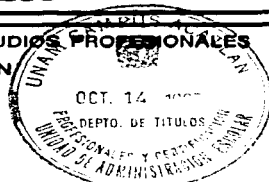




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN



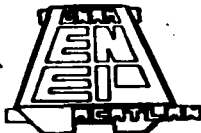
ANALISIS DE LA CULPABILIDAD PARA LA IMPOSICION DE PENAS EN EL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA MORALES HURTADO

ASESOR:

LIC. FRANCISCO PEDRO PEREZ HERNANDEZ



SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

1997

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A Dios porque en los momentos
más importantes de mi existencia
le he sentido junto a mi.

A mis padres, quienes me
han dado todo y poco es lo
que he retibuido; por su
esfuerzo, ayuda y consejos.

Con todo mi amor para mi hijo
porque ha sido el cimiento más
grande, el estímulo más sólido y
la inspiración que necesitaba
para salir adelante.

Ten fe:
Ten fe en el derecho
como el mejor instrumento
para la convivencia humana,
en la justicia
como destino normal del derecho;
en la paz
como sustantivo bondadoso
de la justicia, y sobre todo,
ten fe en la libertad
sin la cual no hay derecho,
ni justicia ni paz.

Dr. Eduardo J. Courture.

Con una profunda admiración al
Dr. Arturo Baca Rivera por su
apoyo, consejos y desinterés al
asistirme.

Al Lic. Francisco Pérez
Hernández quien con su
pericia y carisma me ha
apoyado para lograr la
culminación de este
trabajo.

A cada uno de los Licenciados
que integran mi sinodo por su
valioso apoyo, y su tiempo.

**A todos aquellos que me han
tendido la mano, ayudandome
y estimulandome para continuar.**

A todos ustedes mi mas sincero agradecimiento.

INDICE

INDICE.....	1
OBJETIVO.....	3
INTRODUCCION.....	4

CAPITULO I

<i>Antecedentes sobre la imposición de penas</i>	6
A) Derecho Romano.....	6
B) Derecho Italiano.....	14
C) Derecho Español.....	20
D) Derecho Mexicano.....	27

CAPITULO II

<i>Peligrosidad y culpabilidad en los delincuentes</i>	37
A) Concepto de culpabilidad.....	37
B) Concepto de peligrosidad.....	69
C) Normas penales federales al respecto.....	72

CAPITULO III

<i>Culpabilidad y sus elementos en los delincuentes</i>	74
A) Capacidad de culpabilidad.....	74
B) Conocimiento de antijuridicidad.....	79
C) No exigibilidad de otra conducta.....	87

D) Elementos negativos o inculpabilidad.....	93
--	-----------

CAPITULO IV

<i>Actividad judicial en la aplicación de penas en el Estado de México.....</i>	101
---	------------

A) Ley orgánica del Poder Judicial en el Estado de México.....	101
--	------------

B) Análisis comparativo con la Legislación Federal.....	110
---	------------

C) Jurisprudencia.....	122
--------------------------------	------------

CONCLUSIONES.....	130
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	134
--------------------------	------------

OBJETIVO:

BUSCAR UNA MAYOR EFICACIA DE LA LEY AL ANALIZAR LA CULPABILIDAD DESPLEGADA EN LOS ACTOS DE UN INDIVIDUO; PERMITIENDO AL JUEZ IMPONER CON MAYOR JUSTICIA UNA PENA, ESTO ES LLEVÁNDOLO A UNA DETERMINACIÓN EN EL RANGO DE NIVELES MÍNIMO Y MÁXIMO ESTABLECIDOS EN LA NORMA.

INTRODUCCIÓN

La criminalidad en las sociedades, en todos los tiempos es un mal que ha prevalecido así pues, la imposición de las penas busca un cambio en el comportamiento exterior del hombre que se desarrolla dentro de la sociedad el cual con su conducta relevante para el derecho penal se hace merecedor de una sanción, siendo en la mayoría de los casos la pena de prisión la más aplicada, teniendo como finalidad esencial la readaptación social del individuo. Lo cual en muchas ocasiones no se logra porque no se tiene una pena justa, para ello hay que analizar diversas circunstancias, en ausencia de las cuales el juzgador tomará una resolución que estará lejos de la equidad, en primer lugar me refiero a las circunstancias externas del delito, es decir; su gravedad estimándola desde el punto de vista del daño causado y en segundo término deben ser analizadas las circunstancias peculiares del delincuente, es decir se debe de considerar la conducta del individuo y su personalidad, para poder determinar su grado de culpabilidad, mediante un análisis concreto de reprochabilidad considerando como primer punto la madurez psíquica y de motivación para actuar del individuo, en segundo lugar la conciencia que tuvo el sujeto activo de que el acto realizado transgredía lo descrito por la norma; luego habrá que buscar alguna causa de justificación o disculpa a su conducta.

Después de lo anterior el juzgador se hallará ante la posibilidad de establecer el juicio de reproche, es decir ante la posibilidad de reprochar al individuo que haya actuado de la manera que lo hizo pudiendo actuar correctamente.

Como resumen a lo anterior se pueden considerar tres elementos los que constituyen el juicio de reproche y son: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de lo injusto y la exigibilidad de una conducta adecuada a la norma, dicha exigibilidad se encuentra en el contenido específico de la norma.

Así pues imponer una pena considerando la culpabilidad del sujeto activo ayudará a que el juzgador tome una mejor resolución, siendo más justa.

Por ello es que este trabajo tiene como finalidad principal hacer un análisis real de la imposición de penas, esto adecuando la legislación del Estado de México modificándola o reestructurándola con base en la legislación Federal que desde mi personal punto de vista es más atinada al contemplar la culpabilidad y no la peligrosidad, que en muchos de los casos no es más que un conjunto de condiciones que pueden variar de acuerdo a las circunstancias que rodean en ese momento al individuo, por ello es que la pena debe ser adecuada y justa para lograr su fin que es el lograr la resocialización de los delincuentes readaptables.

CAPITULO I

ANTECEDENTES SOBRE LA IMPOSICIÓN DE PENAS.

ROMA

Considero de gran importancia ubicar no solo la imposición de penas en el tiempo y en el espacio o jurisdicción de cada uno de los pueblos que en este trabajo mencionaré.

Así pues empezaré por mencionar la cuna del derecho: ROMA.

“En Roma el derecho penal era regulado en las XII tablas, de manera específica en las tablas VIII y IX “¹

La primera sanción en Roma fue la venganza privada, en donde sólo se concebían los delitos dolosos, es decir, que consisten en la voluntad deliberada para lograr el resultado antijurídico.

“La sanción que la ley establecía, consistía en el **subicere arietem** no tenía carácter de pena, y era solamente un medio para alejar la maldición divina que nacía de la sangre derramada y dejaba paso al sacrificio expiatorio del macho cabrío como simulación de la venganza.”²

Posteriormente a esta época ya se empieza a clasificar a los delitos en público (crimina) y delitos privados (delicta).

¹ Arangio Ruiz, "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO "Editorial REUS, 1993. Pág. 90

² Op cit. pág. 91.

“Los delitos públicos ponían en evidente peligro a toda la comunidad y eran perseguidos de oficio por las autoridades o en ocasiones a petición de cualquier ciudadano; y las sanciones eran penas públicas que consistían en : decapitación, ahorcamiento (en el árbol), lanzamientos desde la roca tarpeya”.³

En cuanto hace a los delitos privados solo causaban daño a algún particular y sólo indirectamente perturbaba a la sociedad “se perseguía por iniciativa de la víctima y daba lugar a la multa privada en beneficio de la misma.”⁴

Las sanciones en el derecho romano fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión ya que “era natural que en semejante ambiente jurídico la muerte se castigase con la muerte, así que bajo estas circunstancias la venganza era concedida a los parientes de la víctima”.⁵

“El Talión injustificado, también obtenía una sanción y era la represión que con el auxilio de parientes y vecinos se llevaba a cabo contra quien había llevado a cabo una crueldad no justificada por la costumbre.”⁶

Los autores mencionaban que para la época clásica con frecuencia los magistrados fijaban a su arbitrio (*ex bono et aequo*) el monto de la multa privada,” y las penas impuestas por la ley para sanciones menores, era valorada en 300 haces si se trataba de un hombre libre, y 150 haces si se trataba de un esclavo; 25 haces para injurias (entendida como equivalente de golpe y sólo cuando se trataba del padre constituía u delito mucho más grave, punible con la pena de muerte).⁷

³ Floris Margadant, Guillermo, “DERECHO ROMANO “.Ed., ESFINGE. 1992 , pág.432.

⁴ Floris. Op. Cit. pág. 432

⁵ Arangio Ruiz. Op. Cit. pág.91.

⁶ Arangio,Op.Cit. pag 92.

⁷ Arangio.Op.Cit. pág. 93

En Roma existía un gran número de disposiciones referentes al robo (**furtum**) distinguiendo entre el robo flagrante (**furtum manifestum**) y robo no flagrante (**furtum nec manifestum**).

Paulo menciona la cita en la que queda condensado el significado amplio del término furtum: “Furtum est: fraudulosa contrectatio rei lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus seu possessio”⁸

Lo anterior se traduce como “ El robo es el aprovechamiento doloso de una cosa , con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma ,o su uso ,o su posesión.

“El **furtum** daba lugar a las siguientes acciones :

- 1.- La **poena persecutoria**, en la que la víctima trataba de obtener una ganancia, esto mediante la multa privada.
- 2.- La **rei persecutoria**, en la cual la víctima trataba de recuperar lo robado o en su defecto lograr la indemnización correspondiente”.⁹

En cuanto hace a las penas por robo los autores mencionan las contenidas en las XII Tablas ,en donde la pena era severa.

Así pues el ladrón flagrante perdía la libertad si se trataba de un ciudadano libre o la vida si se trataba de un esclavo que robó de noche o intentó defenderse a mano armada.

Mientras que el ladrón no flagrante tenía la obligación de pagarle a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto robado.

⁸ Citado por Floris Margadant, Op. Cit. pág. 433.

⁹ Floris. Op. Cit. pág. 434.

“El derecho clásico haciendo del robo un delito exclusivamente privado era más benigno. Manifestándose así los siguientes casos:

En el caso de un robo flagrante (**furtum manifestum**) el ladrón , o su dueño si se tratara de un esclavo debía una multa de cuatro veces el valor del objeto.

Para poder considerar un robo como flagrante era necesario encontrar al ladrón con el objeto, antes de que hubiera llevado el botín al primer lugar de su destino.

En el caso de robo no flagrante (**furtum nec manifestum**) la multa privada sería del doble del valor del objeto.¹⁰

Como ya mencione los historiadores y autores mencionan una gran cantidad de disposiciones con relación al robo; así que yo mencionaré sólo las de mayor importancia:

Actio furti concepti: en caso de encontrar un objeto robado en alguna casa el habitante será el que tenga que responder con una multa privada de tres veces el valor del objeto, esto sin necesidad de que el propietario del bien robado comprobara que el detentador es el ladrón o el cómplice. En caso de inocencia procedía la acción **actio furti obligati** que reclamaba una multa privada de tres veces el valor del objeto, la multa debía ser cubierta por la persona que introdujo el objeto robado a esa casa.

Otra acción era la **actio furti prohibiti** esto era buscar en casas ajenas un objeto robado y en caso de que se opusiera el **paterfamilias**, se cometía el delito de **furtum prohibitum** y se debía de pagar cuatro veces el valor del objeto robado.

¹⁰ Op. Cit. pág. 434.

Actio furti non exhibiti si después de buscar en un domicilio ajeno se encontraba el objeto y el detentador no quería entregarlo, debía pagar una multa de cuatro veces el valor del objeto.

La acciones que he mencionado no solo correspondían al propietario de la cosa robada, si no también a las personas interesadas en que el objeto no fuera robado, tal y como en el caso de usufructuarios, acreedores o arrendatarios, así el ladrón tendría que pagar a varias personas interesadas varias multas privadas.

“En caso de un homicidio involuntario, era un macho cabrío el que se ocupaba como víctima expiatoria en el lugar del individuo culpable de dicho acto en este caso era ejercitada la venganza por los parientes del muerto contra el homicida.”¹¹

A continuación haré mención de algunas faltas y de sus sanciones:

En caso de una ofensa directa contra los dioses de la Ciudad o de la plebe, y no contra ningún particular la sanción preferida era la maldición por la cual cualquier ciudadano no podía dar muerte al ofensor .

El traidor a la Ciudad era condenado a muerte, por el magistrado supremo, el cual sancionaba de igual forma los delitos de índole un militar por su calidad de general en jefe.

El **parricidium** (parricidio) era considerado como un delito de gravedad especial que había sido castigado con la pena del saco (**poena cullei**);

¹¹ Arangio, op cit. Pág 96

considerada como una ceremonia expiatoria, que consistía en encerrar al parricida en un saco para lanzarle al mar..

Otra figura importante era el “**Damnum Iniuria Datum**” daño en propiedad ajena que era reglamentada por la **Lex Aquilia** la cual se componía de tres capítulos de los cuales hablaré de los puntos más relevantes.

El primero trataba de la muerte dada a esclavos o animales ajenos cuya sanción consistía en la indemnización, basándose en el valor más alto que hubiera tenido el esclavo o animal en el último año (pudiendo ser lo anterior mayor al daño sufrido).

El último libro también trataba del daño en propiedad ajena pero en este caso solo se trataba del valor más alto de los últimos treinta días, pudiendo exceder considerablemente la indemnización ya que aunque fuese un daño parcial se pagaba el total del objeto¹²

Por cuanto hace al delito de injurias o lesiones las primeras se entendían como todo acto fuera de derecho; pero también se utilizó para un caso especial de lesiones causadas a una persona libre o a un esclavo ajeno, la ley de las XII tablas fijaba la pena del Talión para el caso de que fuera cortado un miembro de la víctima y para el caso de que hubiera una fractura se fijaba una composición obligatoria de 300 ases en caso de que se tratara de una víctima libre y 150 ases si era un esclavo.

En caso de lesiones menores se retribuían mediante una multa privada de 25 ases.

¹² Floris Margadant. Op cit . pág. 436

“A fines de la república estas cantidades ya no bastaban, pues también en Roma el dinero perdió parte de su valor adquisitivo con el transcurso del tiempo “. ¹³

“Posteriormente es el pretor quien fija estas cantidades teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas en general todas las circunstancias del caso “. ¹⁴

“En relación con el procedimiento criminal existía el *ius exilii* por el cual todo ciudadano sometido a proceso podía rehuir la pena capital abandonando voluntariamente la patria cuya decisión debería ser tomada antes que el magistrado presidente de la asamblea recibiese el voto de la última centuria precisa para lograr mayoría de votos condenatorios “. ¹⁵

Quien se acogía bajo la *ius exilii* sufría la sentencia de la magistrado y la interdicción *aqua et igni* , es decir a partir de ese momento si regresaba al país lo podía matar cualquier ciudadano.

Durante la época republicana se precisaron las distinciones entre los delitos públicos y los privados; esta separación contribuyó a la eliminación de la venganza privada, así se reserva la Ciudad el poder exclusivo de juzgar y aplicar la pena logrando de esta manera sustituir a la ley de Talión.

En cuanto a la distinción de los delitos tenemos que :

¹³ Aulo Gellio, en sus *Noches Aticas* (20.1.13) como joven aristócrata andaba por las calles de Roma dando bofetadas a los transeúntes mientras de unos de sus esclavos detrás de él, repartía cantidades de 25 ases por concepto de indemnización legal. Mencionado por Floris... op cit 440.

¹⁴ No era de la misma gravedad dar una bofetada en un teatro que la inimizad del hogar.

¹⁵ Arangio, op cit pág 99

El delito privado **delictum maleficium** era el que se consideraba desde el punto de vista del daño causado de un individuo a otro; dando lugar a una pena pecuniaria perseguible mediante las formas procesales privadas”.¹⁶

El delito público **crimen** era aquél que ofendía a la sociedad no al individuo era perseguido por la ciudad. “Los magistrados después de una investigación para probar la responsabilidad y sentenciar a muerte podían ser apelados contra estas sentencia mediante la **provocatio ad populum** ”.¹⁷

Hubo delitos a los cuales el magistrado pudo castigar hasta la época de los Gracos, sin la limitación de la **provocatio** esta figura se daba en un proceso que se desarrollaba en cuatro reuniones sucesivas, si en las tres primeras reuniones el magistrado se pronunciaba por la culpabilidad del reo, entonces se celebraba la cuarta con el pueblo reunido solemnemente en el comicio, quien procedía a una votación regular, este proceso era la **provocatio** siendo solo admitida a favor de ciudadanos de pleno derecho.

“La violación del voto de castidad por una vestal castigaba a la sacerdotisa impúdica enterrándola viva por orden del Pontífice máximo, mientras que el seductor era condenado por los magistrados a la crucifixión, (**supplicium more maiorum**)”.¹⁸

“Por cuanto hace a la evolución de las penas en Roma los autores mencionan que la ley Aquilia castigaba con la pena del doble del valor de las cosas usurpadas, siendo lo anterior objeto de nuevas reglamentaciones por las leyes Serilia y Cornelia reduciéndose la sanción al valor de las cosas extorsionadas .**La lex Cornelia de sicariis et beneficiis**, castigaba por igual el homicidio

¹⁶ Arangio, op cit . pág. 208.

¹⁷ Arangio op. Cit . pág. 208

¹⁸ Arangio, Op. Cit. Pág. 209.

consumado que la tentativa, así como las cuadrillas de bandoleros homicidas y en materia de parricidio ya no se daba muerte a los próximos parientes”.¹⁹

En algunas ocasiones la leyes penales castigaban en forma pública los casos más graves. Para el caso de delitos de menor gravedad o en los que existían atenuantes se castigaban con trabajos forzados en minas y en algunos casos la pena llevaba anexa la pérdida de la capacidad jurídica para el condenado. Este nuevo sistema penitenciario se complementó con penas corporales y con la inhabilitación para ejercer cargos públicos, aunque se tratase de penas pecuniarias era gravísima.

ITALIA

Ahora hablaré de la evolución tanto de las penas como del derecho en Italia, esto a grandes rasgos ya que la base del derecho fu. Roma empezare señalando que el derecho penal en Italia florece particularmente en el siglo XIX teniendo como fin específico el elaborar una concepción y un sistema que sirviera para tutelar la libertad de todos los individuos.

“Para los autores clásicos el delito debe manifestarse en un comportamiento que determina un daño en el cuerpo social, de tal forma; que se tenga que recurrir a una resolución drástica -la pena- “. ²⁰

Formalmente la pena es una reacción; substancialmente un castigo retributivo en nombre de aquella exigencia ética que quiere que el bien siga al bien y el

¹⁹ Arangio op. Cit. Pág. 217

²⁰ Giuseppe Bettial "Instituciones de derecho penal y procesal" De. Bosch, Barcelona, 1977. Traducido por Faustino Gutiérrez Alviz pág. 39.

mal siga al mal como castigo. Es importante mencionar que la eficacia de la pena se va a determinar según los autores por la evolución histórica “La aplicación y la individualización de la pena supone la fijación no solo de la culpabilidad del agente sino sobre todo de la fijación de la peligrosidad del individuo. Se castigaba al que era peligroso y se castiga más o menos de acuerdo al grado de peligrosidad”.²¹

Realmente se vuelve difícil el dar antecedentes históricos de Italia, por ser poca la información al respecto; considero que los autores italianos dan prioridad al Estado actual; así pues trataré de abundar en nuestra materia con la escasa información obtenida.

