presente en todas las actuaciones del proceso.

4.- Carácter de la pena.

La pena debe tener ciertos caracteres:

- a.- Aflictiva.
- b.- Legal.
- c.- Cierta.
- d.- Pública.
- e.- Educativa.
- f.- Humana.
- g.- Equivalente.
- h.- Suficiente.
- i.- Remisible.
- j.- Reparable.
- k.- Personal.
- l.- Variada.
- ll.- Elástica.

Aflictiva; la pena debe tener cierta aflicción para el sujeto que va a cumplirla, no queriendo decir

con esto de que debe tener cierta severidad, sino que dicha aflicción debe ser tal, que debe crear en el sujeto una comprensión y una valoración de sus actos, de no ser así, la pena para el sujeto no sería una sanción que le permitiera una reflexión de su comportamiento.

Legal; este carácter es también muy importante, pues la pena que se designe se hace tomando en cuenta - que debe estar conforme a la Ley y debe estar determinada - por ella, de lo contrario caeríamos en la ilegalidad y estaríamos en contra del derecho.

Cierta; la pena debe estar determinada en -- los ordenamientos jurídicos, para hacer más fácil su designación y a través de su cumplimiento, nos demos cuenta de - sus efectos certeros.

Publica; la pena no es de carácter privado - el principal dañado es la sociedad en general, la cual esta formada por un grupo de individuos formado en base a una necesidad para tratar de obtener un bien común y sólo puede - ser realizado mediante la sumisión a un orden jurídico, a - un sistema progresivo de normas. Si ella tiene el derecho - de castigar, de presenciar la designación correspondiente - teniendo así el carácter público.

Educativa; la pena trata de desarrollar las - actividades físicas, intelectuales y morales de los individuos, creando así un estado de consciencia en él, para llevar a comprender sus actos y a valorar su conducta.

Humana; la pena debe ser determinada tomando en cuenta la composición de los seres humanos, pues si esta se designara tomando en cuenta la esencia humana en sentido negativo, el sujeto acreedor a cumplirla no surtiría los -- mismos efectos si esta designación se hiciera tomando en -- cuenta otros factores. Como sería la severidad. Antes que - nada debemos de pensar que la pena va a ser aplicada a un -

ser humano y como tal puede cumplir una pena que vaya de -- acuerdo a su constitución humana. Sería erróneo que un ser humano cumpliera una pena que haya sido acorde a la constitución animal, pues sabido es que el ser humano se diferencia del ser animal por el razonamiento que existe en el primero y con base en él, puede tomar esa represión como una -- valoración que existe entre lo bueno y lo malo, lo que se -- debe hacer y lo que no se debe hacer.

Equivalente; este carácter es similar a la -- proporcionalidad de las penas, pues la pena debe ser de -- igual magnitud al daño causado a la sociedad, es por ello -- que la designación de esta, se debe hacer en base a las -- circunstancias, las atenuantes y agravantes. La pena no debe -- irse a los extremos, ya que de esta forma sus efectos no se -- rían los que se pretenden.

Remisible; este carácter se ejemplifica en -- el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas y dice: por cada -- dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión siem -- pre que el recluso observe buena conducta, participe requ -- larmente en las actividades educativas que se organicen en -- el establecimiento y revele por otros datos su efectiva rea -- daptación social.

Esta última será en todo caso, el factor de -- terminante para la consecución o negativa de la remisión -- parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en -- los días de trabajo, en la participación, en actividades -- educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión de la pena se hace posible siem -- pre que existan aspectos que hagan susceptible tal remisión, -- que son como un premio para el sentenciado por el buen -- comportamiento que presenta.

Reparable; la pena con su cumplimiento trata -- de corregir, de enmendar una ofensa y así hacer posible la --

reparación de daños y perjuicios causados a la sociedad por el delincuente.

Personal; como ya hemos estudiado sería ilógico el que una persona cometiera una acción delictiva y -- otra persona se encargara de cumplir la sanción a la que se hizo acreedora --aquella, es por ello que la pena debe ser personal, debe ser la correspondiente al acto delictivo y -- para la persona autora de dicho acto.

Variada; la pena no cambia es la misma, solamente lo que pasa es que va a existir una transformación en cuanto a su cumplimiento, puesto que emplea diferentes maneras para hacerse cumplir, la pena no es lo que cambia, sino sólo el modo de hacerla cumplir.

Elastica; la pena debe de tener cierta diversidad dejando a un lado a la severidad, haciendo posible el objeto de hacer menos duro el sufrimiento para el delincuente, creando en el sujeto un sentido de responsabilidad, para con el mismo, para con el mundo que lo rodea y también -- para el mundo que nos rodea legalmente.

5.- Utilidad de la pena.

a.- Su pretensión.

Las penas tienen la utilidad de mantener el orden jurídico, por esto, serán aceptados, porque de no ser así, sólo vendrían a constituir un gravamen para el Estado. Deben mantener el orden social así como una convivencia pacífica, por medio de ésta el Estado reprime los delitos, adquiriéndose así la disciplina social de la paz, de la seguridad y de la tranquilidad pública, es decir, de un ánimo -- que determine un ambiente propicio ya sea individual o colectivo, para asegurar el bien estar social.

Beccaria nos señala que: "La prontitud de la pena es más útil, porque cuanto es menor la distancia del -- tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más ---

fuerte y durable en el ánimo, la asociación de estas dos ideas, delito y pena, de tal modo que se considera a uno como causa y a otro como efecto consiguiente y necesario." - (10).

Para Beccaria, la pena se caracteriza por - su carácter de propiamente pronta, para él, la pena produce mayor utilidad si reúne éste requisito, pues una penarrolongada produce en el sujeto una especie de olvido, danole así poca importancia al motivo que la origino, creando con esto, una desestimación que tiene la unión delitopena, pues sin esta unión existiría una independencia, locual es jurídicamente ilógico, pues una pena se presenta cuando se produce un acto delictivo que ocasiona daño a la sociedad y en caso de que este no existiese jurídicamente, tampoco tendría existencia la pena.

