

411
reg.

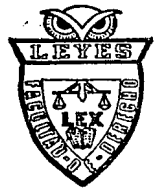


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO
PENAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE RAUL HERNANDEZ BUSTOS



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA
EXAMENES PROFESIONALES

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

CAPITULO PRIMERO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| I.- Algunas consideraciones sobre la problemática de la Culpabilidad..... | 1 |
| II.- La Imputabilidad presupuesto de la Culpabilidad..... | 27 |
| III.- Fundamento de la Imputabilidad..... | 44 |

CAPITULO SEGUNDO

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.- Concepto de la Culpabilidad. Teorías sobre la culpabilidad..... | 61 |
| II.- Contenido de la culpabilidad; Causalismo, Finalismo y Modelo Lógico-Matemático..... | 84 |
| III.- Clases de Culpabilidad..... | 107 |

CAPITULO TERCERO

| | |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| I.- La Culpabilidad en el Derecho Positivo Mexicano..... | 131 |
| II.- El problema de las sanciones en las conductas culposas..... | 152 |
| III.- La Culpabilidad en el Derecho Comparado..... | 172 |

CAPITULO PRIMERO

SUMARIO:

I.- Algunas consideraciones sobre la problemática de la Culpabilidad.

II.- La Imputabilidad presupuesto de la Culpabilidad.

III.- Fundamento de la Imputabilidad.

I.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD.

Nada más adecuado para la introducción de este tema, que citar las palabras del Maestro Rafael Mendoza T.

El delito primero se piensa, y se resuelve, después se ejecuta. Dogmática y Clásicamente se viene distinguiéndose los elementos subjetivos o intelectuales (Imputabilidad y Culpabilidad), de los elementos objetivos o materiales (Acción, Tipicidad y Antijuridicidad), en última instancia, la pena señala la nota diferencial de lo ilícito. (1)

(1) Mendoza T., José Rafael, Curso de Derecho Penal Venezolano, Ed. Imprenta Nacional, 4ª Ed. Tomo I, 1963, Págs. 133 y 134.

De aquí surgió la necesidad de estudiar el elemento subjetivo (Imputabilidad y Culpabilidad), en su evolución dentro del derecho penal, al lado siempre de los elementos objetivos (Acción, Tipicidad y Antijuridicidad).

Grandes han sido los esfuerzos y muchos los caminos buscados para resolver el problema, que se ha creado a lo largo del tiempo y en torno de las doctrinas que han tratado de integrar a la culpabilidad dentro de los elementos del delito.

Al tratar el punto de la culpabilidad no hay duda que se necesita antes que nada, ubicar este problema en el cuadro de la evolución Dogmática de la noción del delito, siendo la Culpabilidad uno de sus elementos.

Como tantos otros conceptos, diversas y numerosas definiciones se han aplicado al delito, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

El penalista Pavón Vasconcelos, al tocar el tema del delito, cita a Garofalo, que estructura un concepto del delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.(2)

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, 3ª Ed., México, 1982, Págs. 157, 158 y ss.

Se da nombre de delitos a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisi3n hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre especifico de penas. En la mayor parte de los sistemas juridicos, tienen las acciones u omisiones que la ley considera como tales.

El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo, pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social.

Otra concepci3n m3s, la da Francesco Carrara que define al delito como la infracci3n de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o politicamente da±oso. (3)

El Profesor Ignaci3 Villalobos, asi como la doctrina dominante, han adoptado la definici3n de Mezger, que ha considerado al delito como el acto humano, tipicamente antijuridico y culpable. (4)

En estudios realizados por el Maestro Alem3n Guillermo Sauer, del concepto cientifico del delito, afirma que es el resultado de los presupuestos de la pena, y se±ala la importancia y necesidad de que estos "caracteres del delito entran en

(3) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Trad. Ortiga Torres, Jose, Bogot3, Vol.I, 1936, P3g. 31.

(4) Villalobos, Ignaci3, Noci3n Juridica del Delito, Ed. Jus, M3xico, 1952, P3g. 26.

consideración tres pares de conceptos contrapuestos", esto es, que frente a los elementos positivos del delito (acción, tipicidad, etc.), se encuentran los caracteres opuestos a ellos dentro del marco negativo del evento punible.(5)

Al respecto el Maestro Marquez Piñero, en una exposición bastante explícita, manifiesta que si se quiere adentrarse en la esencia del delito, se tendrá que examinar de la siguiente manera:(6)

a) El delito es un acto humano, un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aun siendo muy grave, tanto en el orden individual como el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

b) El acto humano a de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito; que se corresponda con el tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye un delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificadas.

(5) Sauer, Guillermo, Derecho Penal, (Parte general), Ed. Bosch, Barcelona, 1956, pág.43.

(6) Marquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, Ed. Trillas, México, 2ªEd., 1991, Pág.133.

d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intencional o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe de estar a cargo de una persona.

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con una pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay comisión de penalidad, no existiría delito.

Entre los conceptos de que ha sido objeto de rigurosos exámenes, para determinar si desempeñan una función o si cumplen con los fines que teóricamente se les asignan, no sólo desde el punto de vista dogmático, sino también y fundamentalmente desde la perspectiva político-criminal, está la Culpabilidad.

El derecho se concibe como una voluntad que como fuerza psicológica, actúa sobre la voluntad misma del sujeto, que por tanto, está obligado a no quebrantar el orden estructural de la ley, de modo que ya sea el cumplimiento de la obligación como el acto de violación de la ley, resultan ser voluntariamente procesos voluntarios.

Cabe precisar que el elemento subjetivo (culpabilidad), anímico o psíquico, sólo interesa al derecho penal (como al derecho en general) sea la concreta realización de una determinada conducta humana. El derecho no busca lo interno como tal, sino

en cuanto se ha trascendido, concretado o materializado en actos externos de relevancia social. De este modo sólo serán ilícitas las acciones que se encuentren en contraposición con el derecho en su esencia de mandato legislativo.

Por lo que respecta al elemento objetivo del delito, Beling opina, que es el juicio del valor, según el cual, una acción es antijurídica, se caracteriza solamente la fase externa como contradictoria con el orden jurídico. (7)

El criterio objetivo, por lo tanto, haciendo a un lado la voluntad humana, afirma la posibilidad de valor la conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta o resultado), en virtud de su contradicción con el orden jurídico.

El juicio valorativo que lleva a afirmar la existencia de una acción ilícita es un juicio objetivo de comparación, es decir, que en él se aprecia el hecho independientemente del motivo subjetivo o de su imputabilidad.

Es así como a lo largo de la historia del derecho penal la culpabilidad ha tenido diferentes puntos de vista, con respecto a la terminología que se le ha pretendido dar.

(7) Von Beling, Ernesto, Esquema del Derecho Penal, Ed. Bosch, Buenos Aires, 1944, pág. 30.

En épocas antiguas, la punición del derecho dañoso atendiendo al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. La responsabilidad, tuvo un carácter objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad, haciendo caso omiso del contenido volitivo de la conducta.

Posteriormente para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad, el elemento psicológico, el cual consistía en la previsión del evento y la voluntariedad de su causación.

Por lo que respecta a derecho romano creador de las valiosas instituciones en el campo del derecho, también se encuentra con un problema, ya que algunos autores afirman que la fase material objetiva de la responsabilidad, que sólo tiene en consideración el resultado dañoso, no fué aceptado por el derecho. Otros que más adelante, es tratado este tipo de responsabilidad, y así aparece el hombre con voluntad y su propia intervención en el hecho, como elemento esencial para la responsabilidad penal, es decir, que el derecho romano de las formas tradicionales, en los cuales se consagra la consecuencia del dolo para los delitos públicos, mientras que para la punición de los delitos privados, consideró suficiente la culpa.

Surge posteriormente la corriente conocida como "concepción psicológica", en la cual, la esencia de la culpabilidad, descansa en el reconocimiento de la relación psicológica entre el hecho antijurídico y su actor, que hace posible la aplicación de las consecuencias penales.

Al respecto no podemos dejar de mencionar las más importantes doctrinas, así como sus principales representantes, que han tratado a la imputabilidad, al elemento psicológico, a la conciencia y a veces a la voluntad, a la responsabilidad, a la exigibilidad, como expresiones sucedáneas de la no expresada culpabilidad.

Dentro de la doctrina italiana, se encuentra el jurista Romagnosi, que a su juicio la imputabilidad, es un juicio de hecho, distinto de la responsabilidad, que es un juicio de derecho. Diferencia de la imputabilidad física a la imputabilidad moral, en la cual la imputabilidad moral no incluye el concepto de la posibilidad de ser imputado, de responder penalmente de un delito. (B)

Francesco Carrara por su parte retoma el pensamiento de Romagnosi, sin revestir la característica de capacidad y siendo, sobre todo en el juicio de imputabilidad política, más semejante a la culpabilidad que a la imputabilidad, como presupuesto de capacidad del agente. Para él, el elemento culpabilidad (no considerada como tal) se elabora sobre la base de dos fuerzas:

(B) Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, ed. Lozada, Buenos Aires, T. V, 1956, pág. 39

a). La fuerza moral subjetiva del delito, que consiste en la voluntad inteligente del hombre que obra. Por eso lo llama fuerza interna.

b). La fuerza moral objetiva del delito, que es la intimidación y el mal ejemplo que el delito produce en los ciudadanos, o sea, el daño moral del delito.

Para él el término equivalente de culpabilidad fué la imputabilidad, y por lo tanto se pudo observar la separación entre el resultado y su causa como proveniente de la voluntad.

Afirma que "el juicio mediante el cual el juez imputa civilmente a un ciudadano una acción, que ya fué declarada por la ley políticamente imputable, es el resultado de tres juicios. El juez se encuentra en aquel individuo la causa material del acto, y le dice * tu lo hiciste (imputación física) = haya que aquel individuo realizó el acto con voluntad inteligente y le dice * tu lo hiciste voluntariamente (imputación moral) = encuentra que aquel hecho estaba prohibido por la ley del Estado y le dice * tu obraste contra la ley (imputación legal) = y solo despues que tenga el resultado de esas tres preposiciones, podrá el juez decir al ciudadano = te imputo este hecho como delito." (9)

(9) Carranca, Francesco, Ob. Cit., pág. 69 y ss.

La culpabilidad es considerada por Florian (10), como elemento subjetivo y lo define, "como un sintoma profundo de la mayor o menor peligrosidad del delincuente".

Manzini desconoce la culpabilidad como característica expresa del delito, él habla de la causabilidad psicológica de éste y se ocupa de la responsabilidad, imputabilidad y capacidad jurídica, en cuyos términos se resume cuanta afecta dicha causalidad psíquica de las infracciones.

El presupuesto de una y otra como idea general y conjunto de condiciones por los cuales un hombre puede considerarse sujeto del derecho punitivo, es la capacidad del derecho penal, la responsabilidad penal la define como la atribución de las penas principales y de las eventuales penas accesorias, a aquel que ha resultado imputable.

Massiri influido por la doctrina alemana, considera a la voluntad como elemento del delito, pero para que se integre dicho elemento se requiere de la conciencia y de la libertad, y considera el dolo y la culpa como partes de una tripartita (delitos dolosos, delitos culposos y contravenciones).

(10) Jiménez de Asúa, Luis, Ob. Cit. pág. 42 y ss.

Otro exponente italiano, Altavilla ha expresado que la imputabilidad y la responsabilidad no deben confundirse, puesto que ésta implica el complejo de las condiciones puestas por la ley para que a la persona de quien es afirmada la imputabilidad, se puede aplicar las consecuencias jurídicas-penales del delito.

De la misma manera es concebida por Aldo Moro, que expone "no hay acto (jurídico) que no tenga significado de voluntad que realiza fines de acuerdo o en contraste con el derecho" y "describir significa, por tanto, indicar necesariamente un hecho pleno de significado e inclusive de significado jurídico". (11)

Entre los exponentes de la doctrina francesa encontramos a Ross, que sostenía que la imputabilidad se refiere a la moralidad de las acciones del hombre, resultante de la inteligencia y de la libertad, considera también, que es responsable de sus acciones injustas ante la justicia absoluta, en la esfera del orden moral. Para Ross a lo que él llamo imputabilidad es responsabilidad y la denominación culpabilidad sólo tenía sentido procesal.

Para Aldo Prins que al tocar el tema de los elementos morales de la infracción, los resume en la "causalidad moral", que permite declarar responsable de la infracción al agente que produjo los resultados.

(11) Moro, Aldo, La Antijuridicidad Penal, Buenos Aires, 1949, págs. 188 y 189.

Entre otros Vidal Magnol, emplea el término responsabilidad como noción que abarca la culpabilidad, es así, como la responsabilidad aparece como sinónimo de la noción de la culpabilidad, puesto que habla de los diversos grados de responsabilidad. Por lo que afirma que el autor de un acto calificado del delito, sólo podrá ser penado por el acto realizado y se le reconosca culpable, responsable y si ese delito le es imputable.

Los tratadistas franceses han considerado que la imputabilidad y la responsabilidad, se encuentran comprendidos recíprocamente la una con la otra, es decir, que los hechos no nos son imputables, sino que nosotros debemos responder de ellos.

También se ha considerado como consideraciones esenciales de la responsabilidad, la inteligencia y la libertad, que serian elementos de la capacidad penal del hombre a los cuales se les agregó la culpabilidad, que fue definida como la clasificación injusta dada a la voluntad, en razón a la dirección que ha impuesto a la actividad del cuerpo humano. Además fueron fijados aparte de los elementos del delito tres más que son: El elemento legal, el elemento material y el elemento moral.

El elemento Moral fue considerado necesario para la construcción del delito, que se sobre entiende que era la voluntad.

Entre los autores Españoles e Iberoamericanos, se debe mencionar a Francisco Pacheco que al igual que los autores ya citados, sostiene que la intención y la libertad; el conocimiento y el poder, son las primeras bases de los delitos dentro de la imputabilidad. Y por lo tanto el delito para él es el quebrantamiento intencional y libre de los deberes y así los considera como supuestas bases de la imputabilidad del delito. (12)

Otros encontraron la noción de la imputabilidad, pero no así la de la responsabilidad que se absorbe a la culpabilidad, por lo que consideraron a la responsabilidad como la necesidad moral a que está sujeta toda persona.

El penalista Cuello Calón trató la culpabilidad como presupuesto del delito, definiéndolo como un juicio de reprobación. Por lo que declara que son presupuestos previos de la culpabilidad.

Ha considerado que ser responsable es consecuencia de la imputabilidad, de la culpabilidad e incluso de la comprobación de cuentas características constituyen el delito. Por tanto es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible, debe responder de él, así que la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y sufrir sus consecuencias jurídicas.

(12) Jiménez de Asúa, Luis, Ob. Cit. págs. 59 y ss.

Coste y Silva considera que la responsabilidad criminal presupone, como condición fundamental, la imputabilidad del agente, que significa la posibilidad de atribuir a determinada persona la culpa de cierto proceder. José Antón con más claridad retoma el tema y concibe a la culpabilidad como una característica del delito, y se inclina por ver en ella un juicio de reproche. (13)

Los tratadistas Argentinos que adoptan en una gran parte de las ideas Italianas, ya que primero consideran que la voluntad es la base de la culpabilidad, es decir, fundan la responsabilidad del agente en la voluntad.

Posteriormente se rechaza la imputabilidad y proclaman la responsabilidad, pero que no es otra cosa que las formas características de dolo y de culpa.

Fontán Balestra enfocó su estudio en encontrar la razón, por la cual, el delincuente debe soportar las consecuencias legales de su infracción, concibe de la misma manera que Sebastian Soler; psicológicamente, pero sin que olvide el elemento valorativo, ya que la culpabilidad se constituye sobre la noción de un acto jurídico. (14)

(13) Idem. Págs. 58 y ss.

(14) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, ed. Bosch, Barcelona, 16a ed., 1971, págs. 357 y 358.

En Venezuela, Chile, Bolivia y Colombia, también ha sufrido lo que en su mayoría de los autores antes citados, al tratar las nociones de la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, también han tenido el error de confundirlos.

La oposición de la doctrina Alemana, se considera que es la más acertada en la constitución de esta materia, entre los exponentes encontramos a Augusto Merkel, que señala pero con mucho acierto que la imputabilidad forma parte del estudio del sujeto de las acciones punibles, como conjunto de las propiedades de un individuo para que pueda atribuirse a su voluntad el delito perpetrado.

A parti de Von Liszt, Von Belling hasta Mezger, han tratado el tema de la imputabilidad y la culpabilidad sensu stricto, bajo la rúbrica común de la culpabilidad que, en sentido amplio, abarca cuantos problemas atañen al nexo moral que liga al sujeto con el acto, y que por ende, incluye la imputabilidad entendida como la capacidad de acción, de pena, de culpa, etc. (15)

Von Hippel, al referirse a la imputabilidad la incluye en el capítulo de la culpabilidad, y la responsabilidad la considera, "tan sólo como una realización formal la que asociamos un tipo legal a un determinado juicio de valor y se refiere a él por las correspondientes consecuencias.

(15) Jiménez de Asúa, Luis, O.C., pág. 16.

La culpabilidad se considera por dicho autor en doble sentido; en el proceso se dice que el sujeto es culpable y se le condena a una persona, en el derecho material la culpabilidad consiste en las propiedades anímicas del autor del que nos autorizan a hacerle un reproche. (16)

Se han construido muchas doctrinas sobre la esencia y funciones de la culpabilidad, el dolo y la culpa integran la naturaleza de la acción dividida en dos grandes grupos; la acción dolosa y la acción culposa, pero sin embargo la culpabilidad está considerada como carácter de delito, reducido a su genérica nota de reproche.

Sintetizando y siguiendo el pensamiento del profesor Márquez Piñero, se resume que los autores en su mayoría y fundamentalmente alemanes, han tratado la culpabilidad y la imputabilidad, bajo la misma rúbrica de culpabilidad, otros separan la culpabilidad de la imputabilidad como elementos autónomos del delito, y otros más, pretenden que la imputabilidad constituye en presupuesto de la culpabilidad. (17)

Con claridad en su razonamiento, sostiene que la responsabilidad y la culpabilidad son consecuencias tan directas y tan inmediatas de la imputabilidad, que la tres concepciones frecuentemente son consideradas como sinónimos o como equivalentes, y de acuerdo con el profesor Jiménez de Asúa, las tres concepciones pueden y deben precisarse y distinguirse.

(16) Idem.

(17) Márquez Piñero, Rafael, Ob. Cit. pág. 232

Importa en todo caso hacer referencia de las diferentes definiciones que le han dado a la responsabilidad, imputabilidad y a la culpabilidad, sin la intención de hacer un estudio profundo de ellas ya que más adelante nos ocuparemos de ello.

La responsabilidad se entiende, al decir de Ignacio Villalobos, "como la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos", es decir, que el delincuente normal a quien se a conminado públicamente con una pena y a pesar de ello incurre en las infracciones prohibidas, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalando la pena que debe sufrir. (18)

Como ya se ha visto hay confusión al tartar de definir la responsabilidad, algunos autores hasta lo ha considerado como presupuesto de la culpabilidad. Sin en cambio en algunas leyes procesales se usa el término culpabilidad como significado de responsabilidad.

Responsabilidad por mera atribuidad, por la comisión de un acto típicamente antijurídico, a lo que se ha llamado responsabilidad asegurativo-social. En cuanto a la responsabilidad por el delito, se diversifican en dos sus consecuencias; una penal, que supone que alguien debe recibir una pena como retribución por el

(18) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, ed. Porrúa, México, 1990, pág. 219.

hecho punible culpablemente perpetrado; y otra civil, que no es otra cosa que la indemnización que alguien debe abonar por el daño producido por el delito.

La responsabilidad penal es la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción valorativa-objetiva) del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita en la ley.

Otros lo han considerado como el cargo de las consecuencias penales que se hacen a las personas por efecto de la imputabilidad, también se estima la capacidad jurídica equivalente a la personalidad jurídica.

El profesor Castellanos Tena afirmó, que la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Por lo que resulta, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obro culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

También ha sido tratada como responsabilidad subjetiva, que es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otro. (19)

(19) De Pina Vara, Rafael, De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Porrúa, México, 1989, pág. 429.

Carrancà y Trujillo conceptualiza a la imputabilidad, como "una situación psíquica en abstracto, será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta social. (20)

Al respecto el maestro Castellanos Tena estima, que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo. (21)

Rafael de Pina la define como capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción, también como capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. (22)

La culpabilidad es tratada por la teoría criminalística como el punto neurológico y etilógico que reside en el acto de creación de la propia voluntad del autor, no en la disposición y en el mundo circundante.

Otra teoría que es la psicológica considera a la culpabilidad, como la relación psicológica del sujeto con su conducta, la escuela clásica destaca el elemento fáctico en el que interviene un factor intelectual, que se traduce en un querer, o sea, la participación de la voluntad. (23)

(20) Carrancà y Trujillo, Raul, Derecho Penal Mexicano, ed. Porrúa, México, 1977, pág. 431.

(21) Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit., pág. 298.

(22) Sauer, Guillermo, Derecho Penal, ed. Busch, Barcelona, 1980, pág. 223.

(23) De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit., pág. 429.

Jiménez de Azúa conceptualiza como el elemento característico de la infracción y de carácter normativo, pues no puede hacerle sufrir las consecuencias del acto, que le es imputable, más que a condición de que se declare culpable. (24)

El maestro español Márquez Píffero señala que estos tres elementos son muy diferentes y así los entiende: (25)

La imputabilidad es la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito (citando al maestro Jiménez de Azúa que añade que en última instancia, es una declaración resultante del conjunto de todos los caracteres del hecho punible); y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto, que le impute, más que a condición de declararle culpable de él.

Otro punto de vista acerca de la culpabilidad, es que también se ha considerado la culpabilidad del acto y la culpabilidad del actor. (26)

(24) Márquez Píffero, Rafael, O. C., págs. 232 y 233.

(25) Jiménez de Azúa, Luis, La Ley y el Delito, ed. Sudamerica, Buenos Aires, 1978, pág. 326.

(26) Idem.

La culpabilidad del acto o hecho, ha sido entendido que lo que se reprocha al sujeto es su acto, en la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en un caso concreto, es decir, de lo que el hombre hizo, pero no de un hecho cualquiera, sino de un hecho contrario a la norma específica del derecho (típico), y contrario al orden jurídico en su totalidad (antijurídico).

La culpabilidad del autor, no se le reprocha lo que hizo, lo que se le reprocha es lo que es, esto es, su personalidad. Esta concepción se divide en dos:

a). La culpabilidad de carácter o disposición y que es la carencia de actitud social que el autor expresa en la realización del hecho es decir, un defecto de carácter.

b). La culpabilidad por la conducción de la vida, al hombre se le responsabiliza, no solo por la disposición del delito, sino por que se estima que el delito es el resultado del modo en que el sujeto condujo su vida, y la culpabilidad es entonces el reproche a la conducción de la vida del individuo.

Conviene llamar la atención y señalar que la culpabilidad cumple una función de protección del individuo frente al Estado; la autoridad judicial no está legitimada para punir con mayor

rigor de lo que permitiría, en caso concreto, la magnitud del reproche que le fuera formulable al sujeto que no acató la prohibición penal, siéndole exigible hacerlo. El principio de culpabilidad, es una barrera democrática en contra de prácticas represivas autoritarias.

Franz Von Liszt indica Roxin el cual estima al derecho penal como carta magna del delincuente, que pretende no la protección de la comunidad, sino la protección del individuo que se revela contra ella y lo hace garantizándole el derecho de ser castigado, única y exclusivamente dentro de los límites legales.

La libertad del individuo no puede ser abandonada, sin protección, al interés general. Los límites de esa protección pueden variar, y de hecho así a ocurrido con las circunstancias crónicas y típicas, pero el mal de la pena solo se justifica cuando el sujeto activo de la infracción penal ha manifestado su intención hostil por un acto preciso, y legalmente bien delimitado.

Y continua diciendo Liszt; mientras que se pretenda proteger al ciudadano, particularmente frente a la posibilidad arbitraria del poder estatal, se habrá de vincular a las frases nullum crimen, nullum poene sine lege, solo esta vinculación garantizará la interpretación de la ley, conforme a los principios científicos. (27)

(27) Von Liszt, Frans, Tratado de Derecho Penal, Trad. Jiménez de Asúa, 2ª ed., Madrid, págs. 29 y ss.

Estos principios que fueron enunciados como los mas elevados del derecho penal son:

a). "Nulla poena sine lege", esto es, que no puede aplicarse una pena por un delito cometido, sin la existencia previa, de una ley que lo estatuya.

b). "Nulla poena sine crime", o sea, que no puede aplicarse una pena establecida por la ley, si la misma ley no señala que es para esa determinada acción que debe aplicarse.

c). "Nullum crime sine culpa", o sea, que no hay crimen o hecho, sin culpa.

d). "Nullum crime sine poena legali", es decir, que el crimen o el hecho, esté condicionado por la pena legal.

Para que un estado social no se transtorne en autoritario, sino que sea democrático y de derecho, deberá respetar una serie de límites garantizadores de que la prevención será ejercida en beneficio y bajo el control de los ciudadanos.

Límite primero del jus puniendi estatal, se encontrará en esa misma necesidad mas allá de ella, el ejercicio punitivo carece de base, éste imperativo básico de política criminal es generalmente admitido, aunque desgraciadamente el legislador no siempre respeta, dando lugar, con su alusión, a una contradicción entre los mandatos de la lege ferenda y de la lege lata, que permite hablar del abuso del poder punitivo por parte del Estado.

No existe delito, si no existe una pena para el mismo, determinada en la ley, no hay pena sin ley que establezca para un determinado hecho. Esto es el contenido de esa máxima, hoy en día de naturaleza penal liberal. (28)

Si el acto externo y la causalidad no son en verdad separables, tampoco lo son el acto interno y el valor. Al poseer la plenitud de la capacidad psíquica para comprender los valores socio-jurídicos y autodeterminar su conducta frente a ellos, el sujeto realiza el injusto típico, conociendo el significado social y jurídico, o sea, con conciencia de su ilicitud.