“La pena debe ser entendida como reacción del orden jurídico perturbado o lesionado por la acción del delincuente. En Italia la pena se considera pública vindicta es decir; que la aplicación de la pena se remite exclusivamente a la mano de una autoridad pública (del Estado) “. ²²

“En sus orígenes históricos la pena en Italia no ha sido nunca una venganza. Puede acontecer que un motivo emocional puede hallarse siempre en la pena, (se trata sin embargo de un motivo subordinado y en consecuencia la manifestación de una exigencia absoluta es decir de un imperialismo categórico) “. ²³

La razón de la pena está filosóficamente apoyada y ligada a la idea de la justicia que es una virtud en la que deben inspirarse la acción del individuo y del estado, tanto en el aspecto legislativo como la jurisdicción es decir, la aplicación de la concreta de la ley al caso particular. La filosofía nos lleva a

²¹ Giuseppe, op cit. Pág 47.

²² Giuseppe, op. Cit. Pág 146.

²³ Giuseppe, op. Cit pág 147

concluir que penas es un valor que encuentra en sí mismo su justificación. Pero la utilidad de la pena es amenazar para disuadir del delito aquellos que vacilan y de tal modo se realizan exigencias de prevención general. Es necesario que el juez para la elección de la clase y de la gravedad de la pena respete la proporción estableciendo una relación ordenada entre el mal cometido y la gravedad de la pena infligida .

En Italia se hablaba mucho de la necesidad de introducir una pena indeterminada la cual sería fijada en el mínimo y dejada indeterminada en el máximo ya que la libertad vendría hacer recobrada por condenado al expirar el término mínimo sólo si éste se ha rehabilitado efectivamente o ha sido recuperado socialmente. Lo anterior vulnera los principios fundamentales de un Estado de Derecho para el que toda privación de la libertad debe ser precisa y determinada con la finalidad. De evitar arbitrariedades de carácter político.

La idea retributiva de la pena en Italia conduce a la determinación y precisión de la pena antes de la perpetración del hecho delictivo.

Ahora trataré de abundar en algunas penas de gran y particular trascendencia en Italia ;

a) La pena de muerte:

Tras ser introducida por el Código penal de 1931 es abolida al entrar en vigor la Constitución de 1948, para la que continua siendo una institución vigentes sólo en el Derecho penal militar de guerra.

Italia ha visto en la pena de muerte un instrumento de opresión y de prevaricación del poder, especialmente en los delitos llamados políticos.

La obra de Cesare Beccaria psicológicamente tuvo gran influjo en toda Europa con el fin de abrogar la pena de muerte sin embargo este autor la cree legítima cuando es necesaria para el mantenimiento de la seguridad pública.

Decir que la pena de muerte es legítima cuando es necesaria sería una justificación para todo sistema político totalitario o policiaco. La pena de muerte nunca es necesaria por que el estado cuenta con otros medios contra el delito que ha sido perpetrado.

La eliminación de sujetos considerados peligrosos o inadaptados socialmente fue la praxis constante del nazismo desde 1933 a 1945.

“La pena de muerte pretende encontrar una justificación racional, tal justificación puede encontrarse sólo en el ámbito del criterio retributivo que para determinada de hechos reclaman una particular gravedad en la pena”.²⁴

b) La reclusión perpetua.

En el tiempo de paz en Italia es la pena más prevista por las leyes, la única que priva para siempre al condenado de la libertad individual. Actualmente existen sistemas que prevén el perpetua aisladamente nocturno y diurno; otros en los que a un periodo de aislamiento nocturno y diurno hacen seguir sólo el nocturno; otros sistemas que han abolido todas formas de aislamiento, admitiendo el trabajo abierto para el condenado a cadena perpetua.

Recientes reformas consienten también para la pena de reclusión, que perpetúa la libertad condicional tras 28 años de reclusión, cuando sea constatado el arrepentimiento del reo que haya tenido buena conducta; el derecho de gracia

²⁴Giuseppe, op. Cit . pág 154

del jefe de Estado puede intervenir como resolución excepcional para conceder la libertad. Últimamente se ha planteado el problema relativo a la constitucionalidad de la pena de reclusión perpetua; esto porque “la Constitución afirma que las penas deben tender a la reeducación del condenado”.²⁵

Como fundamento el presupuesto de la reeducación debe ser entendida en términos puramente sociales o sociológicos como sinónimos de resocialización del condenado, es decir de su reinserción en la sociedad. Y actualmente en el código en discusión es posible la abolición de la reclusión perpetua (esto en la reforma de la parte general).

C) La pena privativa de la libertad.

“Ella se ha afirmado con las graduales limitaciones de la pena de muerte y con la desaparición de la penas infamantes y corporales (apaleamiento , mutilación, etc.) reputándose suficiente la limitación temporal de la libertad personal que puede ser para la reclusión de 15 días a 24 años y para el arresto 5 días a 3 años ”.²⁶

Los problemas que pueden surgir se refieren a las modalidades de la ejecución penal, tratándose de individualizar los criterios de ejecución penal en relación a la naturaleza de los delitos.

²⁵ Gins:ppe op. Cit. Pág 155

²⁶ Giuseppe, op. Cit. Pág. 156

D) La pena pecuniaria:

Es una pena conocida por todas las legislaciones en general y no se confunde con resarcimiento del daño. "Se trata de una pena que pretende conservar, su carácter personal, aflictivo y proporcionada.

En los delitos determinados por motivos de lucro o cuando por las condiciones económicas del reo la pena sería ineficaz ella puede ser aumentada hasta el triple; en caso de que el culpable no esté en situación de pagar, la pena pecuniaria se transforma en pena privativa de libertad, sobre tal conmutación se han levantado duda bajo el aspecto de la legitimidad constitucional ya que se establecería una diferencia entre condenado pudiente y no pudiente, estando este último expuesto a la posibilidad de una pena de detención mientras que el primero estaría exento teniendo disponibilidad financiera".²⁷

Fuera de las penas antes mencionadas no se consideran otras en la actual legislación Italiana "La Constitución en el tema de la pena afirma dos principios:

Primero: las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad lo anterior concierne a la naturaleza de las penas, por lo cual una pena de mutilación (corte de mano a los ladrones) o una pena infamante estarían en oposición con la voluntad y el dictamen constitucional que se orienta definitivamente hacia la humanización de la pena en cuanto a su finalidad reeducativa".²⁸

"Si realmente la pena por su naturaleza se inclinara a la reeducación del condenado se impondría como consecuencia que la pena debiera cesar incluso

²⁷ Giuseppe op. Cit. Pág 157

²⁸ Giuseppe op. Cit. Pág 157

antes que transcurra el término establecido en la sentencia; mientras que si la reeducación se demorase, la ejecución penal debería ser prorrogada en espera de que madure dicha reeducación, lo anterior ya en contra de los principios de todo sistema, para los cuales la pena debe ser cierta y determinada ²⁹

ESPAÑA

Hablar de España, es extenso en la actualidad pero realmente los antecedentes históricos no logran ser muchos, quizá por la lejanía de esta nación o porque los autores actualmente no hablan de la historia y se enfocan a la actualidad de España.

Así pues el concepto que algunos autores dan acerca de la pena es: "la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito".³⁰

"Ahora bien en cuanto hace al origen de la pena es uno de los problemas históricos más oscuros".³¹

A la afirmación de que desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas, hay que oponer que las características que hoy se consideran esenciales a la pena no se encuentran sino en épocas relativamente recientes. Después de lo anterior mencionaré algunos aspectos generales de la pena en este país y posteriormente abundaré en las penas de mayor importancia.

²⁹ Giuseppe op Cit. Pág. 158

³⁰ Cit. Pos. Cuello Calón, Eusebio, "La moderna penología", Barcelona, España, 1974, Pág.16

³¹ Cit. Pos. Fehr Deutsche Rechtsgeschichte, 1921, "El derecho español"

Las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito cometido ni tampoco pueden diferir una pena de acuerdo a la condición social de un individuo.

Desde el punto de vista estático, la pena es simplemente la consecuencia primaria del delito. El delito es el presupuesto necesario de la pena.

“La Constitución de 1978 en su artículo 25 segundo párrafo declara:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.³²

Lo anterior se extiende a las demás penas y no excluye, los fines de prevención general.

La prevención general es en primer término una función pedagógica; es también intimidación que actúa como instrumento educador en las conciencias más rudas; es finalmente satisfacción a la víctima y a los círculos a ella más inmediatos donde la infracción de la norma tuvo mayor repercusión. Por otro lado la prevención especial es la actuación sobre el culpable para que no vuelva a incurrir en el delito; ya mediante la readaptación al medio social del que se mostró enemigo o ya poniéndole en condiciones que no vuelva a dañar.

Según el artículo 27, las penas que se pueden imponer con arreglo al Código y sus diferentes clases son comprendidas en la siguiente escala”.³³

³² José María Rodríguez Devesa, "Derecho Penal Español", (Parte General), 7ª edición, Madrid, 1979, Gráficas Carasa.

³³ Véase, Casabó en Comentario II, 99 ss Langh-Hinrichsen, Das Strafsystem in au sländischen Strafrecht, 1955.

ESCALA GENERAL

Penas Graves

Muerte, reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro, represión pública, pérdida de la nacionalidad española, inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

Penas Leves:

Arresto mayor, y represión privada.

Penas comunes a las dos clases anteriores

Multa, privación de permiso de conducción y caución

Penas accesorias

Interdicción civil, pérdida o decomiso de los instrumentos y efectos del delito.

Las penas que llevan consigo otras accesorias son:

- a) **La pena de muerte cuando no se ejecute ésta se recurre a la reclusión mayor que lleva consigo la interdicción civil del penado y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 45) .**

- b) Las penas de reclusión menor, presidio mayor extrañamiento, llevarán consigo la inhabilitación absoluta de la condena (art. 46) .
- c) Las penas de prisión mayor presidio y prisión menores y arresto mayor, llevarán consigo la suspensión de todo cargo público profesión oficio y derecho de su sufragio durante el tiempo de la condena (art. 47).
- d) Toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provienen y de los instrumentos con que se hubieren ejecutado.

Los movimientos reformistas del siglo XVIII humanizaron el derecho penal y bajo esta circunstancia han desaparecido las penas corporales, las mutilaciones y penas de muerte agravadas.

La pena de azotes fue abolida en 1813. Las llamadas penas infamantes han sido de igual formas borradas, aunque algunas como la degradación subsiste en el marco del derecho penal militar.

A lo largo de mi investigación sobre España encontré otra clasificación denominada penas principales donde figuran:

La pena de muerte; al respecto el artículo 15 constitucional declara: “queda abolida la pena de muerte salvo lo que puedan disponer la leyes penales militares `para tiempo de guerra”.

La pena de muerte no se impone por el código en ningún caso como pena única. Forma siempre una pena compuesta con la reclusión mayor, en donde la pena de muerte constituye el grado máximo. Este sistema introducido en 1944 se mantiene hasta hoy.

“La controversia sobre la legitimidad de la pena de muerte se halla matizada por una gran carga emocional. El temor a que un criminal sumamente

peligroso se vea en libertad y amenace de nuevo gravemente la seguridad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico”.³⁴

Hubo tiempos en los que se pensó que la pena de muerte era la única que guardaba proporción con ciertos crímenes y actualmente hay quienes lo siguen considerando así.

“Penas privativas de libertad. El código español contiene hasta ocho clases de penas privativas de libertad “.³⁵ Las cuales son:

Reclusión mayor que va desde veinte años y un día a treinta años; reclusión menor de doce años y un día hasta veinte años; presidio mayor, de seis años y un día a doce años; prisión mayor de igual duración ; residio menor de seis meses y un día y seis años; prisión menor, de la misma duración arresto mayor de un mes y un día a seis meses, y arresto menor de uno a treinta días. De acuerdo al número y frecuencia con que son utilizadas, siguen constituyendo el grupo más importante dentro del sistema punitivo Español. “Actualmente se advierte una clara tendencia a la simplificación de las penas privativas de la libertad y a su conversión en una pena única”.³⁶

Los autores españoles no están muy convencidos de que las penas privativas de libertad cumplan adecuadamente con su objetivo. En la época de las penas largas de prisión y de breve duración de la vida pudo pasar inadvertido el estado en el que el preso abandona los establecimientos penitenciarios, esto porque en los asilos, hospitales y la muerte terminarían pronto con el problema social. El aumento del término medio de la vida y el acortamiento de las penas

³⁴ José María Rodríguez Devesa, "Derecho penal Español" (Parte general) 7a edición Madrid ,1979. Gráfica Carasa.

³⁵ La condena a una pena privativa de libertad es causa de exclusión temporal del contingente (ley general de servicio militar)

³⁶ cit. Pos Cuello Calón Eusebio, op. Cit . pág 278.

conduce a que se reintegren a la sociedad y permanezcan mucho tiempo en ella elementos criminales activos que han endurecidos con la estancia en la prisión, así los autores proponen sustituir esta penas por otras medidas penales, tratando de aminorara el deterioro ocasionado a la personalidad de quienes sufren estas sanciones.

Por cuanto hace a las penas privativas de la libertad cortas toman una creciente importancia para el derecho penal español moderno y se les reprocha que no mejoran ni tampoco intimidan y consideran que una instancia breve en la prisión hace perder el miedo a la pena y el contacto con otros reclusos perjudican mediante un contagio psíquico que produce la corrupción del penal, estos argumentos no son suficientes para aumentar la duración de las penas cuando no se considera justa una pena privativa de libertad larga.

Sin embargo la opinión generalizada de los autores es que "debe intentarse reducir el número de penas cortas acudiendo a sustitutos penales que permitan lograr los, fines de prevención general y especial inherentes a la pena sin los efectos nocivos".³⁷

En España actualmente existe también la remisión condicional llamada también condena condicional que es un sustituto de las penas cortas privativas de libertad basadas en la ausencia de peligrosidad del delincuente primario "la remisión condicional puede ser facultativa u obligatoria en ambos casos los requisitos son comunes:

- 1.- Que el reo haya delinquido por primera vez.
- 2.- Que no haya sido declarado en rebeldía.

³⁷³⁷ José María Rodríguez Devesa, "Derecho penal Español" (Parte general) 7a edición Madrid, 1979. Gráfica Carasa. Pág 840

3. En los que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte el tribunal ha de oír a la persona ofendida o, a quien la represente antes de conceder el beneficio de la remisión condicional “.³⁸

El perdón judicial consiste en la facultad atribuida al juez de dejar de imponer la pena cuando los hechos tengan escasa gravedad y la culpabilidad del sujeto sea mínima o bien concurra el arrepentimiento sincero .

Existiendo también penas consistentes en multas y cauciones (penas pecuniarias). Un problema inevitable de las penas pecuniarias es el de su transformación en penas cortas de prisión, que se quieren evitar según lo expuesto anteriormente; esto cuando el sujeto no pueda pagar la multa que se le impuso.

En cuanto hace la ejecución de las penas la pena de muerte es contemplada por el art. 83 del código español del cual transcribiré lo más relevante, “La pena de muerte se ejecutará en la forma determinada por los reglamentos. No se ejecutará esta pena en la mujer que se halle encinta, ni se le notificará la sentencia en la que imponga dicha pena hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento”.

A pesar de ello, hay que aclarar que no hay una disposición reglamentaria que indique la forma de ejecutar esta pena en el derecho común. Por derecho consuetudinario se aplica por medio del garrote que produce la estrangulación del reo.

“Cuando se refieren a las penas privativas de la libertad se han elevado a un rango legislativo. El régimen carcelario español se completa con un sistema de auxilio a los penados y en algunos casos a sus familias mientras se

³⁸ Rodríguez Devesa, op. Cit. Pág. 844.

encuentran privados de la libertad como cuando se hallan en el período de libertad condicional.”³⁹

MÉXICO

En nuestro país el derecho precortesiano, (esto es ;anterior a la llegada de Hernán Cortes) no tiene gran cantidad de antecedentes, esto quizá porque no existía una unidad política entre los diversos grupos aborígenes, sin embargo “de la fuente histórica de Fernando de Alba se desprende la existencia del Código penal de Netzahualcóyotl; este cuerpo legal consignaba diversas penas, como la de muerte, esclavitud, destierro, cárcel. Los responsables de adulterio eran castigados por este código con la muerte por apedreamiento, ahorcamiento o bien eran asados vivos, siendo rociados con agua y sal posteriormente; al ladrón después de ser arrastrado por las calles se le ahorcaba; al homicida se le decapitaba, al plebeyo al reincidir en la embriaguez se le mataba, y los caminantes que tomaban siete o más mazorcas en el camino también se les ejecutaba”.⁴⁰

Mencionaré las penas establecidas en los pueblos más importantes de la época, el pueblo maya, tarasco, tlaxcalteca, azteca, y chichimeca.

³⁹ Rodríguez Devesa , op.cit. pág.894

⁴⁰ Miguel Angel Cortes Ibarra, "Derecho Penal " Parte general, 4a. Edición Cárdenas editor y distribuidor México, 1992.

PUEBLO MAYA

Las Leyes penales mayas se caracterizaban por su severidad. "Los caciques eran quienes tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud".⁴¹

La pena de muerte era reservada para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de Doncellas.

La pena de esclavitud era para ladrones; si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Dice Chavero "que el pueblo maya no usó como pena ni los azotes ,pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles".⁴²

"Un método del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) y culpa (indemnización) en materia de incendio y homicidio. En algunos casos la pena capital era ejecutada mediante ahorcamiento".⁴³

Las sentencias penales mayas eran inapelables , "no se hacía ninguna diferencia en cuanto a las clases sociales; y había una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios causados".⁴⁴

⁴¹ Fernando Tena Castellanos, "Lineamientos elementales de derecho penal ",(Parte general) ,32a.edición ,Ed.Porrúa, México, 1993,Pág.40

⁴² Historia Antigua y de la Conquista ,México a través de los siglos .Tomo I Capítulo X

⁴³ Guillermo Floris Margadant, "Introducción a la Historia del derecho Mexicano" Ed.Esfinge, 1970 Pág. 16.

⁴⁴ Floris Margadant, op.cit. ,pág.16.

PUEBLO TARASCO

De este pueblo se sabe menos que de los otros núcleos; Más sin embargo se sabe que sus penas eran muy crueles. "Aquí el adulterio habido con una mujer del soberano se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia y los bienes del culpable eran confiscados.

Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa se le mataba junto con su servidumbre y sus bienes eran confiscados. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo hasta que muriera, el hechicero era arrastrado vivo o lapidado y a quien robaba y reincidía se le hacía despeñar y se dejaba su cuerpo para que se lo comieran las aves".⁴⁵

PUEBLO TLAXCALTECA

"Las leyes penales Tlaxcaltecas castigaban con pena de muerte mediante lapidación, decapitación, o descuartizamiento al traidor al rey a quien desobedecía o faltaba al respeto a sus padres al que en la guerra rompía las hostilidades sin orden previa, al Juez que sentenciaba injustamente o en contra de lo mandado por las leyes; y por supuesto dentro de estas penas también eran contemplados los adúlteros".⁴⁶

PUEBLO AZTECA

Los aztecas eran el pueblo de más relieve y cuando los españoles llegaron a conquistarlos ellos impulsaron a los demás núcleos en las prácticas jurídicas para conservar su independencia o por lo menos tratar de hacerlo.

⁴⁵ Fernando Castellanos Tena , "Lincamientos elementales de derecho penal", 32a.edición, Ed.Porrúa,México, 1993.