Es por eso que para Beccaria, es muy importante que se mantengan unidas estas dos ideas y que gracias a la prontitud y a la rapidez de la pena, se puede hacer posible. Por el contrario, la prolongación de esta en el sujeto crea una distancia entre estos dos términos y en un momento dado, a pesar de que cumplió con la pena decretada por determinado delito, gracias a su prolongación se le puede olvidar o dar poca importancia al acto delictivo que la origino, ocasionando así la reincidencia por existir menos cuidado en cometer ciertos actos debido a la conscientización que se a creado en él.

Para que validamente se pueda tener a un acusado como reincidente es requisito indispensable de que la sentencia por lo que se le condeno, haya causado ejecución previamente a la comisión del nuevo delito.

Para la declaratoria y la punición de la -- reincidencia es indiferente que los delitos que lo motiva-

rón sean intencionales o imprudenciales.

El artículo 20 del Código Penal, señala que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictado por cualquier tribunal de la República, o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no a transcurrido desde el momento del cumplimiento de la condena o -- desde el indulto mismo, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley. La condena sufrida por el extranjero, se tendrá en cuenta, si proviniera de un delito que tenga ese carácter en este Código o leyes especiales.

a.- Su pretensión.

Con la pena se pretende evitar la delincuencia, es la salvaguarda de la sociedad y por el temor de su aplicación, sirve a los demás advirtiendo así la amenaza - estatal.

Su pretensión es evitar las infracciones a la Ley Penal, por medio de las represiones o castigos y el sujeto de alguna manera puede pagar su conducta antisocial

En la enciclopedia Quillet encontramos, que el: "fin de la pena es el restablecimiento del orden jurídico, mediante la reforma de la voluntad, por lo que se dice que el fundamento de la pena debe ser correccional." -- (11).

Ignacio Villalobos considera que: "Los fines perseguidos por las penas deben ser la justicia y la - defensa social. La pena en sí debe ser ejemplar para que - no sólo exista una comunicación teórica en los Códigos, si no que todo delincuente advierta que la amenaza es efectiva y real." (12).

(11) Enciclopedia Autodidáctica Quillet. Tomo I.

El fin de la pena, es corregir el mal comportamiento mediante el cumplimiento de la sanción impuesta, - por la sociedad al agente autor de esa conducta, por supuesto a esta sanción es demostrar el rechazo de ese individuo ante la sociedad.

La pena va a crear en el individuo una reformación, es decir, va a tener consciencia de que es lo que - le conviene y que es lo que le puede perjudicar en un momento dado. Le permite comparar su presente con su pasado, deduciendo así un resultado que forma parte en su futuro.

Las penas pretenden la justicia, la defensa social y el ejemplo, pues cuando se le asigna una pena a un delincuente, se está haciendo también participe de la justicia existente para con la sociedad, que a la vez, le esta proporcionando una defensa social y el individuo que realizó el acto delictivo, esté consciente de que la pena a cumplir también es de tipo social, es decir, de carácter público, como el ejemplo a la sociedad, no solamente el proporcionado en los ordenamientos jurídicos, sino también el que se daría el mismo individuo al salir de su estancia en el lugar del cumplimiento de las penas.

También persigue un fin de carácter correctivo, impedir al reo causar nuevos daños y no la de atormentar y afligir a un ente sensible, ni el deshacer el delito cometido.

Beccaria sostiene que: "No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos sino su infalibilidad y su atrocidad hace que no se ponga mas esfuerzo en eludirla y en evitarla." (13)

[12] Villalobos, Ignacio. Op. cit. pag. 523.

[13] Beccaria. Op. cit. pag. 113.

Para que la pena surta los efectos deseados basta con poner en practica lo antes mencionado, pues esto se reduce a los términos de infalibilidad y atrocidad, no-dejando la puerta abierta para que se hagan más estudios - sobre la pretensión de la pena, ya que ambas cosas son suficientes para que una pena que las reuna, tenga sus propósitos y al hacer un estudio sobre lo mejor para la obtención pretendida por la pena, serfa estudiar sobre lo mismo llegando a la conclusión de que la pena deberfa, reunir -- los requisitos antes mencionados.

Pues la infalibilidad nos hace comprender - que la pena es la justa y la proporcional, es decir, su declaración no podrá equivocarse y en su atrocidad nos damos cuenta de su transmisión a través, de su cumplimiento para que un individuo tenga cierto temor al reincidir.

Una vez comprobado que una conducta a reunido los factores necesarios para poderla considerar como delictiva, se procede a declarar la existencia de la punibilidad, pues como ya hemos estudiado es el merecimiento de penas que se le atribuyen a una conducta antisocial, con efectos jurídicos.

Dictada la punibilidad, procede la ejecución de la pena, debiendo ser justa y proporcional a la -- magnitud del acto realizado, estos dos aspectos dentro de la pena son esenciales ya que sin ellos no se podría llegar a obtener la pretensión de la pena, el fin perseguido por ella se encuentra basado en la justicia que nos da a cada quien lo que nos corresponde ya sea como delinquentes o como seres humanos normales.

De esto último se encarga nuestro sistema penitenciario cuyo objeto es hacer cumplir la pena impuesta tomando en cuenta de que los internos son seres humanos y que el tratamiento debe ser humanitario, para esto dentro del penitenciarismo debemos encontrar personal peni-

tenciario capacitado, facultado para hacer estos tipos de tratamiento, y que al término de este se obtenga una verdadera readaptación social, fin perseguido por el penitenciarismo.

Del penitenciarismo así como de su personal- haremos un análisis en el capítulo siguiente, en él mismo - nos daremos cuenta de lo que en realidad se persigue con el tratamiento dado a los internos y que tipo de personal debe ser encargado para su cumplimiento, sin dejar de conocer la importancia que tiene la Ley de Normas Mínimas dentro del sistema penitenciario.

CAPITULO
V.

EJECUCION PENITENCIARIA.

- 1.- Cómo se ejecuta la pena
 - a.- Observación
 - b.- Tratamiento
- 2.- Cuales son sus limitantes
- 3.- Formación del expediente
- 4.- El personal penitenciario
 - a.- Su capacitación y disciplina.
- 5.- La asistencia proporcionada
 - a.- Asistencia penitenciaria
 - b.- Asistencia post-penitenciaria.

- 1.- Cómo se ejecuta la pena
 - a.- Observación
 - b.- Tratamiento.

La ejecución de la pena empieza con dos grandes e importantes elementos los cuales son la observación y el tratamiento.