Es así que frente a la concepción objetiva de la antijuridicidad se alza el criterio subjetivo. Para los seguidores del principio de los imperativos (que conminan al sujeto al deber de obrar de determinada manera), no hay más remedio que introducir en ella el acto anímico (la conciencia de obrar contra el derecho, la voluntad contraria a él), para que la conducta pueda considerarse antijurídica. La antijuridicidad es entonces un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de conducta y culturas reconocidas por el Estado. (29)

(28) Sosa, Chacín, La Tipicidad, Caracas Venezuela, Vol. XXIII, 1959, págs. 11 y 12.

(29) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. Cit. págs. 296 y ss.

Como no hay prácticamente ninguna posibilidad de que en la sociedad los individuos ignoren la ilicitud de la mayoría de los tipos penales que recogen los injustos mas graves e importantes, o sea que tengan duda sobre ello, no es necesario que el sujeto acepte los valores juridicos en el sentido de estar de acuerdo con ellos o haberlos internalizado como valores de su conducta moral, sino que para el orden juridico es suficiente con que de hecho los respete.

Ahora bien el tipo objetivo (acción propiamente dicha), solo esta prevista por la ley acompañado de determinada intención o propósito, la ausencia del elemento subjetivo supone también la falta de tipo. Si el tipo objetivo está previsto en mas de una figura, acompañada con propósito o finalidad distinta, será que el hecho se adecúe al tipo que contenga la correspondiente exigencia subjetiva. El fin o propósito puede estar previsto en una figura cualificada por agravación o atenuación, en cuyo caso la ausencia del elemento subjetivo supone, la adecuación del hecho a la figura básica. (30)

Se puede llegar a pensar por antes expuesto que no hay injusto sin desvalor del resultado y por que el propio concepto juridico de cuidado objetivo o de deber de cuidado objetivo apunta necesariamente a la prevención de resultados determinados.

(30) Idem.

El proceso de adecuación o no adecuación típica por efecto del elemento subjetivo, se experimenta con algunas justificantes particulares, cuya base jurídica la constituye el fin perseguido con la acción.

Es definido el tipo como la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en lo abstracto.

También debe tenerse presente que el juicio de la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no su proceso psicológico, es decir que es puramente objetiva, es así que se puede señalar, que una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino también culpable.

Si no hay culpabilidad, no hay delito, para afirmar la delictuosidad de una conducta es insuficiente su ilicitud, es así que para que se integre el concepto de delito se requiere que la conducta antijurídica debe ser típica, es decir que se adecúe y subsuma en un tipo penal.

II.- LA IMPUTABILIDAD PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Para que una acción sea incriminable, tiene que ser antijurídica y típica y además culpable. Pero solo puede ser culpable la persona que sea imputable. (31)

El problema de la imputabilidad tiene raíces profundamente impregnadas de conceptos filosóficos, todos ellos tendientes a resolver las causas y formas del comportamiento humano. La imputabilidad tiene una relación directa con la culpabilidad, por lo tanto, es menester precisar el término, por razones de método y sistema.

Muchas de las teorías de la imputabilidad han quedado en el pasado, importa aquí, fijar con precisión las ideas respecto a los diversos sentidos que se le suele dar a la imputabilidad, pues de no separarlos claramente, se podría caer en los errores que han cometido los autores que anteriormente trataron la imputabilidad como equivalente de la responsabilidad o equivalente de la culpabilidad.

(31) Carranca y Trujillo, Raúl, Ob.Cit. pág.430.

La acción delictuosa como presupuesto de la pena, pasa por el reconocimiento de su reprochabilidad por medio de un juicio que lo valora teniendo en cuenta lo que el sujeto ha querido hacer o no hacer. Un juicio que se formula sobre la subjetividad del autor, en el cual tiene que determinarse la existencia de la voluntad relacionada con la observancia o inobservancia de la norma mandato, para después especificar si se trató de una voluntad plena. Esta ubicación se da del delito dentro del cuadro de la responsabilidad subjetiva, y se resume en el principio general que rige nuestro derecho; no hay delito ni pena sin culpabilidad.

Para cuando se habla de un acto humano se quiere radicar su origen en aquella entidad continua o idéntica a través del tiempo y del espacio y a despecho de mutaciones accidentales, conocida como la persona o el yo. Por ello es lógico que deba partir de facultades esenciales y específicas del hombre como tal, cuyo conjunto se conoce como "psiquismo superior".

Entre la voluntad requerida para el acto, y la intención existe gran diferencia; en la primera basta la voluntad referida del movimiento, el acto de disparar un arma de fuego, por ejemplo, en tanto que la intención debe tal voluntad conectarse con el resultado de un tipo legal, lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento de que concurren los elementos de ese tipo que va a cumplirse por el acto. (32)

(32) Villalobos, Ignacio, O. C. Pág. 286

De lo anterior se desprende la necesidad de precisar los caracteres de la persona o del yo que se aprecia como causa psicológica o moral del acto, por ser estos los que hacen al sujeto capaz de obrar culpablemente o le dan plena imputabilidad jurídica de sus actos.

Al abordar el tema Pavón Vasconcelos (33), señala que la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito, como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad.

Imputar para el citado autor significa etimológicamente, poner una cosa cualquiera en cuenta de alguien, esto es, atribuir a una persona, un acto digno de censura o sanción. "La imputabilidad es un juicio que se forma de un hecho futuro".

Para Jiménez de Asúa, imputar es atribuir a otro una culpa, delito o acción, y por lo tanto él considera que la voz imputabilidad, tiene dos acepciones:(34)

- a) Como calidad de los objetos o actos de ser atribuidos.
- b) Como capacidad del agente para que se le pueda cargar a su cuenta las acciones u omisiones por él causadas.

(33) Pavón Vasconcelos. O.C. Pág.354.

(34) Jiménez De Asúa. O.C. Pag. 351.

Por lo que respecta a los autores que señalan a la imputabilidad como presupuesto del delito, han fundado su posición al estimarla como un atributo de la persona, quien preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo, es decir, que la aplicación de un precepto jurídico a un caso concreto, no se reduce a la comprobación de un hecho, realiza la hipótesis de aquel, dando origen a tales o cuales efectos, sino que exige, además la atribución de las consecuencias normativas a sujetos determinados o al menos determinables. Se debe advertir que no se trata de una determinación en abstracto, sino específica y concreta.

Los autores Clásicos o Neoclásicos, han desarrollado la teoría en la cual la imputabilidad es un concepto existencial.

Para el eximio Francesco Carrara, la teoría de la imputación es el más notable y radical progreso de la ciencia criminal.

En la teoría de la imputabilidad, considera al delito en sus puras relaciones con el agente y a este, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana que son inmutables y que no se modifican con el variar de tiempos, pueblos y costumbres. Y por su parte la teoría de la pena, estudia el delito en su vida exterior y a esta en sus relaciones con la sociedad civil, considerada como la administradora de la tutela jurídico.

Para él la imputabilidad y la imputación moral no tiene otra condición, excepto lo que da que el hombre que fué causa material de un hecho, haya sido además causa moral del mismo. Para que la autoridad pueda legitimamente declarar que una acción le es imputable a su autor como delito, son indefectiblemente necesarios los siguientes requisitos:

- 1.- Que le sea imputable moralmente.
- 2.- Que pueda imputarse como acto reprochable.
- 3.- Que sea dañosa a la sociedad. Además de esto, para que la declaración de la imputabilidad resulte eficaz, es menester;
- 4.- Que esté promulgada la ley que la prohíbe.

La construcción de Carrara acerca de la responsabilidad del hombre por sus actos no tiene como fundamento alguna corriente filosófica; acepta la existencia del libre albedrío y sobre esta aceptación afirma que la responsabilidad por el delito presupone necesariamente la libertad de elegir que tiene el hombre; cuando esa facultad de elegir se encuentra suprimida, no puede haber delito. (35)

Por ello afirma, que la imputación es un juicio sobre un hecho ya sucedido, en tanto que la imputabilidad no es sino un mero concepto, "la contemplación de una idea" y si únicamente el hombre es imputable, la imputabilidad "es la expresión técnica para denotar su personalidad, la subjetividad, la capacidad penal.

(35) Carrara, Francisco, O.C. Págs. 31 y ss.

El sujeto es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad, la existencia del delito, precisa que en los momentos de la percepción y del juicio del agente "haya estado iluminado por el entendimiento" y que el deseo y determinación "haya gozado de la plenitud de su libertad". Consecuencia de la libertad del hombre para realizar el acto.

Continuando con la Teoría mencionada, se da la intención del concurso de la inteligencia y de la voluntad, es decir, que en general es un esfuerzo de voluntad hacia cierto fin, y en particular como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. Si la inteligencia o la voluntad, o ambas, faltan de manera total en el agente, no hay intención y, por lo consiguiente no hay imputabilidad. Si si una o la otra, o ambas, solamente se ven disminuidas, hay en él intención, subsiste la imputabilidad, pero aminorada.

Es así que para que un hecho pueda clasificarse querido, debe antes que nada haber sido representado. La formación o reproducción mental del fin, es lo que sirve de centro de polarización de las energías psíquicas activas del sujeto, necesarios a su exteriorización o manifestación objetiva.

Para Guillermo Sauer, entran entran dos grupos en consideración y son la Imputabilidad y la Capacidad delictiva, la primera es la "capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de obrar según esta inteligencia.

La Imputabilidad supone, la "capacidad de libre determinación de la voluntad", es decir, la autodeterminación en la decisión y en el impulso de la voluntad, con la posibilidad de decidirse y de obrar de otra manera. Aquí radica la unión creadora independiente de todas las representaciones y sentimientos tendientes al resultado dañoso y las que se entrecruzan, en un acto de voluntad unitario claramente determinado con el "Leit Motiv" de los impulsos de la voluntad. (36)

La Imputabilidad es considerada por Liszt y Mayer como elemento esencial del delito y lo definieron de la siguiente manera; "como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente (Mayer), y como la capacidad de obrar en el derecho penal, esto es, la capacidad de realizar actos referidos al consigo las consecuencias penales de la infracción. (Liszt) (37)

(36) Sauer, Guillermo, Derecho Penal, Bosch Barcelona, 1956, pag 284 y ss.

(37) Citado por Fernandez Doblado Luis, Ob. Cit., Pag 19

Como lo señalamos anteriormente, en una estructura rudimentaria, castigaban los hechos objetivamente dañosos, y la ausencia de normas escritas no impidió la reacción del individuo o grupo lesionado. Posteriormente y sólo al aparecer los ordenamientos legales, y la separación de las instituciones jurídicas, surge la valoración subjetiva del hecho dañoso, y limitando al hombre la aplicación de las sanciones.

La escuela positivista al contrario de la escuela clásica levantó la responsabilidad social, y señala que "todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad.

Para el Positivismo Naturalista, el problema de la imputabilidad no existe, ya que al negar el libre albedrío, desde el punto de vista vital o existencial, no se plantea la capacidad individual de ser libre, sino la de ser un peligroso social. Esto es, lo que interesa determinar es la capacidad para atentar contra el orden social.

Por lo que se puede apreciar para dicha escuela el problema de la imputabilidad o inimputabilidad no existe, ya que al negar la el libre albedrío, desde el punto vital o existencial, no se plantea la capacidad individual de ser libre, sino la de ser un peligroso social.

Será Imputable, dice Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. (38) La imputabilidad es, aquella figura jurídica que hace inculparable a todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones exigidas, abstractas e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente. Imputable es todo aquel que sea apto o idóneo jurídicamente para absorber una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. Hace notar el autor; la imputabilidad y la culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal, declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y como consecuencia, sujeto de una pena cierta, en otras palabras, juicio valorativo de reproche.

Para Castellanos Tena, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor, en el momento del acto jurídico penal, que lo capacita para responder del mismo. (39) La imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación delictiva, su ausencia hace inexistente el delito.

(38) Carranca y Trujillo, Raúl, O.C., Págs. 222 y 389.

(39) Castellanos Tena, Fernando, O.C. Pág. 232 y ss.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todos aquellos capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuacidad. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son los estados de inconciencia que pueden ser: 1) Permanentes como los trastornos mentales; y los transitorios, como los producidos para ingerir sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, sin que se haya producido esa incapacidad en forma intencional o imprudencial, además los trastornos originados en las tox infecciones y los trastornos patológicos; 2) El miedo grave; 3) La sordomudez; 4) Los menores de edad.

Manzini, en su entender la Inputabilidad, es el conjunto de condiciones, "para, que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal", en tanto que la responsabilidad penal, es "el cargo de las penas que se hace a la persona por efecto de la previa comprobación de su imputabilidad. El presupuesto de una y otra, como idea general y conjunto de condiciones "por las cuales un hombre puede considerarse sujeto" de derecho punitivo, es la "capacidad de Derecho Penal".(40)

(40) Cita Jiménez de Asúa, Luis, Ob.Cit. Pág. 84 y 85.

La Imputabilidad debe aceptarse como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto, capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Se adhiere a la concepción en la que la Imputabilidad es un presupuesto y no como elemento de la culpabilidad; al señalar que, puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla, y aun cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo, sino a su actor, y reconoce a la imputabilidad como una calidad del sujeto. (41)

Sebastian Soler, con toda energía e insistencia, afirma que la "Imputabilidad aparece como un presupuesto objetivo de la culpabilidad, como algo que debe de ser examinado previamente, es decir, que para ser culpable es preciso, antes, ser Imputable.

La tesis de Alimena se ha considera como una teoría ecléctica ya que el considera, que la base de la "Imputabilidad penal descansa no solo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona", por lo que se toman en consideración por una partela responsabilidad social, según los conceptos deterministas y, en segundo lugar, la individual capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genéricamente establecida impone a los individuos. (42)

(41) Villalobos, Ignacio, O.C. Págs. 286 y 287.

(42) Cita Cuello Caldón, O.C. Pág. 408.

Para la teoría finalista la Imputabilidad, mantiene las características que se le eran conocidas, esto es, capacidad de entender y querer, lo que se traduce en conocimientos y comprensión de lo injusto aunado a la decisión o determinación de la voluntad, de acuerdo con la comprensión apuntada. (43)

Para el positivismo criminológico, la responsabilidad social no toma en cuenta la causalidad moral, sino la física (material) y la psicológica (voluntad pero no como libertad de elegir) y por lo tanto la Imputabilidad del sujeto supone "las condiciones necesarias para determinar en el hombre la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible", es decir, que para declarar que el acto de que se trata es producto de la actividad psicofísica de la personalidad de ese individuo. (44)

La Imputación criminal presenta, dos fases, una es la imputación facti o imputación objetiva del hecho y sus resultados al autor. Efectuada esta imputación, aparece el "injusto objetivo", o "delito" en la acepción restringida de hecho punible. La otra fase es la imputatio iuris, que modernamente se ha preferido denominar imputación subjetiva y que, basada en la imputabilidad y la culpabilidad, conduce a asignar responsabilidad y tras esta a concretar la punibilidad que, bajo el nombre de pena o medida de seguridad, corresponde al autor del injusto típico objetivo.

(43) Guerra de Villaldaz Aura E., Rev.del Col.Nac.de Abogados de Panamá. Pág. 115.

(44) Amarráz Harris José, Tratado Teórico Práctico de Ciencia Penal, II, México, 1948, Pág.375.

Según el padre Montes, la Imputabilidad criminal es igual a la Imputabilidad moral, la diferencia" entre una y otra está solamente en la extensión objetiva de su contenido: la materia de la Imputabilidad moral es todo acto humano, y de la imputabilidad criminal, únicamente el delito. (45)

El que actúa culpablemente, o sea, el imputable ha de poseer la "libertad interior" suficiente, que es la que se desprende de su calidad de hombre normal (que no existan con transtornos mentales que le impidan conocer las valoraciones socio-jurídicas correctas) y maduro (que no este impedido de inmadurez psicológica que lo prive de la capacidad de comprensión y dirección.

En Italia se definió la Imputabilidad, "como la capacidad de entender y de querer". En consecuencia, es preciso calificar a la de entender como la "capacidad de conocer el deber" o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como la capacidad de inhibir los impulsos delictivos o "aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos".

(45) Cita García Ramírez Sergio, Estudios Penales, Pág. 13.

Enuncia Pavón Vasconcelos, si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad, y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien, para determinarse en forma espontánea a esa comprensión. Son causas de inimputabilidad de los delitos cometidos por menores de edad, enfermos mentales, sordomudos; y cuando operan las excluyentes de incriminación de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado del inculpaado y el miedo grave.

Se observa que, constituye un resultado contrario al derecho, por un acto u omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esa conducta fue ocasionada por un acto de inimputabilidad. (46)

Vela Treviño expresa que la Imputabilidad, es capacidad de entendimiento respecto a la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo intelectual (tener la edad requerida por la ley), y la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y de lo jurídico y de que se haya tenido el momento de la producción del resultado típico, la facultad de autodeterminación tanto en la decisión como en el impulso de la voluntad, termina por estimar que si la imputabilidad no puede estimarse como anterior o ajeno al delito sino

(46). Pavón Vasconcelos, o.c. Pág. 367 y ss.

formando contemporaneamente con él, resulta ser fundamento para el juicio de reproche relativo a la culpabilidad y por ello es un presupuesto de ésta. (47) 28 y 29 Trillas 1977.

Von Liszt, sostiene que para llegar a la imputación de una conducta antisocial es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último que no puede observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. (48) La imputabilidad presupone según el autor, que la psiquis del sujeto posea las facultades necesarias de representación que le permitan una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad.

Para nosotros la imputabilidad es componente del objeto del juicio de reproche; su falta impide "reprochar". Sin embargo mucho se discute en la doctrina su localización, sobre todo si es un presupuesto de la culpabilidad o un elemento suyo. La tendencia psicológica acentúa, en general, el carácter de presupuesto de la culpabilidad y en algunas de sus construcciones la imputabilidad asume casi una vigencia autónoma en la estructura del delito.

(47) Vela Treviño, Sergio, Ob. Cit. Pág 28 y 29.

(48) Cita Fausto Costa, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Ed. UTEHA, México 1963, Pág. 201.

La Imputabilidad precisa en el sujeto la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandamiento contenido en la norma. El conocimiento de la ilicitud del hecho o del deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma, es revelador de que el sujeto reúne, a tal fin, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprehender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta.

Y así el concepto que fundamentalmente corresponde a la corriente Alemana, en el cual la Imputabilidad es presupuesto de la Culpabilidad, es considerado el más acertado, ya que tiene como base sustentadora la formulación del juicio de reproche relativo en función del hecho concreto. Para poder calificar de culpable a un individuo se requiere exigir un comportamiento distinto referido a un hecho concreto, y además, una capacidad de lo general para la comprensión de lo antijurídico del acto.

Puesta estas bases para el juicio de reproche, puede decirse, que tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del desarrollo de las facultades intelectivas, para la cual debe contarse la edad requerida normativamente y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico.

Sauer señala que en el momento que se produzca el resultado típico, se debe tener "la capacidad de libre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la decisión y en el impulso de voluntad, con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera." (49) Al respecto Juan Córdoba se adhiere a esta concepción, dice que, "la Imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito." Siendo, por tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable, considerando que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito. Jimenez de Asua también la defiende en los siguientes términos: "En verdad y como ha de quedar perfectamente demostrado, la imputabilidad es una aptitud, por lo mismo que debe entenderse como capacidad, y la culpabilidad tiene como arranque una actitud (la referencia psicológica del autor a su acto, a la concreta acción u omisión).

(49) Sauer, Guillermo, O.C. Pág. 285.

III.-FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD.

Como fundamento de la Imputabilidad se ha sostenido durante mucho tiempo, los principios del libre albedrío y de la responsabilidad moral que, estimandolos inmutables, señalo Carrara, al manter que la libertad es atributo indispensable de la voluntad, de tal surte que ésta no puede existir sin aquella, del mismo modo que no puede hacer materia sin gravedad.(50)

Desde la antigüedad Aristoteles expreso que "como es posible que quien cometa una injusticia o un crimen que sea aún completamente injusto o criminal, por lo que a su entender afirmo que, "solo se comete el delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo que en uno y en otro caso, pero cuando se obra sin querer, no es justo ni injusto a no ser indirectamente porque al obrar así sólo se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o la justicia.(51)

(50) Carranca y Trujillo, Raul, Derecho Penal Mexicano, Parrúa, 160ed, México, 1988, Pág. 431.

(51) Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Trillas, México, 1977, Págs. 7 y ss.

Por lo que la voluntad y los actos que considero para la existencia del delito, la voluntad es entendida por Aristoteles como "el estudio impresindible cuando se quiere dar razón a la virtud, determinar lo que debe entenderse por acto voluntario o involuntario. Por lo que la voluntad que matiza el comportamiento humano como propio del agente que actualmente radica en el libre albedrío, en oposición conceptual de la necesidad.

La posición de Aristoteles, es que el hombre es el responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, es por lo tanto, que tiene voluntad de elección y porque actúa movido por la necesidad de cierta forma precisa, y determinada. (52) Entonces el acto, de tal manera que tenga dominio de él.

Carrara señaló que del concurso de la inteligencia y de la voluntad surge la actuación. Esto es definitivo, en general, como esfuerzo de la voluntad hacia cierto fin, y en particular, es el esfuerzo de la voluntad y hacia el delito. "Considera que si la voluntad y la inteligencia o ambas, faltan de manera total en el agente, no hay intención, o sea, no hay imputabilidad. (53)

subdivide a la Intención en directa e indirecta y señala que la directa se da cuando el agente previó el efecto criminal y lo quiso, considerándolo como consecuencia de los propios actos, los que ejecutó con el fin de producir, de un modo más o menos cierto, esas consecuencias.

(52) IDEM.

(53) Carrara, Francesco, O.C. Págs. 71 y 72.

La Intención Indirecta, se da cuando el efecto fue solamente una consecuencia posible de los propios actos, no prevista en manera alguna o prevista sin quererla. Si el efecto posible no sólo no lo quiso, sino ni siquiera lo previó, la intención indirecta se llamó negativa, porque tanto la inteligencia como la voluntad se hallaba en estado negativo.

Así el sujeto es moralmente responsable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. La existencia del delito, precisa que, en los momentos de la percepción y del juicio del agente "haya estado iluminado por el entendimiento" y que en el deseo y determinación "haya gozado de la plenitud de su libertad". (54)

Santo Tomas de Aquino considero, que la voluntad y el libre albedrío no son dos potencias distintas, sino una misma, consistente en una vía electiva que no implica elección de fines (porque la voluntad tiene necesariamente al bien) sino de medios. (55)

El concepto que aludimos es tan flexible, que ha podido aplicarse no sólo al individuo y su conducta. En las conversaciones diarias, por la libertad se entiende la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona.

(54) Carrara Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Temis, Bogotá, 1956, Pág. 211.

(55) Cita Jiménez de Asúa Luis Tratado de Derecho Penal, O.C. Pág 353.

La Libertad Juridica para Garcia Maynez, "no es poder , ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho, desde el punto de vista juridico, se es libre de hacer o no hacer aquello que no está prohibido", y para él es incorrecta tal afirmación. Fundamenta lo anterior señalando "que el obligado a observar una conducta determinada no está facultado (normativamente hablando) para dejar de observarla, aun cuando, de hecho, falte a su deber. La violación de la norma es entonces una manifestación de libre albedrio, más no representa el ejercicio de la libertad jurídica. (56)

El libre albedrio consideraba que quien cometía un delito, al elegir tal acto como forma de conducta, debía ser imputable, entendiéndose por ello, atribuirle en su conducta el hecho delictivo; Sebastian Soler nos dice, que para la doctrina clásica, la culpabilidad esta arraigada en el hecho de que el sujeto es considerado por el derecho, como capaz, en general de determinación libre, es decir, con conocimiento y libertad que haya actuado concretamente conociendo y queriendo. (57)

La corriente clásica se basa en libre albedrio, ya que considera que el hombre es libre en sus relaciones, dueño de obrar o no obrar y por tanto, responsable de sus acciones. Siendo el libre albedrio el fundamento en que se apoya esta escuela.

(56) Garcia Maynez Eduardo, Introducción al Derecho, Porrúa, México, 1989, Págs. 216 y 217.

(57) Guerra de Villaldez Aura, Revista Jurídica Panameña, No 3, Septiembre 1973, Febrero 1974, Panama, Pág. 100.

Este concepto del libre albedrío ha surgido de los estudios principalmente, de tipo filosófico para fundamentar la forma de obrar del hombre, y saber si esta determinado por factores que lo obliguen a desarrollar ciertos actos, o si por el contrario es capaz de desarrollar su vida y sus actividades todas, con plena y absoluta libertad.

En el terreno de las facultades intelectuales y volitivas, el actuar no es sino la relación o puesta en práctica de un pensamiento o de un deseo del sujeto, es evidente, por tanto, que las tendencias emotivas, la conciencia aun el pensamiento podrá tomar parte de esa actuación, por cuanto al acto que se realiza debe primero ser contenido del conocimiento; pero la determinación de actua, la orden de movimiento, el acto mismo, son funciones inmediata y necesariamente de la voluntad. Por eso se dice que todo acto humano, es esencialmente, una manifestación de la voluntad.

Desde luego que entre la voluntad requerida para el acto, y la intención, existe gran diferencia; en la primera basta la voluntad referida al movimiento, al acto de disparar un arma de fuego; por ejemplo, en tanto que la intención debe tal voluntad conectarse con el resultado o con la realización de un tipo legal, lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento que concurren los elementos de este tipo que va a cumplirse por el acto. (58)

(58) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, O.C. Págs.232 y 233.

Como se puede observar la imputabilidad funda así en el conjunto de inteligencia y de libre voluntad humana y en consecuencia, donde falta el libre albedrío o libertad de elección, no cabría aplicación de pena alguna, cualesquiera que sean las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto.

Entre los sistemas que pretenden reemplazar la noción tradicional de la imputabilidad y la responsabilidad basada en el libre albedrío, pueden distinguirse cuatro grupos:

a) El primero niega la responsabilidad moral y la sustituye por la responsabilidad social. (determinismo y responsabilidad social). Tiene como fundamento la negación de la libertad humana. El hombre que delinque está necesariamente sometida ha un determinismo que le impone la condiciones y el conjunto de causas circundantes que impelen al delito. El hombre es responsable socialmente y no moralmente; el hombre es imputable y responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

b) El segundo admite una responsabilidad subjetiva, inherente al individuo, y distinta de la responsabilidad objetiva, inherente al estado social, pero intenta explicarla sin el libre albedrío. (imputabilidad eclectica).

c) La tercera se abstiene de discutir el problema filosófico de la voluntad libre y, sin negarla ni afirmarla, se fija, al apreciar la delincuencia, es el peligro que el delincuente supone. (estado peligroso).

d) El cuarto, y más certero, sin abominar de la peligrosidad, la imputabilidad psicológica como carácter del delito y base de la culpabilidad

En la corriente determinista (59) inspiró las concepciones positivas que existen en el derecho penal, se puede decir que el positivismo tiene un aspecto determinista:

1.- La conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está determinada.