⁴⁶ Miguel Angel Cortes Ibarra , "Derecho Penal" (Parte general),4a.edición, Cárdenas editor y distribuidor ,México, 1992.

Desde luego se trataba de un pueblo muy sangriento .”La pena de muerte es la sanción más común en las normas legisladas que nos han sido transmitidas y su ejecución fue cruel. Las formas utilizadas para llevar acabo esta pena iban desde la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo”.⁴⁷

“Otras penas eran la esclavitud, la mutilación y el destierro definitivo o temporal dependiendo de la gravedad del ilícito, la pérdida de ciertos empleos, la destrucción de las viviendas, o el encarcelamiento en prisiones.”⁴⁸. Existían penas que podían ser consideradas más ligeras pero consideradas por los aztecas como implicando una insoportable ignominia, eran las de cortar o chamuscar el pelo. A veces los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

“La primitividad del sistema penal se muestra, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices ya que de igual manera recibía el castigo.

Los nobles no tenían privilegios ,ya que ellos debían dar el ejemplo.

En este pueblo el homicidio llevaba a la pena de muerte, salvo en el caso de que la futura viuda optara por la caída en la esclavitud, el hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa, no constituía una circunstancia atenuante. Las riñas y las lesiones solo daban lugar a indemnizaciones. La sanción por robo tiene como explicación la pobreza general y el hecho de que en una sociedad agrícola cada

⁴⁷ Guillermo Floris Margadant, "Introducción a la Historia del derecho Mexicano",ed.Esfinge,1970, Pág.26.

⁴⁸ Floris Margadant. Op.cit. pág.26

campesino siente sus escasas prioridades esto, como producto de sus arduas labores".⁴⁹

"Existía un gran rigor sexual, siendo la pena de muerte aplicada a delitos tales como: incontinencia de sacerdotes, homosexualidad, violación, estupro, incesto, y adulterio.

Es muy notable que entre los Aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre del derecho escrito, a pesar de lo anterior la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas, no se extendió al derecho penal de los aborígenes".⁵⁰

PUEBLO CHICHIMECA

"Su organización política era rudimentaria. Vivían dispersos en pequeños grupos de recolectores de tunas y vainas de mezquite, o dedicados a una agricultura primitiva. Cada grupo tenía un jefe hereditario, y solo con fines militares solían formarse confederaciones transitorias. La única rama de los chichimecas que parece haber tenido una organización política que dio cierta cohesión permanente a múltiples grupos dispersos sobre un amplio territorio, fue la de los chuachichiles, que tenían su capital al noreste de el Sauzal y obedecían a un triunvirato de miembros de una sola familia, generalmente compuesto de un jefe, su hermano y uno de sus hijos".⁵¹

Como mencioné al principio los datos de los pueblos existentes antes de la conquista son escasos; y su derecho penal se caracterizó por su crueldad e injusticia, lo anterior tenía su justificación en que el poder absoluto era concentrado en un Rey y en un pequeño grupo de privilegiados que se valían de

⁴⁹ Existía exclusión por quienes robaban por hambre una cantidad menor a las 20 mazorcas.

⁵⁰ Guillermo Floris Margadant, "Introducción a la Historia del derecho Mexicano", Ed. Esfinge, 1970..Pág.16

⁵¹ Floris.Op.Cit. Pág.17.

atroces formas de represión para mantener su despótica imposición sobre la masa popular.

DERECHO PENAL COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con las razas aborígenes, y una vez consolidada se implantaron en un principio en la Nueva España las jurídicas instituciones de Iberia. "En 1528 se organizó el consejo de Indias, que fue el órgano legislativo y a su vez Tribunal Superior; que creó una abundante y diversificada legislación de Indias, aplicable a la población de la colonia, estas leyes se complementaban con disposiciones dictadas por Virreyes, Audiencias y Cabildos".⁵²

Durante esta época también estuvieron en vigor las Leyes del Toro (legislación de Castilla), estas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. "En 1596 se inició la recopilación de las leyes aplicables a la Nueva España (Leyes de Indias)".⁵³

Esta recopilación fue la más importante de todas por su aplicación se compone de nueve libros; de los cuales el octavo se denomina: de los delitos y penas; "en él se exime a los indígenas de las penas de azotes y pecuniarias y se les fijaba la de prestación de servicios personales en conventos o monasterios, a los indígenas mayores de 18 años se les podía utilizar en los transportes, cuando no existieran caminos en los lugares o se careciera de bestias de carga; en general los delitos de los indios eran castigados severamente".⁵⁴ Por lo

⁵² Miguel Angel Cortes Ibarra, "Derecho Penal", parte general, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992
Pág.29

⁵³ Recuérdese que antes hubo dos recopilaciones, una ordenada por el Virrey Don Luis de Velasco (cedulario de paga, 1563), y otra hecha por mando de el Rey Felipe II (colección de Ovando, 1571).

⁵⁴ Miguel Angel Cortes .Op.Cit.Pág.30

anterior se puede afirmar que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas así en materia penal había un sistema penal intimidatorio para los negros, mulatos, y castas, como tributos al Rey, prohibición a portar armas, y de transitar por las calles de noche merecían las penas de trabajos en minas y azotes.

“Mientras los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos”.⁵⁵

El derecho penal se encontraba incorporado en las partidas (7a. partida). En este Código se define al delito, se señalan los casos de exención, atenuación y agravación de penas; En la represión del delito incluía gravísimas penas que iban desde la multa y reparación del daño, hasta la muerte para la cual se utilizaban diversas formas de aplicación.

“En 1783 promulgó el Virrey Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno de la Nueva España y de su Tribunal, aquí se castigaba con penas que iban desde la mutilación en el robo de metales o su ocultamiento”.⁵⁶

MÉXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado el movimiento de Independencia en 1810 por el Cura Miguel Hidalgo; “el 17 de noviembre del mismo año José María Morelos decretó en su cuartel general de Aguacatillo la abolición de la esclavitud”.⁵⁷

“La crisis producida por la guerra de Independencia fue motivo para la creación de disposiciones tendientes a remediar la situación en que se encontraba el país; así se procuró organizar a la policía y reglamentar la

⁵⁵ Carrancá y Trujillo. “Derecho Penal Mexicano”, 4a. edición 1955. Ed. Porrúa, México, Pág. 78

⁵⁶ Miguel Angel Cortes Op. Cit. Pág. 30.

⁵⁷ Instituto Indigenista Interamericano, “Legislación indigenista de México”, núm. 38, Editorial, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1958, pág. 23.

portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto".⁵⁸

"Como resumen de esta época asienta Ricardo Abarca; nos queda una legislación fragmentaria y dispersa motivada por los tipos de delincentes que llegaban a constituir problemas políticos, para ellos predominaba la pena de muerte que se consideraba una arma de lucha para los enemigos políticos".⁵⁹

Una vez consumada la independencia de México, por exigencias sociales y políticas el país fue gobernado por una junta provisional Gubernativa, la cual se preocupó hondamente por la organización, construcción y administración del Estado.

"La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fue decretada el 4 de Octubre de 1824, y en ésta los artículos 4o. Y 5o, adoptan el sistema federal dividiendo el territorio en estados libres y soberanos en sus regímenes interiores".⁶⁰

"La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el estado de Veracruz por decreto del 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832".⁶¹ Para lo anterior se tomo como modelo el Código Español de 1822.

"En el estado de México en 1831 se redactó un bosquejo general del código penal el cual no llegó a tener vigencia."⁶²

En la capital del país había sido designada una comisión para al creación del proyecto del código penal desde 1862, esto es durante el periodo

⁵⁸ Fernando Castellanos Tena, "Lineamientos elementales de derecho penal" Op.Cit.Pág.45.

⁵⁹ El derecho penal en México, ,1941 pág.1099,Cit. Pos.Fernando Castellanos Op.Cit.

⁶⁰ Miguel Angel Cortes Ibarra, "Derecho Penal" (parte general) 4a.edición ,Cárdenas editor y distribuidor,México,1992.

⁶¹ Fernando Castellanos.Op.Cit. Pág.31.

⁶² Celestino Poret Petit,"Evolución Legislativa Penal en México .páa.10 y sig. Ed.Juridica Mexicana ,México.1965.

presidencial de Benito Juárez, pero este trabajo tuvo que ser interrumpido por la Intervención Francesa durante el imperio de Maximiliano. "Don Luis Garrido indica que en esta época el Emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés".⁶³

En 1868 se formó una nueva comisión integrada por: José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano, Manuel M. de Zamacona y fue presidida por el entonces secretario de Instrucción pública Antonio Martínez de Castro; al año siguiente el 7 de diciembre de 1871, se promulga y aprueba el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir para el D.F. y el territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, el día 1o de abril de 1872.

"Este Código se compone de partes como: responsabilidad penal y formas de aplicación de las penas, responsabilidad civil, delitos en particular y de las faltas conceptos de intención y culpa desarrolla la participación en el delito, menciona la acumulación, reincidencia, y fija un riguroso catálogo de atenuantes y agravantes".⁶⁴

"En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz designó una comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo para llevar a cabo la revisión de la legislación penal; y en 1912 se terminó el trabajo sin que dicho proyecto de reformas pudiera plasmarse debido a que el país se encontraba en plena revolución".⁶⁵

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió en septiembre de 1929 un nuevo Código penal conocido como Código

⁶³ Cit. Pos. Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 46.

⁶⁴ Miguel Angel Cortes Ibarra. Op. Cit. Pág. 32.

⁶⁵ Fernando Castellanos. Op. Cit. Pág. 46.

Almaraz. Este texto legal ha sido gravemente criticado y censurado por basarse en orientaciones positivistas y por sus notorias contradicciones, irregular estructura, deficiente redacción que lo hace inapelable. Sin embargo cabe señalar que también tenía algunos aciertos entre los que destacan la mantención de los mismos atenuantes y agravantes ,la suspensión de la pena capital, y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. "Este Código sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931".⁶⁶

Al día siguiente el 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el código que rige actualmente en donde se establecieron varias innovaciones como: "aplicación del árbitro judicial en la aplicación de la pena, desapareció el catálogo de agravantes y atenuantes, la acción de reparación del daño exigible al responsable se limitó en su ejercicio al C. Agente del Ministerio Público y desaparecieron las diversas formas de tentativa".⁶⁷

El ordenamiento de 1931 ha sufrido múltiples reformas, entre estas las de 1951 cuyos autores mejoraron numerosos preceptos.

⁶⁶ Fernando Castellanos.Op. Cit. Pág.47

⁶⁷ Miguel Angel Cortes Ibarra,"Derecho Penal"(parte general) 4a. edición .México,1992.Cárdenas editor y distribuidor.Pág.49.

CAPITULO II

PELIGROSIDAD Y CULPABILIDAD EN LOS DELINCUENTES

CONCEPTO DE CULPABILIDAD

Para emitir un concepto de culpabilidad lo más certero posible, puntualizare algunos aspectos relevantes; pero primero daré una pequeña introducción histórica sobre la culpabilidad.

Al inicio de la historia los pueblos primitivos frecuentemente castigaban sin culpa. Los antiguos griegos castigaban sin indagar al reo de su inocencia o culpabilidad. La religión hebrea amenazaba con penas no solo a los culpables sino también a sus hijos y a los hijos de sus hijos hasta la séptima generación. En cambio en el derecho romano antiguo ya aparece el principio de que ningún hecho injusto será condenable sin que exista en el reo el conocimiento de su injusticia. De las doce tablas se desprende esta sentencia: **si quis liberum hominem dolo sciens morti dabit parricida**. Esto quiere decir, que si alguno a sabiendas y con dolo (más adelante aclarare este término) da muerte a un hombre libre se le debe considerar como parricida.

En el derecho germánico se debía pagar a título de resarcimiento, sin distinguir entre hechos voluntarios, pero el **fredus** que era la forma primitiva de la pena pública, se pagaba solo cuando el hecho dañoso había sido cometido intencionalmente.

En la edad media existían también penas aberrantes, con las que se castigaban no solo a los reos, sino también a los reos de su familia aunque fueran inocentes y no tuvieran relación con el hecho.

Se debe al cristianismo en el triunfo del principio que dice: que donde no hay voluntad no hay pecado ni delito. Y el derecho eclesiástico se funda en el postulado **non datur peccatum nisi voluntarium**, es decir no hay pecado sino hay voluntario. Por esto el código de derecho canónico define el dolo **deliberata voluntas violandi legem, cuique opponitur ex parte intellectus defectus cognitionis, et ex parte voluntatis defectus liberatatis**. Es decir, es la voluntad deliberada de violar la ley a la cual se opone de parte del entendimiento, la falta de conocimiento y de parte de la voluntad, la falta de libertad.

Sobre los anteriores principios se plasmó la doctrina de los prácticos y criminalista del siglo XIV quienes dieron valor al elemento subjetivo en la determinación e imputación de cada una de las figuras delictivas.

Por lo anterior se puede determinar que toda infracción a la ley que merezca reproche o pena lleva consigo culpa, esta palabra comprende cualquier comportamiento ilícito o voluntario en general, como causar daños a otro sin intención más por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes, lo que reconocemos como culpabilidad. Antes de entrar de lleno al concepto de culpabilidad es necesario analizar la imputabilidad con presupuesto de la culpabilidad; al respecto los autores dan las siguientes definiciones:

IMPUTABILIDAD

“Es la calidad de un sujeto, la capacidad ante el derecho penal; considerada como cimiento de la culpabilidad, es el entender y querer algo”⁶⁸

⁶⁸ Fernando Castellano “Lineamientos elementales de derecho penal” México, D.F 32ª edición, editorial Porrúa, pág. 217.

“Es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente ”.⁶⁹

“Imputabilidad es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir; que realice actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción”.⁷⁰

Autores como Carrancá y Trujillo dice que: “será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, la condiciones psíquicas exigidas, abstracta indirectamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida humana en sociedad”.⁷¹

Jiménez de Asúa considera que: “La imputabilidad es una aptitud, por lo mismo debe entenderse como capacidad y la culpabilidad tiene como arranque una aptitud (la referencia psicológicas, del autor a su acto a la concreta acción u omisión)”.⁷²

Fernando Castellanos afirma que son varios los autores que coinciden al pensar que la imputabilidad es “el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁷³

Sergio Vela Treviño señala que no solo debe considerarse a la imputabilidad como la capacidad de entendimiento de una conducta que al realizarse produzca resultados que lesionen bienes jurídicos protegidos, y considera que “no solo es esta capacidad general la que se requiere respecto de

⁶⁹ Max Ernesto Mayer, cit. pos. Fernando Castellanos, op. cit. pág 218.

⁷⁰ Franz Van Liszt cit. pos. Fernando Castellanos, op. cit. pág 218.

⁷¹ Derecho penal Mexicano tomo I pág 222, 4ª edición, 1955.

⁷² Cit. pos. Sergio Vela Treviño “Culpabilidad e inculpabilidad “. teoría del delito, México, 1977, editorial Trillas, pág. 29.

⁷³ Fernando Castellanos, op cit pág. 218.

un acontecimiento concreto y en el momento en el que se produzca el resultado típico, se haya tenido “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”,⁷⁴ y con posible conocimiento de carácter injusto del acto que se realiza, ó sea una capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trate. La doble capacidad (genérica- específica) de conocimiento de lo injusto de la conducta constituye, precisamente , la imputabilidad del sujeto”.⁷⁵

La imputabilidad no puede considerarse ajena al delito sino que debe formar parte de el propio concepto del delito; siendo así fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable.

“Si la imputabilidad es capacidad resulta evidente que debe ser presupuesto de la culpabilidad es decir; materia que no se expresa en la proposición pero que le sirve de fundamento y que le antecede como base a la verdad a lo propuesto”.⁷⁶

Edmundo Mezger al construir su concepto de culpabilidad dice que exige que “una determinada disposición o estado del agente, o sea llamada imputabilidad; en consecuencia la Teoría de la imputabilidad constituye una parte integrante de la Teoría de la culpabilidad”.⁷⁷

⁷⁴ Guillermo Sauer, “Derecho Penal”. Bosch, Barcelona ,Parte General ,Pág.285.

⁷⁵ Sergio Vela Treviño, “Culpabilidad e Inculpabilidad”,(Teoría del delito), Editorial Trillas.México,1977 .

⁷⁶ Esta Tesis es sostenida en su mayoría por tratadista Alemanes como los que nos cita Jiménez de Asua. Marx Ernest Mayer, Graf Zu Dohna, Augusto Köhler, Eduardo Kon Irausch, Gerland Belling E. Schinuidt y el propio Hanz Welzel creador del finalismo (Tratado Tomo V pág. 78). (E. Mezger Tratado de derecho penal, Tomo II) .

⁷⁷ E. Mezger, “Tratado de derecho Penal”, Tomo II, Editado por revista de derecho privado. Madrid . España , pág. 39.

La opinión de Mezger ha dado motivo para que Jiménez de Asúa afirme que “actualmente Mezger es el representante más caracterizado de la tendencia que concibe la imputabilidad como elemento de la culpabilidad”.⁷⁸

Ignacio Villalobos expresa “Toda diferencia en cuanto a que la imputabilidad sea presupuesto potencial de la culpabilidad o elemento constitutivo de la misma, dependerá del concepto que se tendrá del dolo o de la culpa”.⁷⁹

“La opinión de Villalobos parece encontrar su origen en las palabras del propio Mezger, quien a refutar la concepción de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, afirma que en ella se rechazan las consecuencias de que a la culpabilidad pertenezca algo más que el dolo y la culpa. Lo dicho por Mezger corresponde a la construcción integral de la Teoría de la culpabilidad, según al criterio del maestro Munich”.⁸⁰

Después del análisis de los diversos criterios se debe tener siempre en consideración que la culpabilidad es **un juicio de reproche**, mientras que la imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre; esto significa que la culpabilidad se determina por medio de un juicio que realiza el juez al tener conocimiento de la conducta desplegada, esto sin olvidar que se refiere a un hombre concreto y al momento particular en que se produce el resultado típico mientras que la imputabilidad precede a la culpabilidad ya que al respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche.

⁷⁸ Jiménez de Asúa, “Tratado tomo V”, pág. 75.

⁷⁹ Ignacio Villalobos, “Derecho Penal Mexicano”, parte general, editorial Porrúa, México, 1960, págs. 277 y 278.

⁸⁰ Sergio Vela, op. cit., pág. 31

Debe entenderse por inimputabilidad la realización de una conducta típica y antijurídica por un sujeto que carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta sea por que la ley le niega esa facultad de comprensión o por que al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse.

Ahora bien, después de dar esta breve noción de la imputabilidad como presupuesta de la culpabilidad mencionare críticas y opiniones formuladas algunos autores destacados con respecto a la culpabilidad.

Edmundo Mezger partiendo del principio de que la imputabilidad es una característica de la culpabilidad bajo estas circunstancias define como esta como “el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal antijurídica. La acción aparece por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente”.⁸¹

La culpabilidad no radica en la cabeza del autor de la conducta, sino en la cabezas de otros ya que el juicio por el que se valora la conducta culpable o no del autor, establece el lazo indisoluble entre la situación del hecho y reprochabilidad por lo realizado. El hecho se entiende con su contenido psicológico pero la valoración que realiza el juez es eminentemente normativa.

De esto deriva que Mezger afirma que la culpabilidad es igual a la reprochabilidad. Así pues afirma: “sin la existencia de una conducta injusta no hay culpabilidad; por ello toda culpabilidad penal tiene que ser culpabilidad de un acto aislado”.⁸²

⁸¹E. Mezger, “Tratado tomo II”, págs. 1 y 2.