- a.- Observación

Es cuando el interno ingresa al centro penitenciario, se le debe aislar del resto de la población; durante treinta días el director tiene la obligación de manejar entrevistas con el interno, para que éste adquiriera confianza y se haga más fácil su colaboración.

No debemos olvidar la angustia producida por la prisión, originando la enfermedad llamada síndrome de --prisonalización o bien psicosis carcelaria.

La observación tiene como objeto el conocimiento de la personalidad del delincuente, al terminar esta etapa, se obtiene el diagnóstico, es decir, se conoce la ca

pacidad de trabajo, capacidad intelectual, de colaboración y de calidad moral del interno.

El maestro Luis Marco del Pont, manifiesta que: "La entrevista es un instrumento técnico utilizado -- preferentemente en la investigación psicológica y en distintas instituciones, como es en la cárcel, además en el diagnóstico, la terapia, etc. Es de utilidad para el criminólogo, psicólogo, trabajador social, sociólogo, psiquiatra." (1)

Para el jurista del Pont, existen dos tipos de entrevistas y estos son: "Entrevistas abiertas y entrevistas cerradas, en la primera el entrevistador tiene amplia libertad para las preguntas y las intervenciones y por su flexibilidad permite adecuar al campo de la entrevista, según la estructura psicológica particular, indagando en forma profunda en la personalidad del entrevistado. En la segunda (cerrada), las preguntas están previstas como el orden y la forma de plantearlas. El entrevistador no debe alterar ninguna de estas disposiciones y en realidad se trata de un cuestionario. Esta última técnica permite una mayor comparación sistemática de datos, tanto como otras ventajas de todo método estandarizado. La técnica -- puede ser utilizada en forma individual o en forma grupal, la entrevista no puede reemplazar ni excluir otros procedimientos de exploración de personalidad, pero estos tampoco pueden prescindir de la técnica aludida." (2)

b.- Tratamiento.

Dentro del tratamiento existen dos puntos:

1.- Donde se verá que tipo de tratamiento es el eficaz y el adecuado.

(1) Del Pont, Luis Marco. "Derecho Penitenciario"

Ed. Ardenas. México 1984. pag. 385.

(2) Del Pont, Luis Marco. Op. cit. pag. 385 y 386.

11.- Donde se vé, en que lugar se le va a dar el tratamiento y en que lugar se le va a asignar para manejar dicho --tratamiento.

El jurista antes mencionado acerca del tratamiento sostiene que: "Se debe combinar con otras formas la terapia, es decir, que el interno no sienta que se le trate como un paciente, al que hay que curar y por otro lado sea un número anónimo. De ahí la importancia de que todo el personal observe y tenga claridad sobre los objetivos de su quehacer." (3)

Para del Pont, el tratamiento es: "El que se realiza a través de terapias y entrevistas individuales y grupales a los fines de que el sujeto pueda comprender con mayor claridad sus conflictos internos y externos. El término de tratamiento incluye el empleo de todos los métodos terapéuticos y correctivos que pueden ser aplicados al delincuente. El tratamiento únicamente médico, psicológico social o penal, pertenecen al pasado, hoy importa la utilización simultánea de todos los métodos terapéuticos o de rehabilitación." (4)

Antes de la reforma penitenciaria la clasificación se manejaba objetivamente, es decir, se hacía por medio de delitos. Ahora esta clasificación, se hace tomando como base estudios que nos dan la psicología jurídica, la sociología criminal, así se pueden obtener mejores resultados en todos los aspectos, pues en la clasificación hecha tomando como base los delitos, sólo atendía al daño causado a la sociedad, dejando a un lado a la personalidad intrínseca del delincuente, es decir, saber si éste a pesar de haber cometido el mismo delito, que otro delincuente es más o menos peligroso.

(3) DEL PONT, Luis Marco. Op. cit. pag. 381.

(4) IDEM.

La Ley de Normas Minimas en su artículo 60.- establece: El tratamiento será individualizado con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales. Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificara a los reos en instituciones especializadas, entre los que podrán figurar establecimientos de maxima, media y minima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto al que se le destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados, las mujeres quedaran recluidas en lugares separados al de los hombres, los menores infractores seran destinados en su caso en instituciones diversas a los asignados a los adultos. En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y de ejecución de sanciones y en la adaptación de los asistentes La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a los que se refieren los convenios.

Como podemos ver este artículo se caracteriza por la individualización, término que se toma muy en cuenta dentro del penitenciarismo, pues es el cumplimiento de la sanción correspondiente a un acto delictivo por el agente autor de él, sería inconcebible que la sanción correspondiente a una conducta antisocial, no fuere cumplida por su autor sino por terceras personas sin lazo alguno que las una con dicha conducta, siendo totalmente ajenos a la realización de ella, de aquí se desprende que debe ser individualizado el tratamiento, tomando en cuenta las aportaciones de cada interno, para que así se le transmita de manera que el pueda asimilarlo mejor y así poder lograr en él, una readaptación social.

La individualización no sólo es a nivel sujeto sino también debe ser a nivel género, es decir, masculino o femenino de donde desprendemos que el lugar de extinción de las penas de los hombres será distinto al de las mujeres. También otro rasgo de individualización se encuentra a nivel sanción, si se trata de una prisión preventiva o sólo de una extinción de pena. También se señala la separación del lugar destinado a los adultos y los destinados a los menores infractores.

El artículo 7o. expresa: El régimen penitenciario tendrá el carácter de progresivo y técnico y constará por lo menos de períodos de estudio, de diagnóstico y de tratamiento, dividido este en dos fases, de tratamiento de clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados en forma periódica.

Se procurará iniciar al estudio de personalidad del interno, desde que éste, quede sujeto a proceso, en cuyo caso se pasará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional a la que aquel dependa.

Podemos ver que el régimen penitenciario es el que se encarga de llevar a cabo el tratamiento, el cual se efectúa en base a estudios realizados, acerca de la personalidad del delincuente, que se practican a él, en forma periódica, marcando la pauta de como será el tratamiento a transmitirle. Por ello, estos estudios deberán realizarse en forma conscientizada en el delincuente procurando una infalibilidad acerca de su personalidad.

Tiene como objeto conocer más las condiciones del agente y por ésto se hacen desde el momento en que el interno ingresa al centro penitenciario.