2.- Incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la señalan.

Si es verdad que el querer es el motor de la conducta, a su vez está determinado por los motivos naturaleza, sociales e individuales. En consecuencia, la imputabilidad se funda según esta postura en la determinabilidad normal o facultad normal de determinarse frente al motivo; o sea que la acción pertenezca a una persona con alma propia y no parásita y con rasgos semejantes de consanguinidad social con la víctima y con los acusadores; en la salud mental, o sea la integridad normal de la razón, y por último en la defensa social.

(59) Vela Treviño Sergio, O.C. Pág. 9.

Ferri considera que el libre albedrío es una simple alusión objetiva, el delincuente no es un ser normal; sino que constituye una clase especial de persona, que por sus anormalidades representa en la sociedad una especie de raza salvaje y primitiva, y en tercer término, que las variantes de las estadísticas delictivas nada tiene que ver con la imposición de penas, sino que están sujetas a otros factores. (60)

Von Liszt (61) sostiene que para poder llegar a la imputación de una conducta antisocial es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último que puede "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común del hombre". La imputabilidad presupone, según Liszt, que la psiquis del sujeto posea las facultades necesarias de representación que le permiten una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad.

La determinabilidad normal que propone Liszt, tiene como esencia el contenido normal de la representación, o sea, la facultad mental que permite la valoración de la conducta previa a su realización y una normal fuerza motivadora de la propia conducta.

(60) Ferri E. Cita Fausto Costa, El Delito y la Pena En la Historia de la Filosofía, ETHEA, México, 1963, Pág. 202.

(61) Von Liszt, Frans, Tratado de Derecho Penal, 2o Ed, Trad por Jiménez de Asúa, O.C. Pág. 184.

Si es así y se reconoce no es por sí misma una fuerza productora de la conducta en forma imprescindible, sino que hay en el individuo unas previas valoración a través de la representaciones de la conciencia, en realidad lo que se está haciendo es confirmar la tesis de libertad como fundamento de la imputabilidad.

La tesis de Alimena considera que la "base de la imputabilidad descansa no solo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona. Una posición eclectica en la que se tiene en cuenta de la doble base de la responsabilidad social, según los conceptos deterministas y, además, la individualidad capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genericamente establecida impone a los individuos. (62)

Manzini afirma que la "Imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un concepto penal". Este autor señala que el debate de los fundamentos de la imputabilidad (libertad o determinismo) que precede históricamente a la que él sustenta, no toma en consideración la ley de la causalidad y que por ello "la libertad fisiopsicológica de determinación según los motivos que se confundió aquella libertad hipotética.

(62) Cita Cuello Calón, Derecho Penal, Pág. 408.

Reconoce y acepta un libre albedrío en el hombre, pero sostiene que no es este el exclusivo sostén de la imputabilidad, sino también su fundamento se encuentra además en el criterio de la casualidad voluntaria, entendida como la razón por la cual el individuo considerado con capacidad de derecho penal puede ser causa eficiente del delito. (63)

Kelsen, el autor de la teoría pura del derecho, que ha influido en el pensamiento jurídico de ésta época, trata de conciliar las dos posturas (El libre albedrío y el determinismo), y sostiene que el hombre no es libre, sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierten en un punto final de una imputación. Agrega que en los hechos, la voluntad es un fenómeno psicológico, que cada uno puede observar en su propia experiencia y en la de otros, recurriendo al principio de causalidad. (64)

Vela Treviño, afirma que el problema relativo a la imputabilidad del hombre por sus actos ha tenido, salvo en la posición de los deterministas, una estrecha vinculación con el concepto de libertad.

(63) Manzini, Tratado de Derecho Penal, Ed. editores, Buenos Aires, V.II, 1948, Pág. 125.

(64) Kelsen, Hans, El Método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho, Trad., Lagos y Locombra, Madrid 1933. Pág. 58.

C) ESTADO PELIGROSO

Los seguidores de esta postura no discuten el problema filosófico de la voluntad libre y sin negarla ni afirmarla se concreta, a apreciar la delincuencia, considerar el peligro que el delincuente supone, es decir, es estado peligroso.

Estos partidarios que buscan el fundamento mas eficaz de las penas, aceptan que la libertad y la responsabilidad son postulados de la ley moral. Existira pues, una contradicción entre la ciencia y la conciencia; los deterministas tendrán razón según la ciencia y; los espiritualistas, según la conciencia. Se trata de separar la responsabilidad objetiva, de la responsabilidad subjetiva y de tomar unicamente el peligro que puede amenazar a la sociedad del ejemplo y de la manera de vivir del delincuente.

La noción del peligro que el criminal representa, nace con la temibilidad de Garofálo, como una fórmula de un criterio positivo de la penalidad, la créo "Para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente. (65)

Al respecto el Maestro Español Márquez Piñero cita a Prins, como el más genuino representante de ésta teoría, este autor señala que en todo ser humano existe un elemento de libertad, la posibilidad de querer y elegir entre los varios motivos, y un elemento de necesidad, vestigios o huellas, dejados en su carácter por los influjos familiares, raciales, ambientales y temporales, todo lo cual determina la dirección de su elección. (66)

(65) Jiménez De Asúa Luis, La Ley y el Delito, O.C. Pág. 336.

(66) Márquez Piñero, O.C. Pág. 236.

El hombre es una concepción del futuro, será sometido al tratamiento por ser temible para los coasociados, y se debe de conservar el concepto de imputabilidad, aunque desmenbrada de su nexo moral del libre albedrío. Es preciso hallarle un cimiento psicológico.

D) LA IMPUTABILIDAD PSICOLOGICA COMO BASE DE LA CULPABILIDAD.

Está corriente que (Para Jiménez de Asúa, la más acertada), sin despreciar la peligrosidad, precisa que el crimen nace de motivos conscientes y de constelaciones de motivos que pertenecen al inconciente. Dicha corriente señala, ala imputabilidad psicológica como característica del delito y fundamento de la culpabilidad.

Para el citado autor reconoce como facultad de conocer el deber a la imputabilidad, "El objeto de la imputabilidad es siempre una conducta típica y antijurídica." Aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad, y el supuesto primero es la imputabilidad del autor. (67)

Mientras algunos sujetos son personalmente capaces de ser culpables, o sea, para actuar de tal modo que, en principio, se les pueda reprochar su conducta como manifestación de sus queres libres, perfecta y plenamente formados en su mente, otros no lo son, o solo lo son en medida mínima.

(67) Jiménez de Asúa Luis, O.C. Pág. 359.

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

De la teoría general de la imputabilidad se desprende la tesis de la imputabilidad disminuida, bajo el supuesto de que ciertas alteraciones de la mente o determinada falta del desarrollo psíquico entorpecen, sin anular, la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o determinarse en forma autónoma.

El maestro Rafael Márquez, manifiesta que " El paso de la salud mental a la locura, de la plena conciencia a la inconciencia, se produce gradualmente", entre la mayoría y la minoría de capacidad penal por la edad, idéntica dificultad se presenta cuando se trata del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad, el hablar de imputabilidad disminuida o atenuada es complicado ya que la solución de los defectuosos era distinta, según las escuelas, la escuela clásica señaló, que la libertad disminuida, por estarlo en la inteligencia y la voluntad, pena atenuada proporcionalmente a la disminución de ambas o la de cada una, es decir, para la imputabilidad incompleta penalidad disminuida, solución que no es satisfactoria. (68)

Los positivistas se inclinan por el estado peligroso y no aceptan que la imputabilidad disminuida o atenuada no se debe de medir la pena por la responsabilidad, y propugna por las aplicaciones de medida de seguridad.

(68) Márquez Pifero Rafael, O.C. pág. 229

Para el jurista mexicano Ignacio Villalobos entre la capacidad regular para conducirse un hombre como tal y la capacidad absoluta por carencia o perturbación total de alguna o de todas las facultades esenciales, existe una zona intermedia en la cuál no desaparecen por completo las potencias discriminatorias de los actos ilícitos o lícitos. La imputabilidad del individuo no ha desaparecido, pero si se ve disminuida por factores anómalos que pueden ser congénitos o adquiridos.

Sintetiza las posturas (clásica y positiva) argumentando que es posible que la parte que corresponde al sujeto en si, la existencia de un factor anormal estimable, que aplicaría la pena para la responsabilidad, y las medidas de seguridad para la peligrosidad. (69)

Al respecto Jiménez de Asúa se pronuncia por la fórmula del Estado peligroso, "El delincuente defectuoso no es delincuente respecto del cuál sea preciso tomar menos garantías que respecto del normal. Los normales cometen, en cierto momento actos amenazadores, pero vulven al camino regular, los defectuosos permanecen en estado peligroso para ellos, para su ambiente inmediato y para la sociedad". La fórmula del estado peligroso, "Entendida a toda clase de delincuente psicópata, en sustitución del principio clásico, resolvería esta absurda cuestión de la imputabilidad disminuida". La pena dejaría paso a las medidas de seguridad. (70)

(69) Villalobos Ignacio, O.C. Págs. 290 y 291.

(70) Jiménez de Asúa Luis, O.C. Pág. 362.

Nuestro código penal vigente establece:

Artículo 67 .- En caso de los imputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.....

Artículo 68 .- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas necesarias.....

Artículo 69 .- En ningún caso la medida del tratamiento impuesta excederá de la duración que corresponde al máximo de la pena aplicable al delito.....

Nuestro Código penal vigente establece un muy buen adecuado régimen, de carácter moderno, con medidas de seguridad, tratamiento e internamiento o en libertad, con revisiones periódicas y, (En su caso) asistencia por las autoridades sanitarias.

LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se colocan en situación inimputable y en esas condiciones procede el delito. Estamos en presencia de las llamadas *actione liberae in causa*, de las acciones libres en su causa y determinadas en su efecto.

Para García Ramírez lo decisivo en las acciones libres en su causa es el momento en que voluntariamente se prevee al impulso desencadenara la cadena casual.

Así basta que la imputabilidad y la culpabilidad en consecuencia se presente en cualquier fase de la ejecución sin que sea necesario que perduren durante todo el proceso ejecutivo. (71) Pero "no se trata de una ampliación del proceso ejecutivo, porque este se considera siempre en relación con la decisión volitiva y el acto de colocarse en estado de incapacidad se realiza después de la decisión.

Von Liszt afirma la presencia de las llamadas acciones libres en su causa cuando se procede un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en un estado de imputabilidad". El ejemplo más común que da Liszt es : el del guarda vías de ferrocarril quien, para no cambiar las vías de un tren se embriaga y provoca un accidente. (72)

La problemática de las acciones libres en su causa se inicia desde el planteamiento del mismo de la posibilidad de su existencia, a través de la hipótesis en la que se afirma un estado de inimputabilidad que debe necesariamente conectarse con uno anterior de plena capacidad del agente.

(71) García Ramírez Sergio, La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, Porrúa, 1990, Pág. 16.

(72) Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, II, pp, 339, 340 y 399, Trad. por Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit.

Para que una persona pueda ser declarada culpable y consecuentemente ser sujeto de consecuencias penales, como resultado de su responsabilidad, es indispensable que en ella concorra la capacidad de imputación, esto es, que en el momento de la comisión del hecho sea mentalmente apto tanto para entender sus actos para realizarlos en una libre expresión de su voluntad.

Conceptualmente, las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad.

Como elementos integrantes de este concepto podemos señalar:

- + Una conducta.
- + Un resultado típico.
- + El nexo causal entre la conducta y el resultado típico.
- + Dos diferentes momentos: el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado.

Si bien en un principio se pretendió aplicar el criterio de la acción libre en su causa exclusivamente a las conductas realizadas por el sujeto inimputable a consecuencia de la ingestión de bebidas embriagantes, la moderna dogmática penal del delito quiere ver igualmente acciones libres en su causa en todas aquellas incapacidades originadas en causas distintas como el sueño, la sugestión hipnótica, el sonambulismo, etc.

CAPITULO II

SUMARIO:

- I.- Concepto de la culpabilidad. Teorías sobre la Culpabilidad
- II.- Contenido de la Culpabilidad; Causalismo, Finalismo y Modelo Lógico-Matemático
- III.- Clases de Culpabilidad.

I.- CONCEPTO DE LA CULPABILIDAD. TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD.

Como ya se ha visto con anterioridad, la Culpabilidad ha tenido por parte de las diversas doctrinas, diferentes concepciones, y nos encontramos como señala el Profesor Jimenés de Asúa, en su obra.

"Que la culpabilidad es la parte más delicada de cuanto el Derecho Penal se trata" y hace incapie que al llegar a la culpabilidad, es cuando el intérprete ha de estremar su finura de sus armas, para quedar lo más ceñido en el proceso de subsunción. El juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetro. (73)

(73) Jimenés de Asúa. D.C. Pág. 379.

No sólo es la parte más delicada, es también el tema más amplio y central de la parte general del Derecho.

Al respecto el Maestro Marquez Pifero, adopta lo anterior al señalar que es la parcela más delicada y escabrosa del derecho penal y por lo tanto es necesario afirmar, destacar, pulir y analizar con sumo tacto lo que representa la culpabilidad. (74)

Vela Treviño destaca en importancia a la culpabilidad respecto de los demás elementos del concepto del delito, ya que, aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta a los bienes o intereses jurídicamente protegidos, solamente tiene relevancia para el Derecho Penal, cuando pueden atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado imputable. (75)

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Nunca ha cesado la discusión que sobre la culpabilidad se ha mantenido dentro del Derecho Penal.

A fin de ubicar el tema de este y trabajo de investigación, hemos considerado pertinente recoger, en primer lugar, algunos datos de tipo histórico que nos pueden ofrecer una visión general sobre la génesis y transformación de la culpabilidad dentro del ámbito del Derecho Penal.

(74) Marquez Pifero Rafael. O.C. Pág.239.

(75) Vela Treviño Sergio, O.C.Pág.195.

Como presupuesto al la conceptualización de culpabilidad se ha desarrollado lo anterior, principalmente la teoría del libre albedrío que en gran parte es el principal cimiento de la culpabilidad. Se han dado diversos conceptos a la culpabilidad, trataremos algunos de ellos para poder aclarar y fundar nuestra posición.

Recordemos a Luis Silvela tratadista español, incluía la culpabilidad entre la existencia de la noción del delito. Así, en su obra, concibe a la culpabilidad lo que en una acción libremente ejecutada hay de opuesto, de contrario a la ley que debe regirla, fijar la culpabilidad es descartar o separar todo aquello que no ha prevenido de esa libre determinación. (76)

La culpabilidad refleja los valores consagrados por una conducta social definida, es un enjuiciamiento que la conciencia social hace, sobre conductas estimadas como delictivas y que se hacen merecedoras a una pena. Ese juicio, sobre poderes y deberes humanos, tiene pues, naturaleza objetiva. "La culpabilidad se estructura no solo en los valores objetivos que la afirman sino también con los que la excluyen o gradúan.

En el sentido más amplio puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamnetan la reprochabilidad, personal de la conducta antijurídica.

(76) Silvela Luis, El Derecho Penal Estudiado en su Principio y en la Legislación Vigente, Madrid, 1903, Pág.199 y es.

La culpabilidad en sentido amplio es definido por Jiménez de Asúa siguiendo a Mezger; como "el nexo intelectual que liga al sujeto con su acto." Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Dentro de esta amplia noción, la culpabilidad comprende a la imputabilidad como facultad de conocer el deber o como capacidad de obrar penalmente. (77)

El derecho tiene dos formas de hacer responder al sujeto por sus acciones que distinguen la responsabilidad objetiva de la subjetiva. Por la primera responde fundamentalmente porque su acción menoscabo un bien jurídico con ello el derecho pretende primordialmente, volver a equilibrar las relaciones de bienes que la acción desequilibra. La segunda, responde porque la acción se le puede reprochar por haber actuado con la voluntad de desconocer el mandato protectos del bien jurídico, sea porque directamente ha querido violarlo o por haber aceptado violarlo, sea por no haber atendido, como debio hacerlo, a la posibilidad de violarlo.

La culpabilidad considera en sentido estricto, esto es como referencia a la conducta psicológica que ha guardado un sujeto imputable al cometer un evento delictivo, vemos que no ha sido conceptualizada en la misma forma por quienes desarrollan la teoría jurídica del delito.

(77) Jiménez de Asúa Luis, O.C. Pág. 255.

La actividad o situación anímica que puede ser jurídicamente reprochada, normalmente se designa como corroboración de un determinado conocimiento, que importa una comprensión por parte del autor: comprensión de lo que se hace y de la posibilidad de dirigir su acción de acuerdo con dicha comprensión, en la concreta situación fáctica en que aquella fue llevada a cabo.

Liszt conceptualiza a la culpabilidad en su más amplio sentido "es responsabilidad del autor por el acto jurídico que se ha realizado. (78)

Una de las tesis que trata de suprimir la pena argumenta: la culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una libertad de voluntad de este tipo no existe, o como todos reconocen, no se puede demostrar científicamente, aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito.

Actúa antijurídicamente quién, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico penal y, con ello, una acción socialmente dañosa. Pero un tal comportamiento solo es culpable, cuando es reprochable a su autor, porque pudo actuar de un modo distinto.

(78) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Pág. 383

La teoría de la retribución es científicamente insostenible y desde el punto de vista político- criminal es perjudicial, no puede fundarse en la hipótesis empíricamente incierta de poder actuar de un modo distinto, tampoco es aceptable, que el hecho ilícito cometido por el delincuente debe de ser compensado y anulado por la pena retributiva. Es prácticamente imposible relacionar una teoría que ve la pena como la imposición de un mal con una moderna ejecución de la pena que pretende una prevención eficaz del delito. Una ejecución de la pena solo puede tener éxito cuando intenta corregir los fallos sociales que han llevado al condenado a delinquir.

En cuanto a la posibilidad de dirigir las acciones, la exigencia toma en cuenta las situaciones en que el actor pese a comprender lo antijurídico de su actuar, o no puede, actuar de otro modo por carecer de capacidad personal de hacerlo, o el derecho no lo obliga a actuar de otro modo porque ello importaría forzarlo a adoptar una conducta excepcional para el normal actuar del hombre en su inserción social.

¿Cuál es motivo para reprochar o porque se reprocha un acto culpable?

Muchas veces se ha repetido que si la antijuridicidad es la oposición al orden jurídico, la culpabilidad es la oposición del sujeto al mismo, la antijuridicidad es violación objetiva de la norma de valoración; en tanto que la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. (79)

Luzón Domingo nos dice que la voluntad humana está sometida por completo a influencias de orden psicológico y de orden físico. El libre albedrío no existe y la creencia de nuestra libertad moral es una ilusión proveniente de la ignorancia de las diversas causas que nos determinan y de procesos mecánicos del acto voluntario. La voluntad humana individual está sometida a influencias naturales, no solamente moral o psicológico, sino puramente físico y no puede abstraerse. (80)

Mezger piensa que actuó dolosamente o culposamente el que se encuentra en tales referencias anímicas a su acción, que ésta puede considerarse como la expresión jurídicamente desaprobada de su personalidad, determina, como contenido del juicio de culpabilidad al acto de voluntad, a los motivos del autor y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor, al acto de voluntad por ser la referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta; a los motivos del autor por ser importantes

(79) Villalobos Ignacio, O.C. Págs. 383 y 384

(80) Luzón Domingo, O.C. Pág.25

no sólo a la imputabilidad, el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en las causas de exclusión de la culpabilidad. (81) Reconoce que la culpabilidad equivale a la reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación del hecho valorado normativamente.

Soler hace notar que, concebida la culpabilidad como reprochabilidad, forma parte de ella, como elementos, las condiciones que hacen reprochable la acción, dentro de las cuáles figuran el carácter imputable del sujeto. Colocar en el mismo rango a la imputabilidad, al dolo y a la culpa, dificulta establecer clara diferencia entre las causas de exclusión de la imputabilidad y las de exclusión de la culpabilidad. (82)

Los penalistas mexicanos como Carranca y Trujillo consideran que la culpabilidad "Es una reprobación jurisdiccional de la conducta que la ha negado a aquella exigida por la norma.

Vasconcelos nos indica que la culpabilidad en sentido estricto es reprochabilidad: En su sentido amplio la culpabilidad se estima como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

(81) Citado por Jiménez de Asúa, O.C. Pág. 383

(82) Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Buenos Aires, 1951, pp 17 y ss.

Dicho autor precisa; desde el punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación en suma, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de desición y capacidad de reprochabilidad. (83) Señala que con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad; son dos las causas de exclusión de culpabilidad: 1.- El error y 2.- La no exigibilidad de otra conducta.

En el primer caso se encuentra incluida la excluyente de incriminación de error invencible y las eximentes putativas de legítima defensa; estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

En el segundo de los supuestos están incluidas las excluyentes de incriminación de estado de necesidad, de temor fundado o irresistible, el encubrimiento de parientes, el aborto, honoris causa, el aborto por causas sentimentales. (84)

Expresa Castellanos Tena que para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable y, define la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo de derecho penal. Sustentandose en estos elementos determina que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto. (85)

(83) Pavon Vasconcelos, Ob.Cit. Págs. 353 y 354.

(84) Iden, Pág. 405 a 415.

(85) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos del Derecho Penal, ya citado, Pág. 176 y ss.

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, conocimiento y voluntad, señala que tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, se produce en el autor desconocimiento o un conocimiento equivoco sobre la antijuridicidad de su conducta señala como caso genérico el error tipo; y en forma específica, la excluyente de incriminación de obediencia gerárquica, temor fundado.

El maestro Porte Petin, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, esta posición sólo es válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en las cuáles por su naturaleza, no es posible querer el resultado.

El criterio de que la culpabilidad es normativa, significa en realidad que implica un juicio de valor llevado a cabo en base a las exigencias del derecho, la conducta observante del mandato es jurídicamente exigida por el derecho al individuo, hasta cierto punto, más allá del cual disculpa la que no conserva. Este criterio también ha sido empleado dentro del psicologismo (por eso es que se dice que es muy difícil encontrar un psicologismo puro) es muy común al normativismo y al finalismo, aunque con relación a este último se insiste en diferencias de matices entre una y otra corriente.

Para Reus la culpabilidad representa un juicio (de reproche jurídico) que se formula sobre un objeto (La relación psíquica del autor con su hecho), ambos aspectos integran su teoría ;de ahí que a la culpabilidad la conceptualiza de la siguiente manera: "Como el estado anímico del autor con referencia a sus hecho, sobre el que se formula el juicio de reproche jurídico, o como el juicio de reproche que se formula sobre el estado anímico. (86)

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

El desarrollo actual de la teoría normativa ubica, dentro del concepto de la culpabilidad y por lo tanto como sus elementos, los siguientes:

- a) La imputabilidad.
- b) Las formas de culpabilidad, Dolo y Culpa, consideradas por algunos partes integral de la culpabilidad, constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su actor y;
- c) La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Por su parte la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de está en el puro hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor. (87)

(86) Creus Carlos, Derecho Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, Pág. 238.

(87) Pavon Vasconcelos, Ob. Cit. Pág. 361.

LA TEORIA PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

Se basan los partidarios de esta teoría, en que culpabilidad parte de una determinada situación de hecho, predominantemente Psicológica.

Uno de los exponentes que más a defendido la posición psicológica es Soler, que señala, con relación al hecho concreto, se afirmará la culpabilidad cuando el sujeto obra no obstante la valoración que él mismo esta obligado a reconocer como subdito del orden jurídico.

Ello supone, en primer término, la vinculación del sujeto con el orden jurídico y por otra parte, la vinculación subjetiva del propio sujeto con su hecho, fenómenos ambos de naturaleza psicológica por que atienden a fundamentos distintos, pues mientras el primero implica una valoración normativa, el segundo esta privado de toda valoración.

Ello nos muestra que dicho autor considera que la culpabilidad esta integrada por dos elementos:

- 1.- La vinculación del sujeto con el orden jurídico, que se denomina elemento normativo de la culpabilidad; y
- 2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, querer el elemento psicológico de la culpabilidad.

Por lo cual el penalista Argentino a denominado su teoría como la teoría Normativa-Psicológica, en lugar de bastarle un solo elemento, el "hecho psicológico representativo de la relación entre el hecho ilícito y su autor", cree que aún siendo aquel básico, puesto que sin su existencia no puede haber culpabilidad, es en sí doble, pues importa una referencia al hecho propio como ilícito, para lo cual es preciso encuadrar al sujeto dentro del orden jurídico de cuyas valoraciones está penetrada, con respecto a los cuales también adopta una actitud interna. Por lo cual formula dos consideraciones:

a) La culpabilidad no requiere la antijuridicidad específica referida a un precepto legal, sino que basta que tenga conciencia de que se realiza una acción genéricamente reprobable, o como señala Beling, que el autor como luego haya asociado el orden moral y de buenas costumbres con el orden jurídico.

b) La culpabilidad existe aún en aquellos casos en los que el autor de la conducta tiene dudas acerca de la antijuridicidad de su hecho. Esto debe quedar claro ya que dicho autor no se refiere a la posibilidad de que se produzca un resultado típico y antijurídico, sino solo al contenido de la antijuridicidad del comportamiento.

En los trabajos realizados por Servio Tulio Ruiz, nos señala que "se entiende por referibilidad psíquica, la atribuibilidad del acto al sujeto, en el sentido que debe existir un nexo psicológico entre el comportamiento del agente y su psiquis, que permita afirmar que la transformación del mundo exterior producida por su conducta es suya, que su comportamiento le pertenece y luego define al dolo como la "relación psicológica entre el agente y su comportamiento, en el sentido de que el agente proyecta su voluntad sobre la conducta realizada y que la ley considera delictuosa. (88)

Luzón Domingo nos dice que la concepción psicológica pura en su sentido moral y liberoarbitrista, establece las bases para que el autor del delito se le pueda estimar como a su verdadera causa eficiente, es incompleta en cuanto se limita a resaltar la existencia de un nexo psicológico, pero no indica que esté nexo debe actualizar la posibilidad de eficiencia de un sujeto frente a una situación fáctica de consecuencias jurídico-penales. (89)

La noción " psicológica " se niega a veces la capacidad de los inimputables, para ser culpables porque, definidos el dolo y la culpa como "culpables", esto es, incluido en ellos la conciencia de la antijuridicidad de la acción, aquellos que se revelan como incapaces de dolo y culpa.