⁸²E. Mezger, op.cit. pág 13.

“La culpabilidad exige conceptualmente en la opinión de Mezger, la existencia de las siguientes características:

1.- Disposición o estado de la personalidad del gente, la llamada imputabilidad.

2.- Una referencia psicológicas de la autor del acto, que es la culpabilidad (quedando incluidos el dolo y la culpa) .

3.- La configuración de circunstancias internas y externas de la acción, es decir; la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad. Entendiendo el juicio relativo a la culpabilidad como expresión de desaprobación o reproche de la conducta aislada teniendo conocimiento de las circunstancias internas y externas de la conducta para lograr encontrar alguna causa que pudiera volver inculpable (no reprochable) el acontecimiento típico y antijurídico”.⁸³

Después de cumplir con las anteriores características se procede a la realización del juicio acerca de la culpabilidad.

Mezger nos da los siguientes presupuestos cuando define a la culpabilidad:

- a) La culpabilidad siempre debe referirse a un hecho concreto y aislado.
- b) La culpabilidad presupone como la existencia de una conducta típica y antijurídica.
- c) La culpabilidad se determina por medio de un juicio valorativo corresponde al juez; y por él se reprocha a un sujeto haber actuado en la forma en que lo hizo.
- d) Para llegar a la formulación del reproche, el juez debe establecer una referencia entre la conducta y la total personalidad del autor.

⁸³ Sergio Vela, op.cit. pág. 150.

e) La culpabilidad es normativa en razón de la naturaleza del juicio valorativo, pero siempre considerando la valoración psicológicas entre el hombre y su conducta.

Hans Welzel. El finalismo.

“Solamente lo que el hombre hace con su voluntad puede serle reprochado como culpabilidad sus dones y sus predisposiciones, pero solamente lo que de ellos hizo, o cómo los empleó en comparación con ellos o cómo los hubiera podido emplear, solamente esto puede serle computado como mérito o serle reprochado como culpabilidad.

El reproche de culpabilidad presupone que el autor hubiera podido forma su decisión antijurídica de acción en forma más correcta, adecuada a la norma y esto no en el sentido abstracto de lo que pudiera hacer un hombre cualquiera, en lugar del autor, sino; y muy concretamente de que ese hombre en su situación, hubiera podido tomar su decisión de voluntad en forma correcta a la norma”.⁸⁴

Para entender la Teoría de Welzel acerca de la culpabilidad es necesario relacionarla con la tesis de la acción finalista, “Esta tesis inicia su metodología desde el momento en el que se establece la misión y fundamento del derecho penal al respecto aclara que el derecho penal se ocupa únicamente de aquellas acciones que puedan denominarse finalistas, entendiendo 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.

⁸⁴ Hans. Welzel, “Derecho penal”, Roque Depalma, Editor Buenos Aires, 1956, págs 152 y 153.

En esto se distingue la acción finalista al acontecer de la naturaleza que es ciego en su causalidad, o del actuar instintivo, en el cual se ponen inconscientemente los medios adecuados a un fin. Las acciones finalistas son las que estructuran la vida en común y son iguales las que lesionan el orden establecido. Serán acciones adecuadas al derecho las que se mueven dentro del orden de la vida social.”⁸⁵

“Welsel considera que el ser humano no solo actúa finalísticamente, sino que también es responsable de sus acciones; esto quiere decir que teniendo el hombre la posibilidad de actuar finalísticamente, debe elegir atendiendo al sentido y valor social de su conducta, por eso cuando elige atendiendo a las exigencias del deber que surge de los valores de la comunidad actúa meritoriamente; en cambio si lesiona esos valores, actúa culpablemente, así atendiendo a estas dos etapas se estructuran la una sobre la otra (hablándose de la actividad finalista y la responsabilidad moral).”⁸⁶

Para Welsel el elemento final de la acción es independiente del elemento moral de la responsabilidad, “es igual que antijuridicidad y culpabilidad”, así pues considera que la antijuridicidad contiene simplemente el juicio de valor según el cual la acción cae fuera de los ordenamientos de la vida de la comunidad. La culpa es la responsabilidad de la personalidad moral por su acción jurídica.”⁸⁷

Culpabilidad y antijuridicidad son, dicho por este autor los dos componentes fundamentales del delito; comprendiendo por antijuridicidad un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción en base a una escala general, precisamente del orden social jurídico, el objeto que se valora a

⁸⁵ Hans Welsel, op. cit. pág. 36.

⁸⁶ H. Welsel, Op. Cit. Pág. 37

⁸⁷ H. Welsel Op. Cit. Pág. 37

saber, la acción es en cambio una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivos (psíquicos).

La cuestión de la culpabilidad en los delitos considerados culposos se basa en la posibilidad de formular un reproche personalísimo al que viola el deber objetivo de diligencia, porque en el simple hecho de haber actuado con atención hubiera podido conocer la naturaleza de su deber y con su actuar prudente evitar la lesión al bien jurídicamente protegido.

Las formas tradicionales de estudiar la culpabilidad son el dolo y la culpa; variando si se presenta la concreción de un tipo por una conducta finalista (dolo) o por que se haya omitido una mejor conducta en el establecimiento de una dirección finalista (culpa).

Por culpabilidad entiende "aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido".⁸⁸ El autor en estudio sostiene que "solamente lo que el hombre hace con voluntad puede serle reprochado como culpabilidad",⁸⁹ y la voluntad debe ser entendida como la posibilidad de formar una conducta adecuada a la norma, en lugar de la voluntad antijurídica de acción, bien sea porque dolosamente se encamina la voluntad hacia la creación de un tipo (dolo) o porque no se incluya en la conducta el mínimo necesario de dirección finalista indispensable para que el resultado no se produzca (culpa).

Culpabilidad para Welzel es reprochabilidad y el reproche se formula por la configuración inadecuada de la voluntad, en cuanto a su contenido de antijuridicidad, igualmente son reprochables la dirección dolosa (acto

⁸⁸ H. Welzel, Op. Cit. Pág. 148

⁸⁹ H. Welzel, Op. Cit. Pág. 152.

voluntario que lleva a un fin anteriormente determinado (dirección finalística) o culposa (con un resultado antijurídico no deseado).

La reprochabilidad tiene como elementos integrantes los que se denominan intelectuales y los volitivos. La culpa funciona en razón del conocimiento de la concreción del tipo y en la falta de diligencia adecuada de la conducta para evitar el resultado sobrevenido. Opina Welsel que la culpa consiste en la falta de voluntad encaminada directamente a la concreción del tipo y del sujeto; en consecuencia es la voluntad la que sirve para reprochar un resultado como doloso o culposo, pero entendiendo la finalidad de la voluntad y la concreción del tipo .

La culpa inconsciente se presenta de acuerdo a la teoría de Welsel, cuando se puede reprochar a un sujeto por la falta de previsión del resultado siendo este previsible así sostiene Welsel que “La culpa se reprocha al autor cuando este pudo prever el resultado según la medida de su capacidad de comprensión ”.⁹⁰

Al sujeto capaz de imputación, siempre le exige la ley que determine su conducta en forma en que no produzca, con pleno conocimiento, actos típicos y antijurídicos. Únicamente habrá disculpa por inexigibilidad, tratándose de conductas dolosas cuando los casos puedan ser tratados como verdaderas excepciones a la regla de la exigibilidad general.

Sostiene Welsel que la reprochabilidad está integrada por dos clases de elementos: los intelectuales y los volitivos; así toda acción consiente es llevada por la decisión de acción, es decir por la consciencia de lo que se quiere - elemento intelectuales - y la decisión de querer realizarlo - elemento volitivo.

⁹⁰ H. Welsel. op. cit. pag 171.

El finalismo no es realmente el camino idóneo para resolver la problemática de la culpabilidad.

Reinhart Mourach

Este catedrático de la Universidad de Munich, se ha ocupado de analizar el contenido conceptual de la culpabilidad estableciendo previamente algunos presupuestos como los que a continuación mencionare para una ubicación precisa de este elemento de la teoría del delito: "No hay culpabilidad sin acción típica antijurídica".⁹¹

Este autor opina que para que alguien pueda ser considerado culpable de algo tiene que ser imputable siendo la imputabilidad el presupuesto necesario para la formulación del juicio relativo a la culpabilidad.

Sobre aquellos que no son imputables es imposible un reproche a cerca de su conducta en caso de que sea típicamente antijurídica, por que le falta el conocimiento del contenido injusto de su conducta.

Maurach estudia la imputabilidad de dos formas genérica constitucional cuando faltan el desarrollo físico y psíquicos para la actuación normal adecuada a la vida común y la falta de posibilidad de conocer el carácter injusto del acto que realiza.

Los elementos constitutivos del juicio de reproche relativo a la culpabilidad son tres, según este autor: imputabilidad, la posibilidad del conocimiento de lo injusto y la exigibilidad de una conducta adecuada a la norma.

Maurach esta convencido que el reproche conforme al finalismo es personalísimo. Pero también critica al finalismo y a sus seguidores y como

⁹¹Reinhart Mourach, "Tratado de derecho penal", Tomo II, pág. 13.

razón fundamental agrega un nuevo concepto para la estructuración de la culpabilidad ,concepto que es denominado atribuibilidad.

La atribuibilidad se define en los siguientes términos “por atribuibilidad de una acción debe entenderse el juicio de que, el autor al cometer su acción típica y antijurídica, no se ha conducido conforme a las exigencias del derecho”.⁹²

Precisa Maurach que su concepto de la atribuibilidad responde a la necesidad de proporcionar una base general para la determinación de la responsabilidad ya que constituye un juicio de disvalor dirigido al autor. Su definición se complementa afirmando que concibe la atribuibilidad “como aquella relación jurídicamente desaprobada por el autor con su acto típico y antijurídico que ofrece la base de las distintas posibilidades de reacción del juez penal”.⁹³

La atribuibilidad tiene grados que van a ser determinados; primero cuando se precisa que el autor de una conducta podría personalmente actuar de un modo diferente y el segundo cuando el autor de la conducta no responde a las exigencias que le son impuestas por el derecho, una vez satisfechas estas características puede decirse que un acto concreto y particular puede ser atribuido a una persona y entonces puede pasar a la forma como debe ser atribuido el acto a la persona particular, que es ya la determinación del reproche en orden a la culpabilidad. Afirma Maurach que “culpabilidad es reprochabilidad de un hacer u omitir jurídicamente desaprobado”.⁹⁴

Puede verse que Maurach aceptando en principio la estructuración del finalismo de Welsel ha agregado el nuevo elemento que se denomina

⁹² R.Maurach.,Op.Cit. pág.33,

⁹³ R. Maurach,Op.Cit. Pág.34

⁹⁴ R.Maurach,Op.Cit.,Pág.77

“atribuibilidad”, sostiene que debe destacarse que la culpabilidad es un concepto jurídico penal autónomo de cualquier otro juicio de desvalor, lo más importante expresa Maurach es que para llegar a l juicio de reproche se requiere la existencia de una acción típica y antijurídica ,que es materia exclusiva también, del derecho penal en segundo término dice que la culpabilidad lo es en la razón de un acto aislado, con lo cual se limita el contenido del juicio de reproche. Con referencia al juicio de reproche debe decirse que el límite de la culpabilidad está determinado por el acto típico y antijurídico como producto de la voluntad del sujeto. Por ésto es que la culpabilidad está limitada en el reproche en lo que ha sido causa de la voluntad libre, cuando el ejercicio de la libertad de actuar convierte la acción en típica y antijurídica.

“La culpabilidad como la entiende Maurach requeriría la realización del hecho para posteriormente desvalorarlo en el juicio de reproche, lo que es aceptable si se tiene en consideración que también puede ser desaprobado el estado idóneo par ser causa de una lesión a un bien jurídico tutelado por el tipo”.⁹⁵ También afirma nuestro autor que “la culpabilidad se caracteriza no solo por una oposición a las generales normas del deber exigibles, al término medio, sino además por no responder a las exigencias que pueden ser dirigidas al autor concreto en su situación concreta”.⁹⁶

Luis Jiménez de Asúa

El maestro español define la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta

⁹⁵ Sergio Vela Treviño, “Culpabilidad e inculpabilidad”, Editorial Trillas .1977, México, Pág.167.

⁹⁶ Reinhart Maurach, “Tratado de derecho penal”, Ediciones Ariel, Barcelona ,España, Tomoll ,pág.92.

antijurídica”.⁹⁷ Jiménez de Asúa considera a la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad y sostiene que cuando la conducta corresponde a un inimputable es ocioso el estudio de la culpabilidad, ya que nunca habrá posibilidad de integrar este elemento por no ser un sujeto capaz de cometer delitos; y considera que para iniciar el estudio relativo a la culpabilidad que se realiza por medio del juicio de disvalor correspondiente, es necesaria la previa existencia de un acto que sea típico y antijurídico. La antijuridicidad en un acto procede al calificativo de culpable que al mismo acto puede corresponder y que se obtiene en el juicio de reproche, queda así la antijuridicidad del acto convertido en una condición conceptual de la culpabilidad.

En el reproche que se formula en orden a la culpabilidad se refiere a la manifestación de la voluntad en forma típica y contradictoria con el derecho pero como correspondiente a la total personalidad del sujeto quien en su caso determinado ha orientado su conducta concreta en contra del deber de actuar en forma diferente, cuando le era posible y exigible que dirigiera su comportamiento adecuadamente, de aquí que la culpabilidad sea el reproche a la persona por un acto injusto, concreto, que es sobre el que versa el juicio por el que se reprocha esa cierta y determinada conducta.

En razón de esto último, se mencionan los fundamentos reales de la culpabilidad: la norma del deber, la exigibilidad y la consecuencia de la reprochabilidad. Teniendo en consideración que la culpabilidad surge cuando ha quedado establecido el reproche que se formula a un sujeto imputable por la realización de una conducta injusta y concreta.

La reprochabilidad funciona al resultar afectadas las pretensiones del derecho expresadas en la antijuridicidad tipificada, o sea que para la

⁹⁷ Luis Jiménez de Asúa, "La ley del delito" Editorial Hermes, 3a. Edición, pág. 352.

culpabilidad como elemento del delito sólo tiene relevancia la violación a la norma del derecho.

“La reprochabilidad, o sea la culpabilidad es un juicio de referencia valorativa que tiene como límite la exigibilidad”⁹⁸, con lo anterior estamos mencionando la exigibilidad que es imprescindible como fundamento para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad. Opina Jiménez de Asúa que la exigibilidad para fundamentar el juicio de culpabilidad que resulta del reproche, requiere que “el acto sea imputable y que el sujeto haya obrado con intención o negligencia y hubiera sido exigible que el agente obrase de otro modo: es decir; de conformidad con el deber de respetar la norma cuando la circunstancia le permitían al sujeto activo una motivación normal ”⁹⁹.

La exigibilidad se encuentra en el contenido específico de la norma violada y en relación directa con las circunstancias que concurren en cada caso particular.

En orden a la tesis de Jiménez de Asúa debe decirse ahora que cuando se está ante la presencia de un acto injusto concreto (antijurídica tipificada) que corresponde a la conducta o forma de comportamiento de un sujeto interesante para el Derecho Penal (imputable), debe iniciarse el juicio relativo a la culpabilidad, tomando como elementos fundatorios la obligación de respeto al deber que la norma impone y la posibilidad de haber actuado de conformidad con la previsión del Derecho (exigibilidad).

El juicio de culpabilidad tiene que referirse al hecho psicológico “a la intención o negligencia del autor”¹⁰⁰, que está constituido por el acto de

⁹⁸ Jiménez de Asúa, Tratado ... Tomo V, pág. 225.

⁹⁹ Jiménez de Asúa, Tratado ... Tomo V, págs. 230 a la 231.

¹⁰⁰ Jiménez de Asúa, Tratado ... Tomo V, págs. 232..

voluntad del autor, por los motivos que tuvo para su especial comportamiento y por su total personalidad.

Ante un mismo resultado típico y antijurídico la reprochabilidad y por ende la culpabilidad adquieren grados diferentes en función del contenido psicológico del acto que se vincula con su autor. Así es diferente el grado de culpabilidad y el reproche varía en intensidad cuando se causa un homicidio en forma intencional que cuando el mismo homicidio es causado por una conducta imprudente, negligencia o falta de reflexión o de cuidado. Los motivos que una persona tiene para guiar su conducta en una forma determinada juegan un papel predominante en la formulación del reproche.

Expresa el maestro que los motivos caracterizan la culpabilidad normativa más propiamente definible como “motivación normal”,¹⁰¹ que sirve para determinar la culpabilidad normativa, diferenciándola de la psicología y para fijar los límites de la exigibilidad y consecuentemente del reproche.

Afirma nuestro autor que “el derecho Penal tiene que contemplar la personalidad como reacción constante durante un espacio de tiempo determinado de un individuo frente a los estímulos externos, conforme Mezger, observa y por ello el enjuiciamiento de la personalidad no es independiente de los motivos y menos aún de las variaciones que en el tiempo haya sufrido el carácter del actor”.¹⁰²

La importancia que adquiere la personalidad del autor corresponde a las concepciones normativas de la culpabilidad.

¹⁰¹ Jiménez de Asúa, Tratado ... Tomo V, págs 348.

¹⁰² Jiménez de Asúa, Tratado ... Tomo V, págs 237.

Teorías Acerca de la Culpabilidad

Existen diversas teorías para construir conceptualmente a la culpabilidad. Dos son doctrinas principales que ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad. El psicologismo y el normativismo bajo esta circunstancia analizaré brevemente cada una de estas doctrinas .

Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad

“Tradicionalmente la culpabilidad fue entendida como la relación psicológica que se establecía entre el autor y su hecho, relación que podría ser directa (dolo) o indirecta (culpa) pero siempre vinculada con la conducta; en otras palabras la culpabilidad se determina por la posición psicológica del autor frente a su hecho ”.¹⁰³

Los partidarios del psicologismo no tienen en consideración para la comprobación de la culpabilidad los elementos normativos si no que le dan por cierta en el momento en el que la conducta puede considerarse relacionada con la voluntad de un sujeto.

Buscando una definición de tipo genérico que abarque 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 o un evento querido o no querido y aunque no previsto, previsible ”.¹⁰⁴

Entre los principales autores que apoyan la teoría psicológica de la culpabilidad destaca Sebastián Soler; según este autor Argentina la culpabilidad está integrada por dos elementos:

¹⁰³ Véase, Fontán Balestra, “El elemento subjetivo del delito”, Roque de Palma, Editor Buenos Aires Argentina, 1957, pág. 4, cit post ., Sergio Vela “Culpabilidad en Inculpabilidad”. Teoría de Delito, México 1977, Edit. Trillas, pág. 179.

¹⁰⁴ Bella Vistas , Il Problemas de la colpevolozza, cit Bettiol, derecho Penal, parte genera, pág. 320.

1.- La violación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad, y:

2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad.

A pesar de lo que menciona Soler acerca de elemento normativo dice que "en la estricta realidad los dos elementos son de naturaleza psicológica ya que mientras el primero atiende a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y presupone una valoración normativa, el segundo atiende a una situación puramente psíquica, es decir, carente de contenido valorativo".¹⁰⁵

La culpabilidad es entendida conceptualmente por Soler como lo que constituye la conciencia de la criminalidad del acto, es decir; la comprobación de una discordancia subjetiva entre la valoración debida y el disvalor creado.¹⁰⁶

Con lo anterior quiere afirmarse que hay culpabilidad cuando un sujeto capaz, (imputable) con conciencia del contenido de antijuridicidad de su conducta, realiza dolosa o culposamente un hecho que produce un resultado típico.