Literalmente el artículo 8o. de la misma Ley

señala: El tratamiento preliberacional podrá comprender;

- I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

- II. Métodos colectivos.

- III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento

- IV. Traslado de institución abierta.

- V. Permisos de salida o bien en días hábiles con reclusión de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o el fin de semana.

Tenemos aquí el señalamiento de la forma del tratamiento y los pasos que se deben seguir. El personal en cargado de desarrollar esto, deberá tener ciertos conocimientos de la conducta del interno observando en cada paso el tratamiento de esta forma, el personal considerará si el interno debe seguir el siguiente paso del tratamiento a cumplir o no.

Tanto la observación como el tratamiento son importantes, pues gracias a ellos se podrá tener un mejor concepto de la personalidad del delincuente, la observación nos proporcionará la capacidad del individuo a nivel psicológico, mientras que el tratamiento proporciona la forma de ser del individuo en forma práctica.

En conclusión, estos dos elementos nos proporcionan un mejor conocimiento de las características del delincuente, lo que ayuda a tener un mejor cumplimiento de la pena.

Los estudios proporcionados por la observación, permitan el tratamiento a seguir, lo cual nos da a entender que el tratamiento es consecuencia de la observación ya que sin esta, el tratamiento aplicado al delincuente, no serviría de nada, no estaría adecuado a su personalidad y precisamente por esto, no podría cumplirlo con exactitud, en cambio un tratamiento basado en los estudios efec--

tados durante la etapa de la observación, sería adecuado a su personalidad y por lo mismo se cumpliría con determinada prudencia.

El otro tipo de tratamiento es el preliberal que tiene como función poner al individuo en aptitud para cuando éste, obtenga su libertad total y se integre a la sociedad.

Dentro del penitenciarismo esta etapa debe - manejarse como etapa intermedia, entre la vida en la cárcel y la vida en libertad, es decir, entre la vida penitenciaria y el regreso del interno a la sociedad. La finalidad es habituar al interno, al orden, al trabajo y a fortalecerlo moralmente.

En resumen, el elemento de la observación debe darse sobre bases científicas, para conocer la personalidad del interno, por lo que el personal encargado de realizar estos estudios, deberá ser especializado en diversas -- áreas de conocimiento. El segundo elemento que es el tratamiento, es un proceso pedagógico curativo, susceptible de modificar en un sentido socialmente adecuado, el comportamiento del sujeto, es el elemento que puede hacer posible el -- pronóstico favorable de la reincorporación del delincuente a la vida en sociedad.

2.- Cuales son sus limitantes.

La ejecución penitenciaria representa varias limitantes, teniendo que respetar lo establecido en ellas.

Como primer limitante tenemos a la constitución, que en su artículo 18 establece que: sólo por delitos que merezcan pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de éste, será distinto al que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios de readaptación social del delincuente, Las mujeres computarán sus penas en lugares separados a los destinados para los hombres para tal efecto.

Los Gobiernos de los Estados, se sujetarán a lo que establezcan convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Constitución establece y otorga garantías no sólo a los que ajustan su conducta a sus leyes sino también a los infractores de ella.

De gran importancia para el Derecho Penal, es este precepto, pues en su primer párrafo establece: sólo cuando el delito que se impute a un presunto responsable merezca pena corporal o sea la de prisión, será posible mantenerlo recluido mientras dure el proceso y el mismo párrafo, consagra un principio a favor de los reos y es el que los sujetos a proceso estén alojados en un lugar distinto al de los ya sentenciados.

Se trata de una humana y lógica regla, esta demostrando que con frecuencia la reunión de unos y otros produce, grandes perjuicios para los procesados, quienes al convivir con verdaderos delincuentes es posible que recibirán deplorables enseñanzas. Por eso, se dispone terminantemente que el sitio señalado para la prisión preventiva sea distinto y este separado de aquel, en donde se cumplan condenas de prisión.

En el segundo párrafo, establece que el finperseguido con la pena corporal, es la readaptación de los-

delinquentes a la sociedad, para convertirlos en hombres - útiles; la idea que formó el pensamiento enmanado de la Revolución, por los Gobiernos, há sido más que la de castigar al delincuente, la de regenerarlo, readaptarlo a la sociedad y no separarlo definitivamente de ésta.

También establece una norma que no contenía la Constitución anterior y es que las mujeres deben de extinguir la pena que se les ha impuesto, en lugares distintos al de los hombres, pues la convivencia de ambos sexos en las prisiones arrojaría consecuencia funestas para la - sociedad y para con ellos mismos.

En el párrafo tercero, se prevé que la Federación y los Estados, celebren acuerdos con el fin de -- que los sentenciados por delitos del orden comun, cumplan las condenas impuestas en establecimientos que dependan de el Ejecutivo Federal. De este modo se conjugan esfuerzos - para el mejor logro de las metas trazadas en esta materia, como la resocialización del delincuente.

Si la readaptación más que el castigo, es - la orientación que prevalece en la moderna teoría penal, - acertadamente recogida en este precepto, resulta lógico -- pensar que esa finalidad debe de realizarse en el medio ambiente del delincuente y no en una atmósfera extraña.

En este artículo como en el asentado en el 19, 20, 21, 22 y 23 Constitucionales, se contienen las bases para la persecución y procesamiento de los presuntos - delinquentes, para la imposición y cumplimiento de las penas.

La ejecución penitenciaria, no puede rebasar lo establecido en el artículo 18 Constitucional, pues aquél la considera como una de sus limitantes, teniendo -- que mantenerse dentro de lo establecido por él.

Otra de sus limitantes es el Derecho Procesal Penal, pues dentro de la ejecución penitenciaria, La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y -- Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación, juega un papel muy importante, al respecto el Código de Procedimientos Penales, señala las funciones que tendrá dicha Dirección.

Tanto el artículo 673 como el artículo 674, del Código de Procedimientos Penales, mencionan que dicha Dirección tendrá a su cargo la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes, así como de los menores infractores. Desarrollando actividades como orientar técnicamente la prevención de la delincuencia, investigar las situaciones de los familiares, vigilar la ejecución de sentencias, determinar la clasificación de sentenciados, organizar el sistema de selección personal, conceder o revocar la libertad, disminuir la pena privativa, aplicar la retención, así como formular los reglamentos interiores.

