

807

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DELITOS IMPRUDENCIALES
Y LA REINCIDENCIA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Luis Rojas Rentería

293437

México, D.F.

200





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Asesor de Tesis

Doctor en Derecho

Pedro Hernández Silva

Í N D I C E

DELITOS IMPRUDENCIALES Y LA REINCIDENCIA

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| ESTUDIO DEL DELITO | 8 |
| 1. EL DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA | 12 |
| 2. NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO | 15 |
| 3. ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO, EXPLICANDO LAS TEORÍAS QUE LO ESTUDIAN | 17 |
| 4. EN EL CAUSALISMO LA TEORÍA TETRATÓMICA, HABLAR SOBRE SUS ELEMENTOS: CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD, CULPABILIDAD | 19 |
| 5. TEORÍA FINALISTA QUE ESTUDIA EL DELITO, SUS ELEMENTOS QUE SON: LA ACCIÓN O TIPICIDAD, LA ANTIJURICIDAD Y LA CULPABILIDAD O REPROCHABILIDAD | 32 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| DELITOS INTENCIONALES. CARACTERÍSTICAS | 41 |
| 1. DELITOS IMPRUDENCIALES | 43 |
| 2. LA CULPA | 46 |
| 3. CLASIFICACIÓN DE LA CULPA | 51 |
| 4. CLASIFICACIÓN DE LOS DELINCUENTES CULPOSOS | 55 |
| CAPÍTULO TERCERO | |
| LOS DELITOS IMPRUDENCIALES Y LA REINCIDENCIA EN ELLOS | 61 |
| 1. LA PELIGROSIDAD COMO MEDIDA PARA LA PUNIBILIDAD | 67 |
| 2. EL REINCIDENTE EN EL ASPECTO PENAL | 71 |
| 3. LOS DELITOS IMPRUDENCIALES | 74 |
| CAPÍTULO CUARTO | |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| LA REINCIDENCIA | 82 |
| 1. ETIMOLOGÍA | 84 |
| 2. CONCEPTO | 85 |
| 3. CLASES DE REINCIDENCIA | 90 |
| 4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS CÓDIGOS DE 1871, 1929 Y 1931 | 97 |
| | |
| CAPÍTULO QUINTO | |
| CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE EL PRESENTE ENSAYO | 100 |
| 1. PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA EN LA REINCIDENCIA | 101 |
| 2. ESCALA QUE DEBE APLICAR EL JUZGADOR PARA LA PENALIDAD EN LA REINCIDENCIA | 111 |
| 3. OPINIONES AL RESPECTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DE LOS PARTICULARES, DE LOS DELITOS DE IMPRUDENCIA DE LOS REINCIDENTES | 114 |
| CONCLUSIONES | 120 |
| BIBLIOGRAFÍA | 123 |
| DOCUMENTOS EN LINEA | 128 |
| BIBLIOGRAFIA CONSULTADA | 129 |

Introducción

El objeto de la presente investigación es presentar los aspectos jurídicos en torno a los delitos imprudenciales y la reincidencia en ellos. Por esa razón, en primer lugar se hace un recuento de las diferentes perspectivas teóricas en torno al delito, pues hay muchas acepciones para éste término dentro del derecho penal.

Partimos de la teoría del delito, parte del derecho penal que conceptualiza y clasifica el delito, partiendo de los principios del Estado de derecho, y con el fin de garantizar seguridad a las personas en su relación social. El objetivo práctico de la teoría del delito es determinar, con la mayor precisión posible, si existe o no un delito.

Además, dado que el delito es un hecho que se da en la sociedad, trastornando el propio orden social, se presenta la noción del delito, según la sociología. A este respecto, es necesaria una precisión (proveniente de la teoría del delito) para afirmar la existencia o no del delito, a fin de garantizar seguridad para cada uno de los miembros de la sociedad.

La esfera jurídica refleja el orden social, al tener el propósito de sentar las normas sociales. De ahí que al ocuparnos del delito, se analicen los fundamentos jurídicos del mismo, mediante la explicación de las distintas teorías que lo

estudian. Por una parte, hablaremos del causalismo y, en particular, de la teoría tetratómica, basada en la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad

Por la otra, hablaremos del finalismo y sus elementos: la acción o tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad o reprochabilidad. En general, como veremos durante el desarrollo del presente trabajo, el delito se compone de dos elementos: el moral y el físico. En el primero reside la voluntad inteligente de las personas; si se une la voluntad a la inteligencia, se tendrá como resultado la intención. De ser directa la intención, dará origen al dolo. Si es indirecta, se originará la culpa. El elemento externo, constituido por la fuerza física, se finca en el movimiento o falta del movimiento corporal, con consecuencias dañinas.