"Para Soler el estudio de diversas formas de culpabilidad (dolo y culpa) tiene un aspecto puramente psicológico pendiente a separar una forma de otra, dándoles a ambas el verdadero contenido psíquico específico".¹⁰⁷

Lo anterior fue un breve resumen de lo que comprende la tesis del maestro Soler acerca del psicologismo.

En nuestro país el maestro Villalobos es partidario del psicologismo y en su definición de culpabilidad expresa: "que genéricamente consiste en el

¹⁰⁵ Sergio Vela, Op. Cit. pág. 181.

¹⁰⁶ Cita Soler a Beling en los siguientes términos.

¹⁰⁷ Soler, cit. por Sergio Vela, pág. 182.

desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente por desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa. Villalobos considera que todo el enjuiciamiento relativo a la culpabilidad gira alrededor de la voluntad, ya que ésta contiene la manifestación del sujeto al oponerse al orden jurídico, ya sea francamente como en el dolo o indirectamente como en el caso de la culpa.

La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto el resultado.

“Luis Fernández Doblado expresa que la teoría psicologista la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio supone el análisis del psiquismo del autor con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

Roberto Muñoz Ramón sostiene, para los psicologistas la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico”.¹⁰⁸

Teoría Normativista o normativa de la culpabilidad.

Los pensamientos de Reinhart Franz en Alemania fueron los fundadores de esta concepción de la culpabilidad, esta nueva teoría no es opuesta al psicologismo, sino más bien complementa la forma tradicional.

La culpabilidad está penetrada en un contenido psicológico, ya que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por el cual se

¹⁰⁸ Teoría de la Culpabilidad. “Tesis Profesional”.

establece el vínculo entre un resultado típico y antijurídico y una conducta teniendo una manifestación especial de la voluntad de un sujeto.

Mientras que para la teoría normativista el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; entrando en juego los elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar lo que puede reprocharse a cada sujeto por haber actuado de forma distinta a la legalmente exigible, con estos elementos, el juez realiza el juicio por el cual se va a determinar si hay o no culpabilidad por un hecho concreto.

Después de lo anterior una conducta es culpable si un sujeto capaz ha obrado con dolo o culpa.

“La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, es decir; el juicio de reproche en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber”.¹⁰⁹

La exigibilidad obliga a los imputables a comportarse de acuerdo a la ley; bajo esta circunstancia debe comentarse que la culpabilidad no nace de la ausencia del comportamiento exigido por la norma por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad; surgiendo este juicio de dos elementos:

- A) Una conducta dolosa o culposa, cuyo autor lo pudo haber evitado y por;
- B) Un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho, es decir; el deber ser jurídico.

“La culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Fernando Castellanos Tena, “Lineamientos elementales de derecho penal”, Ob. Cit. pág.236.

¹¹⁰ Fernández Doblado, pág.27. Cit. post. Castellanos Tena, pág.236.

En un párrafo del maestro Jiménez de Asúa; aparece vertida la síntesis de las diferentes posturas del normativismo, así expresa que: “para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir; que partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esta actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de esos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciamos esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió, es decir; si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche; (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y la exigibilidad”.¹¹¹

De lo anterior se puede decir que se sintetiza la concepción normativista de la culpabilidad y se obtienen los siguientes aspectos que son fundamentales en esta teoría:

- 1.- La culpabilidad es un juicio de referencias, por referirse al hecho psicológico,
- 2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.
- 3.- La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva) únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

¹¹¹ Jiménez de Asúa, “Tratado”, tomo V, pág. 164.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos en consecuencia ,la reprochabilidad y la exigibilidad.

Formas de culpabilidad

A lo largo del desarrollo de este capítulo he mencionado en varias ocasiones el dolo y la culpa sin profundizar estos conceptos, a continuación mencionaré lo que consideran algunos autores al respecto: **DOLO**

Soler, catedrático afiliado al psicologismo define al dolo diciendo que existe “ no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido consciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado”.¹¹²

Mezger afirma que “actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado”.¹¹³

Welsel considera que “ dolo es el conocimiento y querer de la concreción del tipo”.¹¹⁴

El maestro español Luis Jiménez de Asúa expresa que “ dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada) con la conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica “.¹¹⁵

Atendiendo a las siguientes definiciones se pueden resumir que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

¹¹² Soler, "Derecho penal Argentino" ,Tomo II pág. 115.

¹¹³ Mezger "Tratado de derecho Penal", <Tomo II, pág. 91.

¹¹⁴ Welsel, "Derecho Penal", Parte general, pág. 74.

¹¹⁵ Jiménez de Asúa, "Tratado de derecho penal " Tomo V ,pág. 416.

Existen algunas teorías que fundamentan el dolo , de las cuales voy a hacer una breve referencia :

TEORÍA DE LA VOLUNTAD

Considerada como tradicional o clásica, su mejor expositor fue Francisco Carrara quien afirma que “el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley”.¹¹⁶

“Vemos así que Maurach define el dolo como el querer regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo y más 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 para este autor referido a la teoría de la acción como “ la voluntad de la acción dirigida al resultado”.¹¹⁷

Lo característico de esta teoría es la voluntad que no es suficiente para que pueda surgir el dolo ya que también debe existir la intención de producir el resultado sobrevenido, es decir; únicamente cuando respecto de un hecho puedan conjugarse voluntad e intención, se podrá hablar de dolo para los efectos penales, conforme a la teoría de la voluntad.

TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN

Franz Von Liszt fue quien inició la teoría de la representación afirmando 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”.¹¹⁸ Es conveniente agregar a la teoría de la representación

¹¹⁶ Francisco Carrara , “Programa de derecho Criminal, “ Tomo Y .pág 73 , Núm.69.

¹¹⁷ Maurach “Tratado de derecho penal “Tomo Y, pág.302-303.

¹¹⁸ Franz von Liszt, “Tratado de derecho penal” Ed.Reus,2a. edición, Madrid, 1927, Tomo II,pág. 397.

que el dolo, como forma más trascendental de la culpabilidad únicamente puede ser entendido como parte de un todo; ésto es que el concepto de dolo debe acorde con lo que por culpabilidad se entienda, es decir, para que exista culpabilidad se requiere una vinculación entre el acontecimiento y la voluntad del autor y además, es necesario que haya reprochabilidad y exigibilidad, es indudable que no puede dejarse a un lado el elemento vinculatorio que viene a ser, la del sujeto." En consecuencia, no es suficiente, que haya habido una simple representación del resultado, sino que es indispensable que la voluntad se haya encaminado a un sentido determinado, que tiende a la concreción de un tipo, ya que de aquí surge en plenitud la conducta dolosa".¹¹⁹

Por lo anterior, se puede determinar que tampoco la representación del resultado es suficiente para la solución al concepto de dolo, ya que como lo dije antes debe existir la voluntad e intención; para ésta se debe establecer una tercera posición; así los autores comentan al respecto: en la actualidad se ha llegado a una construcción del dolo mediante la vinculación lógica y necesaria de ambos elementos (voluntad y representación); "así se entiende que hay dolo en una conducta cuando el autor de ella se ha representado intelectivamente el resultado pero además considerando debidamente la indole de la voluntad respecto a esa representación".¹²⁰

Dicho de otra manera, cuando el autor de una conducta representó el resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos lo aceptó como posible, habrá dolo como calificativo de la conducta emitida.

¹¹⁹ Sergio Vela, "Culpabilidad e inculpabilidad", Teoría del delito, Ed., Trillas, México, 1977, pág. 215.

¹²⁰ Sergio Vela, Op. Cit. pág. 216.

El primer párrafo del artículo 9o del código penal conceptualiza al dolo expresando que: el dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso. Y bajo esta circunstancia señala que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

La Suprema Corte de Justicia dice en una ejecutoria:

El dolo no puede entenderse únicamente como la voluntad de un resultado concreto. Es cierto que el activo del delito ejecuta su acto con un propósito específico, sin embargo lo que importa a la técnica jurídica es que exista una voluntad inicial de contenido típico y basta que ella exista para que el resultado se reproche como doloso. Puede no, coincidir el resultado con la voluntad no obstante el dolo subsiste.

Como concepto general de dolo me permitiría expresar que es la conducta desplegada por un individuo que conoce, y quiere el resultado (de esta conducta) o la considera posible.

El dolo es dividido en diferentes especies; cada autor da una clasificación distinta, pero yo mencionaré brevemente las especies de mayor importancia práctica:

Dolo Directo, es aquel en el que un sujeto con voluntad de conducta y queriendo el resultado, realiza un acto penalmente tipificado; coincidiendo el resultado con el propósito del agente. (dolo de intención).

Dolo Indirecto, en éste el agente actúa con la posibilidad de producir resultados penalmente tipificados mayores a los que se proponen, o distintos a los deseados.

Dolo Eventual, se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente; a pesar de ésto el agente no renuncia y acepta las consecuencias de su acto.

Dolo Indeterminado, el agente tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

La no intensión o CULPA

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa, “ existe culpa cuando se obra sin intensión y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso ,previsible y penado por la ley”.¹²¹

Al igual que en el caso del dolo, se han elaborado diversas teorías para determinar la naturaleza de la culpa, siendo las más importantes las siguientes:

De la previsibilidad, sostenida principalmente por Carrara, para quien la culpa se define como; “La voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”.¹²² Para este autor la esencia de la culpa “consiste en la previsibilidad del resultado no querido”.¹²³

Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia de calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por ende, se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia, el cual no es sino un vicio de la voluntad. En la mencionada previsibilidad del resultado o de las consecuencias de la conducta, radica en opinión de Carrara la esencia de la culpa, ya que debe haber reproche para quien pueda prever y no prevé y para quien habiendo previsto actúa con la esperanza de evitar la consecuencia. Aquí anota la diferencia entre dolo y culpa , aclarando que si se actúa con el fin previsto de causar un daño, hay dolo; si la actuación se debe a la omisión de previsión o a la esperanza de que no acontezca el resultado previsto, hay culpa; y la segunda teoría acerca de la culpa es:

De la previsibilidad y evitabilidad, esta teoría es expuesta por Binding quien a las concepciones basadas en la voluntad y en la previsibilidad agrega

¹²¹ Cuello Calón Eusebio,Op.Cit. Pág.325.

¹²² Carrara,Programa, Parte General, Vol.I pág. 81.

¹²³ Carrara,Op.Cit. párrafo 80.

un nuevo elemento que es la evitabilidad. “ Binding relaciona, como debe ser la evitabilidad con el poder del sujeto particular de realizar una conducta conforme al derecho, no basta para los efectos de la culpa que algo sea evitable con criterio objetivo, sino que requiere de un sujeto particular (el actuante), esté en posibilidad de acuerdo a sus características individuales de evitar lo que puede ocurrir”.¹²⁴

Mezger en su definición de la culpa expresa que “actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado”.¹²⁵

Por último aparece la **teoría del defecto de la atención**, sostenida por Angliolini quien hace destacar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley; aclara que una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad o por el uso y la costumbre, así el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones previamente establecidas”.¹²⁶

Como resumen y aclaración al concepto de culpa diré, que existe la culpa cuando se realiza una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, que era previsible y evitable, pero sin embargo, surge por negligencia o imprudencia o bien por no haber atendido las precauciones legalmente exigidas.

Los autores mencionan dos clases de culpa: la Consciente, con previsión o con representación y la segunda, es la inconsciente sin previsión o sin representación.

¹²⁴ Sergio Vela ,Op. Cit. pág.239.

¹²⁵ Mezger ,Tratado ,Tomo II, pág. 171.

¹²⁶ Fernando Castellanos, Op.Cit. ,pág. 246

La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá , es decir; hay voluntariedad de la conducta casual y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere y se espera no se produzca. Por otro lado, la culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación cuando no se prevé un resultado previsible es decir; plenamente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible, es pues una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable".¹²⁷

Concepto de CULPABILIDAD

Tomando en consideración los fundamentos a este concepto se puede formular la siguiente definición: Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto, que tiene la calidad de imputable, por haber realizado un comportamiento típico, y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento distinto al realizado y adecuado a la norma.

En este concepto se aclara que es el juez que conoce del hecho quien resuelve si existe o no culpabilidad del autor .

Atendiendo a lo anterior solo falta aclarar que la resolución del juez calificará si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable.

Otro concepto en el más amplio sentido define a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica ".¹²⁸

Afirma Fernando Castellanos que la culpabilidad es un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su conducta.

¹²⁷ Fernando Castellanos.Op.Cit. pág.247.

¹²⁸ Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. pág. 245.

Magiore por su parte afirma que "la culpabilidad es la desobediencia consciente de la que estamos obligados a responder a la ley penal, de igual forma voluntaria .Mientras que culpable es aquel que hallándose en las condiciones requeridas para obedecer a una ley , la quebranta consciente y voluntariamente.

Culpabilidad y reprochabilidad

"La culpabilidad del autor se llamará reprochabilidad cuando se vea como calidad de la conducta "¹²⁹ así la expresión reprochabilidad debe utilizarse en la teoría del delito y culpabilidad en la teoría de la pena.

Lo que se reprocha al autor de una conducta es el hecho de que realizó un injusto cuando podía exigir que no lo realizara.

"La reprochabilidad es la valoración jurídica de la disposición contraria a la norma y al derecho que hubo en el acto y que se revela al juez mediante la posibilidad que tuvo el autor de proceder de otra manera."¹³⁰

El reproche se funda en la disposición interna del autor que se evidencia en la existencia de una posibilidad exigible de actuar de otra manera la que se determina conforme a ciertos criterios que la ley señala.

La reprochabilidad no es el reproche mismo, pues el reproche lo hace el orden jurídico y la reprochabilidad es la comprobación de las condiciones que permiten el reproche en función de que revelan la disposición interna contraria al derecho con que el autor realizó el acto." Así pues reprochabilidad no es el reproche (el juicio de desvalor) sino el conjunto de características que la ley requiere para reprochar (desvalorar una conducta). Reprochabilidad es el

¹²⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, "Tratado de derecho penal". Parte general ,Tomo IV, título V, CULPABILIDAD, Cárdenas editor y distribuidor, pág.31.

¹³⁰ Otto Harro,pág. 188.Cit. Post. Zaffaroni,Op. Cit. pág.27.

conjunto de características que fundan el desvalor ,en tanto que el reproche es el desvalor mismo".¹³¹

Esta reprochabilidad se compone de características que a veces están expresamente determinadas y otras, se determinan conforme a criterios que la ley proporciona.

Bajo estos aspectos la reprochabilidad es el conjunto de caracteres del objeto que hacen que a un autor le sea reprochado.

En base a lo anterior el principio de la culpabilidad puede enunciarse de la siguiente manera : "no hay pena sin que el autor haya tenido la posibilidad exigible de conducirse conforme al derecho".

"En los casos de los delitos cometidos en forma culposa , el autor de la conducta dañina debe ser objeto de un reproche por no cumplir con la obligación que su calidad de integrante de una comunidad le impone ,en cuanto se refiere a cuidar de su conducta y que tenga siempre los integrantes necesarios de precaución , prudencia, cautela, para no dañar los bienes sociales protegidos por la norma ".¹³²

La culpabilidad y la reprochabilidad se fundan en la disposición interna contraria a la norma, que revela el individuo, ya que pudo conducirse de modo adecuado a la norma y motivado en ella no lo hizo.

"Cuando mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a la norma será mayor la posibilidad de decidirse en forma adecuada al derecho, es decir; tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión. Este ámbito de autonomía de decisión nos proporcionara el grado de reprochabilidad; pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible. Luego la

¹³¹ Zaffaroni, "Tratado de derecho penal", Op. Cit. pág.29.

¹³² Sergio Vela, "culpabilidad e inculpabilidad".pág.232.

reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al derecho y aumenta en razón directa a ésta ”.¹³³

El reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma es decir; el hombre habría podido estructurar una voluntad de acuerdo a la norma. Este reproche tiene dos premisas:

- 1.- Que el autor es capaz, atendiendo a sus fuerzas psíquicas de motivarse de acuerdo a la norma (presupuestos existenciales de la reprochabilidad) “La imputabilidad”.
- 2.- Que él esta en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (presupuestos especiales de la reprochabilidad) “La posibilidad de comprensión de lo injusto”.

Concepto de PELIGROSIDAD

“Peligrosidad, en sentido general, es un estado de peligro, la probabilidad de un daño inminente a futuro”.¹³⁴

Así hablar de peligrosidad, es hablar de un estado peligroso que representa un ser humano, en materia penal.

Con dirección a la esfera humana la peligrosidad se divide en dos especies. La peligrosidad social; que es aquella en la que una persona por su estado se considera que implica un perjuicio a la sociedad; (un enfermo mental) y la peligrosidad criminal: que es en la que una persona por su estado, muestra una tendencia específica a cometer delitos hasta poner en riesgo el ordenamiento jurídico penal.

¹³³ Zaifaroni, Op. Cit. pág. 73.

¹³⁴ Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, 1993. Bogota Editorial Temis, pág 457.

La peligrosidad criminal puede definirse como: “La posibilidad (o probabilidad) de que un individuo autor de un delito cometa otros posteriormente “. ¹³⁵

“El concepto de peligrosidad fue introducido en el derecho penal por el positivismo”. ¹³⁶

Autores como Romagnosi, Carminagni, Feuerbach y Carrara se refieren más bien a la peligrosidad del hecho que a la de la persona, y hacen de la peligrosidad un indicador para graduar y medir la pena .

Las características de la peligrosidad son las siguientes :

A) “En cuanto implica la previsión de un daño por venir, la peligrosidad mira más a lo futuro que a lo presente y a lo pasado, es decir; se ocupa y preocupa del delincuente, no por el mal que ha hecho sino solo por los daños que podrá causar. Atiende pues, a la prevención, no a la represión del delito”. ¹³⁷

B) “Es un estado, ya no una acción es decir; constituye un conjunto de condiciones en el que se haya el individuo y bajo el influjo de los cuales es probable que cometa un hecho dañoso o peligroso, previsto por la ley como delito”. ¹³⁸

C) “En cuanto constituye un ser y no un obrar la peligrosidad queda fuera del campo del espíritu y por lo mismo del campo de la voluntad, que en el derecho criminal es el punto de apoyo .

Petrocelli considera a la peligrosidad como algo éticamente diferente .

¹³⁵ Florian, Derecho penal, Parte general , págs.316 a 319. Cit. Post. Maggiore. pág. 458.

¹³⁶ Los positivistas puros como Lombroso y Garófalo ,hablaron de terribilidad.Después se impuso en la teoría y en la práctica la expresión “estado peligroso o peligrosidad”.Cit. Post. Ferri Principi, pág.285.

¹³⁷ Longi.Prevenzione e repressione,1911, Cit.Post. Maggiore.Op. Cit. pág.459.

¹³⁸ Petrocelli,“La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica .1940,(Peligrosidad criminal)Cit. Post.Maggiore .pág.459.

“La peligrosidad también tiene cierto carácter de antijuridicidad; si existe una antijuridicidad objetiva, que consiste en la contradicción entre un hecho y la ley, no hay motivo para negar que la peligrosidad puede también constituir por si mismo un hecho o estado contrario a derecho; y que puede haber estados o actos contrarios a derecho”.¹³⁹

La peligrosidad implica más que un juicio ético un puro cálculo de probabilidad (la probabilidad de que una persona sea causante de un delito; esto no es lo mismo que la capacidad para delinquir que supone que un juicio sobre la personalidad moral del reo el cual es más proclive al mal que al bien.)