El artículo 75 del Código Penal Comentado -- expresa que: cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir ninguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible por su edad, salud o constitución física, La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, podrá modificar aquella siempre que la modificación no sea esencial.

Según este artículo dicha Dirección podrá modificar las modalidades de la sanción, siempre que estas no perjudiquen de alguna manera la sanción correspondiente al acto realizado por él. Es decir, podrá modificar cierta imposición dentro del sistema penitenciario, pero no podrá -- cambiar ni para bien ni para mal la sanción a la que se hizo acreedor por la conducta antisocial que realizó.

Como tercer limitante, tenemos a el Derecho

Penal, pues el contenido de la pena no puede ser rebasado por el penitenciarismo y el estudio de ella nos lo proporcióna el Derecho Penal, la pena se consecuentua por un daño causado a la sociedad, que va en contra del orden publico y es tratado por el, es un derecho perteneciente a la rama publica.

Los estudiosos del Derecho como Fernando -- FloresGómez y Gustavo Carbajal, se refieren al Derecho Penal como: "Conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que se -- aplican para llegar a conocer el orden social." (5)

Para Ignacio Villalobos el Derecho Penal es: "Una rama del derecho publico interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden jurídico social de una comunidad, combatiendo por medio de penas, aquellas conductas -- que se le dañen o pongan en peligro." (6)

Para Fernando Castellanos Tena el Derecho Penal es: "Una rama del derecho publico interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen como objeto inmediato la creación y conservación -- del orden social." (7)

La pena es estudiada por el Derecho Penal, -- por lo que debe mantenerse dentro del marco jurídico penal pues si la pena se saliera de él y entrará a otro orden jurídico, no se trataría de una pena sino solamente de una sanción, un rechazo por el mundo jurídico a el individuo -- infractor.

- (5) FloresGómez, Fernando y Carbajal, Gustavo. "Noc. de Derecho Positivo Mexicano" Ed. Porrúa Méx 1978 pag. 173.
- (6) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa S.A. México 1983. pag. 15.
- (7) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa S.A. México 1980 pag. 19.

En la última limitante del penitenciarismo - encontramos a la Ley de Normas Mínimas Sobre la Readaptación del sentenciado, pues en ella encontramos reglas que - tienden a tener como finalidad organizar el sistema peni- - tenciario en la República, así como la organización sobre - el trabajo y la educación de los delincuentes.

En su primera parte nos señala que el trata- miento individualizado, es decir, se refiere a un proceso - de estudio para cada uno de los internos, haciendo el diag- nóstico de su personalidad y después la terapia idónea para lograr la rehabilitación social de cada uno de ellos.

El estudio debe hacerse desde que el interno entra a observación donde deberán conocerse las tendencias - o inclinaciones de conducta, sus hábitos, necesidades emo- - cionales, esfera afectiva y los elementos de su constitu- - ción física. Estos estudios serán realizados por el Consejo Técnico Interdisciplinario y servirán para darnos cuenta -- que tipo de tratamiento, amerita el individuo para así lle- gar a su readaptación social.

En la presente Ley, encontramos las obliga- - ciones del personal penitenciario, el sistema a seguir, la - asistencia que se les proporcionará a los internos, así co- mo sus derechos por medio de la remisión parcial de la pena

3.- Formación del expediente

Al ingresar el interno al centro penitencia- - rio se le deberá hacer su expediente donde se anotarán:

- 1.- Datos personales.
- 2.- Estudio de personalidad.
- 3.- Situación en que cometió el delito.
- 4.- Exámenes médicos.
- 5.- Exámenes de comportamiento.
- 6.- Exámenes neuropsiquiátricos.
- 7.- Exámenes psicológicos.
- 8.- Conclusiones de la observación.

9.- Diagnóstico.

10.- Hipótesis de tratamiento.

Es importante la elaboración de este expediente, para informarnos acerca de un rasgo esencial de un determinado individuo, podremos remitirnos a él. Esta labor debe ser realizada por el psicólogo y el trabajador social.

El expediente penitenciario específicamente se forma por los siguientes datos:

1.- Identidad, que se refiere a la ficha signalética que contiene fotografía del interno, datos generales y dactiloscópicos.

2.- Datos antropológicos, pues resulta importante conocer las deficiencias morfológicas, funcionales y psicológicas.

3.- Antecedentes familiares, que es un valioso estudio realizado por los trabajadores sociales, ya que la investigación exhaustiva que hagan, nos va a dar como resultado el estudio socioeconómico, no debemos olvidar que la cuna de la personalidad de todos y cada uno de nosotros es la familia y de ella depende que las personas se desarrollen o se distorcionen.

4.- Antecedentes personales, en esta etapa se conoce al individuo desde su niñez, pubertad, adolescencia, juventud y mayoría de edad, se conoce al individuo desde su primera infancia. La pubertad es la etapa más delicada ya que en ella se observan dos tipos de relaciones una con la familia y otra con los amigos de la escuela. Resulta importante conocer también la vida sexual, la vida laboral y la vida escolar del individuo, ya que de acuerdo a estadísticas, la delincuencia juvenil tiene como antecedentes una vida escolar irregular.

5.- Vida delictuosa, es necesario también conocer los antecedentes penales, el tipo de delito cometido, en que cantidad o calidad para saber si hay o no reincidencia, la forma y ejecución del delito, la peligrosidad etc.

6.- Examen clínico, es importante también pues así podemos conocer el estado físico del interno, al que se le harán -

los estudios y tratamientos necesarios, para lograr su buena salud, en caso contrario difícilmente se puede hablar de readaptación, pues esto no podrá asimilarlo de igual manera una persona sana que una persona que no este saludable.

7.- Notas psíquicas, son datos que nos proporcionan el psicólogo, al hacer el estudio de personalidad de cada interno.

8.- Naturaleza de la criminalidad, es un dato necesario para conocer la naturaleza de la actividad criminal, esto es, factores internos y exógenos.