(88) Ruiz Servio Tulio, La Estructura del Delito en el Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1969, Pág. 121, 131.

(89) Luzón Domingo, Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal, Ed. Hispano-Europa, Barcelona, T. 1, 1960, Pág. 63.

De aquí surgió ante la evidencia de los procesos psíquicos de la conducta del imputable y la objeción de que la mencionada negativa derechamente a la responsabilidad objetiva de los mismos, el dolo como mero proceso natural o psíquico, valorativamente libre.

Para que un hecho pueda calificado querido, debe ante todo haber sido representado. En efecto, la transformación o reproducción mental del fin, es lo que sirve de centro de polarización de las energías psíquicas activas del sujeto, de núcleo aglutinante de las fuerzas efectivas y de impulso de querer, necesarios a su extereorización o manifestación objetiva. (90)

En opinión de Carrara, la culpabilidad quedaba enteramente agotada en cuanto se establece la relación psicológica entre el sujeto y su conducta particularizada; quiere decir con ello que los partidarios del psicologismo no tiene en consideración para la comprobación de la culpabilidad los elementos nominativos, sino que la dan por cierta en el momento en que una conducta puede considerarse relacionada con la voluntad de un sujeto. (91)

Buscando una definición de tipo genérico que abarca tanto el dolo como la culpa, se ha llegado a decir que la culpabilidad "es la relación psicológica entre el agente y la acción que ocasiona un evento querido, o no querido, y aunque no previsto, previsible.

(90) Burgos Finol Francisco, Peligro y Culpa, Buenos Aires, 1958, Pág. 90.

(91) Carrara Francisco, Ob.Cit. Pág. 258.

Ricardo C. Nuñez, ha defendido también dentro del campo de la doctrina la validez de la teoría Psicológica de la Culpabilidad, a diferencia de Soler, no acepta elementos que no sean estrictamente psicológicos para fundamentar la acción culpable. (92)

El sujeto delincuente dentro de esta posición además de ser el autor material de la infracción penal, es su autor en lo moral, en tanto que toda valoración y apreciación del valor jurídico de la conducta, solo se exige que el sujeto quiera el hecho conociéndolo como tal.

Crítica la posición de Soler, al admitir un elemento normativo que se resuelve en la violación de un deber jurídico, no es en rigor psicológica, sino que tiende al normativismo.

La construcción de Soler para Nuñez adolece de discontinuidad jurídica, puesto que al aceptar como lo hace el carácter objetivo de la antijuridicidad, no funda sistemáticamente el elemento normativo culpable. Quien concibe objetivamente la antijuridicidad, al tratar la culpabilidad, la fundamentan en la doble función de la norma jurídica o bien dos clases de normas independientes y nada de eso hace Soler.

(92) Nuñez C. Ricardo, La Culpabilidad en el Código Penal, Buenos Aires, 1946, Págs. 7 y ss.

En México, Villalobos se ha afiliado francamente a la teoría Psicológica. Para él la culpabilidad "genericamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a construirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa, se abtienen los dos elementos conformadores de la culpabilidad; una actitud psicológica, y una valoración normativa de esa situación, que produce al reproche por la pugna que se establece entre la actitud psicológica y el Derecho. (93)

Es así como por lo antes expuesto la "concepción psicológica pura" ha sido puesta en duda. Al respecto Fontán Balestra aduce, "Un puro psicologismo tendría que afirmar algo así como que la culpabilidad es una posición psicológica, sin referencia alguna al orden jurídico, y eso, efectivamente, no creemos que lo haya sostenido nadie. Sería tanto como afirmar que, diga lo que diga la ley, la teoría de la culpabilidad se construye con independencia de ello".

Las críticas a esta teoría señalan que, si la culpabilidad consistiera tan solo en un vínculo psicológico entre el acto y su autor, habría imposibilidad de medirla pues se actúa con dolo o

(93) Villalobos Ignacio, Ob. Cit. Pág. 382 y 383.

culpa o sin ellos, pero no con más o menos dolo, o más o menos culpa, y no obstante, pertenece a la cultura popular el criterio de que una persona puede ser más o menos culpable, criterio de medición que no puede hacerse en función del vínculo psicológico señalado, por su inmutabilidad, por lo que el dolo y la culpa no agotan el recinto de la culpabilidad, al cual pertenece otro elemento susceptible de alteraciones cuantitativas.

TEORIA NORMATICA

De la misma manera que la psicología la teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico.

Se afirma que esta noción normativa arranca con Frank, que la expuso en 1907, y posteriormente Godschmidt, que le dio forma en 1913. Es exacto que los términos reproche y reprochabilidad, fueron empleados en Alemania por Reinhard Frank, antes que nadie como contenido de la Culpabilidad.

Frank llega a la conclusión de que el juicio de reproche tiene como elemento la imputabilidad, el dolo, la culpa y el estado normal de las circunstancias; en los cuales obra el autor. Así la culpabilidad, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas. Dice que la gravedad de la culpabilidad dependerá de la medida de libertad, la que igualmente influirá para la graduación de la pena, de suerte que ha mayor o menor libertad mayor pena y viceversa, a menor libertad menor pena, en virtud de nueva culpabilidad.

En la introducción que hace Ricardo C. Nuñez a la obra de Goldschmidt sobre la "concepción normativa de la culpabilidad", considera que para Mezger el juicio de culpabilidad "se apoya en una norma subjetiva de determinación derivada de la norma de derecho.

Godschmidt introduce una variante a la concepción de Frank, cuando señala que el dolo, la culpa, la imputabilidad y la norma de motivación, son presupuestos de la culpabilidad. Señala que la "característica normativa de la culpabilidad debe ser siempre una vinculación normativa del hecho psíquico, es el sentido de éste juicio de divalor, o sea la relación en que el estado anímico o motivación está frente a la escala de valores aplicada.

En 1932 aparece de nuevo la acción culpable como la expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad. Edmundo Mezger no sólo ha desenvuelto esa noción normativa que queda expresada en la breve fórmula que antecede, en su muy conocida Lehebuch, sino también en una sugestiva monografía, publicada con el título Schuld und Personlichkeit. Para él la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción jurídica.

Adviértase que a la acción corresponde el efecto de querer, y a la culpabilidad no sólo el efecto, sino el contenido (contenido de representación). Es preciso, pues, reconocer que la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero éste no constituye ya de por sí culpabilidad. Sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad. Es un juicio valorativo (desvalor).

Al respecto se ha considerado a título más justo a Luis Silvela, como el precursor de la teoría normativa, ya que habla de la valoración de la culpabilidad, en la que admite grados. Al distinguir ésta de la imputabilidad y de la responsabilidad, dice que se "diferencia de la primera en que no sólo señala aquello en que el espíritu se ha mostrado como causa libre, sino que además aprecia su valor; y de la segunda, en que no determina las consecuencias que habrá de ocasionarse por el hecho imputado, como por ejemplo la pena, sino tan sólo el mérito del acto en sí, bien en absoluto, bien en comparación con otros.

Carrara concibió ya la "imputabilidad civil" como "un juicio", "resultado de tres juicios", y al referirse a los requisitos para que "una acción pueda ser legítimamente declarada imputable a su autor", exigió "que pueda imputársele como acto reprobable. Carrara textualmente dice: "...Si la acción quiere hecharse en cara al hombre como delito, además de serle moralmente atribuible como acto voluntario, debe podersele hechar en cara como acto reprobable. (94)

El profesor Jimenez de Asúa, considera que "el psicologismo puro jamás existió. El reconocimiento de la normatividad en el ámbito de la culpabilidad, ha sido meramente sistemático y no material".

(94) Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal, Trad. Octavio Béeche y Alberto Calleger, Ed. Tipografía Nacional, Costa Rica, T. 1, 1889, Pág. 31.

El normativismo sistemático es representado por Von Hippel, que a pesar de ser, en última instancia, partidario del psicologismo, habla de un "juicio de culpabilidad", sólo que a diferencia de los normativistas, cree que esa misma valoración ha de hacerse por el mismo sujeto que viola las normas, como cosa que no debe hacerse. Puede decirse sobre el contenido anímico de la culpabilidad, que ésta es la defectuosa consideración de las pretensiones, como causa de una lesión jurídica inferida, por la valoración de las capacidades espirituales del autor.

La concepción de la culpabilidad como juicio. Mezger al determinar la concepción normativa, la adscribe a "un juicio valorativo como la situación fáctica de la culpabilidad".

Von Beling afirma que la culpabilidad es el contenido reprochable de la voluntad, y la caracteriza como subjetiva, diferenciandola, por tanto, de lo injusto. Observa que es un grave error definir la culpabilidad como un estado o proceso psicológico. Sólo se podría hablar de ella, valuada la situación psicológica en referencia a una norma, se declara que la conducta no es la que el derecho requería. La culpabilidad es, la defectuosidad del proceso psíquico, no el estado psíquico mismo. (95)

En Italia es evidente su creencia de que el concepto de culpa no puede construirse únicamente desde el punto de vista psicológico, en este aspecto no se podría encontrar una nota común en las especies de dolo y culpa en sentido estricto, de lo que resuelve la culpabilidad.

(95) Von Beling Ernesto, Esquema de Derecho Penal, Depalma Editor, Buenos Aires, 1944, Pág. 28 y s.s, 45 y s.s.

Bettioli, sigue de manera más clara la teoría normativa de la culpabilidad. La voluntad contraria al deber, se convierte derechamente, en voluntad rebelde. Si es cierto que el juicio es intrínseco al sujeto a quien se juzga, es exacto igualmente que los elementos naturalistas, sobre los cuales se basa la culpabilidad, se encuentra solamente en él. Recalca que el "nexo psicológico" podrá ser un indicio de la efectiva rebelión o desobediencia, pero no es culpabilidad. (96)

Cuando se habla de desobediencia o rebelión, se entiende referirse a un criterio que supera la simple comprobación de un nexo psicológico entre sujeto y resultado, para mirar lo que hay de más característico, la voluntad se ha determinado a la acción, cuando habría debido y podido determinarse de otro modo.

Raul Carrancá no adopta una posición clara. Parece ser partidario del psicologismo al decir que la culpabilidad es la "relación psíquica de causalidad entre el autor y el resultado", pero luego lo estima como "juicio de reproche". (97)

Encontramos varias diferencias entre la teoría psicológica y la teoría normativa:

1.- En la estructura esencial de la culpabilidad la teoría psicológica agota la culpabilidad en dos especies: dolo y culpa, cuyo contenido es pueramente psicológico.

(96) Bettioli Giuseppe, Diritto Penale, 3ª edición, Palermo, 1945, Pág. 240 y ss.

(97) Carrancá y Trujillo Raul, Ob. Cit. Pág. 27 y ss.

A diferencia de la teoría normativa que no se contenta con examinar el mero proceso psicológico resultante, es decir, la intención y la negligencia, sino que resulta a los motivos y al carácter del agente, y sobre todo, establece, el reproche, válido tan sólo cuando era exigible otra conducta.

Con respecto a la relación entre la antijuridicidad y la culpabilidad, en la primera se nos presentan dos características esenciales del delito como: el objetivo de lo injusto y el subjetivo de lo culpable; en la segunda, el deber significa estrecho ligamen entre una y otra característica del hecho punible.

En la función de la culpabilidad la teoría psicológica se contenta con la simple comprobación de que el hecho psicológico (inteligencia o negligencia) existe o no.

La concepción normativa admite graduaciones, no sólo conforme a las especies de que la integran, sino de acuerdo a los motivos y al carácter, por ello las circunstancias agravantes y atenuantes son causas de más o de menos de la culpabilidad, y no origen de las graduaciones de la pena, aunque en ella se reflejan, puesto que ésta es la consecuencia de la consecuencial responsabilidad que tiene como presupuesto la culpabilidad.

II.- CONTENIDO DE LA CULPABILIDAD: CAUSALISMO, FINALISMO Y MODELO LOGICO MATEMATICO.

Los seres humanos, frente al mundo que los circunda, pueden intervenir en el mediante sus actividades o abstenerse de intervenir mediante sus inactividades, dejando que los sucesos ocurran regidos por las leyes de la casualidad.

El materialismo histórico parte de un concepto de la relación causal como fuerza eficiente unilateral, es decir, entiende a la causa como único elemento generador del efecto como creadora o productora del efecto. Se trata de una errónea concepción antropomórfica y unilateral de la relación causal. La causa como elemento activo que es el creador del efecto, o resultado es concebido como cosa inerte y dependiente por entero de la causa. (98)

Los juristas no son mentes matemáticas y frías, sino que son seres humanos con determinación y convicciones, animados de ciertas ideas, e influidos por ciertos intereses. Por lo que resulta que los juristas aunque se encuentren afiliados a una determinada causa, por su espíritu mismo de juristas se ven obligados a considerar el juego de las fuerzas sociales cuando ellos se enfrentan con la tarea de la creación de un nuevo derecho.

(98) Recasens Sinches Luis, Teoría General de Sociología, Editorial Porrúa, 1977, México, Pág 374

No cabe la menor duda de que le asiste la razón a Cuello Calón cuando considera que "el tránsito del derecho penal objetivo al subjetivo señala el momento de más intenso progreso en el derecho positivo". En el mismo sentido opina la mayoría de los juristas, Antolisei, entre ellos, considera que la "voluntad en el delito representa una gran conquista de la cultura humana, y que en los pueblos primitivos era suficiente una relación objetiva de causalidad entre la acción del hombre y el resultado dañoso, relación que frecuentemente se establecía con base a presunciones, la sola causación del daño, autorizaba la reacción penal. (99)

A partir de 1890 comienza a deslindarse una nueva corriente del pensamiento jurídico penal que trata de exponer algunos criterios básicos para estudiar el delito y sus elementos esenciales. Esta corriente se conoce con el nombre de Causalismo.

En relación al causalismo hay que hacer una serie de precisiones: Metodológicamente es un concepto sacado de las ciencias naturales en el siglo XIX por la doctrina penal.

El causalismo generado por los alemanes y traducido por los italianos en sus aspectos psicológico y normativo le asignó al derecho penal una misión eminentemente preventiva. Para esta teoría "el contenido de la voluntad es solamente el reflejo subjetivo del acontecer exterior en la psiquis del autor". Según ello, la acción es puro preceso causal que ha originado la voluntad en el mundo exterior. (100)

(99) Guerra De Villalaz Aura E., Lex Revista del Colegio Nacional de Abogados, año 1, n.1, Mayo-Agosto, 1975, Pág. 99.

(100) Welzen Hans, La Teoría de la acción finalista, ed. de Palma, Buenos Aires, 1951, Pág. 25.

La doctrina de la acción causal surge como ya apuntamos, bajo la influencia de las corrientes mecanistas, su más destacado expositor es Von Liszt, quien sostiene que la conducta tiene efectos meramente causales y que la voluntad va relacionada o dirigida con la actividad.

Con relación a la culpabilidad, los psicólogos consideran que no es más que el nexo psicológico que une al autor con el resultado, o el hecho, o la conducta, su forma de manifestación son el dolo y la culpa, entendiendo por el dolo: querer y conocer los elementos del tipo o la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad. (101)

Para que exista acción penal, es necesario que el sujeto se encuentre vinculado causalmente con el resultado típico y se haya tenido una participación psíquica con el resultado, producto de la acción. Esa relación psíquica, se origina en los presupuestos de la inteligencia y voluntad que se manifiestan a través de la intención o previsión y de esa manera, se incorporan a la inteligencia cuando el sujeto se representa quiere y previene el resultado y la voluntad, cuando produce el resultado.

(101) Guerra de Villalaz Aura E.D.C. Pág. 102

Resulta congruente la posición adoptada por algunos autores, de encontrar correctivo a la teoría de la *conditio sine qua non*, fundamentados en la culpabilidad. El correctivo de la culpabilidad ha querido limitar las consecuencias de la teoría para aclarar la responsabilidad mediante el concurso del dolo y la culpa, con lo cual dicha responsabilidad queda circunscrita en sus justos límites. El correctivo de la prohibición del retroceso pretende que ante la actuación dolosa de un tercero. "Se prohíbe el retroceso en la sucesión de condiciones causales.

Afirma Antolisei que sólo los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en el cual éste está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, puede considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien por no quererlos no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlo. Por cuanto a los resultados ubicados fuera de la esfera del hombre y no controlados por él, no pueden nunca constituir una acción atribuible a él, por sus fuerzas ciegas de la naturaleza. Por ello concluye Antolisei, para la existencia de la relación de causalidad se requieren dos elementos: 1) Positivo consistente en la acción humana que da vida a una condición de resultado, sin el cual no se habría verificado. 2) Negativo consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado. (102)

(102) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Porrúa, 1982. Pág. 217.

Para que exista responsabilidad penal, según la teoría psicológica, es necesario que el sujeto se encuentre vinculado causalmente con el resultado típico y que haya tenido una participación psíquica con el resultado, producto de su acción, esa realación psíquica, se origina en los presupuestos de inteligencia y voluntad que se manifiestan a través de la intención o previsión y de esta manera, se incorporan a la inteligencia cuando el sujeto se representa, quiere o previene el resultado y la voluntad, cuando produce el resultado.

El maestro argentino Sebastian Soler, quien se opone abiertamente al normativismo, señala que el juicio de culpabilidad supone una vinculación del sujeto con un orden jurídico y con un hecho, señala el dolo y la culpa como formas de culpabilidad y concibe ésta como "una relación subjetiva consistente en una actitud de menosprecio puesta de manifiesto mediante la ejecución libre de algo que se sabe criminal".(103)

La causalidad es eminentemente naturalista, es decir, hay causalidad cuando a una causa o debe seguir un efecto, se puede afirmar que cuando el sujeto actuante sabe que se conducta habrá de producir cierto resultado, por ser este el efecto natural de lo que hace y a pesar de ello inicia el proceso causal que culmina con el resultado típico.

(103) Guerra de Villalaz Aura E. D.C. Pág. 103

Considerando la claridad con que sintetiza sus ideas, transcribimos las frases de Carranca y Trujillo cuando expresa: "la teoría normativa de la culpabilidad sostiene que para que exista ésta no basta la relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de un lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche por no haberse producido la conducta de conformidad en el deber exigible al autor. La culpabilidad por tanto, es una reproducción jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma. (104)

Ahora bien, si la pena es la retribución ella sólo será exigible a aquél al que se le pueda reprochar lo que hizo; y ese reproche como se ha dicho, puede hacerse tanto al que actúa con dolo como al que lo hace con culpa de este modo se engloban en un concepto tanto el "objeto" de reproche como el "juicio" de reproche, lo cual va a constituir posteriormente un blanco de la crítica de la teoría finalista.

La concepción normativa "por excelencia de la culpabilidad, producto de las elaboraciones de la teoría finalista y de rechazo total tanto del naturalismo causalista, como del naturalismo

(104) Carranca y Trujillo, Raúl, O.C. Pág. 825

psicologista, funda el juicio de reproche en la posibilidad del actor de actuar de manera diferente", es decir, en la libertad de voluntad para motivarse de acuerdo a la norma. (105) La culpabilidad solo puede edificarse sobre las bases antropológicas de la autodeterminación como capacidad del hombre, cuando se suprime esa base, desaparece la culpabilidad", sea que se le reemplace por la peligrosidad, sea que se le reduzca a una relación psicológica.

EL FINALISMO

El primer problema que confrontamos es la bibliografía existente sobre la materia, es muy escasa, de tal manera que limita cualquier intento de profundización que pretenda hacerse sobre la misma. En este trabajo, nuestro trabajo se circunscribe a las obras de Welzel, Maurach, Cordoba Roda y Bustos Ramirez y a otros autores como Antolisei, Jiménez de Asúa u Luzon Domingo, quienes son criticos declarados de esta teoría. (106)

Se dice que el finalismo incorpora a sus fundamentos doctrinales las ideas Kantianas, cuando analiza la causalidad como una ley lógica objetiva totalmente de nuestra existencia. Por otra parte se considera que al hacer la distinción entre el acto de conocer, su objeto y el método como el esclarecimiento de la estructura esencial de todo lo que es, está sentando las bases metodológicas.

(105) Moreno Hernández Moises, Revista Jurídica Veracruzana, (Primer Congreso) Mexicano de Derecho Penal, sobre bases del derecho penal sustantivo, Tomo XXXIV, No. 33, Marzo-Mayo, 1983, Jalapa Enriquez, Veracruz, México, Pág. 72.

(106) Guerra de Villalaz Aura E. O.C. Pág. 105

La causalidad se considera inútil para establecer los factores de los que arranca la ley penal, porque desde el punto de vista causal, todos los factores están dotados de relevancia.

Respecto al fundamento ontológico del tipo objetivo para llegar a la valoración jurídico-penal, éste se constituye por la relación teleológica que se da entre el resultado y el sujeto con base a la intencionalidad. Aquí el concepto de intencionalidad tomado de los hegelianos, permite integrar el concepto de acción, sin embargo según la opinión de Cordova Roda-Welswl, influido por las ideas de Hartman, sustituye la intencionalidad por el término finalidad, término que permite identificar a la nueva doctrina.

Von Weber en uno de sus trabajos incluía al dolo en la acción típica y consideraba "que actúa culpablemente el que se ha conducido en contrariedad con el derecho siempre que hubiera podido adoptar su conducta al mismo. La culpabilidad -sostiene Von Weber- se refiere al poder y la antijuridicidad al deber. (107)

Gran Zu Dohna al referirse a la acción señala que lo esencial en ella es la realización de la voluntad y al tratar la tipicidad "distingue entre tipo objetivo y tipo subjetivo. Así como el objetivo está constituido por la ejecución o no ejecución de una acción, el tipo subjetivo lo está por la presencia o falta de dolo. La tipicidad referida a la acción, ofrece el objeto de valoración de antijuridicidad y culpabilidad, la primera estriba en la valoración de lo objetivo y la segunda, en la del subjetivo.

(107) Idem, Pág. 106

Como se puede observar, la posición de Weber y Zu Dohna podría considerarse como una de la etapas más avanzadas del normativismo que propicia el advenimiento del finalismo al sacar el dolo y la culpa de la culpabilidad y trasladandola a la acción. (108)

Se ha considerado que Welzel más que un creador de la teoría del delito en el ámbito finalista, se limitó a una labor eminentemente metodológico y su aportación más destacada se advierte en cuanto esclarece la estructura de la acción.

Solamente lo que el hombre hace con voluntad puede serle reprochado como culpabilidad. Sus dotes y predisposiciones todo lo que el hombre en si mismo puede ser más o menos valioso, pero solamente lo que de ellas hizo o como lo empleó, en comparación con lo que hubiera podido hacer de ellas o como los hubiera podido o debido emplear, solamente esto puede serle computado como merito o serle reprochado como culpabilidad.

El reproche de la culpabilidad presupone, por tanto, que el autor hubiere podido formular su desición antijurídica de acción en forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto, sino, y muy concretamente, de que ese hombre, en su situación, hubiera podido formular su desición de voluntad de acuerdo a la norma.

(108) Idem.

Desde el momento mismo en que Welzel establece la misión y fundamento del derecho penal, inicia la metodología que el resto de su obra habrá de seguir. Señala el autor alemán que el derecho penal se ocupa únicamente de aquellas acciones que pueden denominarse "finalista" entendiéndose por ellas las actividades humanas que se realizan en persecución de fines objetivos futuros y para los cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto, los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. En esto se distingue la acción finalista del acontecer de la naturaleza, que es ciega en su causalidad, o de actuar instintivo, en el cual se ponen inconscientemente los medios adecuados a un fin.

Al mismo tiempo, sostiene que el ser humano no es solo un ser actuante finalísticamente, sino alguien que es moralmente responsable de sus acciones; quiere decir que teniendo el hombre la posibilidad de actuar finalísticamente debe siempre elegir atendiendo al sentir y al valor social de su conducta(109), por eso, cuando elige, atendiendo a las exigencias del deber que surge de los valores, de la comunidad, actúa meritoriamente; en cambio, si se lesionan esos valores, actúa culpablemente. El hombre afirma Welzel, es persona en el doble sentido de que es un ser que actúa finalísticamente y es moralmente responsable de sus acciones y "con estas dos etapas, que se estructuran la una sobre la otra (la actividad finalista y la responsabilidad moral), se cumple la autoría personal humana".

(109) Idem. Pág. 153.

Maurach uno de los más reconocidas expositores de esta doctrina manifiesta que "la acción es una conducta humana regida por la voluntad rectora orientada a un determinado resultado.

Bustos Ramirez autor latinoamericano que ha hecho estudios en Alemania directamente con los finalistas de ese país, explica la teoría finalista de la acción interpretando las ideas de Welzel en el sentido de que "la acción contiene un proceso causal pero que no se agota en este elemento, sino en una expresión de la finalidad que va insita en el comportamiento humano, por tanto, el elemento esencial de la acción lo constituye la finalidad que comprende además del conocimiento causal, el conocimiento del hombre sobre las posibles consecuencias de su actividad y la voluntad de realización basada en ese conocimiento.(110)

Para el finalismo, la voluntad final y la manifestación de voluntad se unen y están presentes en el concepto jurídico penal de acción, por tanto, los elementos de ésta son voluntarios y manifestación de voluntad. Con relación al resultado con la acción en la estructura del tipo, se considera que es un producto del legislador que permanece fuera de la acción, pero que se vincula a ésta con una línea de conexión que muestra la causación del resultado típico.

(110) Guerra de Villalaz Aura. Ob. Cit. Págs. 107 y 108.

Si consideramos que la conducta es actividad final, no causal, dirigida a una meta o fin y que la voluntad es el efecto que configura en forma objetiva el acontecer real, podemos ver que la estructura de la acción final se llevan a cabo dos fases; a saber:

- a) Una que se desarrolla dentro de la esfera del pensamiento.
- b) Otra, que se tiene lugar en el mundo real.