La peligrosidad consiste en la probabilidad de que una persona cometa nuevos hechos previstos por la ley como delitos. De esta definición se deducen las características siguientes :

A) La peligrosidad es una institución paralela a la imputabilidad, de la cual se distingue claramente, en cuanto ésta supone una sanción penal ,y la peligrosidad exige medidas de seguridad que pueden concurrir o ser aplicadas separadamente .

B)El presupuesto de la peligrosidad es no solo un hecho previsto por la ley como delito. Además también al tratarse de un delito previsto como tal por la ley ,pueden aplicarse medidas de seguridad, ya lo haya cometido una persona imputable o una persona no imputable.

C)La peligrosidad admite dos especies: la presunta, de iure, y la efectiva, comprobada por el juez en cada caso concreto.

D)Sujetos de peligrosidad pueden ser tanto los imputables como los no imputables, los primeros pueden ser sometidos a medidas de seguridad ya en el caso de que se presuma que la pena sería insuficiente o ya en el caso de que al

¹³⁹ En contra Petrocelli ,pág. 54.Cit. Post. Maggiore,pág.460.

delito le falte el elemento objetivo como ocurría en el supuesto de un delito imposible o de acuerdo para cometer un delito, sin que haya seguido la ejecución.

Señala Ignacio Villalobos “Las medidas de seguridad miran solo a la peligrosidad y por ende pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley”.¹⁴⁰

NORMAS PENALES FEDERALES AL RESPECTO

Por cuanto hace a la peligrosidad dentro de las normas penales se puede decir que esta comprendida dentro “del código de 1871, de Martínez de Castro, en donde se establecían tres términos en las penas: mínimo, media y máxima, los cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes en los artículo 66 a 69. Después la legislación de 1929 adoptó el mismo sistema con una variante: el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente (artículo 55)”.¹⁴¹

El código Vigente señala penas con dos términos uno mínimo y otro máximo dentro de los cuales el sentenciador puede moverse a su libre albedrío. Dicho ordenamiento en su título 3o. y capítulo I menciona las reglas generales para la aplicación de sanciones .Específicamente en los artículos 51,52, 53, 54, 55, 56.

¹⁴⁰ Ignacio Villalobos. “derecho penal mexicano”pág.534.

¹⁴¹ Cit. Post. Fernando Castellanos .pág.325.

Por otra parte la culpabilidad realmente no se encuentra definida en el código penal para el distrito y territorios federales. Ello obliga a una interpretación de su articulado para obtener de ahí la integración del elemento del delito que nos ocupa. Así pues el artículo 8o. dice:

“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Aquí la culpabilidad se entiende de acuerdo al contenido de voluntad del sujeto agente. Ante la fórmula consagrada en el artículo 8o. es necesario que en cada caso particular se estudie la conducta que se encuentra en el tipo para poder determinar si ella, por razón de su contenido volitivo satisface el requerimiento indispensable para poder ser reprochada.

Después de atendido lo dispuesto por el artículo 8o. podemos concluir que es perfectamente posible su afiliación a los principios y fórmulas de las tesis normativas para estudiar la culpabilidad.

En el artículo 9o. del mismo ordenamiento jurídico se da una definición de quienes obraban dolosa o culposamente. Art. 9o.:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó ,siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

CAPITULO III

CULPABILIDAD Y SUS ELEMENTOS EN LOS DELINCUENTES

CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

Las características de autodeterminación conforme al sentido, son las que dan un contenido positivo a la imprecisa determinación libre de la voluntad. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad es según ello la capacidad del autor; primero de comprender lo injusto de un hecho y segundo de determinar la voluntad conforme a esta comprensión .

La capacidad de culpabilidad tiene por lo tanto un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo); la capacidad de comprensión de lo injusto y la determinación de la voluntad. Así sólo ambos momentos constituyen conjuntamente la capacidad de culpabilidad. Después de señalado lo anterior es preciso aclarar que al hablar de la capacidad de culpabilidad me refiero a la imputabilidad.

La imputabilidad tiene raíces muy profundas impregnadas de conceptos filosóficos todos ellos tendientes a resolver las causas y formas de comportamiento humano. Haré una breve mención de algunos autores filósofos que comentaron al respecto.

“El filósofo griego Aristóteles afirmó que: “solo se comete o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso, pero cuando se obra sin querer no se es justo ni tampoco injusto a no ser indirectamente. Lo que hay de involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o la justicia”.¹⁴²

Según la posición Aristotélica el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral”.¹⁴³

El padre Víctor Cathrein afirma; siguiendo a Santo Tomás de Aquino, que la libre autodeterminación de que goza el hombre, es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad ; “solo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad los hechos pueden sernos imputados para mérito o para culpa ,para alabanza o para censura”.¹⁴⁴

¹⁴² Aristóteles, “Moral a Nicomaco”, Ed. el Ateneo, Libro V .Cap.IV,pág.209.

¹⁴³ Zaffaroni, haciendo referencia de la posición Aristotélica con las siguientes frases: “La elección requiere voluntad , pero fundamentalmente ,libertad. Ningún jurista puede afirmar juiciosamente que a un individuo se le puede reprochar una conducta si no ha tenido posibilidad de escoger entre esta y otra.

¹⁴⁴ Víctor Cathrein,“Principios fundamentales de Derecho”, Gustavo Gilli editor, Barcelona,1911, Pag. 105.

Santo Tomás sostiene en un principio: “entonces se imputa el hecho al agente cuando dicho acto está en su potestad de tal modo que tengo dominio sobre él”.

Francisco Carrara en su teoría de la imputación, nos dice: “que 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”.¹⁴⁵

Manzini dice que : “la imputabilidad penal es el conjunto de condiciones físicas y psíquicas puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causante de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y el autor”.¹⁴⁶

Después de analizar las siguientes opiniones se puede afirmar que el problema relativo a la imputabilidad del hombre por sus actos ha tenido, una estrecha vinculación con el concepto de libertad.

Para Carrancá la libertad debe aceptarse como presupuesto de la imputabilidad.

¹⁴⁵ Francesco Carrara , “Programa de derecho criminal”, Parte general, Vol.I, Pág. 31 Cit.Post.Sergio Vela, Op.Cit.,pág.8.

¹⁴⁶ Manzini, “Tratado de Derecho Penal”,Ediar editores, Buenaos Aires,1948, primera parte ,Vol.II, pág.125.Cit. post. Sergio Vela .Pág.14.

Mezger también hace mención de la libertad expresando que “en todo autor de una conducta típicamente antijurídica, joven o adulto que se encuentra al tiempo de ejecutar la acción en un estado de conciencia y de salud del espíritu que garantice su libre determinación de voluntad”.¹⁴⁷

Welsel se expresa diciendo que “en oposición fundamental al animal, el hombre está caracterizado negativamente por su amplia libertad de los modos congénitos e instintivos de comportamiento y positivamente por la capacidad y misión de encontrar y realizar él mismo lo correcto de su actuar a través de los actos comprensivos”.¹⁴⁸

La libertad para los efectos de la imputabilidad, es la facultad del hombre para actuar conforme a la voluntad, entendiéndose por voluntad la capacidad de autodeterminación, así debe entenderse que para ser imputable se necesita ser libre, sin que todo ser libre sea imputable.

Para aclarar el punto anterior daré como referencia el caso de los menores; los cuales exteriorizan su voluntad con pleno uso de su facultad de autodeterminación y sin embargo no hay imputabilidad porque falta en ellos, la suficiente comprensión de lo ilícito de su hacer y de su actuar conforme a este conocimiento.

¹⁴⁷ Mezger, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Editado por la Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág.59

¹⁴⁸ Welsel, *Derecho Penal, Parte General*, Roque De Palma Editor; Buenos Aires, 1956, Pág. 155.

“La comprensión de lo ilícito debe entenderse como la posibilidad de penetrar intelectualmente en las cosas”.¹⁴⁹

“La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente”.¹⁵⁰

“Es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción”.¹⁵¹

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, “Todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indirectamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.¹⁵²

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento de la realización del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo. Bajo estas circunstancias se

¹⁴⁹ Véase el concepto de comprensión en Martín Alonso, “Enciclopedia del Idioma”, tomo Y, pág. 1152.

¹⁵⁰ Max Ernesto Mayer.

¹⁵¹ Franz Von Liszt.

¹⁵² Derecho Penal mexicano. Tomo Y, pág. 222. 4a. edición, 1955.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

puede aclarar que la imputabilidad requiere de un mínimo físico representado por la edad y otro psicológico que consiste en la salud mental del individuo.

Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta.

En otras palabras se puede definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

CONOCIMIENTO DE ANTIJURIDICIDAD

El delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana se puede considerar como delito ya que tiene que ser una conducta típica, antijurídica y culpable .

A grandes rasgos analizaré ahora la antijuridicidad; éste es otro de los elementos del delito, la conducta al ser antijurídica es contraria al orden jurídico .

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el jurista alemán Carlos Binding en el año de 1872.

Javier Alba Muñoz escribe al respecto: “ El contenido último de la antijuridicidad que interesa a los jurispensalistas es, lisa y llanamente , la contradicción objetiva de los valores estatales.en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder el poder punitivo del Estado valorando el proceso inmaterial de la realización prohibida implícitamente “. ¹⁵³

Para este autor actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimulación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico- penal.

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso de verificar si el hecho examinado además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario; así textualmente agrega :”Nadie ha expresado con más elegancia que Carrancá ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase en que expresa en el modo más preciso la

¹⁵³ Prólogo a la tesis Profesional de R:Higuera

dobles necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora”.¹⁵⁴

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal ;ello corresponde a la culpabilidad.

La teoría de Carrara acerca del delito como ente jurídico está fundada en el concepto de antijuridicidad, y entiende por antijuridicidad “la relación contradictoria entre el hecho humano y la ley”.¹⁵⁵

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Como expresa Reinhart Maurach los mandatos y prohibiciones de la ley penal “rodean ,protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico”.

Según Carlos Binding hay que rechazar la idea de Carrara de que el delito es lo contrario a la ley; que lo definía como la infracción de la ley del estado. Binding puntualiza que el delito no es contrario a la ley, sino el acto es el que se ajusta a lo previsto por la ley penal. El código punitivo expresamente no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. Por éso este autor

¹⁵⁴ Tesis Profesional, de R: Higuera Gil.Pág.244.

¹⁵⁵ Maggiore .Op. Cit.pág.381.

decía: "La norma crea lo antijurídico ,la ley crea la acción punible , o dicho de otra manera más exacta :la norma valoriza y la ley describe."¹⁵⁶

La teoría anterior ha sido muy criticada en diversas ocasiones de forma muy severa; ya que se le objeta el no dar una explicación satisfactoria ala naturaleza de las normas, quedando vago y superficial su concepto .

Max Ernesto Mayer (1903) influido por las ideas de Binding, creó la novedosa teoría de las normas de cultura, da un contenido específico y concreto a la antijuridicidad, concluyendo que el orden jurídico es en realidad un orden cultural , y que por tanto la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes o prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho .

Las doctrinas anteriores han recibido diversas críticas pudiéndose observar que lo antijurídico aparece aun cuando no se contraigan las normas, así pues se derrumban las tesis de Binding y Mayer.

Ahora bien, de manera concreta a la tesis de Mayer, si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al derecho, sin ser

¹⁵⁶ Jiménez de Asúa, "La ley y el delito" Ediciones A. Bello ,Caracas, 1945. pág.338.

exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; pero puede haber actos formalmente antijurídicos que no infringen los valores colectivos. Por lo anterior ya se vislumbran dos formas de antijuridicidad, la formal y la material, es decir; una de forma y otra de fondo, al respecto el profesor Jiménez Huerta menciona que “sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta”, pero este mismo jurista expresa, que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico ya que “lo que contradice dicho orden ha de representar una sustancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico”.¹⁵⁷

Ignacio Villalobos expone atinadamente: “El derecho penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimir y por eso es incuestionable lo que lleva implícito y lo que es violado por el delincuente. Cuando la ley culmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apoderó de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella”.¹⁵⁸

¹⁵⁷ La antijuridicidad, pág.31.

¹⁵⁸ Derecho Penal Mexicano, pág.196, De, Porrúa, 1960.

Sebastián Soler expresa: "Rechazamos decididamente toda doctrina en la cual la justificación a la ilicitud de un hecho vaya a buscarse en principios trascendentales al derecho, pues aquí no se trata a la antisocialidad de la acción sino de su antijuridicidad. Claro está que el Derecho reprime acciones realmente antisociales. Con el rechazo de aquellas doctrinas, sólo quiero destacar el carácter estrictamente jurídico de esta operación, el hecho debe ser confrontado con el derecho vigente; los eventuales conflictos entre el derecho y la norma de cultura no los resuelve la dogmática, sino la política. Una dogmática no puede construirse, admitiendo aunque sea marginalmente la eventual negación del derecho".¹⁵⁹

La antijuridicidad constituye un concepto unitario ,siendo el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, distinguiendo una formal y otra material. Así menciona que: El acto será formalmente antijurídico, "formalmente contrario al derecho" cuando se infringe una norma establecida por el estado, (oposición a la ley) e incorporada al orden jurídico, y... Es materialmente antijurídica "materialmente ilegal" en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos (antisocial) .

¹⁵⁹ Cit. post. Miguel Angel Cortes Ibarra, "Derecho penal ", parte general, 4a edición, 1992, Cárdenas editor y distribuidor, pág. 183.

“La antijuridicidad formal y la material pueden coincidir en un acto, pero también pueden concurrir separadamente. La lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contraria al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida en común; no es aceptable una antijuridicidad resultante de la colisión entre un obrar y una norma no legislada. Para el contenido del derecho, la noción de lo antijurídico es unitaria y sólo resulta del derecho positivo”.¹⁶⁰

“Según Cuello Calón hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)”.¹⁶¹

Para Ignacio Villalobos “la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas”.¹⁶²

¹⁶⁰ Carlos Fontán Balestra, “Tratado de derecho penal”, Tomo II, 2a. edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 84.

¹⁶¹ Cuello Calón Eusebio, “La moderna penología”, 8a. edición, 1947, pág. 285.

¹⁶² Ignacio Villalobos, “Derecho penal mexicano”, 29. edición, De. Porrúa, págs. 249 y sig.

“La tesis de Franz Von Liszt en cuanto a la dualidad de la antijuridicidad ha quedado como un ensayo sociológico superado y señaló el camino para distinguir la existencia de una antijuridicidad material o sustancial, y hoy decimos que la antijuridicidad es sustancial en el sentido de que no basta la contrariedad al derecho, sino que es preciso que se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos o que la agresión haya sido llevada contra el bien que representa el interés y el valor predominante para el derecho”.¹⁶³

“La acción es pues substancialmente antijurídica cuando siendo contraria al derecho, lesiona, pone en peligro o es idónea para poner en peligro un bien jurídico, según la extensión de la tutela penal a través de la respectiva figura”.¹⁶⁴

Así pues por conocimiento de antijuridicidad debe entenderse la noción y el entendimiento a las leyes por parte de los individuos que viven en sociedad; es decir, se tiene conciencia de la transgresión que puede sufrir el orden jurídico ante la realización de un hecho o conducta inadecuada a la norma.(contradicción entre un hecho y la norma establecida)

Es necesario también aclarar que existen determinadas situaciones de hecho y de derecho, cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de la acción, así

¹⁶³ Fontán Balestra. Op. cit. pág. 84.

¹⁶⁴ Fontán " " " " pág.85.

pues, puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho, y sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego entonces las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

A grandes rasgos mencionaré las causas de justificación :

Legítima defensa, Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado) Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, Obediencia jerárquica, (si el inferior está legalmente obligado a obedecer) cuando se equipara al cumplimiento de un deber, impedimento legítimo.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito. Suele catalogárseles bajo la denominación de causas excluyentes de responsabilidad, o causas de incriminación.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

La exigibilidad se ha conceptualizado como la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, cuando deben y pueden hacerlo. La razón de esta obligación se encuentra en la finalidad ideal que el derecho persigue en el sentido de evitar hasta donde sea posible que se afecten los intereses jurídicamente protegidos. Del cumplimiento

de la obligación surge la fundamentación para que el juez reproche al sujeto su actuación, en forma diferente a como hipotéticamente se esperaba que actuase para resolver que hay una conducta culpable.

Atendiendo a estas ideas no podrá haber culpabilidad por un hecho cuando al sujeto no le era exigible que actuara conforme al derecho, ya que no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación, así nos ubicamos dentro del campo de la inexistencia del delito por inculpabilidad de donde proviene la no exigibilidad de una conducta diferente, que provoca el motivo del enjuiciamiento.

E. Mezger, al igual que Frank y Goldschmidt; tratan la no exigibilidad de otra conducta como causa general de exclusión de la culpabilidad, así pues formulan: “no actúa culpablemente la persona a quien no puede serle exigida una conducta distinta de la realizada”.

“En Alemania son conocidos por los tribunales dos casos: uno doloso y el otro culposo, de los cuales surge el principio de la no exigibilidad de otra conducta.

El primero denominado “ caso de la cigüeña “: en una pequeña población minera de Alemania, la empresa encargada de la explotación de la mina, permitía a sus trabajadores faltar el día que sus esposas dieran a luz,

pagándoles el jornal de ese día. Los obreros exigían a la comadrona que en caso de un nacimiento en días festivos, lo denunciaran como en un día laborable (consiguiendo así los obreros un descanso y su pago) bajo la amenaza de no recurrir a sus servicios en el caso de no acceder a la petición. La partera, temerosa de quedar sin trabajo, terminó accediendo e hizo una serie de inscripciones falsas en el registro civil.”¹⁶⁵

“El caso culposo es el conocido como: “el caso de Leinenfänger”: en donde el propietario de un caballo que no obedece las riendas, ordena al cochero que lo enganche y salga con el a prestar el servicio. El cochero temiendo un accidente si el animal se desmanda, intenta resistirse al cumplimiento de la orden; pero es amenazado por el patrón con perder el trabajo si no cumple con lo, que se le ha indicado. El cochero obedece y ocurre lo que había previsto.

El tribunal de Reich no encuentra culpabilidad en el procesado porque teniendo en cuenta la situación de hecho, no podrá serle exigido que pierda su colocación y su pan, negándose a realizar la acción peligrosa”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Carlos Fontán Balestra, “Tratado de derecho penal”, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1980, pág. 99

¹⁶⁶ C.F. Balestra, op, cit, pág. 100

Mezger dice que la no exigibilidad solo queda reservada a una zona relativamente pequeña de la libre apreciación valorativa y que en lo restante nada se modifica la índole positiva de la valoración de los bienes jurídicos; agrega la adecuación individual de la valoración que debe ser garantizada por la causa especial de la no exigibilidad; reconoce pues directamente, el carácter de justificante a la no exigibilidad.

Textualmente dice, " no se ha puesto en duda, en lo más mínimo, que no interesa las valoraciones individuales del actor particular, sino solamente las valoraciones objetivas del valoramiento jurídico y de la ley".

Ahora es necesario analizar las causas de la inexistencia del delito por inexigibilidad dentro del derecho mexicano, haciendo mención de los fundamentos doctrinarios interpretativos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos permite resolver la cuestión planteada.

La no exigibilidad de otra conducta entró al campo del Derecho penal mexicano en forma imprevista con motivo del estudio de la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo directo promovido por Aurelio Coronado como quejoso y que formó el expediente 2934/1958.