9.- Antecedentes pedagógicos, proporcionados por la pedagogía y permiten conocer el grado de escolaridad, es importante ya que en esta medida asimilará el comportamiento a nivel tratamiento y su readaptación se hará más fácil, se recomienda a maestros especializados de tratamientos de adultos y si esto no es posible los mismos internos de escolaridad mayor colaborarán con la población penitenciaria

10.- Peligrosidad, la cual estaremos en condiciones de conocerla basandonos en datos enumerados con anterioridad, esta puede ser absoluta y relativa. absoluta cuando es producida por factores endógenos en época y lugar cualquiera y relativa cuando influyen factores exógenos en determinada época y lugar.

4.- Personal penitenciario.

a.- Su capacitación y disciplina.

Respecto al personal penitenciario la Ley de Normas Minimas, menciona lo siguiente en sus artículos 4o, 5o y 9o.

El artículo 4o. nos habla del personal penitenciario y nos dice que en cualquiera de sus aspectos ya sea directivo, técnico, administrativo o de custodia, debe tener cierta preparación académica acerca de la actividad que va a desempeñar, sin ella el desarrollo de esta actividad sería imposible, ya que no le han proporcionado los estudios necesarios que le puedan servir para hacer su trabajo.

jo con armonía, dedicación y sobre todo con responsabilidad

El artículo 5o. nos da a entender que la selección del personal penitenciario, se hace, no al azar, si no por medio de sus resultados obtenidos en los estudios proporcionados, así como en los exámenes efectuados, gracias a ello el personal rendirá un mejor desarrollo en sus cargos adquiridos, ya sean de tipo administrativo, técnico, de custodia o directivo.

Por último el artículo 9o. establece la creación de un Consejo Técnico Interdisciplinario en cada reclusorio, que va a tener funciones consultivas acerca de el sistema progresivo, además podrá sugerir a la autoridad ejecutiva del reclusorio ciertas medidas para la buena marcha del mismo. Este estará integrado por dos miembros de mayor jerarquía del personal penitenciario.

a.- Su capacitación y disciplina.

La capacitación es un proceso en el que se somete a una persona para proporcionarle los conocimientos teóricos y necesarios para manejar áreas de conocimiento. En cuanto a la disciplina, son aquellas reglas que se imponen para guardar el orden, la obediencia, el comportamiento, el cumplimiento y el respeto, a las reglas establecidas.

De gran importancia resulta la selección y capacitación del personal penitenciario, considerado como la médula del penitenciarismo, ya que de nada serviría la mejor constrictión y el mejor tratamiento sino se cuenta con el personal calificado.

Cabe hacer notar que se trata de una tarea árdua y difícil, y se requiere a individuos con verdadera vocación y así tener una mejor relación con los internos a fin de dar mayores resultados, en la readaptación social, proceso curativo y pedagógico susceptible de modificar so-

cialmente el comportamiento del sujeto, con el objeto de lograr su posible readaptación social, es decir, como persona capaz de adaptarse al mínimo ético social, que constituye el fundamento de la legislación penal.

A todas aquellas personas que van a trabajar a nivel penitenciario, se les deben hacerlos estudios correspondientes:

- 1.- Médico
- 2.- Psicológico
- 3.- Sociofamiliar
- 4.- Sociocultural.

Con ello nos daremos cuenta que concepto tiene el personal de la ley, es decir, si la respeta, de no ser así, el trato con los internos va a ser desordenado. También conoceremos que concepto — tiene del delito, si se trata de un concepto rígido o solamente elástico, cuando es rígido es un individuo tirano y se movera en un ambiente hostil y si su concepto del delito es normal va a tener un entendimiento directo con los internos, en un ambiente sano y de equilibrio logrando la readaptación social.

Al personal penitenciario también se le deben proporcionar conocimientos elementales de:

- a.- Seguridad personal.
- b.- Derecho penal.
- c.- Relaciones humanas.
- d.- Y las garantías establecidas en los artículos 14, 16, 18, 19, 20.

Un personal que tenga conocimientos de este tipo puede hacer cumplir con exactitud sus normas.

5.- La asistencia proporcionada.

- a.- Asistencia penitenciaria.
- b.- Asistencia post-penitenciaria.

La asistencia proporcionada es importante, es considerada como aquel conjunto de normas tendientes dentro de un centro penitenciario a la educación o a la readaptación del interno, con el objeto de lograr su reingreso al consorcio social o a su exclusión definitiva

en cuanto a la asistencia proporcionada, el artículo 17 de la Ley de Normas Mínimas, en su segunda parte menciona que: La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, deberá promover ante los ejecutivos locales la iniciación de las reformas lo cales, en cuanto a la remisión parcial de la pena privativa de libertad, y la asistencia, forzasa a los liberados condicionalmente, o a personas sujetas a condena condicional. Así mismo propugnará la infirmitad legislativa en las instituciones de prevención y de ejecución penal.

a.- Asistencia penitenciaria.

Este tipo de asistencia es la ayuda del personal penitenciario especializada a los internos durante su estancia en la institución, ya sea a nivel psicológico o médico, para tratar de lograr su mejor readaptación al medio social, curando al delincuente, ayudándolo a superar y vencer las influencias negativas que lo llevarón a la comisión del delito.

La Ley de Normas Mínimas nos menciona en sus artículos 11, 12, 13 y 16, lo referente a la asistencia penitenciaria y deducimos que, la educación impartida a los internos deberá estar a cargo de maestros especializados. Se les auxiliara a los internos en sus relaciones maritales, se les dara a conocer las infracciones y correcciones disciplinarias, los hechos meritorios y medidas de estímulo. Además cuando el sentenciado observe buena conducta, tendrá derecho a la remisión parcial de la pena, al revelar éste, efectiva readaptación social.

Referente a la remisión parcial de la pena, el artículo 16 de la misma Ley, menciona que: por cada dos días de trabajo se hara remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revelen por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso el factor determinante para la conseción o la negación de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación, en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado. La remisión funcionará independientemente de la libertad prepa-

atoria cuyos plazos se regiran exclusivamente por las normas especificas pertinentes.

b.- Asistencia post-penitenciaria.

Es de gran interes el estudio de este tema, por la importancia que representa en la vida social, la sociedad no debe permanecer indiferente, es decir, debe prestar la asistencia post-penitenciaria a todos aquellos que han cumplido la pena impuesta pagando así el delito cometido. Se cuenta con el Patronato de Reos Liberados, cuya función esencial es de tipo humanístico, consistente en prestar asistencia moral y material a los excarcelados. Es aquella oportunidad proporcionada por la sociedad a los reos que han cumplido una pena impuesta, de poder demostrar su readaptación, con el fin de que, en cualquier parte en que soliciten un trabajo, se los proporcionen sin correr algun riesgo.