En la segunda parte de la tesis, se presenta una clasificación de los delitos, básicamente en intencionales e imprudenciales. Así mismo, se define la culpa y se presenta su clasificación, así como la de los delincuentes. Se presentan las características comunes a todo delito, y aquellas que los diferencian, por ejemplo en cuanto a los participantes o a la manera de ejecutar los delitos.

La diferenciación de los delitos se da con base en las diversas características conceptuales, dispuestas por la teoría general del delito. Al ser el delito una acción humana, tendrá como consecuencia una pena; de ahí la imposibilidad de determinar el concepto de delito, sin referirse a la característica de la acción. Por lo tanto, al valorarse el objeto, se considera a la antijuricidad como una característica general del delito, al lado de la culpabilidad. Por lo tanto,

el delito es definido como toda acción antijurídica y culpable. A pesar de ello, no toda acción antijurídica y culpable puede considerarse delito, y será responsabilidad de las leyes penales la determinación de las acciones antijurídicas y culpables como punibles o no.

La definición de los delitos intencionales o dolosos se basa, justamente, en el dolo, un elemento subjetivo, fundado en el conocimiento de lo ilegal de una acción u omisión, habido por quien comete el delito.

Se especifica en los delitos imprudenciales y la manera en que en ellos se presenta la reincidencia. Destaca el tema de la peligrosidad como una manera de medir la punibilidad. De igual modo, se presenta la figura del reincidente desde el punto de vista penal. Aquí surge el tema de la peligrosidad como forma de medir la punibilidad y la figura del reincidente desde la perspectiva penal.

Uno de los aspectos centrales de este trabajo es que el criterio de peligrosidad penal está ligado a los conceptos de peligro y reincidencia. Esta última, consistente en la reiteración a incurrir en un delito o falta; en tanto, el peligro es un riesgo o contingencia de la ocurrencia de un daño.

En tanto, la peligrosidad penal implica la posibilidad de que ocurra un perjuicio en el futuro. Desde la perspectiva médico-legal, la peligrosidad se relaciona con el elemento patológico, además de la personalidad del sujeto peligroso y las relaciones entre éste y su ambiente. La relación entre reincidencia

y peligrosidad implica que el reincidente sea más peligroso que el primodelincuente.

En la cuarta parte de la investigación, se ahonda en el concepto de reincidencia, y se analizan sus distintas clases. La reincidencia es una circunstancia para la que no se admite perdón judicial y, consecuentemente, sus efectos subsisten, tanto a nivel nacional como internacional. En la práctica, la reincidencia es muy común, por lo que al parecer la influencia de las instituciones penales no parece ser muy efectiva para personas en quienes la criminalidad es una conducta habitual.

Por último, se presentan los antecedentes legislativos de la reincidencia, en relación con los códigos penales mexicanos de 1871, 1929 y 1931, a fin de presentar la evolución de esta figura en la legislación mexicana.

La parte final del trabajo consiste en la presentación de los puntos de vista personales del autor de la presente investigación, en torno a tres temas principales: la problemática inherente a la reincidencia; la escala que debe tomarse en cuenta para juzgar la penalidad de la reincidencia; y una modesta contribución, en forma de opiniones destinadas a mantener la seguridad de los particulares, con respecto a los delitos imprudenciales cometidos por reincidentes.

Como lo hemos dicho, la reincidencia es un problema social, reflejado en la inseguridad aunada a la mayor peligrosidad del reincidente, cuya conducta merece ser analizada, al igual que sus consecuencias sociales.

1.0. Estudio del delito

El origen de la palabra *delito* está en el latín *delicto* o *delictum*, proveniente a su vez del verbo *delinquo*, es decir faltar o cometer alguna falta.¹ La noción o concepto del delito ha sido tratada por diversos penalistas, pues el estudio del delito se da con respecto a lo normativo, dentro del ámbito jurídico. Por ello el delito se considera como una conducta estimada como un desvalor, en relación con los preceptos legales.