Aquí vemos como la conducta nos permite determinar, por ella misma, por si sólo, si es parte integrante de un delito o no, lo constituye un avance con relación a las otras teorías. Si la acción finalista dirigida por la voluntad rectora a un determinado resultado no logra el resultado que espera, por cualquier causa hay tentativa.

Cordova Roda sostiene que "la culpabilidad constituye el juicio sobre el autor, en especial sobre su proceso de motivación. Sus componentes son puros procesos de valoración; la imputabilidad constituye el juicio sobre la general capacidad de motivación del sujeto, de la posibilidad del conocimiento del injusto, entre la conclusión de que el autor imputable podía también en el caso concreto conocer el carácter antijurídico de su hacer; por último, la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, pone de manifiesto que no ocurre en favor del sujeto situación coactiva alguna". (111)

(111) Córdoba Roda Juan, Una Concepción del Delito, Ed. Ariel Barcelona, 1963, Pág. 49.

Para Welzel, la culpabilidad se ha considerado en dos sentidos como reprochabilidad y como valoración. En este sentido expresa que la "culpabilidad es un concepto valorativo negativo y por tanto un concepto graduable". Con arreglo a este criterio la voluntad de la acción tiene una culpabilidad mayor o menor, es más o menos culpable, pero ella misma no es la culpabilidad. La culpabilidad es una cualidad valorativa negativa de la voluntad de la acción, pero no es la voluntad misma. (112)

Dentro del finalismo se advierte que la producción final de las consecuencias sólo ameritarán ese calificativo cuando han sido previstas o consideradas por el autor contando con su producción e incluyendolos dentro de su voluntad de concreción; pero cuando los efectos concomitantes que se dan en el mundo real ni siquiera han sido tomados en cuenta, ya sea porque en ningún momento pensó en ellos o porque habiendo pensado en ellos, considero que no se llegaría a producir, entonces hay que señalar que tales efectos son causales.

El dolo, elemento fundamental de la parte subjetiva, está constituido por la finalidad dirigida al tipo objetivo, el dolo será una especie de finalidad. Si la finalidad pertenece a la estructura de la acción y el tipo configura acciones, se comprenderá perfectamente que no se incluya el dolo a la culpabilidad, sino en el tipo.

(112) Guerra de Villalaz Aura E. O.C. Pág. 102

Recordemos que los causalistas consideraron al dolo y la culpa como formas de culpabilidad o que pertenecio a ese elemento subjetivo dentro de la estructura del delito. El finalismo se reprocha la voluntad de la acción y se valora la acción, la tipicidad y la antijuridicidad como elemenetos que producen a la culpabilidad.

Para el finalismo la acción es final, es una conducta humana regida por la voluntad rectora, orientada a un resultadp determinado. En la estructura de la acción final se llevan a cabo dos fases: una dentro del pensamiento en la que se anticipa el fin y se escogen los medios causales de la acción y los efectos concomitantes y otra que se desarrolla en el mundo real, cuando se movilizan los medios conforme a un plan, para obtener la consecusión del fin.

En el finalismo hay dolo cuando el resultado coincide con la acción final y hay culpa, cuando dicho resultado no se ajusta a la acción final, la culpabilidad desprevista del dolo y la culpa - que se trasladan a la acción-, queda como un juicio de reproche que se hace al actor por no haber adecuado su conducta a la norma a pesar de que estaba en capacidad de hacerlo. Los presupuestos del juicio de reproche en la culpabilidad son: la resolución de voluntad falta de autodeterminación conforme al sentido) y la imputabilidad como capacidad de culpabilidad.

Concluyendo, la teoría finalista y la teoría causalista convergen en un mismo punto, determinar desde el acto humano la realización con un efecto dado, pero, tanto humano la relación con un efecto dado, , pero esto, tanto unos como otros se colocan en el pleno de lo ontológico o metafísico, y por eso mismo de la acientificidad. (113)

El la sistemática causalista, el problema de error se ve el dolo, en la culpabilidad; en la sistemática finalista, el error que afecta al dolo, recae sobre cualquiera de los elementos objetivos del tipo (error de tipo), y error que afecta a la conciencia de la antijuridicidad (error de prohibición), que no tiene nada que ver con el dolo o con la culpa sino con la culpabilidad (legítima defensa putativa, cuando cree que su conducta es lícita y no lo es), y se puede ser vencible, disminuye el juicio de reproche, y si es invencible, no hay juicio de reproche. (114)

(113) Bustos Ramírez y Hormazabal Malarée, Consideraciones Sociales y Típica, Año 3, Nums. 9-12, 1980, Buenos Aires, Argentina, Págs. 541-543.

(114) Márquez Piffero Rafael, El tipo Penal, Ed. UNAM, 1986, Págs 240 y 241.

METODO LOGICO MATEMATICO

Convivencia humana significa vivir los hombres más con otros. Este vivir solo es posible cuando el hombre exterioriza su conducta para entrar en relación con sus semejantes. Sus acciones u omisiones, en cuanto la realiza dentro de una comunidad determinada y le permiten expresarse en ella, tiene las características que la vida de relación les va imponiendo.

Las expresiones humanas son o bien aprobadas, o bien, reprobadas. Estas últimas se singularizan por las siguientes características: (115)

- a) Una convicción cultural de la comunidad, que prohíbe u ordena la conducta con miras a la protección de un interés;
- b) El interés individual, o en grupo, que origina a la norma de convivencia;
- c) Un ser humano individual, cuya conducta se prohíbe porque lesiona el interés mencionado;
- d) Una persona individual o colectiva, que resulta afectada por la lesión al interés del cuál es titular;
- e) Una conducta humana que al lesionar el interés, ofende la norma de convivencia de la comunidad de la cuál se realiza;
- f) Una lesión al interés aludido, producida por la conducta del hombre dada en él;

(115) Olga Islas de G. y Elpidio Ramírez, Análisis Lógico Formal del Tipo en el Derecho Penal, No. 28, Septiembre- Octubre, México 1968, Pág. 15

g) Una ofensa a la norma de convivencia, por la lesión inferida al interés expresado en el inciso b.

Una expresión humana, así caracterizada, constituye el antecedente del proceso legislativo, esto es, constituye la razón que mueve al legislador a crear la norma jurídica. Antes del proceso legislativo la expresión humana es irrelevante para el derecho. En consecuencia con la creación de la norma jurídica, queda dentro del mundo del derecho, y su concreción lleva aparejada la concreción de la pena.

El derecho entendido como ordenamiento jurídico es la unión de todas sus ramas,; constitucionales, administrativo, mercantil, civil, penal, etc. (116)

Simbolicamente:

D=(AUBU...UN)

Donde D: Elderecho como ordenamiento jurídico;

A.B...N; Ramas del derecho

El precepto, la sanción y la responsabilidad son nociones que configuran la zona común entre todas las ciencias del derecho; constituyen, por tanto las nociones fundamentales del universo conceptual jurídico.

(116) Idem. Pág 11 y 12.

Si el precepto, la sanción y la responsabilidad se les aplica un determinado proceso, la especificación semántica, adoptan expresiones específicas en una norma particular del derecho. Dentro de la rama penal tales conceptos corresponden bajo el mencionado proceso, al tipo, la punibilidad y la culpabilidad; y precisamente la relación que estas tienen con aquellas, es lo que permite ubicar a la ciencia del derecho punitivo dentro de la ciencia del derecho general.

El método usado para estructurar el modelo lógico matemático del derecho penal es el método lógico de síntesis; y se funda no sólo en la llamada lógica tradicional sino en la lógica matemática, específicamente en el cálculo funcional, la lógica formal y la teoría de los modelos en cibernética.

Una látiz, definida en la forma más simple, es la representación gráfica, ordenada en el conjunto finito de proposiciones lógicas.

La forma de la látiz está determinada por el número y la estructura de las proposiciones en la elaboración. En nuestro caso, el universo lógico se toma como el total universo jurídico, y la estructura matemática completa integra los elementos de éste universo. Estos elementos se ordenan de acuerdo al análisis sintáctico del derecho penal, que los reduce a su expresión jurídico-penal partiendo de conceptos de derecho y terminando en el concepto del derecho penal. (117)

(117) Olga Islas, Ramírez Hernández y Saffaroni E. Raúl, Derecho Contemporáneo, 14 de Mayo- Junio, 1966, Mexico, Pág. 82

La cual es equivalente, por necesidades lógicas, a otra latic:

Los símbolos "T" "P" Y "C" corresponden respectivamente, a los conceptos de tipo, punibilidad y culpabilidad, que son componentes esenciales en la estructura; Partiendo de éstos componentes, se obtienen otros que se caracterizan por sus propiedades de variabilidad, tales son: La norma, el delito y la pena. (118)

Observese que los símbolos "T" "P" Y "C" aparecen en todos los modos de la estructura (fig.1); ya sea afirmados, ya sea negados, o también afirmado o negado en condiciones específicas.

Las expresiones lógicas de un determinado nivel generan a las expresiones lógicas del siguiente nivel, mediante un proceso de manipulación operacional; en consecuencia, la preposición lógica-jurídica ubicada en el nivel Infinito, representativa del total universo jurídico, genera a las tres proposiciones de este nivel aparece afirmado uno de los símbolos y negados los demás simplificando en este segundo nivel, aparecen el tipo(T), la punibilidad (P) y la culpabilidad (C). (119)

En primer lugar de la unión de las expresiones TPC y TFC se obtiene TPC (Nodo derecho del tercer nivel), expresión lógica en la que se afirma el tipo (T) y la punibilidad (P) y se niega la culpabilidad (C). Adviertase lo siguiente: Si la norma jurídico

(118) Idem. Pág. 83

(119) Olga Islas, Elpidio Ramírez, D.C. Págs. 16 / 17.

penal se compone del tipo y punibilidad, entonces la proposición TPC, significa la teoría de la ley penal (simbólicamente, N). Además, el modelo señalado, de manera inequívoca el lugar sistemático de la mencionada teoría (120).

Viene luego la proposición del nodo central del tercer nivel. Es una consecuencia lógica del TPC (El tipo) y TPC (Culpabilidad), y por eso, su expresión simbólica es TPC. Da contenido a la teoría del delito (simbólicamente d) y fija su ubicación en la estructura .

Finaliza el tercer nivel con la expresión lógica TPC del nodo de la izquierda, que se fundamenta en el TPC (La punibilidad) y TPC (La culpabilidad). Aquí, ante la presencia de la punibilidad y la culpabilidad, se origina la teoría de la pena (simbólicamente p).

En el nivel supremo la teoría de la ley penal, en su unión con la teoría del delito y la teoría de la ley penal sintetizan la teoría del derecho penal, conjunto maximal y síntesis de todos los conceptos jurídicos aquí manejados y con el cuál se cierra la estructura, la caracterización de los elementos de la primera latiz, mediante la latiz interpretativa o latiz dos. (121)

(120) Idem.

(121) Olga Islas, Ramírez Hernández y Saffaroni, O.C. Pág. 84.

CTP implica D: El total orden jurídico.
CTP implica T: El tipo.
CTP implica P: La punibilidad.
CTP implica C: La culpabilidad.
CTP implica N: La norma jurídico penal.
CTP implica d: El delito.
CTP implica p: La pena.
CTP implica DP: El derecho penal.

En el modelo se advierte una facilidad que en la teoría de la ley penal es la unión del tipo y la punibilidad (N = TUP); por tanto, es imprescindible estudiar ambos conceptos en la teoría de la ley penal.

Es oportuno apuntar una diferencia entre la teoría de la ley penal y el concepto de norma jurídico penal. La primera es un capítulo de la ciencia del derecho penal; la norma jurídico penal es el objeto que estudia por la ciencia punitiva. La teoría de la ley penal, tiene que cumplir con las propiedades de universalidad y validez; la norma jurídico penal, a su vez debe de satisfacer las características ya anotadas de generalidad, abstracción y permanencia.

La teoría de la pena queda constituida con la unión de la punibilidad y culpabilidad (F=PUC). Su objeto es la pena y su aspecto negativo excusas absolutorias. Es un capítulo de la ciencia del derecho penal, y por ello debe de satisfacer las propiedades de universalidad y de validez. La pena por el contrario, es un concepto particular, concreto y temporal, que se constituye a individualizar en intervalos de punibilidad mediante el reproche de culpabilidad.

El núcleo de la culpabilidad es el ejercicio de la libertad. Tal ejercicio implica la existencia de la libertad. A ésta última la entendemos como atributo natural del ser humano en tanto que su ejercicio es la dirección permitida por el derecho de la libertad. (122)

La libertad como atributo natural; no debe su existencia a un régimen jurídico, el ejercicio de la libertad, por el contrario, si se haya regulado por el orden jurídico, el cual impide que aquel sea arbitrario. Esta distinción es la que nos permite afirmar que la culpabilidad, elemento del delito, encuentra su contenido precisamente en el ejercicio de la libertad.

(122) Olga Islas y Elpidio Ramirez, O.C. Pág. 89.

Cuando el individuo, al ejercitar su libertad, integra un tipo, coopera su integración y pueden presentarse dos situaciones:

- 1.- Que su ejercicio no este reducido por alguna causa.
- 2.- Que su ejercicio si este reducido.

En la unión del tipo con culpabilidad, predomina el subconjunto del tipo que contiene al Kernel, la lesión (puesta en peligro) del bien jurídico y la antijuridicidad, y ésta unión da como resultado al delito.

Por último, la pena se caracteriza, mediante el grado de reproche, el intervalo dado en la punibilidad. Y en otros términos la unión de punibilidad y culpabilidad constituye la pena.

III.- CLASES DE CULPABILIDAD.

Para comprender bien cuanto vamos a decir sobre las clases o especies de la culpabilidad, debemos determinar la raíz del dolo y de la culpa, sobre la esencia de la culpabilidad.

En los estudios realizados por Welsel se puede observar que hace incapió en ver en la voluntad libre un elemento esencial de la culpabilidad, pero no se puede rechazar en todo su punto de vista. Ya que al mencionar que "todo acto de voluntad es una unidad de impulso de pathos y de activos actos gobernados"; no pude negarse que en el juicio de referencia que recae sobre al acto injusto y que se inicia en orden al hecho psicológico, tiene un valor, para la graduación, el más o el menos en que la voluntad participó en el comportamiento; mejor dicho, el mayor o menor poderío de ella ante el deber que se le impone a las circunstancias que le impulsen a violarle.

Y por lo tanto la esencia de la culpabilidad reside, en la exigibilidad de conducirse de acuerdo con el deber de respetar las disposiciones jurídicas. O también el núcleo de la culpabilidad se halla en la posición del autor ante las exigencias de la comunidad.

Tradicionalmente se ha aceptado, como formas de culpabilidad al dolo y la culpa, una fuerte corriente de la doctrina, en la cual destacan Marcelo Frinze y Ottorino Vannini, entre otros, han visto en el delito preterintencional "una mistura del dolo y la culpa", fenómeno observado con anterioridad, iniciando la tendencia al reconocimiento que caracteriza a los bien conocidos delitos preterintencionales, ubicados por la mayoría dentro de la familia de los delitos dolosos.

Al respecto el Profesor Villalobos considera que la falta de seriedad con la que se ha visto al dolo y la culpa a desencadenado que a veces se pretenda reconocer una tercera categoría llamada de la preterintencionalidad. Y de acuerdo con su adhesión a la teoría psicologista y sin desconocer que la palabra culpabilidad lleva insita valoración, y considera que en la teoría de Frank en la cual trata a la actitud del sujeto como forma o elemento de la culpabilidad, es un un término equivoco, ya que para Villalobos es un todo, "en que la causalidad psicológica del acto o el producirse éste por el sujeto, en uso de sus facultades mentales, constituyen la esencia de la culpabilidad, supuesto de que se trata ya de una conducta antijurídica; y en que por lo mismo el dolo y la culpa, como dos maneras en que se produce la relación anímica entre el sujeto y su acto, son verdaderas especies del género Culpabilidad. (123)

(123) Villalobos Ignacio Ob Cit. Pág.292.

El esclarecimiento de lo que tiene en común el dolo y la culpa es *condictio sine qua non* de la teoría general de la culpabilidad, y al mismo tiempo corolario de cuanto se ha expuesto.

Para el Profesor Jiménez de Asúa el dolo y la culpa tienen características comunes, y deben delimitarse para no caer en exageraciones que borren la estructura de la culpa *sensu stricto* y un desterrar del ámbito del derecho penal la culpa inconciente. Constituyen el dolo y la culpa auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto de culpabilidad. "Pero dolo y culpa son en verdad los únicos que existen, aunque proliferan en clases. Cita primero la graduación que la doctrina psicológica da a la culpabilidad y dice: El dolo y la culpa aparecen según el dilema de Hamlet; o es o no es, o existe o no existe. A lo que no debe negarse es que la pena se gradúa, pero el más y el menos de ella aparecen más bien como medida de castigo que como auténtico grado de culpabilidad. (124)

La acción o conducta, en cuanto se refiere a su propio contenido de voluntad únicamente puede manifestarse, para los efectos de la culpabilidad, en dos formas: Intencional o Dolosa-sas y no Intencional o Culposas. (125)

Atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y al juicio del valor, que se traduce en un reproche, pueden presentarse estas dos especies: Dolo y Culpa.

(124) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Pág. 265 y ss.

(125) Carrará y Trujillo, ob.cit. Pág.441.

EL DOLO

Entre los elementos estructurales del delito es requerido además del elemento material, un vínculo de índole subjetivo, una relación de "causalidad psíquica" entre el agente y el hecho.

La importancia del dolo no puede ser nunca destacada suficientemente, está en el centro de toda doctrina del derecho penal y no hay ningún caso jurídico-penal en que no tenga que ser examinada su presencia.

El dolo como principal forma de culpabilidad, constituye tal vez el escollo más difícil de salvar en el estudio de la teoría del delito, pues en la elaboración de su concepto, unos apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras otros lo hacen en la representación.

La teoría de la Voluntad data de la época Romana, pero su mayor exponente es Francesco Carrara, que define al dolo como "como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley", y que el dolo debe ser definido como un acto de voluntad, que se encuentra justamente en la intención. (126)

Carnignani definió el dolo como el acto de intención más o menos perfecta dirigida a inferir la ley, manifestada en signos anteriores con lo cual identificó al dolo y la intención. (127)

(126) Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, pag. 73.
(127) Cita Jiménez de Asua.

Por lo que encuentra tres formas de intención:

A) La intención Perfecta se da cuando la voluntad está plenamente iluminada o por la violencia de las pasiones.

B) La intención directa cuando la voluntad tiende a un fin necesario.

C) La intención indirecta cuando tiende a un fin meramente posible.

Vemos así que Maurach define al dolo como el querer regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo y mas adelante, teniendo en consideración que esta parte objetiva del tipo, es únicamente el enlace entre una acción y un resultado, ambos determinados por la ley, el dolo aparece por el propio autor alemán referido a la teoría de la acción "Como la voluntad de la acción dirigida al resultado". (128)

Jiménez de Asúa apunta que solo se habla percibido la teoría de la voluntariedad; y en base a eso se definió al dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Y afirma que no es suficiente para resolver con ella todas las interrogantes que puedan presentarse. No se querer algo sin haberlo representado, y sin la teoría de la representación resultaría difícil construir el dolo e incluso el dolo eventual.

(128) Cita Vela Treviño Sergio, O.C. Pág.213.

Pero tampoco es posible rechazarlo, pues sin ellos se esfuman los límites del dolo eventual y no hay medio de diferenciarlo de la culpa conciente. (129)

En la teoría de la representación, se puede decir que quien la inició fue Frans Von Liszt, y rechazando la teoría de la voluntariedad, señala que el "dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la ley. (130) Von Liszt al analizar los elementos del concepto anterior, sostiene que entre ellos se encuentra la representación del hecho, entendida como la de un acontecimiento que habrá de realizarse y perceptible sensorialmente o como el conocimiento de las circunstancias de hecho, de donde resulta una definición del dolo como la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad.

En consecuencia el concepto de dolo comprende:

- 1) La representación del acto voluntario mismo, así como las circunstancias en que fue ejecutado.
- 2) La previsión del resultado.
- 3) En los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto.
- 4) En los delitos de omisión, la representación del no impedimento del resultado.

(129) Jiménez de Asúa Luis, O.C., Pág. 398

(130) Idem

Conforme a lo mismo, el fundamento de la teoría de la representación, en orden al dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cuál se representa el resultado que causalmente habrá de producirse su conducta y apesar de ello ejecuta u omite, según sea el caso, esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado. No se requiere que haya voluntad encaminada a la producción del resultado, sino, simplemente que el sujeto actuante haya habido una representación del resultado.

Frank Reinhard define al dolo como la previsión (la conciencia) del resultado de una acción, ligada al reconocimiento de las circunstancias que la hace punible; y ulteriormente, en sus comentarios al código alemán, afirma aún más su teoría de la representación al decir que el dolo es el conocimiento (representación) que acompaña a la actividad voluntaria de las circunstancias fácticas pertenecientes al tipo legal del delito o que aumentan su penalidad. (131)

Al respecto Nuñez critica está teoría al sostener que la concepción del dolo en base a la representación, solo en forma aparente excluye de su contenido conceptual a la voluntad, ya que existe una constante vinculación entre el saber del asutor de la conducta y su determinación para actuar, ya sea que ese saber o conocimiento haya representado al motivo para la actuación porque simplemente no haya sido suficiente para disuadir al propio sujeto actuante. (132)

(131) Cita Marquez Piñero Rafael, O.C. Pág. 256.

(132) C. Nuñez Ricardo, La Culpabilidad en el Derecho Penal, De Palma, Buenos Airtes, 1987, Págs. 105 y 106.

El Maestro Español Jiménez de Asúa afirma que dicha teoría tiene una gran importancia al señalar que sólo lo representado puede ser querido, y por lo tanto establece una clara diferencia entre el dolo y la culpa, pero resulta insuficiente para distinguir entre la culpa consciente y el dolo eventual.

El profesor Marquez Piñero resume lo anterior y nos señala que "Quienes desean reemplazar totalmente a la voluntad por la representación desposeen al dolo de todo elemento efectivo, puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda no solo mutilado en uno de sus requisitos, sino entendido de una manera desmesurada y peligrosamente hasta que el punto de que la noción del dolo desaparece. (133)

Como se ha podido observar, ninguna de las dos teorías se puede tratar aisladamente, por lo tanto ambas teorías pueden satisfacer a los juristas para poder conceptualizar el dolo. Y así se precisa que quién actúe dolosamente no solo se representa el hecho y su significación, sino además que encamine su voluntad a la realización del resultado, ya que verdaderamente, voluntad y representación son elementos precisos para la noción del dolo.

(133) Marquez Piñero Rafael, O.C. Pág. 257

Fianza Panichi que "Entran en la voluntad del sujeto las consecuencias que se ha representado conjeturadas de modo probable con el resultado prohibido, directamente querido, por cuanto son implícitamente consentidas por él, puesto que son habiendo previsto su finalización como probable quiera alcanzar así mismo su objetivo, sabiendo que, según la común experiencia, también habría podido producir las consecuencias. En forma similar Spina Antolisei, que deben considerarse anticipadamente consentidas las consecuencias que en el momento de la acción se presenta como probables; por eso, con base a las enseñanzas de la experiencia un resultado era de esperarse y tal perspectiva no ha inducido a la gente a desistir de la realización de su acción, éste ha aprobado previamente al sobrevenir del resultado. (134)

El resultado de lo anterior nos conduce a mencionar los conceptos que a nuestro criterio son los más acertados, Jiménez de Asúa, dice que el dolo existe "Y es la producción del resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o se ratifica. (135)

(134) Cita Burgos Finol Francisco, Peligro y Culpabilidad, Buenos Aires, 1958, Pág. 119

(135) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, ya citado. Pág. 239.

Por consecuencia en la formación del dolo existen dos elementos esenciales que son:

- 1.- Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación.
- 2.- Un elemento emocional o afectivo, que no es otra cosa que la voluntad de ejecutar la conducta o producir el resultado.

CLASES DE DOLO

En cuanto a las clases de dolo se ha dado un sin número de clasificaciones, que a nuestro parecer no son muy claras, por lo cual nos adherimos a la clasificación que hace el maestro Marquez Piñero:

DOLO DIRECTO: Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado, y lo quiere. Cuello Calón entiende que se da cuando el resultado corresponde a la intención de la gente; por ejemplo, decide quitar la vida a otro y lo mata.

DOLO INDIRECTO: También conocido como dolo de consecuencia necesario, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaesimiento ejecuta el hecho, esto es, que el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgiran otros resultados delictuosos.

DOLO INDETERMINADO: Respecto a este Villalobos señala que este ocurre cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse; Vg, el anarquista que lanza bombas sin pretender un resultado específico.

DOLO EVENTUAL: Se da cuando el sujeto se propone un resultado determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y apesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Este dolo se caracteriza según Fernando Castellanos, por la eventualidad y la incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no requeridos directamente, a diferencia del simple indirecto, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daños sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo. Ejem., El que desea incendiar una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador, muera o sufra lesiones.

Para Jiménez de Asúa existen solo cuatro clase de dolo y que son: El Dolo Directo "es propiamente, el que se define con anterioridad y que sirve de comparación para las demás clases.

El Dolo con Intención Ulterior, que es el que expresa un fin, es decir, el que lleva en sí una intención calificada, (el rapto de una mujer para casarse con ella o para corromperla), así como el animus que ciertos delitos exigen (como el lucrandi en el hurto), no son propiamente dolos con intención ulterior, sino elementos de lo injusto, que ya se ha estudiado en la tipicidad; El Dolo con Consecuencias Necesarias, se puede no desear un resultado, pero si lo que queremos se liga a otro efecto, que nos representamos como inexorable unido a nuestro deseo, al realizar éste tenemos que acatar las consecuencias necesarias luctuosas que entran en nuestra intención.

Por eso el dolo de consecuencias necesarias no es un dolo eventual, ya que la producción del efecto no es aleatorio sino irremediable, el citado autor considera esta clase de dolo como la variante del directo. El Dolo Eventual, que es considerado cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. (136)

El Dolo Eventual dentro de la teoría de la voluntad era difícil de construcción por las razones antes expuestas, por lo que se puede afirmar que la teoría de la representación es la única para basar el dolus Eventualis. Se señala que tampoco es

(136) IDEM. Pág. 394.

suficiente para basar el dolo eventual, ya que se confunden con la llamada culpa con previsión, pues en ambas se representa el sujeto la posibilidad de la producción del resultado. Afade Jiménez de Asúa, que ambas doctrinas, fundamentan así el dolo eventual, y será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad.