La asistencia post-penitenciaria, es la última fase del tratamiento, que es como el post-cura y es proporcionado por un patronato que tiene como labor el tratar de lograr que el individuo no sea rechazado por la sociedad, por el hecho de haber cometido un delito, además de él, le vá a proporcionar ayuda moral y material, para que no se sienta del todo mal y siga tratando de lograr su readaptación al conglomerado social, ejerciendo así su trabajo. La Ley de Normas Mínimas - en su artículo 15 nos menciona: Se promoverá en cada Entidad Federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolucíón, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato a liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional. El Consejo de Patronatos del organismo de asistencia a liberados, se compondrá -- con los representantes gubernamentales y de los sectores de trabajadores y empleadores de la localidad, tanto industriales como comerciales y campesinos según el caso. Además se contará con la representación del Colegio de Abogados y de la Prensa Local.

Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá -- agencias en los distritos judiciales, y en los municipios de la entidad

Los Patronatos brindaran asistencia a liberados de otras Entidades Federa-
 rativas que se establezcan en aquella donde tienen su sede. Se estable-
 cerán vínculos de coordinación entre los Patronatos para Liberados, --
 creada por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención-
 y Readaptación social, sujetos al control administrativo y técnico.

Como podemos ver este artículo nos señala que los excar-
 celados también tendrán auxilio y para esto se encuentra con un Pa-
 tronato para Liberados, el cual se compondrá con representantes guber-
 namentales y trabajadores de la localidad y contará con la representa-
 ción del Colegio de Abogados y de la Prensa Local.

Es importante la asistencia proporcionada al individuo--
 como interno y como liberado, sin ella no se llevarían a cabo los fines
 de la pena. Si la estancia del individuo dentro del centro penitencia-
 rio fuere ociosa, al salir podrá caer en la reincidencia, puesto que no
 tiene bases morales que se lo impidan, ni moralidad que le ayude a de-
 servirse, dentro del conglomerado social como cualquier individuo mo-
 ral.

Estos dos tipos de asistencia, como hemos visto son im-
 portantes dentro del sistema penitenciario, sin ellas no se lograría --
 una completa readaptación, que es el fin buscado por la pena; a un indi-
 viduo que ha delinquido si se le dan las bases necesarias para no rein-
 cidir y para que tome consciencia de que el mundo que lo rodea es de él
 como integrante a la sociedad a la cual debe hacerse digno, actuando si-
 empre con consciencia y con prudencia para que sus actos no tengan el -
 carácter de delictivos, sino de positivos y productivos, beneficiando a
 la sociedad en que vive y no tratando de perjudicarla.

Al llegar a este capítulo, titulado Ejecución Peniten-
 ciaria, se llega al final de un proceso de la aplicación de la pena, -
 que el Estado como representante de la sociedad tiene el deber jurídico
 de desarrollarlo, impartiendo justicia jurídica, para que todas las ---
 conductas de carácter delictivo, no queden impunes y la sociedad tenga-
 la confianza en quienes han depositado su poder, pudiendo vivir pacifi-
 camente dentro de su territorio, sabiendo que el Estado se encarga de -
 proporcionarles un mejor bien estar social que se hace posible a través

de sus representantes por medio de su vigilancia, preocupándose por hacer que dentro de su jurisdicción exista la armonía social y justicia jurídica.

No solamente para los seres humanos que realizan actos constitutivos sino también por los seres humanos - que han delinquido, al darles un tratamiento capaz de modificar la vida del interno logrando su readaptación social.

CONCLUSIONES.

1.- El Derecho Penal toma como base a la conducta, todas sus normas giran en torno al comportamiento humano, ya que gracias a él, podemos definir a un sujeto como benéfico o perjudicial. Si algún sujeto realizará alguna conducta activa u omitiva que fuere en contra de lo establecido por el derecho, con el fin de producir consecuencias jurídicas en forma negativa, se tendrá el punto de partida deseado que nos llevaría a juzgar dicho comportamiento dañino para la sociedad.

2.- Para que una conducta sea castigable por el Derecho Penal, se requiere que vaya en contra de lo establecido por el derecho, pues todo comportamiento del ser humano de tipo negativo puede dañar a la sociedad. Pero si ésta, no está establecida dentro del marco jurídico que nos rige no puede ser considerada como conducta sujeta a un procedimiento penal, podemos decir que toda conducta ilícita no es castigable por el derecho sino que además de existir en un comportamiento la ilicitud debe tener contrariedad con el derecho para que lo tome bajo su tutela.

3.- La conducta que le interesa al Derecho Penal, es aquella que se llega a calificar de típica y de antijurídica, pues la tipicidad es la adecuación del comportamiento humano al orden penal que nos rige y la antijuricidad es la valoración que se hace de la conducta de acuerdo con la norma que se infringe, con esto, nosotros nos damos cuenta de que la conducta se ha iniciado dentro de una secuencia penal que al reunir a aquella, tipicidad y antijuricidad goza de los dos primeros factores esenciales en el ramo penal para poder declarar su culpabilidad.

4.- Como tercer factor tenemos a la imputabilidad, el cual considera a un sujeto como capaz de querer realizar una conducta delictiva y de entender que ese comportamiento es perjudicial para la sociedad y consecuentemente de efectos jurídicos, de los cuales debe responder ante la

sociedad, para poder declarar a un sujeto como imputable ya que goza de una completa normalidad. La salud mental en el individuo, nos da a entender que al realizar el acto dañino para la sociedad, es porque goza de un libre albedrío, capacidad para decidir si realiza tal comportamiento o no. Es decir, un sujeto imputable se encuentra en libertad de opción para realizar el acto delictivo, es muy importante la declaración de la salud mental, pues en base a estos estudios es muy fácil calificar a un sujeto como imputable, ya que él, no tiene ningún tipo de anomalía y su psique se encuentra perfectamente sana.