El delito es conducta humana, por lo que se refiere a "cierta dinámica del espíritu, sea como acción, sea como quietud material o física exteriormente efectiva."² El delito está desvalorizado debido a que supone un daño o perjuicio, o un desconocimiento del orden que conlleva a la alteración del mismo, razón por la cual el delito se considera como lo contrario al Derecho, pues con el delito se conforma la ilicitud en su forma más grave y relevante. De ahí que el delito no sólo sea el acto jurídico ilícito, sino también signifique el límite de la categoría de lo ilícito.

Para el Derecho Penal, el concepto del delito tiene diversas acepciones. Así, Jiménez de Asúa lo define como "el acto típicamente *antijurídico, culpable,*

¹ Cf. Diccionario Latino-Español Español-Latino, Ed. Everest, España, 1993, p. 114.

² Varios. Enciclopedia jurídica Omeba, T. VI, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1983, p. 219.

sometido a veces a condiciones objetivas de *punibilidad, imputable* a un hombre y sometido a una *sanción penal*".³

Por su parte, Celestino Porte Petit, lo describe como "una *conducta típica, imputable, antijurídica, culpable*, que requiere a veces alguna condición objetiva de *punibilidad y punible*."⁴

En tanto, el Código Penal para el D.F en materia común y para toda la República en materia federal establece en su artículo 7 que:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales
penales
(...).

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado sus *elementos constitutivos*;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo;
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal".⁵

³ Cit. en Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal.(Parte general). Cárdenas editor y distribuidor. Baja California, México, 1992, p. 129.

Estas definiciones incorporan como elementos generales del delito a los siguientes, que serán examinados en los apartados correspondientes:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas de punibilidad
- g) Punibilidad.⁶

La teoría del delito es la parte del derecho penal que pretende dar una explicación del concepto y contenido del delito, partiendo de sus características integrantes. De igual forma que el principio de legalidad, la teoría del delito es un elemento de garantía, proveniente del pensamiento racionalista característico del Iluminismo.

Este pensamiento construyó las bases del nuevo estado de derecho que, entre otros aspectos, define las relaciones entre gobernante y gobernado, con el fin de evitar tanto el abuso de autoridad, como un ejercicio autoritario del poder.

⁴ *Ibidem* p.129.

⁵ Código Penal para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal. Ed Sista. México, 1998, p. 4.

⁶ Cortés Ibarra, Miguel Angel, *Op. cit.* p.136.

De este modo, la teoría del delito se da como una forma de garantizar seguridad a las personas en su relación social.

La finalidad práctica de la teoría del delito es la determinación -lo más precisa posible- de la existencia o no de un delito, que se supone la realización de un comportamiento adecuado a los elementos que caracterizan un cierto tipo.

No es sólo una afirmación general de que una determinada conducta sea un delito, por corresponder al contenido general de la conducta prevista en un tipo penal. Por lo contrario, se afirma lo anterior, aunque de tal forma "que implique el mayor grado de precisión, teniendo en cuenta que de la respuesta que al respecto se señale, habrán de producirse consecuencias jurídicas de las que deriva no sólo la afectación de bienes jurídicos del justiciable, sino que, unido a ello, implica también una garantía fundamental para la sociedad misma."⁷

De este modo, cualquier persona en todo momento, puede ser objeto de la imputación de un hecho criminoso, de ahí la precisión necesaria para afirmar si existe o no existe el delito, pues esta precisión garantiza seguridad para todos los miembros de la sociedad.

Además, la teoría del delito certifica jurídicamente la función de quienes intervienen en el servicio de administración de la justicia (como el juez o el Ministerio Público), dado que favorece la conformación de criterios uniformes, los

⁷ Malo Camacho, Gustavo, Derecho penal mexicano, ed. Porrúa, México, 1997, p. 240.

cuales posibiliten conformar criterios a fin de determinar la existencia del delito y la responsabilidad del agente, permitiendo aplicar una pena justa y adecuada.

A continuación se presentan diferentes puntos de vista sobre el delito, surgidos de distintas perspectivas teóricas que han nutrido al derecho.

1.1. El delito en la Escuela Clásica

Una fase de la historia del derecho penal fue la etapa humanista, preocupada por desaparecer concepciones y prácticas crueles y brutales. El Humanismo se dio en la época de la Ilustración, cuyas ideas fueron retomadas por los ideólogos de la Revolución Francesa de 1789.