En un momento el entonces Ministro Luis Chico Goerne expresó :

“No es humano exigirle a un infeliz trabajador que obedezca a su patrón si existiere un responsable, será el patrón que le ordenó salir con un vehículo en malas condiciones”.

El Ministro hacía esta observación en los antecedentes del amparo en donde aparecía que el luego quejoso se había negado en principio a salir a cubrir la ruta de un camión de pasajeros de servicio urbano que normalmente conducía como chofer, alegando el peligro que representaban las condiciones mecánicas en que se hallaba el vehículo, habiendo obtenido como respuesta la negativa de parte del patrón, bajo la amenaza de ser suspendido en su trabajo .El chofer salió a trabajar y se produjo una colisión que dio motivo a su procesamiento por daño en propiedad ajena.

Así el Presidente de la sala hizo entrar la no exigibilidad de otra conducta como aspecto negativo de la culpabilidad al campo del derecho penal mexicano, cuando afirmó que no estimaba “demostrada la culpabilidad del quejoso porque no podía hacer otra cosa que obedecer las ordenes de sus superiores”.

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue el siguiente:

CULPABILIDAD: No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad imputada a una persona, ser la causa

eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público que se encuentra en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador lo hizo del conocimiento de la empresa de transportes advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y a pesar de ello recibe órdenes terminantes para que lo guíe.

Directo. 2934/1958. Aurelio Coronado .Resuelto el 16 de mayo de 1959; por mayoría de tres votos contra los de los señores Ministros. Franco Sodi y Mercado Alarcón, Ponente el Sr. Ministro Franco Sodi, Secretario Lic. Juvenal González Gris.

Engrose a cargo del Sr. Ministro González Bustamante. 1a. Sala Boletín, 1959, pág. 308.

La no exigibilidad de otra conducta es en el fondo, la esencia de todas las causas de justificación en algunos casos esa esencia es sobrepasada por el fundamento de la justificante, así ocurre cuando se actúa en el legítimo ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber casos en los que no solamente puede ser exigido al autor que se obre de modo distinto, sino que debe obrar facultado para obrar como lo hizo.

En otros supuestos de justificación, la ley penal misma ha dado jerarquía de causa justificante legal a determinados supuestos de no exigibilidad, tal ocurre con el estado de necesidad y la defensa legítima .

La no exigibilidad de otra conducta se fundamenta en la falta de satisfacción de los elementos básicos en que se cimienta la exigibilidad, así habrá inexigibilidad cuando el sujeto imputable actúa produciendo injustamente un resultado típico, sin que debiera haberlo omitido o sin que pudiera haberlo evitado.

“Después de lo anterior se puede decir que la no exigibilidad en ciertas situaciones no es humano exigir que un sujeto observe una conducta arreglada a derecho si para ello debe soportar consecuencias muy graves o perjuicios inmerecidos”.¹⁶⁷

ELEMENTOS NEGATIVOS O INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definición es expresada por Jiménez de Asúa, este penalista consecuente con su concepción normativista de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Sebastián Soler, “Derecho penal Argentino”, tomo II, Editado por tipográfica argentina, 1973.

¹⁶⁸ La Ley del delito, pág. 480, Caracas. 1945.

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al estar ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a un a conducta, la antijuridicidad debe referirse a la oposición objetiva del derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

Pero al hablar de la inculpabilidad en particular o de las causas que excluyen la culpabilidad se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Hay que aclarar que las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales; mientras que las causas de inculpabilidad (error y coacción) son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva .

Debo hacer mención a grandes rasgos de que error es lo que destruye o vicia el conocimiento; y lo que vicia la voluntad porque altera las condiciones de libre expresión de la propia personalidad, es la coacción .

Así el error y la coacción son las únicas causa de exclusión de la culpabilidad.

Escribe Fernández Doblado, "solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una causa de inimputabilidad".¹⁶⁹

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguna o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

Anteriormente señale como causas e inculpabilidad el error y la coacción, abundaré un poco en cada una de ellas.

¹⁶⁹ Culpabilidad y error, pág. 49, México, 1950, cit. post. Fernando Castellanos, "Lineamientos elementales...", Op. Cit. pág. 258.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, ya que producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia y de oposición subjetiva con el derecho.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, nociones equivocadas o disparatadas, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento.

“La ignorancia es el no saber y el error es saber mal”.¹⁷⁰

La doctrina distingue al error en error de hecho y error de derecho. Nuestra ley se refiere únicamente al error de hecho; escribe Porte Petit, “el error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible o de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial, nos dice Vannini, es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide a la gente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal.

¹⁷⁰ Alimena, Y, Pág.17, Köhler, pág. 290. Mayer pág. 315.

El profesor Luis Fernández Doblado explica en su cátedra el error de la siguiente manera:

ERROR

ERROR DE DERECHO

PENAL.- Recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.

EXTRA-PENAL- Versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se lleva respecto a un contenido jurídico perteneciente a otra rama del derecho(ejemplo: sobre el concepto de documento.)

ERROR DE HECHO

ESENCIAL:- Recae sobre un elemento fáctico cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito-constitutivo del tipo, o bien fúndante de una conducta justificada(como ocurre en las eximentes putativas).El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

ACCIDENTAL.- En el golpe
En la persona

En el delito.

“Las eximentes putativas son las situaciones en las cuales el agente , en función de un error esencial insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica”.¹⁷¹

El error es también llamado esencial cuando versa sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva, sobre una circunstancia agravante de calificación o sobre la antijuridicidad del hecho, y llaman error accidental al que recae sobre circunstancias que acompañan al hecho pero sin alterar su esencia o su calificación.

El error es inculpable (INEVITABLE) cuando no puede atribuirse a la negligencia del que lo sufre en general puede afirmarse que el error excusante debe ser esencial e inculpable.

Al lado del error y dentro del mismo rango, se encuentra la coacción como causa que excluye la culpabilidad del que la sufre aunque no la del que la ejerce.

“A de distinguirse firmemente la coacción (vis compulsiva) de la violencia (vis absoluta)”.¹⁷²

“La coacción es un caso típico, de causa de inculpabilidad”.¹⁷³

¹⁷¹ Fernando Castellanos.pág.260.

¹⁷² Sergio Vela Treviño, pág.81.Op. Cit.

¹⁷³ Mayer.pág.312 y sig.

Al hablar pues de coacción nos referimos a aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades siendo el sujeto mismo cual va a ser su manera de actuar.

Entre la violencia y la coacción, media la diferencia que va entre ser el autor de la realización de un hecho y no serlo.

La fuerza “moralmente” irresistible, y la llamada “violencia moral” son coacción. Por lo tanto es coacción la amenaza de un mal “inminente” tanto si va acompañado de sufrimientos actuales como si no los comparte.

“Las torturas, padecimientos y daños no son violencia, sino coacción, y lo son en la medida que doblegan la voluntad por la afectiva y elocuente demostración de lo que aún puede venir”.¹⁷⁴

El hecho de que las torturas contengan ya un mal no cambia su naturaleza: su valor excusante debe ser medido siempre con relación a la representación del mal inminente que en ellas se funda o que de ellas se puede razonablemente inducir.

Como causa de inculpabilidad debe considerarse exclusivamente la referencia de la ley a las amenazas de sufrir un mal grave e inminente. Debemos también de distinguir la coacción del estado de necesidad por la

¹⁷⁴ Cit. post. Soler, pág. 82

procedencia humana de la amenaza. La comparación de bienes, la seriedad de la amenaza, la importancia del bien amenazado, la gravedad de la infracción imputada, son los criterios con los cuales debe apreciarse la existencia de esta causa sumamente extraordinaria de inculpabilidad.

Separada por la ley y la doctrina la vis absoluta debe entenderse comprendida dentro del concepto de vis compulsiva (amenaza de un mal grave e inminente), no solo el mal que directamente afecta la persona del amenazado, sino la de otros: como cuando se coloca un sujeto a la situación de consentir en la ejecución de un delito bajo la amenaza de que en caso contrario sea muerta su mujer o su hijo o aún otra persona.

La coacción se caracteriza por determinar un estrechamiento dilemático de las condiciones en que una decisión debe ser tomada, evitando el escape, ésto es; la posibilidad de no hacer ni lo uno ni lo otro.

CAPITULO IV
ACTIVIDAD JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DE PENAS EN EL
ESTADO DE MÉXICO.

- **Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de México.**

En el artículo 43 de esta ley (capítulo IV), se habla de que el Tribunal Superior de Justicia ejercerá sus funciones en el número de Salas Regionales determinadas por el Consejo de la Judicatura.

Las Salas Regionales conocerán de asuntos civiles, mercantiles, y penales, cada sala será integrada por tres Magistrados y tendrá un número progresivo.

A continuación marcaré textualmente los artículos de esta ley que señalan cuales son las personas que intervienen en la aplicación de las penas.

Artículo 44.- Corresponde a las Salas del Tribunal Superior de Justicia, conocer y resolver:

1. De los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones de los jueces de primera instancia y de cuantía menor, conforme a las leyes procesales respectivas;

II. De los conflictos de competencia que se susciten entre los juzgados pertenecientes a su adscripción.

Cuando se trate de juzgados de distintas Salas, conocerá la sala a la que pertenezca el juzgado que dio inicio al conflicto.

III. De las recusaciones o excusas de sus miembros, y de los jueces, así como de la oposición de las partes y solicitar en su caso, la designación del sustituto al Presidente del Tribunal Superior de Justicia; y

IV. De los demás asuntos que les confiera esta ley, el reglamento interior del Tribunal y otras disposiciones locales.

Artículo 46.- Son atribuciones de los Presidentes de Sala:

I. Realizar los trámites que procedan en los asuntos de la competencia de la Sala;

II. Distribuir por riguroso turno entre él y los demás miembros de la Sala, los tocas para su estudio y presentación oportuna del proyecto de resolución.

III. Presidir las audiencias y las sesiones y dirigir los debates, conservando el orden durante estos;

IV. Tener la representación de la Sala y despachar la correspondencia oficial, rendir los informes previo y justificado, y en general proveer lo relativo a los juicios de amparo; y

V. Conocer de los asuntos que le encomiende esta ley y otros ordenamientos legales.

Artículo 47.- Los Magistrados adscritos a cada sala desempeñarán por turno el cargo de Magistrado semanero, quien proveerá lo conducente a las promociones de las partes, sometiendo los acuerdos a la aprobación de los integrantes de la misma .

Artículo 48.- Las resoluciones de las Salas se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal.

Si al llevarse a cabo la votación de un asunto no se obtuviere mayoría, el Presidente de la sala lo turnará a otro magistrado para que formule un proyecto de resolución sobre el cual se decidirá en definitiva. El magistrado que disienta formulará voto particular, el cual se insertará en la ejecutoria respectiva.

Artículo 49.- La sala respectiva calificará las excusas e impedimentos de sus integrantes. Si con motivo de la excusa o del impedimento, el asunto no pudiere ser resuelto, se pedirá al Presidente del Tribunal que designe al magistrado que debe integrar sala en sustitución de aquél.

De los Juzgados de Primera Instancia (capítulo VI)

Artículo 65.- En cada distrito judicial habrá el número de juzgados que el Consejo de la Judicatura determine, los que tendrán competencia para conocer de los asuntos civiles, mercantiles, penales y de lo familiar que correspondan a su jurisdicción.

Artículo 73.- Los jueces de primera instancia en materia penal conocerán y resolverán:

I. De todos los procesos de este ramo, con excepción de los que correspondan al conocimiento de los jueces de cuantía menor;

II. De la diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos en materia penal que le envíen los jueces del Estado, de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a la ley procesal del Estado; y

III. De los demás asuntos cuyo conocimiento les atribuyan las leyes.

Artículo 74.- Son obligaciones de los jueces de primera instancia:

I. Cumplir y hacer cumplir sin demora y con apego a la ley, los acuerdos y determinaciones que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, las salas, el Consejo de la Judicatura y ellos emitan;

II. Dirigir el desarrollo de los procesos, presidir las audiencias de pruebas y dictar las resoluciones en términos de ley;

III. Diligenciar exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos que envíen los jueces del Estado o de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a las leyes procesales del Estado;

IV. Rendir al Tribunal Superior de Justicia y a las autoridades correspondientes, dentro de los primeros cinco días de cada mes, los datos estadísticos de los asuntos de su competencia iniciados y concluidos;

V. Remitir el archivo judicial, por conducto de la presidencia del tribunal, los expedientes concluidos;

VI. Visitar al menos una vez al mes a los centros preventivos y de readaptación social, para entrevistarse con los internos que estén a su disposición, e informarlo al Consejo de la Judicatura;

VII. Proponer al pleno del Tribunal Superior de Justicia proyectos de reformas y adiciones a las leyes de su materia;

VIII. Poner a los sentenciados a disposición del Ejecutivo del Estado para que compurguen la pena impuesta;

IX. Ordenar a los secretarios que verifiquen la puntual asistencia y el adecuado desempeño en el trabajo del personal del juzgado a su cargo;

X. Vigilar que los secretarios lleven al día los libros que sean necesarios a juicio del Consejo de la Judicatura;

XI. Asistir a los cursos de actualización y cumplir con los programas del Instituto de Capacitación y Especialización Judicial; y

XII. Conocer de los demás asuntos que les atribuyan las leyes.

De los juzgados de cuantía menor (Capítulo VII)

Artículo 78.- En cada distrito judicial habrá el número de juzgados de cuantía menor que determine el Consejo de la Judicatura.

Artículo 83.- Los jueces de cuantía menor, dentro de su jurisdicción, tendrán competencia para conocer y resolver:

II. En materia penal:

De los delitos que tengan como sanción:

- a) **Apercibimiento**
- b) **Caución de no ofender**
- c) **Pena alternativa**
- d) **Multa, en los términos que establezca el código de la materia**
- e) **Prisión y multa, en los términos que establezca el código de la materia, independientemente de cualquier otra sanción.**

Artículo 84.- Son obligaciones de los jueces de cuantía menor:

I. Cumplir y hacer cumplir sin demora y con estricto apago a la ley, los acuerdos y determinaciones que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, las salas, el Consejo de la Judicatura y ellos emitan;

II. Dirigir el desarrollo de los procesos, presidir las audiencias de prueba y dictar las resoluciones oportunamente;

III. Diligenciar exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos que envíen los jueces del Estado, de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a las leyes procesales del Estado;

IV. Rendir al Tribunal Superior de Justicia y a las autoridades correspondientes, dentro de los primeros cinco días de cada mes, los datos estadísticos de los asuntos de su competencia iniciados y concluidos;

V. Remitir al archivo judicial, por conducto de la presidencia del tribunal los expedientes concluidos;

VI. Visitar al menos una vez al mes a los centros preventivos y de readaptación social, par entrevistarse con los internos que estén a su disposición, e informarlo al Consejo de la Judicatura;

VII. Proponer al pleno del Tribunal Superior de Justicia proyectos de reformas y adiciones a las leyes de su materia;

VIII. Poner a los sentenciados a disposición del Ejecutivo del Estado para que compurguen la pena impuesta;

IX. Exigir a los secretarios que verifiquen la puntual asistencia y el adecuado desempeño en el trabajo del personal del juzgado a su cargo;

X. Vigilar que los secretarios lleven al día los libros que sean necesarios a juicio del Consejo de la Judicatura;

XI. Asistir a los cursos de actualización y cumplir con los programas del Instituto de capacitación y Especialización judicial; y

XII. Conocer de los demás asuntos que les atribuyan las leyes.

De los artículos anteriores se percibe que las autoridades competentes para la imposición de penas en el Estado de México son:

I. Las salas penales regionales;

II. Los jueces penales de primera instancia; y

III. Los jueces penales de cuantía menor.

Ahora será necesario que especifique las reglas generales bajo las cuales se rigen las autoridades para la aplicación de penas; Así transcribiré los artículos del Título cuarto del Código Penal para el Estado de México, en los cuales se señala de manera concreta las reglas generales para la aplicación de penas.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

Por lo anteriormente expuesto puedo comentar que la imposición de penas en el Estado de México se regirá de acuerdo a lo señalado anteriormente, y por las autoridades también mencionadas .

ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN FEDERAL

Para empezar un análisis comparativo entre la legislación Federal y la del Estado de México es necesario especificar lo establecido en el Código Penal Federal , así transcribiré los artículos que se refieren a la imposición de penas:

TITULO TERCERO

Aplicación de las sanciones

Capítulo I

Artículo 51.- 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 peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer,

motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos que contemplan los delitos culposos y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas por el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Artículo 52.- El juez fijará las penas y las medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho do; realiza

IV.La forma y grado de intervención de agentes en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta además, sus usos y costumbres;

VI.El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Artículo 53.- No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

Artículo 54.- El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las cualidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del

autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél .

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

Artículo 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución , podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de sensibilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

Artículo 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que este conociendo del asunto ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiése sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término se estará a la ley más favorable . Cuando el sujeto hubiése sido sentenciado a una

pena entre el término mínimo y el término máximo se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma .

Después de aclarar lo anterior será posible hacer notar algunas de las diferencias más relevantes entre las legislaciones federal y del Estado de México, con la finalidad de proponer un cambio para una mejor aplicabilidad de las sanciones y penas, para poder lograr una mayor justicia en la imposición de las penas, cometiendo menos errores y procurando mayor bienestar social.

La primera diferencia de importancia será que la legislación actual del Estado de México considera para imponer la pena, la peligrosidad del individuo que cometió el delito, siendo que la legislación federal considera o basa su análisis en la exigibilidad de la conducta que señala la ley para que sea la conducta la que se adecúe a lo establecido en la norma. Debo hacer mención de que la peligrosidad de un individuo no siempre se puede determinar, ya que pueden existir diversas causas que lo orillaron a la realización de un hecho no querido y por lo tanto resulta injusto que se le considere un individuo peligroso, siendo que la peligrosidad en general es sólo una probabilidad de que un individuo cometa algún ilícito, también se debe considerar el caso de que quien hoy comete un delito no lo vuelva a hacer y hayan sido sólo las circunstancias las que lo indujeron sin que realmente existiera la voluntad del individuo, la

legislación federal contempla la gravedad del hecho realizado y analiza la culpabilidad que el individuo tuvo al cometer el ilícito menciona como de gran importancia las circunstancias tanto internas como externas que se presentaron para que el individuo sintiera o desplegara una conducta contraria a derecho y prevista por la norma; manifiesta también que en algunos casos la enfermedad de el ofendido puede agravar aun más la situación del inculpado que sin saberlo perpetra un hecho que trae consigo más consecuencias de las que él pudo haber previsto, también hace mención de la importancia que representan el tiempo y el lugar en el que se dan los hechos y las costumbres del individuo que en ocasiones influyen de manera trascendental, esta legislación también hace notable el comportamiento del inculpado posterior al hecho que se considera como delito por la ley, ésto es de gran importancia pues en ocasiones puede existir el arrepentimiento, (siendo aquí totalmente contradictorio a lo que considera el Código Penal del Estado de México).

También aclara como debe ser considerada la intervención de terceros, para la comisión del delito.

La legislación federal favorece a el inculpado al considerar su edad para determinar su situación de salud y poder fijar alguna otra sanción que sustituya la pena privativa de libertad, inclusive para poder llegar a una mejor

determinación el juzgador se apoya en el reconocimiento que los peritos realizan para estos efectos. Otra forma en la que la legislación federal favorece al inculpado es regularizando la sanción de acuerdo a como la legislación vaya cambiando, ésto; siempre ayudando para que la pena sea satisfactoria para el sentenciado; es decir menor, contemplando desde luego la media aritmética entre las sanciones mínima y máxima establecidas en la ley.