5.- El último factor que determina la aplicación de la pena, es la culpabilidad, aquí juega un papel muy importante la conciencia, nexo sentimental que une al sujeto con el acto realizado. Vemos que la culpabilidad se puede demostrar a través de dolo o culpa, pues en la culpa es cuando producimos el daño sin haber tenido la intención de hacerlo y en el dolo es cuando además de producir el daño tuvimos la intención de -- hacerlo.

6.- Se quiere que la preterintención no se considere como una tercera especie de culpabilidad pues debe de calificarse no a nivel intención sino a nivel resultado y más que nada debería estudiarse dentro del dolo, ya que si llegaran a existir delitos preterintencionales, se trataría de comprobar sobre todas las cosas la preterintención de ellos aunque no los fuesen, pues como es sabido el Código Penal, establece la -- reducción de la pena, para un delito preterintencional y sería ilógico el declarar a una sanción "más o menos" o se causa el resultado o no se causa. Sabido es también que se surge sancionando tomando solamente como únicas formas de manifestación de la culpabilidad al dolo y a la culpa dejando a un lado a la preterintención, tal vez, porque es difícil -- llegar a comprobarla viendola desde el punto de vista especie de culpabilidad, siendo más fácil el comprobarla viendola desde el punto de vista de del daño causado, dentro del dolo.

7.- La punibilidad es el merecimiento de una pena, pues para llegar a ella, antes debió haberse efectuado un análisis sobre la magnitud del -- acto, lo que vendría a ser la tipicidad y la anti-juricidad y un análisis sobre la peligrosidad del delincuente como se vió en el estudio de la imputabilidad y de la culpabilidad, una vez teniendo el estudio de-

X.

estos cuatro factores, se puede declarar el merecimiento de una pena, - haciendo presencia así de la punibilidad, resultado de la suma por el - daño causado por el acto y del daño causado por el delincuente como persona, para con él mismo y para con el orden jurídico que nos rige.

8.- La pena debe considerarse no como un castigo que se le impone al delincuente, sino como un medio fundamental del Estado que pretende frenar la delincuencia, para que el individuo sabiendo a lo que se hace - acreedor por su comportamiento antisocial y antijurídico, tome conciencia de la negatividad del acto delictivo pudiendo así él, evitar definitivamente la realización del mismo. El individuo en el momento de saber el resultado acreedor tendría en su mente el no volver a lo mismo o sea a la reincidencia pero para tomar una completa conciencia de ésto es - necesario transmitirle su función como ser integrante de la sociedad y como tal, no debe destruirla con sus malas acciones delictivas sino por el contrario, debe de beneficiarla haciendo actos positivos para ella.

9.- El penitenciarismo es importante ya que por medio de él, se pone en practica lo antes mencionado, aquí encontramos la forma en que se debe proporcionar al interno los tratamientos necesarios para conscientizarlo de que debe ser un individuo util a la sociedad en que vive, pretensión que se logrará a través de un personal capacitado, encargado de -- proporcionar al interno los tratamientos adecuados y las asistencias necesarias para que éste, obtenga su total readaptación y su reintegro al conglomerado social.

10.- El personal penitenciario deberá estar dividido en técnico, administrativo y de custodia, para así cumplir con su cometido en una mejor forma y sólo así, el personal tendría sus respectivos cargos y cumpliría, su función con mayor dedicación. Este personal deberá ser seleccionado en forma cuidadosa y regida por un ordenamiento, que debe hacerse cumplir y respetar.

11.- La Ley de Normas Mínimas se olvido de un punto muy importante, el cual es la familia, ella es la base de la sociedad y de cada uno de nosotros como seres integrantes de ella. Juega un papel muy esencial dentro de la asistencia post-penitenciaria, pues ella puede ayudar a su -- reintegro a la sociedad .

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Beccaria, Marquez de. "Tratado de los Delitos y de las Penas"
Ed. Porrúa, S.A. México 1985.
- 2.- Cascajares, Juan Luis. "Compendio de Anatomía Fisiología e Higiene"
Ed. Eclalsa. México 1976.
- 3.- Carrancé y Rivas, Raúl. "El Drama Penal"
Ed. Porrúa S.A. México 1980.
- 4.- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"
Ed. Porrúa S.A. México 1980.
- 5.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal I"
Ed. Nacional. México 1961.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio. "Parte General de Derecho Penal"
Ed. Bosch. Barcelona 1968. Tomo I.
- 7.- Del Pont, Luis Marco. "Derecho Penitenciario"
Ed. Ardenas. México 1984.
- 8.- Enciclopedia Autodidactica Quillet. Tomo I.
Ed. Cumbre S.A. México 1979.
- 9.- FloresGómez, Fernando y Carbajal Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano"
Ed. Porrúa S.A. México 1978.

- 10.- García Maynéz, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho"
Ed. Porrúa S.A. México 1980.
- 11.- González de la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado."
Ed. Porrúa S.A. México 1985.
- 12.- Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito"
Ed. Sudamericana México 1980.
- 13.- Jiménez Huerta, Mariano. "La Antijuricidad"
Ed. Porrúa S.A. México 1952.
- 14.- Porte Petit, Celestino. "Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal"
Ed. Porrúa S.A. México 1985.
- 15.- Porte Petit, Celestino. "Programa General del Derecho Penal"
Ed. Porrúa S.A. México 1958.
- 16.- Porte Petit, Celestino. "Programa General de Derecho Penal I"
Ed. Jurídica Mexicana. México 1969.
- 17.- Soler, Sebastian. "Derecho Penal Argentino I"
Ed. Porrúa S.A. Buenos Aires.1953.
- 18.- Vázquez Sánchez, Adolfo. "Ética"
Ed. Grijalbo S.A. México 1977.
- 19.- Vela Treviño, Sergio. "Antijuricidad y Justificación."
Ed. Trillas S.A. México 1986.
- 20.- Vela Treviño, Sergio. "Teoría del Delito"
Ed. Trillas S.A. México 1983.
- 21.- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano"
Ed. Porrúa S.A. México 1983.

LEGISLACIONES
CONSULTADAS

I. La Constitución.

II. Código de Procedimientos Civiles.

III. La Ley de Normas Minimas.

IV. Hacia una Reforma del Sistema Penal de Celestino Porte Petit.

V. Apuntes de Filosofia del Derecho
Universidad Femenina de México.
México 1985. 10o. Semestre.
Lic: Carlos Abendaño.