La diferencia del dolo eventual y la culpa con prevención, es exactamente que la culpa con prevención no ratifica la voluntad, como el dolo eventual, por el contrario, si estuviera seguro de la producción del resultado, no proseguiría con su conducta.

En la llamada culpa con prevención, el sujeto espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no se produzca. Por lo cual Jiménez de Asúa considera impropia la frase culpa con previsión, porque haber previsto que no sucederá es como no haber previsto, y afirma que esta clase de culpa debe llamarse con representación o culpa consciente. (137)

DOLO Y ERROR

Tanto la Ignorancia y el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la relación, aunque con características diversas. La Ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia total de noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto que el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

(137) IDEM.

A pesar de la importancia psicológica de la distinción, para los efectos del derecho positivo y la práctica judicial, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.

El error como genero, comprende como especies a el error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delictivo. (138) Tales distinciones provienen del derecho Romano y reconocida plenamente en nuestros días.

En Alemania se ha encontrado gran acogida la corriente unificadora, dentro de la cual cabe señalar las argumentaciones de Binding y de Von Liszt.

Para Binding el error relevante sólo puede consistir en un hecho de transcendencia jurídica, lo inexistente para el derecho carece de toda importancia, de lo cual infiere que el error relevante es necesariamente un error de derecho, resultando dogmáticamente imposible sostener la división entre el error de hecho y el error de derecho. (139) Von Liszt afirma que no tiene ninguna importancia, para el valor jurídico del error, que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto en la ley y descansa en una apreciación inexacta del hecho, o sobre una concepción errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción del error de hecho y de derecho no encuentra fundamento en la ley. (140)

(138) Castellanos Tena Fernando, D.C. Págs. 258 y 259.

(139) Jimenez de Asúa Luis, LA Ley y el Delito, Pág. 420.

(140) Marquez Piñero Rafael, D.C. Pág. 275.

Con toda claridad Jiménez de Asúa, resume en el caso concreto no concurren en el elemento intelectual del dolo (conciencia del la descripción típica y del deber del respecto a la norma), por no existir el conocimiento de los hechos y de sus significación, la conducta y su consecuencia no pueden ser excepcionalísimos y que, cuando se dan, presentan enormes dificultades de prueba, agrega dicho autor, que no se trata de discurrir sobre la rareza o probabilidad de esa situaciones, que cada día pueden ser mas frecuentes por la complicación y el número de leyes y por tomar estas color político o legal, harto lejano de universales normas de cultura; ni tampoco nos estamos ocupando de los medios de prueba y de su valor. A la luz del derecho material nos parece correcto. (141)

EL ERROR DE HECHO

El error de hecho se subdivide en error esencial y en error accidental. El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, del carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante del delito. El error esencial vencible (Aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error), excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida

(141) Jiménez de Asúa Luis, O.C. Pág. 428.

esa forma de culpabilidad. El error de hecho para tener efectos eximentes debe de ser invencible, de lo contrario deja subsistente a la culpa.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: (20) ERROR DE TIPO y ERROR DE PROHIBICION, según recaiga sobre algún elemento o requisito constitutivo del tipo penal (El agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, crea hacerlo protegido por una justificante. El error de tipo versa también sobre la antijuridicidad, quién en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

El error también será esencial señala Soler, cuando se cree estar en una situación justificada, "En tal caso el sujeto conoce todas las circunstancias de los hechos integrantes de la figura, pero se determina porque además, erróneamente, cree que existen otras circunstancias que lo autorizan u obligan en efecto a proceder, y esas otras circunstancias son de tal naturaleza que, si realmente hubieran existido habría justificado la conducta. (142)

(141) Castellanos Tena Fernando, Ob.Cit. Pág. 260.

(142) Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Buenos Aires, 1951, Pág. 89.

En la legislación mexicana en el artículo 15 fracción VI, regula tanto el error de tipo como el error de prohibición. Al aludir la ley a la realización de la acción u omisión bajo un error invencible respecto a algunos elementos esenciales que integran la descripción legal, consignan el error de tipo como una causa impositiva de la integración del delito, y al agregar la propia ley o que por el mismo error estime el sujeto activo que es ilícita su conducta, recoge el error de prohibición ambas hipótesis de error esencial e insuperable, y por ello excluyente de la culpabilidad.

El error de hecho accidental no recae sobre ninguno de los elementos necesarios para la configuración del delito, y es irrelevante desde el punto de la disciplina penal, estamos en presencia de las aberraciones.

La aberración ictus.- (Error de golpe) hay una desviación de golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor en el propuesto por el sujeto, ejemplo: Juan quiere matar a Pedro, a quién conoce perfectamente, pero por su mala puntería mata a Rafael.

La aberratio in persona existe en el caso siguiente; Rafael quiere matar a Jacinto, pero debido a que está oscuro mata a Ricardo por confusión. En ninguno de los casos hay relevancia jurídico penal en el error padecido, pues en los dos se trata de homicidios dolosos, y la razón esencial es que el derecho protege la vida de los ciudadanos. Algunos autores hablan incluso del error en el delito cuando se realiza un evento distinto del pretendido y en el error en el objeto cuando hay equivocación en la naturaleza real de la cosa (Aberratio in oggetto). (143)

(143) Marquez Piñero Rafael, O.C. Págs. 276 y 277.

CULPA

En virtud de lo señalado anteriormente, estudiaremos la segunda clase de la culpabilidad, que no ha sido nada fácil y se ha avanzado considerablemente en la construcción de la definición de la culpa.

Se ha repetido demasiado que para la delictuacidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesta por la vida gregaria (Culpa). En ausencia del dolo o culpa no hay culpabilidad / sin esta el delito no se integra.

Encontrar la razón de la punibilidad de la culpa es tanto como determinar el fundamento de su naturaleza, y en ello las posiciones doctrinales se han extendido, veremos algunas de ellas.

La culpa en su sentido clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió haberse previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso. Naturalmente que ésta definición se basa en la teoría de la voluntad; y si siguiéramos solo la doctrina de la representación tendríamos que decir, que la conducta del sujeto sin la representación de un resultado típico, o con la representación del evento pero al mismo tiempo movido por la esperanza del que el resultado no se produzca.

Afirma Jiménez de Asúa que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo. (144)

Von Liszt en su teoría que pretende ser orgánica antes que ecléctica conciliando a la clásica doctrina de la previsibilidad y vicio de la voluntad con las opiniones de los autores que hablan de una falta de atención, y con el criterio positivista que haya en los hechos culposos una falta de sentido social.

Escribe Liszt "el concepto de la culpa requiere: (145)

+ Falta de precaución en la manifestación de la voluntad, es decir, desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias. La medida de cuidado se determina, en general, a este respecto según la naturaleza objetiva del acto emprendido y no según el carácter particular del agente.

(144) Jiménez de Asúa Luis, La ley y el delito, O.C. Pág.383.

(145) IDEM.

+ Por falta de previsión, es decir, que debe haber sido posible al agente prever el resultado como efecto del movimiento corporal y conocer la existencia de los elementos esenciales del hecho. Lo que está aquí en cuestión es la capacidad mental del agente individual. Si ésta se afirma, la falta de previsión se presenta entonces como una falta de inteligencia.

+ De este modo se aclara al mismo tiempo, el contenido material de la culpa como especie de la culpabilidad. Dicho no ha reconocido, siéndole posible hacerlo, la significación antisocial de su acto a causa de la indiferencia frente a las exigencias de la vida social.

Cuello Calón entiende que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. (146)

En México, Pavón Vasconcelos definió a la culpa "Como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible derivado de una acción en omisión voluntarias, y inviolable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por las costumbres. (147)

(146) Cuello Calón, Derecho Penal, Ya citado, Pág. 453.

(147) Vasconcelos Pavón; Manual de derecho penal, ya citado, Pág 397. 1982

La culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta productora de un resultado típico que es previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento.

Fernando Castellanos Tena, (148) existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Villalobos en terminos generales nos dice que una persona tiene culpa cuando obra de la manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidados necesarios, se producen una situación antijurica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. (149)

Carrará, finco las bases sobre las cuales, hasta la fecha, se construyen las razones de punibilidad de la culpa y señala que "La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y visibles del propio hecho".

(148) Castellanos Tena Fernando, D.C. Pág. 246

(149) Villalobos Ignacio, D.C., Pág. 309

y al obtener los elementos constitutivos se refiere a tres: Voluntad del acto, Falta de previsión del efecto nocivo y Posibilidad de prever. (150)

La culpa radica no en vicio de la inteligencia, sino en el vicio de la voluntad, ya que la negligencia, en última instancia, tuvo su causa en la voluntad del hombre.

Almendingen, se niega en reconocer en la culpa un vicio o defecto de la voluntad. Acepta la teoría de la previsibilidad, considera la imputación como una declaración que pone a cargo del autor, en razón de su voluntad y conciencia, la modificación producida en el mundo externo, donde a los actos culposos el carácter de vicios de la inteligencia "Por falta de reflexión", de manera que en si tales actos el poder de "elección" es inexistente en el sujeto, la culpa encuentra el fundamento de su punición en la necesidad amonestar con la pena al delincuente "Para que evite, en el porvenir, otras acciones culposas y para que aprenda a conocer despues de realizar el hecho, que omitir una reflexión, capaz de impedir una injusticia, produce consecuencias perjudiciales para él. (151)

Carlos Bending, para quién todo delito es obra de voluntad y considera que, en muchos casos de delitos por negligencia la voluntad se dirige a un "acto claramente previsto en su efecto causal", tan exáctamente como en el delito doloso, con la única diferencia de que en la antijuridicidad del acto es desconocida.

(150) Carrara, Programa, Ob.Cit, Pág. 83

(151) Jiménez De Asúa, La ley y el delito, O.C., Pág. 401

Este delito culposos causalmente previsto, en el que puede darse incluso la tentativa, cosa inconcebible en otra forma de culpa. (152)

Una de las doctrinas más sugestivas de la culpa la constituyen, basandola en el psicoanálisis, alayanas y stacio. Los psicoanálistas consideran al delito en base a la comprobación del grado en que el yo consciente y el inconsciente participan en el hecho. Al lado de otros determinantes, distinguen, los psicoanálistas el "yo", que es lo natural y que es fácil presa de lo antisocial, el "super yo", que es la parte del yo ordinario que llega a adaptarse al ambiente debido a lo influjos educacionales que enseñan padres y maestros; y el "ello", que es el impulso ancestral que yace en el hombre.

En la acción culposa también se aprecia en el autor la voluntad de adoptar una conducta contraria al mandato pero sin referirlo al tipo penal. En otra palabras, se viola el mandato procedente del ordenamiento jurídico, pero sin querer hacerlo por medio de la forma de ataque prevista en el tipo. Esto es, el mandato que se viola no es directamente aquel en que se apoya el tipo para reforzar la protección del bien jurídico, sino otro distinto, aunque realizado con la seguridad de éste.

(152) Jiménez de Asúa, D.C., Pág. 403

El deber de cuidado como se ha expuesto, obliga a adoptar conductas cuidadosas o, inversamente, prohibiendo conductas que pueden ser peligrosas para el bien jurídico, y en esa doble versión aparecen muchas veces expresamente determinado en el ordenamiento jurídico. Las circunstancias de que un mayoritario número de casos el deber de cuidado no pueda determinarse acudiendo a las reglamentaciones jurídicas, lo suscitado no pocas dudas y debates en torno de la cuestión.

En realidad el debate más intenso se formula hoy sobre la posibilidad de incluir o no en la determinación del deber de cuidado la consideración de las capacidades y conocimientos especiales del concreto autor.

CAPITULO III

SUMARIO:

- I.- La Culpabilidad en el Derecho Positivo Mexicano.
- II.- El Problema de las Sanciones en las Conductas Culposas.
- III.- La Culpabilidad en el Derecho Comparado.

I. LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El primer intento para legislar en materia penal se llevo acabo el 6 de Octubre de 1862, donde se nombro una comisión, para que se formara un proyecto de Código Penal para el Distrito, y Territorio de la Baja California, tal comisión concluyo el libro primero; pero suspendio sus labores con motivo a la intervención extranjera.

Posteriormente el 28 de Septiembre de 1868, se encomendo a otra comisión, para que formara un nuevo proyecto, contando con el libro primero antes mencionado. En Noviembre y Diciembre de 1869, se concluyo los libros I y II.

Para formar el Código de 1871 hubo absoluta necesidad de examinar antes cuáles de las acciones humanas deben ser consideradas como delitos; y esto condujo naturalmente a examinar también los diversos sistemas que hay sobre el derecho que la sociedad tiene de castigar, por que no hay duda que el mismo acto que es punible para los partidarios de un sistema, para los de otros diversos es inocente, o indiferente cuando menos.

El Código Penal de 1871 fija previamente una regla que le sirva como medida de las penas; pues de otro modo se expondría á que las que señalara fueron insuficientes ó excesivas. Para huir de estos dos escollos, era preciso no perder de vista el doble deber que el debe proponerse; que las penas sean correccionales y ejemplares al mismo tiempo, pero cuando la preferencia á esta segunda circunstancia, de que jamas debe prescindirse; porque la corrección moral no puede obrar sin sobre el individuo, y el ejemplo obra en la sociedad; y porque no siempre se logra la encomienda del delincuente, y siempre puede conseguirse la intimidación, si las penas son proporcionales al delito.

El profesor García Ramírez, argumenta que el código de 1871 se refirió a la imputabilidad por vía negativa; a través de las eximentes. En el articulado del código de Martínez de Castro hallan acomodo las excluyentes fundadas en la falta de desarrollo o de salud mental, con la presencia de la locura intermitente. (153)

Artículo 42, 1º (1871) Infringir la ley penal hallandose en estado de enajenación mental, si ésta no quita enteramente al infringir su libertad, ó el conocimiento de la ilicitud de la infracción.

(153) García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el derecho penal mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983, Pág. 29.

Artículo 42,7º (1871) Ser el delincuente tan ignorante y rudo que en el acto de cometer el delito, no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de aquel.

Para Carranca y Trujillo, "el código penal de 1871 se inspiró en la escuela clásica, acepto como presupuesto de la pena sin declararlo expresamente en su articulado, la justicia absoluta y la utilidad social combinadas; miro al delito como entidad abstracta y propia y la voluntad criminal como resultante de la inteligencia y del libre albedrío. De aquí que la imputabilidad se funda en la inteligencia y en la voluntad que hacen a los hombres moralmente responsables. (154)

Artículo 34 (1871) Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de las leyes penales son:

1ª Violar una ley penal hallándose el acusado en estado de enajenación mental que le quite la libertad, ó le impida enteramente conocer la ilicitud del hecho ó omisión de que se le acusa.

El código penal de 1929, para el Distrito y Territorio Federal no contiene exposición de motivos, y con la que cuenta, fue elaborada en el año de 1931. Don José Almaraz, declara que en dicho C.P. "se quiso aplicar en toda su pureza la doctrina; y

(154) Carranca y Trujillo, Raúl, Ob. Cit. Pág. 434.

como desgraciadamente la relación de este DESIDERATUM se oponía a los preceptos Constitucionales, de ahí que la comisión, si bien procuró hacer resaltar la importancia de la personalidad del infractor, se viera obligada a tratar el delito en la parte general y a catalogar los tipos penales de los delitos en el Libro III del código; el código no hizo depender la temibilidad exclusivamente del estado del infractor, sino que consideró también el delito"; como se puede observar, el designio mismo fue en cierto modo ecléctico, dados los imperativos constitucionales mexicanos, al delito se consideró como "un sintoma de la temibilidad del delincuente" (art. 161 C.P. 1929), pues se reconoció validez al sistema de atenuantes y agravantes catalogados enumerativamente en el Código.

El Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, no contiene exposición de Motivos. La que se publica fue elaborada por el Lic. Alfonso Teja Zalbre y presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en México (Mayo 1931) en nombre de la comisión revisora de las leyes penales.

Los lineamientos principales de dicha exposición de motivos fueron:

Eliminar los residuos de sistemas feudales. (privilegios, fórmulas, ritos, verbalismos) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas.

Adoptar las leyes necesarias a las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas).

No sujetar servilmente la ley a la realidad actual y a la fuerza de los hechos y de las costumbres imperantes, porque eso sería fomentar el estancamiento, el retraso y el retroceso, sino hacer de la legislación una fuerza viva y una orientación del progreso social. (El hombre no puede aumentar o disminuir las fuerzas naturales; pero si puede encauzarlas y acelerar o retrasar su movimiento).

La fórmula "no hay delitos sino delincuentes" debe completarse así " no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples; es una resultante de fuerzas antisociales.

La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales, por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc; pero fundamentalmente, por necesidad se conservación del orden social. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito".

Las leyes penales han sido hasta ahora hechos para la defensa de la sociedad y, teóricamente, para todas las clases que la componen, pero en realidad, de modo principal, en beneficio de los intereses de las clases dominantes.

Carranca y Trujillo señala que se admitió como base de la imputabilidad la voluntad, tampoco se mantuvo como base de la culpabilidad el estado peligroso para oponerse a ello las garantías individuales que consagra la constitución (Ceniceros y Garrido); pero el código penal se inspiró también en la defensa social reconociendo en la peligrosidad un elemento fundamentalmente aprovechable para la fijación de la pena o medidas de seguridad, en vista de las tendencias antisociales reveladas por el delincuente mediante el delito mismo, no antes. (155).

El código penal de 1871 (156), en su artículo 40 define al delito de la siguiente forma:

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

Posteriormente el código penal de 1929, en su artículo 11, precisa al delito de la siguiente manera:

Delito es: la lesión de un derecho legalmente por una sanción penal".

El código penal vigente de 1931, da la definición del delito en la siguiente forma: (Art.7)

"El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(155) Idem. Pág. 435.

(156) Código penal de 1871.

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales con validez para toda la Republica, no se encuentra definida la Culpabilidad. Por ello es necesario que se interprete su articulado, para obtener el elemento del delito que nos ocupa.

Al consignar el Código Penal en su artículo 8o, que los delitos son Intencionales, Imprudenciales y preterintencionales, está consignada la necesaria culpabilidad del agente activo de la infracción.

El artículo 8o se encuentra contenido en la parte general de código penal, que establece las reglas generales para la integración de los tipos en general.

El citado artículo señala que los delitos pueden ser:

- I. Intencionales,
- II. No Intencionales o de Imprudencia,
- III. Preterintencionales.

Bien es sabido que para que exista delito se requiere de la satisfacción de todos los elementos que forman parte de la unidad conceptual que se denomina delito; la conducta de los elementos del concepto; siempre lleva consigo un contenido de la voluntad

que es el que sirve para reprocharla, en orden a la culpabilidad; significa lo anterior que la culpabilidad de acuerdo al sistema penal mexicano, puede presentarse en las formas: Dolosa (intencionalidad), Culposa (no intencional o de imprudencia) y preterintencionales (la unión de las dos anteriores) y entendida esa culpabilidad en cuanto al contenido de voluntad del sujeto agente. (157)

El código penal en su artículo 9o establece:

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

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

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

Voluntad intencional será aquella que determine la conducta en un sentido directamente encaminada a la concreción del tipo; así , quien quiere apoderarse de algo ajeno y realiza todos los

(157) Vela Treviño, Sergio, Ob.Cit., Pág. 204.

actos encaminados a la aprehensión del bien mueble, comete el delito de robo, que únicamente se da en la forma intencional; en cambio, quien no impone a su conducta, pudiendo hacerlo, un sentido determinado adecuado a la norma y produce un resultado que se hubiera evitado mediante el correcto sentido de la voluntad, comete un delito; no por su intención, o sea por culpa.

Puesto o mismo en un aspecto negativo, permite afirmar que cuando no hay intención o imprudencia, faltará la posibilidad de reprochar la conducta, o sea, que no habrá culpabilidad y, en consecuencia tampoco delito.

Hay casos en que la acción delictuosa origina un resultado más grave que el deseado por el agente. A esta, manifestación Cuello Calón, la figura del delito llamado preterintencional, de procedencia Italiana, cuya doctrina viene a concebir la preterintención como la tercera forma de la culpabilidad; un ejemplo se tiene cuando una persona golpea a otra (sin ánimo homicida) y como consecuencia, debido a las lesiones causadas sobreviene la muerte. El hecho es intencional, pero la intención ha sido ampliamente superada por el resultado. (158)

(158) Cuello Calón, Eugenio, Ob: Cit., Pág. 499

Es menester por parte del juez la formulación relativa a la culpabilidad atendiendo el contenido de las normas para obtener de ahí tanto la graduación del reproche como la forma de la culpabilidad y el fundamento de la exigibilidad; lo que es exigible y se omite, es reprochable; pero siendo la exigibilidad eminentemente normativa, también lo será el reproche. (159)

Obediente a las exigencias constitucionales que consagran la imperiosa predeterminación legal de los delitos y la inaplicabilidad de las penas cuando no exista delito, y con la mira de recoger excepcionales estados de peligrosidad y dar así entrada, siquiera timidamente, a la peligrosidad social y a una más amplia defensa social, el legislador de 1931, inspirado en preceptos del de 1871 (art. 854 y 862) pero a la vez ceando fórmulas nuevas hubo de configurar como delitos especiales tales estados. Por ejemplo, creó el delito de vagancia y malvivencia que consiste en "no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes" (art. 255 C.F. vigente) o el de mendicidad que consiste "en ser aprehendido con un disfraz o con armas, ganchúas o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito (art. 256 C.F. vigente). En ambos casos se trata, de estados peligrosos (predelictivos propiamente), pero por mandato constitucional hubiera de adoptarse determinados tipos de delito (no de lesión sino de golpe) para facilitar la defensa social.

(159) Vela Treviño, Sergio, obra ya citada Pág. 206.

(160) Carranca y Trujillo, Radl, O.C. Pág. 436.

La culpabilidad queda enmarcada en los campos de la intención (dolo) y de la no intención (culpa o imprudencia). Ambos conceptos son eminentemente subjetivos, pero también jurídicos y deben ser entendidos así: dolo es la voluntad guiada hacia la voluntad de concreción del tipo, o despliegue de la actividad finalísticamente guiada hacia la producción de un resultado típico; culpa o imprudencia es la imposición a la conducta en sentido determinado, no guiado a la concreción del tipo, cuando era posible imponer volitivamente a esa conducta un sentido diferente que hubiera impedido la producción del resultado sobrevenido.

La adaptación de la sanción a la persona cuya peligrosidad queda revelada; en efecto, fundamental importancia adquieren los artículos 51 y 52 del C.P., el primero dispone que :

Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las particulares del delincuente.

Gonzalez de la Vega, profesor de Derecho Penal en México hace un atinado y certero comentario de los artículos 51 y 52 del texto penal vigente.

(151) Vela Treviño, Sergio, O.C., Pág. 208.

Considera que el artículo 51 consagra uno de los principios básicos de nuestra moderna ley: la individualización judicial de las sanciones, obtenida por la potestad judicial en la selección de las penas aplicables a cada delincuente dentro del amplio marco objetivo, perfilado por el legislador para cada clase de delito.

El Profesor Gonzalez de la Vega, hace un muy atinado y certero comentario de los artículos 51 y 52. (163)

A) Individualización Legal.

Se trata más que de una individualización en presencia del delincuente, de una selección típica de las penas antes de la comisión del delito.

El código penal vigente apegado a los principios constitucionales del artículo 14, consagrador del principio de legalidad, menciona (en las figuras del delito contenidas en el libro II) las penas aplicables, estableciendo en sus contenidos máximos y mínimos, para que posteriormente el juzgador, en uso de su arbitrio, realice la adecuación al caso concreto. En ocasiones, señala el Maestro, en que el legislador estatuye una sola clase de penas para el delito, en otras, en que señala varias clases conjuntas, por ejemplo, prisión y multa, en otras ocasiones determina penas alternativas a elección del juez, como prisión y multa. En resumen, el sistema penal mexicano, se conforma con proporcionar al juez las bases para la verdadera individualización.

(163) Marquez Piñero, Rafael, O.C. Págs.245 y 246.

E) Individualización Judicial.

B) Frans Von Litz (164), indica Roxin al derecho penal, como "la carta magna del delincuente", que pretende la protección no de la comunidad sino del individuo que se rebela contra ella y lo hace garantizándole el derecho a ser castigado única y exclusivamente dentro de los límites legales.

El nuestro sistema la individualización judicial se realiza por el juez al determinar concretamente la pena imponible a cada delincuente. Se consigue mediante el arbitrio judicial consagrado en el art. 51, que faculta al juez para elegir las sanciones, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las particularidades del delincuente.

Senala Gonzalez de la Vega que nuestro código penal no se limita a establecer dicha potestad en la elección de la pena adecuada (dentro del máximo y del mínimo legalmente previsto) porque, además, le concede al juzgador otros arbitrios como la facultad de sustituir sanciones Art. 70 al 76) y al otorgar condena condicional.

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

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

(164) Roxin, Claus, Problemas Básicos del derecho penal, Ed Reus, Madrid, 1976 Pág.46.

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

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

Art. 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio si concurren estas circunstancias....

C) Individualización Administrativa.

Para Gonzalez de la Vega, esta fase es quizá la más importante y la de mejor porvenir, encomendada a los funcionarios ejecutores de las penas. Además, señala que la individualización judicial (castigo sólo un diagnóstico no basta, sino que es preciso aplicar el remedio, la cual varía según la persona a quien se aplica. Tal remedio, en penología no es aplicada por quien pronuncia la pena, sino el que la ejecuta, o sea, la administración penitenciaria. Por lo que se requiere que la ley deje suficiente iniciativa y elasticidad, para que pueda individualizarse la aplicación de la pena a las exigencias de cada una. (165)

(165) Cita Marquez Pifre, Rafael, ob.cit. Pág. 246.

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

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

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

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

4.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 217 de este código.

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

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

El código de 1971 establecía un sistema riguroso, en lo referente a la métrica penal aplicable a los diversos delitos, se basa fundamentalmente en las circunstancias agravantes y atenuantes de responsabilidad, con valor relativo apreciables en unidades cuyas sumas debía el juzgador enfrentar unas a otras, obteniendo la medida matemática de la pena imponible.