Ahora bien algunos de los puntos que la ley en el Estado de México contempla son la personalidad en general del individuo, sin embargo considero necesario aclarar que la personalidad puede variar de acuerdo a las circunstancias tal y como lo mencioné anteriormente son de gran importancia para la comisión del delito. Contempla también la relación existente entre ofendido y el inculpado lo cual no siempre existe, ya que en la mayoría de los casos no existe tal relación. Anota también el beneficio que trae para el inculpado el confesar su actuar ante las autoridades cuando se le requiere disminuyendo la pena.

Ambas legislaciones contemplan los móviles y motivos que pudieron influir para la comisión del delito, también contemplan los daños causados y el peligro corrido por el ofendido, las circunstancias de ejecución o medios que empleó el inculpado, y los recursos económicos y culturales que son de gran

importancia ya que la educación, es decir, el nivel cultural proporciona más posibilidades de estabilización moral y económica. Esto último nos conlleva a la determinación de una sanción distinta para quienes no tienen posibilidades económicas , ni culturales , que para aquellos individuos que teniendo los medios para la subsistencia delinquen en ocasiones sin ninguna necesidad o apremio.

Es necesario aclarar los casos en los que la ley excluye de la responsabilidad a un individuo por inculpabilidad; estos casos están contemplados en el artículo 16 del código penal para el Estado de México y a la letra dice:

Art. 16.- Son causas excluyentes de responsabilidad :

I. Obra el inculpaado por una fuerza física exterior irresistible;

III. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico; propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado, esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro;

V. Obrar causando un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas;

VI. Obrar por error substancial de hecho que no derive la culpa.

Ahora bien como resultado primordial del análisis realizado a las legislaciones Federal y del Estado de México resulta la gran diferencia entre la exigibilidad de la conducta (legislación federal) y el análisis de la peligrosidad para la imposición de la pena en el Estado de México, lo cual no resulta atinado ya que como mencione es algo incierto y poco factible.

A continuación expresaré lo que considero se debe tomar en cuenta para un mejor análisis de la conducta del individuo colocando su conducta en el plano de la culpabilidad, ésto una vez que se ha determinado que el hecho realizado fue típico (que se encuentran en la conducta del sujeto activo los elementos del tipo descritos por la norma), y antijurídico (es decir; que entre la acción y la norma jurídica exista oposición, ofendiendo al bien jurídico que se protege), por lo anterior se acredita el injusto penal, después de lo anterior se debe analizar si existe la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

Primero debe comprobarse la capacidad de culpabilidad del sujeto debiéndose entender como imputabilidad, que no es otra cosa que la madurez

psíquica y capacidad del sujeto para motivarse, considerando así que el individuo cuenta con un mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para establecer la responsabilidad jurídico penal.

En segundo lugar habrá que aclarar si existió una conciencia de antijuridicidad del responsable del delito, es decir; el conocimiento potencial de la prohibición del hecho típico que realizó al cometer el ilícito, lo que revela una actitud contraria a derecho.

En tercer lugar se tendrá que comprobar antes de formular el juicio completo de culpabilidad si existe alguna causa de exculpación, es decir alguna situación extrema que no fuera aconsejable imponerle una sanción penal.

Una vez realizado el juicio completo de culpabilidad es procedente establecerle un juicio completo de reproche, esto toda vez que el inculpado optó por el injusto penal a pasar de que pudo comportarse conforme a derecho.

Después de analizar cada uno de los elementos de los que hice mención se podrá considerar al responsable de un ilícito como culpable.

Por cuanto hace a la peligrosidad el autor Juan Pablo de Tavira y Noruega considera que es "el conjunto de condiciones que pueden existir en ciertos sujetos, una perversidad constante y activa a lo largo de su vida, que hacen

proclive al hombre para poder cometer el acto delictivo ante la presencia de una situación criminógena más o menos crítica".¹⁷⁵

"El concepto de peligrosidad fue introducido a la criminología por Garófalo quien en un principio hablo de temibilidad, para después desdoblar el concepto en capacidad criminal y adaptación social. La primera considerada como la perversidad constante y activa de un delincuente, y la cantidad de mal que por lo tanto se puede obtener del mismo .

Y la adaptabilidad social considerada como la capacidad del delincuente para adaptarse al medio en le que vive".¹⁷⁶

"Ferri considera por su parte que la peligrosidad puede ser de dos formas:

Peligrosidad social , o sea mayor o menor probabilidad de que un sujeto cometa un delito, y

Peligrosidad Criminal o sea, la mayor o menor readaptabilidad a la vida social de un sujeto que ya delinquiró".¹⁷⁷

¹⁷⁵ De Tavira y Noriego, Juan Pablo, "Apuntes de biopsicología criminal "Pág. 13

¹⁷⁶ Rodríguez Manzanera , Luis, "Criminología" Pág. 27

¹⁷⁷ Ferri, Enrico, "Sociología Criminal". Tomo Y , Centro editorial Gongora, Madrid España, .Cit. post. Rodríguez Manzanera. Op. Cuit. pág. 418.

Para poder determinar la peligrosidad existen dos tipos de vista legales:

La peligrosidad presunta, son los casos en los cuales al comprobarse el ilícito imputado al sujeto, se puede determinar su peligrosidad sin que el juzgador examine la existencia de la misma, y

Peligrosidad comprobada es el caso en el cual en la comisión del hecho penal no puede aplicarse al sujeto una medida de seguridad sin antes corroborar la existencia de la peligrosidad del agente.

"Autores como Jiménez de Asúa y Rodríguez Manzanera coinciden en que es necesario considerar para la comprobación de la peligrosidad los siguientes elementos:

- 1.- La personalidad del hombre (antropológica, psíquica y moralmente)**
- 2.- La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.**
- 3.- La conducta del agente posterior a la comisión del hecho delictivo revelador del hecho peligroso.**
- 4.- La calidad de los motivos.**
- 5.- El delito cometido o el acto que pone en manifiesto la peligrosidad".¹⁷⁸**

¹⁷⁸ Rodríguez Manzanera Luis, Op. Cit. pág. 419

La noción de peligrosidad es tan plástica, vaga y su instrumentación tan imprecisa que muy poco aportaría para considerar las sanciones respectivas por un delito con base en la peligrosidad.

JURISPRUDENCIA

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : I Primera parte- 1
Tesis :
Página : 197

RUBRO: PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA,
CONSIDERANDO
ERRÓNEAMENTE LA CLASE DEL CONCURSO DE DELITOS.
NO CAUSA

PERJUICIO SI SOLO SE APLICO LA PENA DEL DELITO MAYOR.

TEXTO: Aun cuando para individualizar la pena, erróneamente, el juzgador considere que opera un concurso formal de delitos, cuando en realidad opera un concurso real, la sentencia no causa perjuicio al inculpado si en ella se aplica exclusivamente la pena del delito mayor, si además s es acorde con el grado de peligrosidad observado.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3482/87. Reynaldo López Tena y otro. 7 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8A
Tomo : XIV- Julio
Página : 511

RUBRO: CONFESIÓN COACCIONADA.

TEXTO: Si se toma en consideración que conforme al principio de inmediación procesal las primeras declaraciones del acusado ordinariamente producen mayor convicción que las posteriores por producirse en ausencia de presiones externas que pudieran influir en el ánimo del declarante para manifestar una versión falaz de los acontecimientos, es mayor la eficacia de aquellas si están corroboradas con otros elementos probatorios y las subsecuentes carecen de substanciación legal, en el caso, la confesión del quejoso ante la policía judicial se presume fue obtenida bajo la influencia de violencia física y moral sobre su voluntad pues no es creíble que después de declarar ante el Ministerio Público y negar categóricamente los hechos delictivos, haya confesado siete meses después, ante los agentes policíacos que lo detuvieron sin orden de aprehensión, haber cometido los hechos punibles que se le imputaron. Presunción que se encuentra corroborada con la inspección judicial que se le realizó cuando rindió su declaración preparatoria respecto de las lesiones que presentó con posterioridad a la confesión y de las cuales se anexa el certificado médico correspondiente, lo que permite concluir que la aludida confesión no es eficaz para establecer la culpabilidad del acusado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 218/89. Genaro Félix Eloisa Muñoz. 12 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8A
Tomo : XIV - Julio
Página : 515

RUBRO: CONFESIÓN. VALOR DE LA.

TEXTO: Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 58/90. Adrián González Cortés. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XIV- JULIO
Página : 784

**RUBRO : RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y
RESPONSABILIDAD**

**PROVENIENTE DE DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE
TLAXCALA).**

TEXTO: La responsabilidad objetiva existe aun cuando el daño se hubiere causado por caso fortuito o fuerza mayor y es independiente de la culpabilidad del agente, esto es, que resulta intranscendente que se haya dictado o no sentencia penal en la que se declara la culpabilidad del acusado, puesto que una cosa es la acción proveniente de la responsabilidad objetiva que persigue la indemnización a que se refiere el diverso artículo 1406 del Código Civil del

Estado de Tlaxcala y otra la responsabilidad civil proveniente de delito que tiende a la reparación de los daños y perjuicios, y que recae en el delincuente o en ocasiones en terceros, según se desprende de los artículos 94 y 95 del Código Penal de la citada entidad en relación con los artículos 1374 y 1375 del Código Civil de dicho estado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 278/88. Moisés Hernández Portillo y otro. 6 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Época : 8A

Número : 76, Abril de 1994

Tesis : II. lo. J/6

Página : 41

RUBRO: CONFESIÓN, VALOR DE LA.

TEXTO: Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado, como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de los hechos propios, tiene el valor de un indicio y alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada, ni es inverosímil y en cambio está corroborada por otros elementos de convicción.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1147/89. Atanacio Rodríguez Vicentero. 30 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Landes Vargas.

Amparo directo 979/89. Isaac Mora Rodríguez. 14 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Landes Vargas.

Amparo directo 1349/89. Irma Noyola Campos. 22 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Landes Vargas.

Amparo directo 101/90. Antonio Calixto Longina y otro. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Landes Vargas.

Amparo directo 249/90. Tadeo Viveros Arévalo. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Landes Vargas.

Instancia: Tribunales Colegiado de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8A

Tomo : XIII - Marzo

Página : 400

RUBRO: MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. CONDICIONES PARA QUE

OPERE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR.

TEXTO: El miedo es un fenómeno interno, que crea en el sujeto un estado anormal dando libre curso al instinto, por lo que se actúa irreflexivamente; así pues, para que tenga eficacia como excluyente de culpabilidad, es necesario que se presente una perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o un mal que realmente amenace al sujeto activo, y que el efecto producido sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal. Solo podrá hablarse de miedo para efectos de eximir la responsabilidad penal, cuando la conducta se haya llevado a cabo en un estado de profunda alteración emocional; ahora

bien, el temor fundado es una pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas, representando un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o efecto del ánimo que tiene como base de su operancia, la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave que lo obliga a actuar en forma tal que produce una conducta típica y antijurídica. Ambos estados de perturbación se producen por un daño que amenaza real o imaginariamente y ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anémica del sujeto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 392/93. Erasmo Reyes del Angel. 12 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8A

Tomo : XII - Septiembre

Página : 189

RUBRO: CASO FORTUITO. NO BASTA LA SOLA DECLARACIÓN DEL

INCUPLADO PARA ACREDITARLO LEGALMENTE.

TEXTO: El caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, sin embargo para que opere no basta que el activo del ilícito argumente que realizaba una conducta lícita, cautelosa, diligente, prudente, cuidadosa y precavida, cuando un tercero extraño arrojó al interior del vehículo en que se encontraba el enervante afecto a la causa, sino que debe acreditar fehacientemente tales supuestos a través de pruebas condignas, con las que se ponga de manifiesto que el resultado típico que surgió fue

imprevisible, ante la concurrencia de una causa ajena a la actuación del inculpado y que con ésta no se pretendía producir el antisocial imputado, lo que no ocurrió en el caso, toda vez que fue al demandado a quien se le encontró la droga asegurada, en el vehículo donde se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes, circunstancia que descarta la hipótesis del caso fortuito.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL TERCER
CIRCUITO.**

PRECEDENTES:

Amparo directo 386/92. Benito Jiménez. 28 de enero de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Careen.
Secretario: Daniel Castañeda Grey.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : IX Abril
Página : 495

**RUBRO: EMBRIAGUEZ, CUANDO NO ES POR SI MISMA
CAUSA DE**

CULPABILIDAD.

TEXTO: Si de autos quedó comprobado que la causa determinante del resultado de homicidio y de daño en las cosas, no fue el estado de ebriedad de uno de los conductores, sino la imprudencia o negligencia de otro de ellos, la inexistencia del nexo entre el estado de ebriedad del sentenciado con el resultado dañoso, hace procedente la concesión del amparo.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
TERCER
CIRCUITO.**

PRECEDENTES:

Amparo directo 105/91. Eпитacio García García. 27 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Manelik Godínez Guerrero.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la historia nos percatamos de que la humanidad ha reaccionado en contra de los delitos, siendo la esencia de los delitos el fruto de la valoración de ciertas conductas, basándose en criterios de utilidad social para lograr la justicia por la necesidad que existe de convivencia humana.

SEGUNDA.- Importante es señalar que en los pueblos antiguos la finalidad de las penas era castigar a quienes transgredían el orden social, evolucionando así hasta nuestros días; concibiéndose la pena de prisión y hoy por hoy la más utilizada; esperando como respuesta la readaptación del delincuente al medio social en el que vive.

TERCERA.- En la escuela clásica la responsabilidad penal se funda, en la imputabilidad y esta a su vez en el libre albedrío; pues el hombre siendo imputable y teniendo la libertad de decidirse en la elección del bien y del mal, y si se decide por el mal será castigado, por ello es que esta escuela señala una pena totalmente proporcional al daño causado por el delito cometido.

CUARTA.- En la escuela positiva contrariamente a la clásica, se consideró a la pena como una reacción de la sociedad no contra el delito cometido, ni a la proporción del daño causado; sino con base en la peligrosidad revelada aparentemente por el delincuente en el acto criminal realizado.

QUINTA.- Las penas privativas de libertad no han logrado realmente su finalidad de readaptación social en los individuos, y ésto no se logrará hasta

que no se encuentren los medios realmente idóneos y como buen principio se podría invocar la investigación de la culpabilidad para castigar de una manera más certera .

SEXTA.- No es justo someter a un individuo a una sanción mayor a la que realmente se adecúa a la conducta que desplegó, con base en la gravedad del hecho que la ley contempla dentro del plano de la ilicitud y en el grado de culpabilidad del inculcado.

SÉPTIMA.- La imposición de penas debe ser correctamente encausada, con base en algunos estudios económicos, sociales, médicos y psicológicos, ya que estos factores intervienen en el perfil del agente pudiendo así imponer penas más justas.

OCTAVA.- No es posible que se de un trato igual a quienes son diferentes (económica, cultural y socialmente) pues ello es inequitativo y falto de justicia.

NOVENA.- En el sistema penitenciario actual debe olvidarse el examinar al delincuente, más bien debe de considerarse su culpabilidad; entonces debe entenderse que hay que calificar su conducta y no al delito.

DÉCIMA.- Con este trabajo hago mención de lo incongruente que puede ser el basar la imposición de penas en la peligrosidad así pues, propongo la modificación del código Penal del Estado de México, con base a la legislación federal, logrando una legislación más acorde a la realidad social y económica actual.

DÉCIMA PRIMERA.- Resulta importante impulsar el cambio de legislación, no sustentando las penas en la peligrosidad ya que son muchos los factores que intervienen para la comisión de un delito.

DÉCIMA SEGUNDA.- La peligrosidad resulta solo una probabilidad de que un individuo autor de un delito, cometa otro nuevamente.

DÉCIMA TERCERA.- Desde mi punto de vista el legislador comete un grave error al contemplar a la peligrosidad como fundamento de una pena ya que es un fundamento impreciso pues no siempre el haber cometido un delito implica que un individuo tenga un grado determinado de peligrosidad, ya que podrá variar de acuerdo a los factores internos y externos que rodean al individuo.

DÉCIMA CUARTA.- Por lo anterior es que considero necesario hacer un cambio en la legislación Penal de el Estado de México, en el que ya no se considere a la peligrosidad sino se tome en cuenta totalmente la legislación penal del Distrito Federal, ya que es más atinado al respaldar la pena en el grado de culpabilidad tal y como se expresa en el Capítulo XI, Título III, Capítulo V en el artículo 52 donde claramente se señala que: "la aplicación de las penas tendrá como límites los señalados para cada delito." Con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente; así pues sugeriría en concreto modificar el artículo 59 del Código Penal para el Estado de México, procurando quede como el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA QUINTA.- El análisis de la peligrosidad suele ser algo inadecuado para la aplicación de penas, ya que no se tiene un conocimiento certero de dicha peligrosidad en el actuar del agente; la peligrosidad no puede permanecer siempre en el individuo, ya que depende de los factores y de las causas que le rodeen y su estado general interno, ambos lo mueven a actuar de una determinada manera.

BIBLIOGRAFÍA

- Castellanos Tena Fernando, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Ed. Porrúa, México, 1995.
- Villareal Palos Arturo, "CULPABILIDAD Y PENA ", Ed. Porrúa, México, 1995.
- García Ramírez Sergio, "MANUAL DE PRISIONES ", Ed. Porrúa, México, 1994.
- Colín Sánchez Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ", Ed. Porrúa, México, 1993.
- López Betancourt Eduardo. "IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD ", Ed. Porrúa, México , 1993.
- Marco de Pont Luis. "DERECHO PENITENCIARIO", Cárdenas editores y distribuidores, México, 1993.
- García Ramírez Sergio. "JUSTICIA PENAL", (ESTUDIOS) Prólogo de Javier de Piña y Palacios, Ed. Porrúa , México, 1992.
- Marco de Pont Luis. "PENALOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS" , Tomo I , Cárdenas editores y distribuidores, México, 1990
- Cuello Calón Eusebio. "LA MODERNA PENOLOGIA" , Barcelona España, 1974.
- Donna Alberto Eduardo. "LA PELIGROSIDAD PENAL ", Ed. Astea, Buenos Aires ,1978.

García Ramírez Sergio. "LEGISLACIÓN PENITENCIARIA Y CORRECCIONAL " (COMENTADA) Cárdenas editores y distribuidores, 1a. edición ,México , 1978.

M. Rico José. "LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLOGICA" ,Ed. Siglo XXI , México ,1983 .

Maurach Reinhart, Traducción al español de Juan Córdoba Roda ,
"TRATADO DE DERECHO PENAL", Ed. Ariel, Barcelona,
1983.

Carrancá y Rivas, "DERECHO PENITENCIARIO CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO " , Ed. Porrúa, México , 1986.

Marchiori Hilda. "EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, TRATAMIENTO PENITENCIARIO " Ed. Porrúa, México, 1989.

García Ramírez Sergio. "DERECHO PENITENCIARIO", Cárdenas editores y distribuidores, México , 1986,

Jiménez de Asua Luis. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Ed. Porrúa,
1976.

LEYES Y CÓDIGOS CONSULTADOS

Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, Ed. Porrúa , 1996.

Código penal para el Distrito Federal ,Ed. Porrúa , 1996

Código federal de procedimientos penales para el Estado de México, Ed. Porrúa .México, 1996.

Código de procedimientos penales, Ed.Porrúa . México, 1996.

Código Penal para el Estado de México. Ed. Porrúa , México, 1996.