Art. 47.- (C.P. 1971) Las circunstancias atenuantes o agravantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de la sanción (penas).

Art. 49.- El valor de cada una de dichas circunstancias será la unidad para las de la primera clase; dos unidades para las de la segunda; tres para la tercera; y cuatro para las de la cuarta.

El Dr. Marquez Piñero (166) cita al profesor Gonzalez de la Vega que aduce "que el código de 1929 pretendió aplicar, la doctrina del estado peligroso. Pero que su pronóstico no se cumplió ni técnicamente ni prácticamente, debido a las contradicciones que se incurrió en su articulado".

(166) IDEM, Pág 247.

Además, que en tanto la teoría de la defensa social y de la peligrosidad eran acogidas declarativamente en algunos artículos, otros establecían que se consideraba un estado peligroso todo aquel que (sin justificación legal) cometiera un acto de los conminados en el enunciado de los delitos.

Resultando que ambos códigos el de 1871 y el de 1929 propugnaban por un criterio objetivo del crimen, ya que la pena se aplicaba no en razón en la mayor o menor gravedad del delito, sino se aplicaba en razón de las circunstancias agravantes o atenuantes, reguladoras realmente de su duración y de su alcance. El citado autor afirma que la única adición que logra el código penal de 1929 fue la facultad de cambiar de categoría las circunstancias atenuantes y agravantes.

De aquí la importancia que en la actualidad han adquirido los motivos de la conducta y la total personalidad del autor, para el estudio y graduación de la reprochabilidad.

Corresponde al juez la determinación de las causas motivadoras, porque de ellas se podrán tomar los elementos para la fundamentación y graduación del reproche; ha una misma conducta, productora de idéntico resultado. Por ejemplo no es igualmente reprochable, en grado, el homicidio causado por los motivos depravados que el causado por motivos altruista; no puede ser

reprochable en igual manera quien mata para satisfacer un deseo de lucro, que quien lo hace para evitar sufrimientos a una familia victima de un mal incurable, aunque en ambos casos haya una misma voluntad encaminada a la concreción del tipo; y el resultado final sea idéntico.

El estudio de la personalidad del sujeto actuante se ha ido convirtiendo, cada vez con mayor fuerza, en una necesidad para la correcta administración de justicia, ya que el acto concreto que es motivo de enjuiciamiento se entiende como una manifestación de la personalidad, exteriorizada en un momento determinado, pero siempre íntima e indisolublemente vinculada con la persona a quien la conducta es atribuida.

Sin descartar que la reprochabilidad se refiere al acto o hecho concreto, siempre debe entenderse este como una manifestación de la personalidad, lo que significa, en última instancia, que el reproche que el juez formule, en orden a la culpabilidad, lo dirige en realidad hacia la total personalidad del sujeto.

Las reglas de aplicación, contenidas en las cuatro fracciones del artículo 52, implican el escrupuloso manejo de todos los datos y circunstancias relacionados, requieren el estricto

cumplimiento de los dos últimos párrafos del mismo precepto, con la finalidad de que el juzgador tenga conocimiento directo del sujeto (delincuente), de la víctima (cuya importancia es cada vez mayor en los modernos estudios criminológicos), y de todos los demás elementos apropiados para la debida punición de los casos sometidos a su consideración.

Esto se confirma si se entienden las reglas generales que para la aplicación de las sanciones contienen los artículos 51 y 52 del código penal vigente, que se refieren a "Peculiaridades del delincuente" y a los "Demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse", así como "A los motivos que lo impulsaron a delinquir", que en conjunto podrían entenderse como un estudio de la personalidad del sujeto actuante.

Para Ignacio Villalobos (167) respecto a lo anterior, afirma que la ley penal mexicana, se apega a la teoría psicológica.

El profesor Jiménez de Asúa al examinar al examinar los códigos penales, en particular el de Colombia y el México, tienen infiltraciones de los conceptos vinculados directamente a la imputabilidad y difícilmente avenidas con la responsabilidad por las actividades psicofísicas, y con respecto al código penal mexicano lo considera afiliado al pragmatismo.

(167) Villalobos, Ignacio, Ob. Cit. Pág 186.

La culpabilidad se considerará de una manera puramente ética y como concepto prejudicial con la fundamentación de constituir un límite a las consideraciones preventivas en la individualización de la pena.

El Maestro Bacigalupo señala que, presumiblemente, deben coincidir también con las consecuencias de esta solución aquellas que ven el concepto de la culpabilidad desde el punto de vista decididamente psicoanalítico. (169)

El papel, el rol, que la culpabilidad tendrá, es algo que no puede preverse actualmente de manera clara, ya que las teorías penales relativas tradicionales no serán fácilmente superables y los aspectos negativos dificultan la comprensión de la función de la culpabilidad como garantía del estado de derecho.

(169) Bacigalupo, Enrique, Delito y Penibilidad, Ed. Civitas, Madrid, 1983. Pág. 28.

II. EL PROBLEMA DE LAS SANCIONES EN LAS CONDUCTAS CULPOSAS.

? Como y bajo que presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado, priven de la libertad a alguno de sus miembros o intervengan de otro modo, conformando su vida, en su existencia social. ?

El hombre ha nacido para la sociedad, en la que encuentra los medios más propios para su conservación, su desarrollo y su perfeccionamiento. Inteligente y libre, es señor de sus facultades, dueño de sus acciones y responsables de ellas. En el seno de la sociedad, su libertad natural se encuentra limitada, unas veces por el derecho individual, otras por el derecho de la sociedad toda, que lo tiene perfecto para procurar su conservación, su bienestar y desarrollo progresivo. De esta manera, el hombre no puede ser juez de su propio derecho y recurrir a la sociedad para hacerlo efectivo. La sociedad, tiene por lo mismo, el deber de proteger a cada uno de sus individuos, asegurando a todos el goce perfecto y tranquilo de sus derechos.

De esta forma, aquellas personas que no se ajustan a esta normatividad en la convivencia cotidiana se hacen acreedores a una sanción, que tratándose de conductas antisociales la mayoría de las veces culmina con la privación de la libertad.

Entre los grandes temas del derecho penal y del mismo sistema jurídico, político y social, en el que se inscribe, figura el proceso de tipificación, que al mismo tiempo es de penalización. Delito sin pena es como recordó el profesor Carranca y Trujillo; campana sin badajo.

La misión del derecho penal es producir, decidir y solucionar casos, entendiendo aquí por casos simplemente algo que acaece y tiene consecuencias específicas jurídico penales.

Hablar del derecho penal es hablar, de un modo u otro, siempre de una violencia. Violentos son generalmente los casos que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, violación, rebelión, etc); vilenta es también la forma en que el derecho penal soluciona estos casos (carcel, manicomio, suspensión e inhabilitación de los derechos). (170) La violencia esta ahí, a la vista de todos y practicaada por todos, por los que delinquen, y por lo que definen y sancionan la delincuencia, por el individuo y por el Estado, por los pobres y por los ricos. Pero no toda violencia es valorada o juzgada por igual.

La violencia es desde luego, un problema social, pero también un problema semántico porque solo a partir de un determinado contexto social, político y económico puede ser valorada, explicada, condenada o defendida. No hay formula mágica, un

(170) Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal y control social, Fundación Universitaria de Jerez, Madrid, España, 1985, Pág. 14.

criterio objetivo, valido para todo tiempo y lugar que nos permita valorar aprioristicamente la bondad o maldad de un determinado tipo de violencia.

Para regular la convivencia entre las personas, se establecieron normas vinculantes que deben ser respetadas por esas personas en tanto son miembros de la comunidad. Cualquiera puede esperar que una persona se comporte conforme a una norma y lo mismo puede esperar esa persona de los demas. La convivencia se regula, por lo tanto, a través de un sistema de expectativa que se deriva de una norma o conjunto de normas. (171)

Por las razones que sean, muchas veces se frustran, surgiendo entonces el problema de como puede solucionarse esas frustraciones o, en la medida en que esas frustraciones sean inevitables, de como puede canalizarse para asegurar la convivencia.

La imposición de una sanción se lleva a cabo pimarimente a nivel social. En cualquier tipo de sociedad, por pimativa que ésta sea, se dan una serie de reglas, las normas sociales, que sancionan de algún modo (segregación, aislamiento, perdida de prestigio social, etc.) los ataques a la convivencia. Estas normas sociales forman el orden social. Historicamente este orden social se ha mostrado por sí sola como insuficiente para garantizar la convivencia. (172) En algún momento histórico se hizo necesario un grado de organización y regulación de conductas humanas más preciso y vigoroso.

(171) IDEM.

(172) IDEM.

El orden jurídico y el Estado no son, por consiguiente, más que en reflejo o superestructura de un determinado orden social incapaz por sí mismo para regular la convivencia de un modo organizado y pacífico.

El castigo encuentra su primer fundamento en la realización de las lesiones a ciertos bienes (intereses) individuales o colectivos. A tener la intervención del Estado para normar la conducta de sus súbditos, se considera que el hombre debe orientar su conducta y no seguir simplemente sus impulsos, instintos o necesidades, ya que de sus conductas pueden resultar afectados otros seres humanos. Pero como el hombre se encuentra inserto en una serie de concatenaciones y conexiones causales infinitas, y de sus acciones y omisiones surgen consecuencias a cada paso, es evidente que no puede responder por todo lo que de él proviene. Nace así las valoraciones sociales y jurídicas, y también la distinción necesaria entre aquello que el hombre reivindica como responsable y lo que no puede o no debe hacerlo. Surgen así los mecanismos de control social, pidiendo explicaciones al individuo, exigiendo respuestas y estableciendo sanciones; el hombre tiene que responder de sus acciones y omisiones.

La libertad del individuo no puede ser abandonado, sin protección, al interés general. Los límites de esta protección puede variar, y de hecho así a ocurrido con las circunstancias crónicas y tópicas, pero (en un Estado de derecho) el mal de la pena sólo se justifica cuando el sujeto activo de la infracción penal ha manifestado su intención hostil por un acto preciso, y legalmente bien delimitado.

Para la teoría sistemática aplicada al derecho penal el delito no es más que una expresión simbólica de una falta de fidelidad al sistema social; la pena o en su caso la medida de seguridad, la expresión simbólica de lo expuesto, es decir, de la superioridad del sistema. Conduce a una concepción preventiva integradora del derecho penal en la que el centro de gravedad de la norma jurídico penal pasa de la subjetividad del individuo a la subjetividad del sistema.

Para conseguir la protección de bienes jurídicos que la norma penal persigue, se desencadenan en los individuos determinados procesos psicológicos. La motivación entendida por Spierri es "el proceso, consciente o inconsciente, en cuya base se halla una fuerza activadora y que se encamina a un objetivo".(173)

(173) Spierri, Compendio de psiquiatría, Traducción de Cervantes, Barcelona, 1970, Pág. 31.

El principal medio de la coacción jurídica es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es, además, elemento integrante de la norma penal. La norma penal cumple, por tanto, esa función motivadora, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad como no deseables. Es como el padre que castiga al niño pequeño.....cuando se comporta mal, el fin de, mediante la privación del cariño, forzarle a reprimir aquellos impulsos cuya satisfacción perjudica al niño, así también la sociedad, tiene que acudir a la pena; para reforzar aquellas prohibiciones cuya observancia es absolutamente necesaria, para evitar, en la mayor medida posible, la ejecución de acciones que atacan a la convivencia social.

El derecho penal no protege por igual todos los bienes respecto a los cuales tienen igual interés todos los ciudadanos; tampoco la ley penal es igual para todos, ni el *statue de criminal* se aplica por igual a todos los sujetos independientemente de la dañosidad social, y de la gravedad de las infracciones a la ley por ellos realizadas. (174)

El derecho penal no sólo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de un solo medio, con la pena se habla de un derecho monista.

(174) Muñoz Conde, Francisco, Ob. Cit. Pág 45.

Por el contrario, cuando junto a la pena, se aplican otras medidas distintas naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad o corrección, se habla de un derecho penal dualista.

La circunstancia de que el derecho penal contenga dos consecuencias jurídicas diversas, pena y medidas de seguridad, que tienen su presupuesto común, la infracción del orden jurídico o la antijuridicidad, mientras los restantes presupuestos difieren entre sí; culpabilidad en el caso de la pena, peligrosidad para la medida, impone la necesidad de concebir la antijuridicidad con independencia de la culpabilidad. (175)

La teoría subjetiva de la antijuridicidad, que requería (dada la inseparabilidad con la culpabilidad) la capacidad de la imputabilidad o de la culpabilidad como presupuesto de la infracción de la norma; bajo tales condiciones la aplicación de una medida de seguridad al imputable peligroso era imposible, dado que tal medida presupondría por lo menos la antijuridicidad de la acción.

La distinción entre pena y medida carecen de sentido, ya que tanto una como otra institución vienen a coincidir en la misma finalidad ejecutiva: la reinserción y readaptación social del delincuente. (176)

(175) Bacigalupo, Enrique, Ob.Cit. Pág. 114.

(176) Muñoz Conde, Francisco, O.C. Pág. 59

Un sistema dualista en el que junto a la pena limitada por la culpabilidad, existe otro tipo de sanciones no limitadas por principios e ideas diferentes constituye un peligro para las garantías y la libertad del individuo frente al poder sancionatorio del Estado.

La pena adecuada a la culpabilidad puede ser efectiva para cumplir las funciones preventivas, general y especial, que tiene que cumplir el derecho penal.

Señala Jakobs, "si el derecho penal pretende un fin preventivo la culpabilidad (limitadora) debe corresponder a ese fin preventivo; de lo contrario debilitaría la finalidad preventiva hasta hacerla ineficaz y la pena sería también ineficaz e inadecuado desde el punto de vista preventivo. (177)

La pena adecuada a la culpabilidad puede cumplir perfectamente la función preventiva general; porque, si se entiende la culpabilidad como aquí se entiende, es la pena adecuada a la culpabilidad una pena inadecuada desde el punto de vista preventivo.

Son la culpabilidad y la sanción, los elementos fundamentales en que descansa nuestra disciplina, y que unidos le dan contenido y la distinguen del resto de las disciplinas jurídicas.

(177) Idem. Pág. 65.

La sanción, consecuencia del acto antijurídico, es al mismo tiempo presupuesto de culpabilidad. No puede haber sanción, sin culpa, reza el apotema, en el que se basa el derecho penal de las democracias su doctrina político-criminal. (178)

La noción de culpa ha tenido una lenta y penosa evolución. A través de constantes vicisitudes se le ha confundido con el dolo, vinculado a las concepciones del derecho privado, abandonado al arbitrio judicial, sujetado a distingos romanistas, entre culpa lata, leve, levisima, reputada como un cuasidelito, etc, hasta que finalmente, ha logrado liberarse de los cauces privatistas, para situarse a la sombra del delito doloso, y en un forzoso matrimonio, no siempre bien avenido, a ellos e debe que la culpa no haya rebasado aún en nuestra disciplina la situación dependiente de menor entidad negativa y de estructura más reducida a que se reducido.

Puede afirmarse el código penal mexicano da cabida a la misma, aunque exclusivamente en cuanto a la gravedad o levedad de la culpa origina mayor o menor penalidad. De esta manera el Art. 60 (C.P.), literalmente dice:

(178) F. Cardenas, Raúl, Necesidad de la reforma penal, Ed. Jus, México, 1977, Pág. 28.

Art.60.- Los delitos imprudenciales se sancionaran con prision de tres a cinco años y suspension hasta de dos años, o privacion definitiva de derechos para ejercer profesion u oficio. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste su servicios en una empresa ferroviaria, aeronautica, naviera o de cualquier otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prision, destitucion del empleo, cargo o comision e inhabilitacion para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trata de transporte de servicio escolar.

Y con referencia a lo mismo lo encontramos en el parrafo I del articulo 62 (C.P) En opinion del profesor Gonzalez de la Vega, el articulo 62 constituye una regla especial (de aplicacion preferencial) para las imprudencias no calificadas de graves, del articulo 60 en relacion con el articulo 61 (o sea, de las punitivamente referidas en el lineamiento inicial del Art. 60).

La pena privativa de la libertad tiene como objeto la readaptacion social del sentenciado o dicho de otra forma, hacer ver

al individuo que su conducta fue ilícita, anti-jurídica, y por lo tanto reprochable por la sociedad. Con base en esto, la autoridad competente someterá a un tratamiento, el cual se basará en estudios psicológicos que determinarán su personalidad, las circunstancias que lo orillaron a cometer el delito y su grado de peligrosidad.

La culpa, aunque ataca en grado menor esa armonía jurídica, en definitiva también la altera, y en última instancia afecta la recta convivencia social, por esta razón es que se castigan los delitos culposos.

La culpa, como actividad mental en la ejecución de un acto, puede existir aun cuando no se produzca un efecto material típicamente, anti-jurídico; se sanciona con frecuencia bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 Constitucional, como infracción del reglamento de gobierno y de policía, pero sólo puede juzgarse como verdadero delito si se ha tipificado como tal. El que conduce un vehículo a gran velocidad, obra con imprudencia y por ello es sancionado aun cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder, pero no comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad, haya o no resultados. (179)

(179) Villalobos, Ignacio, Db. Cit. Pág. 310.

Los delitos culposos se citan entre los tipos abiertos por la naturaleza de las cosas, pues no es posible que la ley provea a determine las infinitas variedades de deberes de cuidado que pueden ser quebrantados en la vida social. La apertura o indeterminación relativa de los tipos culposos consiste, pues, en que el juez debe precisar cuál es el deber de cuidado que en cada caso estaba a cargo del agente y cómo lo ha quebrantado.

Son tipos que requieren de complemento judicial y en los cuales, por lo mismo, la tipicidad formal no es indicio de anti-juridicidad, al menos mientras no se produzca la necesidad complementación. (180)

En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia) también existe menosprecio por el orden jurídico, hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones para hacer llevadera la vida en común.

La punibilidad del actuar culposos se encuentra fundada en el acto aislado de querer, como ocurre siempre en la culpabilidad, la que se refiere a un acto concreto y aislado, ya que al despreciar el sujeto una advertencia que la ley le dirige de cumplir con el deber de no producir determinado resultado, viola su deber de atención y respeto a la norma, aun cuando no haya la intención de causar el resultado.

(180) Carrasquilla, Juan, Derecho penal fundamental, Ed. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 270.

En toda culpa hay una indispensable referencia al sujeto individualizado, para efectos de la incriminación, habiendo deberes comunes a todos los sujetos, la violación de ellos sólo puede enjuiciarse en forma individual y con referencia a un acto concreto, ya que según sean la calidad del sujeto y las circunstancias concurrentes con la violación del deber, podrá regularse al alcance de la culpa, de donde resultan varios principios esenciales para la punibilidad de la culpa, como son, siguiendo a Mezger, que el querer consciente contrario al deber del autor he de enjuiciarse individualmente, determinando su extensión objetiva, de acuerdo a las especiales circunstancias y con referencia, también individual, al ánimo del sujeto respecto del resultado. (181)

Para el profesor Castellanos Tena, el código penal vigente conserva el empleo de la palabra imprudencia como sinónimo de culpa indevidamente, a pesar de ser la imprudencia una especie de la culpa. El artículo 9 (c.p.) alude a obrar imprudencialmente, con lo cual se enfatiza que la culpa es una de las formas de la culpabilidad, consistente en infringir la obligación de comportarse con el cuidado necesario para mantener el orden público.

(181) Vela Treviño, Sergio, O.C. Pág. 240.

Como el texto penal es amplio por referirse al incumplimiento del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen al autor, compete al juzgador, de acuerdo con un ponderado arbitrio, determinar, en cada caso, esas circunstancias y condiciones personales motivadoras del deber de cuidado incumplido. (182)

Cordova Roda señala que jurisprudencia Española conforme a la cual la imprudencia presupone no sólo el que como resultado de la vulneración de una norma de cuidado se haya producido un hecho previsto en la ley como delito, sino además, la reprochabilidad personal de la conducta realizada. "Esta afirmación no comporta, por supuesto, el que el castigo de esta clase de infracciones se haga depender de que el juez haya efectivamente apreciado que al acusado le era posible adaptar su conducta a las referidas normas de cuidado, sino el que procede rechazar la estimación del delito por imprudencia si existe constancia de que faltaba el referido poder en el momento de la acción. Así debora descartarse la existencia de un delito por imprudencia si el agente no ha estado en situación de observar las normas de seguridad de tráfico, a causa de agotamiento físico; todo ello sin perjuicio de que el acto de adquisición de un tal estado de perturbación de las facultades intelectuales y volitivas, deba ser calificado como constitutivo de imprudencia. (183)

Anteriormente se creía entender como una falta de previsión y no como una actividad de la voluntad, ante un problema de la vida, y ante la importancia del orden jurídico, el hombre no

(182) Castellanos Tena, Fernando, Obra ya citada, Pág. 250.

(183) Cordoba Roda, Juan, Culpabilidad y pena, Ed, Bosch, Barcelona, 1p77, Pág. 46.

tiene solo la obligación de cumplir directamente los mandatos que los regulan, sino de poner todo el cuidado y toda la diligencia necesaria para evitar que se altere, se lesione o se ponga en peligro por sus actos. (184) De ésta manera la culpa es, substancialmente, no el querer ni el consentir lo antijurídico, sino una voluntaria omisión del cuidado necesario para evitarlo.

En la actualidad con los adelantos técnicos y mecánicos, el hombre cuenta con máquinas cada vez más perfectas y peligrosas, que exigen del hombre una mayor atención y diligencia en el manejo de las mismas, pues cualquier negligencia o imprudencia puede ocasionar, consecuencias dañosas. Por tal razón éstas actividades u omisiones imprudenciales o negligentes tiene que ser sancionadas.

La forma como se debe de determinar la evitabilidad no permite por razón natural, que se le reduzca a un concepto de validez universal, sino en cada caso el juez tiene la obligación de analizar el grado de poder que alcanzaba el sujeto para obtener que el resultado no se produjera. Lo único que puede decirse con certeza, y de ahí que se encuentre incluido en nuestro concepto de culpa, es que el resultado podría haberse evitado con una conducta diferente a la omitida, que debía de ser la adecuada a la exigencia normativa, lo que equivale a decir que esa conduc-

(184) Villalobos, Ignacio, O.C. Págs. 109 y 110.

ta diversa era la que satisfacía los requisitos mínimos necesarios para la no afectación a los bienes o intereses que el derecho protege a través de los tipos penales. (185)

En el ámbito de la pena, el sistema unificador obliga a reconocer que no se ha superado aún, al menos en formas satisfactoria, una concepción retributiva que mantiene vigencia no desdeñable. Esto es así, porque las teorías que han afreído como alternativa, no han permitido la elaboración de presupuestos distintos que el injusto y la culpabilidad concebida dentro de los moldes más o menos clásicos, que sólo tenían sentido en función de una reacción concebida como castigo al autor del delito cometido.

La pena debe de ser distinta en su contenido y extensión según se deba de prevenir, mejorar o asegurar. La legislación vigente sólo raramente y en forma inconciente hace uso de éstas ideas; trata al ladrón habitual incorregible con el mismo cartabón que al delincuente ocasional.

La penalidad de la culpa debe de ser inferior a la que correspondería a los hechos dolosos. Carranca y Trujillo postula la idea de que la pena de prisión no es la adecuada, dada su naturaleza para los delincuentes culposos, basándose para ello en las argumentaciones de los positivistas, ya que no se posibilita la especial reeducación del sujeto.

(185) Cordova Roda, Juan, Ob. Cit. Pág. 48.

Resulta necesario un punto importante en la relación con la culpa. El maestro Marquez Piñero, señala que es importante referirse al caso de concurrencia de culpa en el sujeto activo y pasivo del delito, a la posible compensación de culpas, p.ej: el caso del automovilista que se desplaza con exceso de velocidad y atropella y mata al individuo que sale corriendo de (con imprudencia) su casa para atravesar la calle. La mayoría de los autores, señalan que la culpa de la víctima no invalida la del agente, porque en materia penal no puede alegarse, como en materia civil la compensación de la culpa. (186)

Por su parte, Pavón Vasconcelos (187) afirma que la inoperancia de la compensación de las culpas no equivale anegar la concurrencia de culpas en la producción de un resultado delictuoso. En efecto la culpa de un tercero no tiene la virtud de excluir la del autor, pero en tal caso puede establecerse la existencia de suma de culpas, pues la de cada uno de quienes intervinieron en el hecho constituye condición causal en la producción del resultado; pero al mismo tiempo siguiendo, siguiendo el criterio de la equivalencia de las condiciones, cada una de las condiciones culposas es causa de la producción del evento.

(186) Marquez Piñero, Rafael, Obra ya citada, Pág.297.

(187) Pavón Vasconcelos, Francisco, O.C. Pág.310.

Como extensión de la culpabilidad, según se ha dicho, conceptua el Profesor Jiménez de Asúa, (188) las maneras de ser de un delincuente. "En criminología se establece que el denominado recidismo, es una especial forme de ser de la persona; pero dogmáticamente se interpreta que es reincidente el que comete un nuevo delito despues de haber sido condenado por sentencia firme en el país. o en el extranjero, y se deja al tribunal su apreciación.

Nada impide suponer que, quien ha cometido un delito por culpa, repita su actuación y su conducta encaje en los requisitos fiados en el artículo 20 del código penal vigente, y nada se opone tampoco a que tal reiteración se infiera una mayor peligrosidad en el sujeto, que obligue a usar un tratamiento más enérgico o de una diversa naturaleza y no repetir solamente aquel cuya ineficiencia se comprobó ya en el primer delito.

El código penal mexicano hace eco de la reincidencia, referente a los delitos culposos al decir en el artículo 60, fracción III respecto a la gravedad de la culpa: "...si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes", y el artículo 172: "Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por

(188) Jiménez de Asúa, Kuis, O. C. Pág. 378.

el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva".

Ignacio Villalobos se plantea el problema referente a cuando se cometa un delito por culpa y antes se había delinquido dolosamente y viceversa. " Ahora bien, cuando se comete un delito por culpa antes se había violado la ley dolosamente, o viceversa, quizá no deba tratarse el caso como reincidencia, para los efectos y desde los puntos de vista penales; en tales supuestos hay sólo una especie de repetición material de los efectos dañosos o de peligro, pero no manifestaciones de una misma formación personal", y termina afirmando que habrá lugar sólo a una estimación de los antecedentes como parte del conjunto de datos generales que el juez debe tomar en consideración para orientar su juicio, de conformidad con los artículos 51 y 52 que regulan el arbitrio judicial. (190)

Así resulta entonces que el criterio que debe formarse el juez atenderá a la afinidad de los móviles que llevaron al delincuente a delinquir de nuevo, a la vida honrada o disoluta que medie entre los hechos punibles y la naturaleza de las infracciones; a la naturaleza de los delitos, si uno de ellos fue

(190) Villalobos, Ignacio, Ob. Cit. Pág.318.

doloso o preterintencional y el otro culposo, o si uno de ellos fuere político o militar y el otro común. De este modo se solucionarían por el legislador las cuestiones que suscita la reincidencia.

El pretender que la justicia penal logre una perfecta adecuación de las sanciones a la totalidad de las características particulares de las acciones concretamente cometidas, no parece hoy ciertamente posible; pero si lo es el que se atienda, para evitar una intolerable equiparación de lo desigual, a las alteraciones más significativas que la referida capacidad o poder del sujeto experimente.

Es necesario dejar de aplicar la pena privativa de la libertad, indiscriminadamente, toda vez que en las condiciones en que se encuentran las prisiones actualmente, en lugar de readaptar a una persona se le está desadaptando más, lo que está repercutiendo en el aumento de los índices delictuosos.

Estas consideraciones y otras conducen a contemplar hoy con considerable escepticismo la posibilidad de que las penas desempeñen una efectiva función de prevención general y especial. Y llevan, asimismo, a observar cuan oportuno resulta un examen crítico de las ideas de prevención general y especial sobre las bases de los datos aportados por las ciencias criminológicas, como medida previa a una aceptación y utilización realista de los referidos fines de la pena como criterios de argumentación.

III.- LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

El primer congreso Internacional del Derecho Comparado (191) que se efectuó en París en el año de 1900, y fué ahí donde se formularon grandes planteamientos.

David René (Francia), explica que la función esencial del Derecho Comparado es devolver al derecho el carácter universal de toda ciencia, pues entre todas las disciplinas científicas sólo el derecho ha creído falsamente que podía ser puramente nacional.

Ya que el mejor conocimiento del Derecho Nacional, en el aspecto que ha sido reiterado en forma constante por los comparativistas más distinguidos, los que han sostenido que resulta muy difícil conocer y apreciar correctamente el derecho nacional sin el empleo del derecho comparado. (192)

Sin el auxilio del método comparativo, el jurista se acostumbra a consignar las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país como las únicas posibles, como lo que sólo obtiene una concepción estrecha y limitada y de su propio ordenamiento jurídico, y si, por el contrario, acude al contraste de este mismo ordenamiento con otros diversos puede aplicar sus horizontes culturales, comprender y lograr una mayor sencillez para resolverlos, perfeccionando, al utilizar la experiencia y los conocimientos derivados de otros sistemas jurídicos.

(191) Fix-Zamudio Hector. Comunicaciones Mexicanas al IX congreso Internacional de Derecho Comparado, (Teherán, 1974); Ed pro UNAM. Instituto de Investigación Jurídicas, México, 1977, Pág. 26.

(192) IDEM.

El perfeccionamiento del lenguaje jurídico, se está logrando de manera paulatina al obligar a los estudiosos del derecho prestar atención al sentido exacto de los términos extranjeros que se descubren en el análisis; con ello se está obteniendo lentamente, pero sin retroceso, la formación de un lenguaje jurídico internacional, que todavía se encuentra en su primera etapa de configuración. Existe lenguaje Internacional en otras disciplinas, pero la ciencia jurídica aun no la posee, y esto hace que se dificulte considerablemente su conocimiento (ciencia jurídica). (193)

Un aspecto esencial que también se ha señalado por los comparativistas, en la utilización de los estudios jurídicos comparativos, es la posibilidad de una comprensión internacional de derecho en el mundo contemporáneo, en el cual existe una aproximación en materia política, social y económica por lo que resulta comprensible el silamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente.

La exposición del derecho extranjero, como lo ha señalado la doctrina, constituye un antecedente necesario de la comparación jurídica, la que no puede realizarse sin el análisis previo de los ordenamientos extranjeros con los que pretende efectuarse la confrontación.

(193) Idem. Pág. 173 y 29

También se ha con toda justificación, que sólo a través de los estudios comparativos es posible lograr un conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos, conocimiento necesarios en nuestra época, que como hemos afirmado, se caracteriza por transformaciones constantes y en ocasiones vertiginosas, tanto en el campo de la ciencia de la técnica como en el terreno de las estructuras sociales, económicas y políticas.

El análisis de las disciplinas comparativas de carácter específico, que comprende también el examen de instituciones a través de la aplicación concreta del método comparativo, como ocurre, por ejemplo, con lo estudios del derecho privado comparado, derecho constitucional comparado, derecho social comparado, las sociedades por acciones en el derecho comparado, el proceso civil comparado, etc.

También puede considerarse como actividad docente de carácter comparativo la enseñanza del derecho nacional a los alumnos extranjeros, que permiten a estos últimos realizar un cotejo con sus ordenamientos propios, lo cual es uno de los aspectos esenciales del método comparado. (194)

La carta de los Derechos del Hombre a saber es una declaración internacional bastante breve, enunciando los principios bajo una norma y contenido muy amplio, con el carácter de una manifiesto de la humanidad, animado de un gran dinamismo moral y político.

(194) Idem. Pág.30.

La asamblea general, en reunión que se llevo a cabo en Francia en el Otoño, con ciertas modificaciones, tal instrumento en treinta artículos que ha denominado "Declaración universal" y proclamado "como un ideal a alcanzar por todos los pueblos y todas las naciones". (195)

La asamblea general de Junio de 1954, sometio, dos proyectos de pactos, relativos, uno a los derechos civiles y políticos del hombre y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales.

En definitiva, los dos pactos que redondean la carta de las Naciones Unidas han sido adoptados antes del año Internacional de los derechos del Hombre y tiene el mérito de ser obra común de los Estados más recientes admitidos en las Naciones Unidas y también de los Estados miembros iniciales.

Mucho antes que la carta de los derechos viera la luz fue por fortuna adoptada un cierto número de otros instrumentos convencionales que regen las instituciones especializadas dependientes de las Naciones Unidas. Pero despues de la revisión de los estatutos de la O.T.I., y del nacimiento de las naciones unidas, se cred en Londres, al final de 1945, la Organización Universal consagrada de la educación, de la ciencia y de la cultura, denominada, U.N.E.S.C.O. Establecida su central en París, celebro en 1946 su primera conferencia: es considerable la importancia de esta institución con los derechos humanos.

(195) Cassin Rene, Los Derechos del Hombre y del Método Comparado, Información Jurídica, No 298 y 299, 1968, Madrid España, Págs. 139 y 140.

La misión de velar para que los derechos fundamentales del hombre a la educación u institución, sin discriminación, sean ampliamente satisfechos y que así el analfabetismo de cientos de millones de seres humanos desaparezcan, sino que también debe promover los derechos de cada ser humano a la cultura, a la libertad de la creación científica, literaria y artística, los intereses morales y materiales de los autores de obras intelectuales en general, contribuir a la elevación del nivel de la humanidad mediante una amplia difusión de los principios de los derechos del hombre. (198)

La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) asentada en Ginebra, y la Organización para la Agricultura y la Alimentación (F.A.O.), con sede en Roma, merecen ser citadas particularmente entre las instituciones especializadas que se interesan ante todo por el hombre. Las enfermedades y el hambre constituyen para un gran número de seres humanos una amenaza, que puede pesar sobre la humanidad entera.-

La U.N.E.S.C.O., en la enseñanza jurídica de carácter comparativo, se constituyó el citado comité Internacional de Derecho Comparado, en la reunión efectuada en la Ciudad de Cambridge, Inglaterra, durante los días 28 a 30 de Diciembre de 1949, figurando como primer secretario general, el destacado comparativista René David.

(198) Idem. Págs. 146 y 147.

Los estatutos definidos de este comité fueron aprobados en la diversa reunión realizada también en Londres el 19 de Julio de 1950, coincidiendo con los eventos mencionados con anterioridad, debiendose mencionar que, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de los citados estatutos, dicho comité la difusión de la cultura, desembolviendo en el mundo el estudio de los derechos extranjeros y el empleo del método comparativo en las ciencias jurídicas, y que fomentará en todos los países el desembolvimiento delas instituciones dedicadas al estudio de los derechos extranjeros y del derecho comparado y promoverá su creación en los países donde no existen. (199)

También se debe destacar que en el tercer Congreso Internacional del Derecho Comparado, que se efectuó en la misma ciudad de Londres durante los días 1 al 7 de Agosto del referido año de 1950, se abordó el tema del derecho comparado, pero exclusivamente desde el punto de vista de la unificación del distinguido tratadista Hessel E. Yutema, sobre estudios comparativos en los Estados Unidos, específicamente en la Universidad de Michigan.

La materia específica de la enseñanza derecho comparado se abordó en el Congreso Internacional de Derecho Comparado realizado en la ciudad de París durante los días 1 al 7 de Agosto de 1954. (200)

(199) Idem. Pág. 148.

(200) Idem. Pág. 149

En el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas que se efectuó en la ciudad de Barcelona, España; durante los días 10 al 17 de Septiembre de 1956, uno de los aspectos debatidos se refirió precisamente a la enseñanza del Derecho Comparado.

En el Quinto Congreso Internacional de Derecho Comparado que se llevo a cabo en Bruselas, Bélgica, durante los días 4 al 9 de Agosto de 1958, se insistió una vez más, en el estudio y enseñanza del derecho comparado y unificado.

En el Sexto Congreso Internacional de Derecho Comparado que se realizó en Hamburgo, Republica Federal Alemana, los días 30 de Julio al 4 de Agosto de 1962, el poerior se realizó en Upsala, Suecia, del 5 al 13 de Agosto de 1966, el Octavo, en la ciudad de Pescara, del 29 de agosto al 5 de Septiembre de 1970; se conservo en el programa la materia relativa al derecho comparado, sus métodos y la unificación del derecho, pero el énfasis recayó en la unificación jurídica y la recepción de los derechos extranjeros, sin abordarse de manera concreta la enseñanza del derecho comparado, en sentido estricto.

Finalmente en la conferencia efectuada en la ciudad de Nueva York durante los días 29 y 30 de Enero de 1971, se abordó exclusivamente la materia relativa a la enseñanza del derecho comparado.

Por lo que respecta a Latinoamérica también se han hecho esfuerzos por introducir y vigorizar la enseñanza del derecho comparado, y como un instrumento importante para lograrlo, en otros, se estableció el Instituto Latinoamericano de derecho comparado.

Francia, lanzó al mundo esta divisa. "Libertad, Igualdad, Fraternidad", y la célebre declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, cuyos principios, igualdad, libertad y propiedad, han tenido una resonancia increíble no solamente en el contenido Europeo monárquico (excluyendo a Rusia), sino en todos los rincones de la teoría. (201)

En todas las constituciones posteriores a 1918, por ejemplo la de Weimar, el catálogo clásico de derechos y libertades se enriquece con los nuevos derechos de carácter social que implica una protección activa y, frecuentemente, prestaciones positivas del Estado.

La Organización Internacional del Trabajo entra en 1920 en funcionamiento sobre una base democrática /, sin suprimir la libre concurrencia, procura que ésta no vaya en perjuicio del nivel de vida de los trabajadores y de su seguridad.

(201) Cassin, René, O.C. Pág. 79.

Las medidas internacionales de promoción de los derechos del hombre son esencialmente las que tienden a obtener su reconocimiento lo más ampliamente posible para la opinión pública y por los mismos Estados: La creación de la comisión de los derechos del hombre de las Naciones Unidas; y el desarrollo de la educación constituyente entre ellas metas primordiales.

Se está abriendo cada vez con mayor firmeza entre los juristas de las más diversas tendencias, la convicción de que no se puede alcanzar un verdadero nivel científico en los estudios jurídicos sin el empleo del método comparativo, que va aproximando en forma paulatina en los diferentes sistemas, limando asperezas y procurando un mayor entendimiento entre los cultivadores de las ciencias jurídicas. (202)

Como se desprende de la somera reseña de las reuniones mencionadas, le enseñanza del derecho comparado ha preocupado de manera constante a los juristas, especialmente en los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, se ha reiterado persistentemente, en forma particular en los congresos y coloquios internacionales de carácter jurídico-comparativo, en la necesidad de incrementar los citados estudios y perfeccionar su enseñanza.

(202) Fix-Zamudio, Hector, Derecho comparado y la ciencia jurídica de México, Tomo III, No. 1. 1974, Memorias del colegio nacional de México, Págs. 237 y 238.

Entre los instrumentos especializados figuran con este título, en primer plano, las convenciones. Pero también deben de citarse aquí, declaraciones importantes como las de los derechos de la infancia (1959), la del reconocimiento de la independencia de los pueblos colonizados (14 de Diciembre de 1960), y la relativa a la condición de la mujer (Dic. 1967). La proclamación llamada de Teherán (13 de Mayo de 1968), es una sistensis general que se aproxima más a los instrumentos generales que gozan de valor de recomendación.

Las garantías preventivas son aquellas cuyo fin directo es ayudar positivamente a los estados miembros de la comunidad internacional para cumplir, bien los compromisos generales resultado de su adhesión a la carta de las naciones unidas y a la declaración universal, bien sus compromisos especiales derivados de las convenciones y pactos debidamente ratificados. Contribuyendo a hacer reinar la paz y el orden internacional para la cooperación cotidiana, a desarrollar en cada país, los elementos necesarios para la alimentación, la salud, la elevación del nivel intelectual de los pueblos, las naciones unidas y las instituciones especializadas crean las condiciones más propicias para la salvaguardia y el progreso de los derechos del hombre.

La organización internacional de trabajo es la que con mucho ha organizado mejor el control de la ejecución de las convenciones concluidas bajo sus auspicios. Cada año, los estados miembros deben de remitir un informe al B.I.T. sobre la ejecución que dan a las convenciones ratificadas por los mismos (art. 22) o explicar porque se encuentran todavía sin ratificar tal o cual convención (art. 19). Sus informes son objeto de un examen preliminar muy profundo por parte de una comisión de expertos independientes escogidos entre personalidades de alto valor moral, o de competencia e imparcialidad. El informe de esta comisión es transmitido al consejo de administración, despues a la conferencia general de la O.I.T. y da lugar de parte de uno de sus organismos a un examen estricto pero siempre con un fin constructivo. (203)

La UNESCO, desde el primer momento adopto el sistema de los informes periódicos de los Estados miembros, sometidos al examen de una comisión de la conferencia general reunida todos los años.

Por lo que se refiere al conocimiento del derecho nacional poropiamente dicho, existe una producción científica considerable que adquiere una creciente importancia internacional. Pero desafortunadamente son muy escasos los estudios de conjunto sobre esa producción, que permitan una apreciación panorámica.

(203) Cassin, Rene, Obra ya citada, Págs. 142 y 149.

Entre las diferentes ventajas reconocidas a las investigaciones del derecho comparado, figuran en primer lugar la de un mejor conocimiento del derecho nacional, gracias a las reflexiones que suscitan las reglas en vigor en los derechos extranjeros; el juego de los espejos permiten percibir ciertos aspectos particulares de un objeto que una mirada nos permite descubrir. En segundo lugar el derecho comparado favorece la labor del perfeccionamiento del derecho nacional y, más allá, su armonización o incluso una unificación más o menos completa con las reglas escritas a las costumbres en vigor en otros países, próximos o lejanos.

Favorecen la comprensión para cada una de las instituciones de los otros pueblos, la actitud de sociedades diferentes. vis a vis de un problema determinado, la formación de una cultura general común a todos los hombres que, en un momento dado debe asomarse al mismo orden de preocupaciones.

La comunidad jurídica internacional ha formulado (por primera vez en 1948 en la declaración de los derechos del hombre por la invocación de la carta de las naciones unidas, y de nuevos en 1966, en los pactos internacionales), los derechos del hombre y las obligaciones de los estados en lo que se refiere a su reconocimiento y a su respeto efectivo. (204)

(204) IDEM. Pág. 154.

El procedimiento de las comisiones internacionales de investigación ha sido reglamentado desde 1907, por la convención de la Haya para el arreglo pacífico de los conflictos habiendo sido utilizados en célebres asuntos políticos. Un acto general, fue adoptado por la sociedad de las naciones en 1928. La asamblea general de las naciones unidas no ha dejado tampoco desde 1949 de trazar el esquema de un órgano de investigación y de conciliación.

De una manera comparativa los diferentes órganos de investigación creados especialmente para el caso de reclamación formulada por un gobierno o un particular por violaciones de cartas, pactos o convenios que hayan conocido derechos del hombre. Una vez más en la Constitución de la O.I.T., donde el precedente debe de ser buscado, se estableció un procedimiento del consejo de administración de B.I.T para el caso de reclamaciones de un delegado de un miembro o bien de un delegado de trabajadores o de patronos, el consejo puede designar una comisión de investigación, en caso de que el litigio persista, el asunto puede llegar hasta la corte internacional de Justicia (Art. 26 y ss.). Para reclamaciones relativos a la violación de las libertades sindicales ha sido establecido un procedimiento.

Es cierto que en determinados países la ratificación de una convención internacional no es suficiente para incorporar o integrar las disposiciones de la misma en el derecho internacional. Una última palabra relativa a la declaración universal de los derechos del hombre. Existe un país (El Perú), en el que un voto solemne del parlamento le ha dado fuerza de ley nacional. En otros países la declaración o por lo menos sus principios, han sido incorporados por la constitución como normas del derecho nacional. No es este el caso de Francia; la declaración universal no ha sido ni el objeto de una resolución por el parlamento, como lo podría ser un día los dos pactos internacionales de aplicación del 17 de Diciembre de 1946, ni mencionada en la constitución de 1958 o en su preámbulo. (205)

La constitución Belga del 7 de Febrero de 1831, elaborada bajo la influencia del movimiento de emancipación desencadenado por la revolución Francesa de Julio de 1790, constituye todavía en nuestros días el monumento tipo de la época liberal e individual, proclamando con amplitud las libertades del orden jurídico, intelectual, espiritual y ciertas libertades políticas, pero nada de derechos económicos y sociales de los trabajadores fueron luego implantados de una manera muy destacable, fuera de la constitución en forma y a medida que las circunstancias permitieron o impusieron.

(205) Ibidem, Págs. 85-88.

En la Constitución de 1937 se proclamaron ciertos derechos y libertades que figuraban en las otras constituciones, pero siempre dentro del cuadro y con las limitantes impuestas por la sociedad soviética, su inicio fue en 1917, donde la doctrina marxista, implica aparte del individuo una subordinación a la colectividad, tiene obligaciones de seguridad hacia sus miembros traducidas en prestaciones positivas. (206)

El anuario de los derechos del hombre, publicado por las Naciones Unidas de 1946, reproduce las declaraciones constitucionales y legislaciones de los diversos estados del mundo. Los derechos económicos, sociales y culturales, que se desarrollan en todas las sociedades modernas, a la seguridad contra los principales riesgos sociales (enfermedad, desempleo, invalidez, vejez) a la protección de la familia, de la madre y del niño. Se trata en fin, de formación profesional, de cultura y esparcimiento en función no de su cargo social, sino de sus necesidades del ser humano y de sus aptitudes.

Incluso en las naciones en donde pueden jugar al máximo las garantías generales preventivas se impone la necesidad de garantías especiales o particulares instituidas para eludir el peligro de las violaciones de los derechos del hombre y libertades fundamentales.

(206) Ibidem, Pág. 88.

Las garantías especiales pueden ser de varias formas: preventivas, inmediatas o "a posteriori", pero todas implican que la sociedad que juzga es un "Estado de derecho", o bien, como se dice en Francia, está regido por el principio de legalidad.

De acuerdo con el desarrollo actual, podemos afirmar que el derecho comparado comprende tres sectores esenciales. (207)

a) La doctrina acertadamente dice que el derecho extranjero, constituye el antecedente necesario para la comparación jurídica, que no puede realizarse sin el análisis previo de los ordenamientos extranjeros con los que se pretenda efectuarse la confrontación.

b) El Dr. Fix Zamudio, señala que el análisis de los problemas metodológicos de la comparación jurídica, puede considerarse como el objeto propio de la ciencia del derecho comparado en sentido estricto.

c) Los estudios de las disciplinas comparativas de carácter específico, que comprende también el examen de instituciones, a través de la explicación concreta del método comparado.

Se celebró un coloquio en Heidelberg en Julio de 1968, dirigido por el profesor Hoster, director del Instituto Max-Planck, para el derecho público comparado, a fin de estudiar

(207) Fix-Zamudio, Hector, Derecho comparado y la ciencia jurídica en México, O.C. Pág. 240.

científicamente los problemas planteados por los recursos judiciales de una particular víctimas de una violación cometida por el poder ejecutivo. (208) El recurso judicial empezó a entrar en Inglaterra para afirmar la salvaguardia de la libertad individual por el procedimiento del Habeas Corpus, y su desarrollo con la institución del jurado, en otros dominios. En este país, donde la unidad de la función judicial está garantizada en principio por un solo orden de jurisdicción, los magistrados han jugado un papel considerable en favor de las garantías de los derechos del hombre, cuyo contenido ellos mismos han fijado a través de sus jurisprudencias.

Una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídico-comparativos ha sido el de unificación de los ordenamientos jurídicos, que en un principio se pensó románticamente podrían llegar a ser universal, pero de una manera paulatina fué reduciendo sus pretensiones para llegar a la unificación o a la armonización de carácter regional.

Por lo que se refiere a América Latina, también se han realizado intentos para lograr, sino la unificación, al menos la armonización de los derechos de la región, tomando en cuenta la posible creación de un derecho comunitario, con motivo de la integración propiciada por la asociación latinoamericana del

(208) Cassin, Rene, Ob.Cit. Pág. 91 y ss.

libre comercio y el mercado común centroamericano, también deben de tomarse en cuenta los estudios de armonización efectuados por el comité jurídico interamericano dependiente de la organización de Estados Unidos y por algunos organismos privados o no oficiales.

Los problemas comunes que se presentan en los cursos de derecho comparado, como son los relativos a la terminología jurídica extranjera, los temas específicos, los materiales didácticos, y la advertencia de que se deben de señalar no solo la similitud y diferencias de otros sistemas jurídicos, sino también su adecuación al ambiente político, social y cultural de cada país. (209)

Existe un cierto número de constituciones que otorgan a los poderes públicos la facultad de proclamar, con respecto a ciertos procedimientos y determinadas garantías sea "La suspensión de garantías constitucionales"; sea " El estado de sitio ", o de recurrir a lo que se llama "La ley marcial". O bien es el parlamento quién confiere ocasionalmente al gobierno los plenos poderes en una zona determinada, siniestro o revolución.

Los estudios jurídicos comparativos sobre el mismo juicio de amparo, especialmente en latinoamérica, y su confrontación con otros sistemas, procesales de protección de los derechos huma-

(209) Fix-Zamudio, Hector, Ob.Cit. Pág. 151.

nos son indispensables para reflexionar sobre la convivencia o inconviniencia de modificar nuestro proceso constitucional, introduciendo algunas instituciones recientes, pudiendo citarse en vía de ejemplo, su procedencia contra actos de organismos descentralizados y grupos de presión, o para adoptar la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes. (210)

Resulta loables y convenientes los esfuerzos de distintos sectores para lograr una progresiva unificación del derecho penal, pero la posibilidad de un precepto legal a nivel mundial se antoja poco factible. Ya que las características raciales de los pueblos y sus condiciones socioeconómicas y políticas distan mucho aún de permitir dicha realización.

(210) IDEM. Pág. 325.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La Imputabilidad es presupuesto indispensable para la culpabilidad. Se trata de una capacidad de conocimiento y de capacidad de motivación, en otras palabras de una capacidad de entender y de actuar.

SEGUNDO.- La Culpabilidad es un juicio de reproche. La acción delictiva que, desde el punto de vista del delincuente es positiva, pero esta es disvaliosa desde el punto de vista de la convivencia social. Precisamente esa discordancia de valores es el fundamento del juicio de reproche, en que consiste la Culpabilidad.

TERCERO.- No todas las personas que son imputables son culpables. De aquellos, de los que son imputables, sólo podrán ser declarados culpables los que esten capacitados NORMATIVAMENTE para realizar la conducta típica.

De esta manera, un joven menor de 18 años, al matar a una persona, no comete el delito de homicidio, sino una infracción penal, ya que carece de capacidad normativa para delinquir, y lo mismo ocurriría con un loco o retrasado mental.

BIBLIOGRAFIA

- Bettioli, Guiseppa. "Derecho Penal" Editorial Temis, Bogotá, 1965.
- Cordoba Roda, Juan. "Una Nueva Concepción del Delito", Editorial Ariel, Barcelona, 1963.
- Gomez, Eusebio. "tratado de Derecho Penal", Compañía Argentina de Editores, Tomo I, Buenos Aires, 1939.
- Malamud Goti, Jaime E. "La Estructura Penal de la Culpa", Cooperadora de Derechos y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976.
- Marchiori, Hilda. "Personalidad del Delincuente", Editorial Porrúa, México, 1982.
- Osorio, Cesar Augusto, y Nieto. "Síntesis de Derecho Penal", Editorial Trillas, México, 1986.
- Pereda, Julian. "Culpabilidad", Editorial Reus, San Sebastian, España, 1948.
- P. Moreno, Antonio de. "Curso de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 1968.
- Ranieri, Silvio. "Manual de Derecho Penal", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

Roxin, Claus. "Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal", Trad. Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, Madrid, 1981.

Ruiz Vadillo, Enrique. "Algunas Ideas sobre la Culpabilidad", Vol. I, Nos. 37-40, Documentación Jurídica, Madrid, España, 1983.

Soler, Sebastian. "Derecho Penal Argentino", Tomo I, Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires, 1951.

Solis Quiroga, Hector. "Sociología Criminal", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Torio López, Angel. "Concepto Individual de Culpabilidad", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, Tomo XXXVIII, Fasc. II, España, 1985.

Vargas López, Gilberto. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1981.

Welzel, Hans. "Derecho Penal", Trad. del Alemán por el Dr. Carlos Fontán Balestra, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.