En este periodo, el estudio de lo jurídico fue realizado por la llamada Escuela Clásica, considerada como la primera corriente moderna del derecho penal. El principal exponente de esta escuela fue Francisco Carrara, para quien el delito es un ente jurídico al ser una violación del derecho y, por lo mismo, debe sancionarse. Para Carrara delito “es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁸

⁸ Cf. Carrara, Francisco. Programa del curso de derecho criminal. Parte general. Vol. I. Ed. Temis. Bogotá, 1971, p. 43.

A la vez, el delito que acota la ley es un derecho a la libertad, debido a que la norma jurídica exige el respeto tanto del ciudadano como del Estado. Así se garantiza la libertad ciudadana, debido a que sujeta a las personas a la ley, la cual marca los términos y límites para el castigo. De este modo el ciudadano que infrinja la ley sólo podrá ser castigado en la medida de su responsabilidad.

Para la Escuela Clásica el delito está compuesto de dos elementos o fuerzas: la moral y la física. La fuerza moral es la voluntad inteligente del ser humano. La voluntad -unida a la inteligencia- tiene como resultado la intención. Si ésta es directa, surge el dolo; pero también puede ser indirecta, con lo cual nace la culpa. Por su parte, el elemento externo o fuerza física, se origina en el movimiento corporal (o en la ausencia de tal movimiento) que tiene una consecuencia dañosa.

Así, para la doctrina clásica el delito es un ente jurídico conformado por presupuestos y elementos, necesarios para integrar la figura delictiva. Dichos presupuestos y elementos deben encontrarse en la misma ley; aunque pueden también desprenderse de la ley situaciones que, ante una falta de elementos o presupuestos, impiden considerar como delictivo un acto humano externo.

La Escuela Clásica utiliza un modelo sistemático para el estudio de la concepción del delito. Por lo general los modelos sistemáticos emplean la vía analítica *hecho-autor*. Se parte en un principio del estudio del hecho o hecho típico, para posteriormente ocuparse del autor, con los aspectos relacionados con

su responsabilidad y culpabilidad. Esta estructura de bipartición es la empleada por la Escuela Clásica; también es llamada *bipartición clásica*. Así mismo, el criterio hecho-autor es utilizado por el causalismo y el finalismo, teorías que revisaremos en apartados posteriores.

Partiendo de la concepción moderna del Estado de derecho, la evolución de la doctrina penal comienza con el interés en la norma y su análisis, distinguiendo entre los elementos objetivo y subjetivo del delito.

La escuela o doctrina clásica utilizó el esquema del modelo objetivo-subjetivo durante la primera mitad del siglo XIX. Históricamente, el esquema referido corresponde al periodo de gestación de las legislaciones penales nacionales, dentro de la construcción del nuevo orden jurídico. Este esquema se orienta hacia "la división de los aspectos objetivo y subjetivo del mismo [esquema]. Esto deriva de la natural reacción humana de establecer siempre una clara distinción entre los aspectos internos y psicológicos, a su vez, vinculados con la voluntad, y que no son físicamente perceptibles; y los aspectos relativos a la manifestación física del fenómeno social de que se trata." ⁹

Lo anterior nos remite al pensamiento mecanicista, característico del avance científico motivado por la Ilustración. Por ello la Escuela Clásica hace la distinción entre el aspecto objetivo (o de la manifestación física) y el subjetivo (o de la voluntad). La época en que se desarrolló la doctrina clásica tuvo la

característica de ser una etapa de formación legislativa, además de afirmarse el principio de legalidad. Por lo tanto el interés se centró en estudiar la norma como contenido de la ley, y los elementos objetivos y subjetivos se plantearon más en función del análisis abstracto y general de la misma ley, que de los casos concretos.

En esta primera etapa de la bipartición clásica (entre lo objetivo y lo subjetivo) del racionalismo jurídico, nació y se desarrolló el concepto de la culpabilidad subjetiva y la antijuricidad objetiva o conducta antijurídica. El análisis desarrollado por la Escuela Clásica fue de tipo abstracto, y se fincó en la norma, sustentada a su vez en filosofía y en la política.

1.2. Noción sociológica del delito

El derecho se relaciona con la sociedad, pues regula una conducta social deseada. El orden jurídico necesita un orden de valoración de las conductas, para integrar la definición de la conducta social pretendida; esto presenta al derecho como un orden surgido de la realidad social, a la cual valora, además de relacionarse con ella indisolublemente.

En relación con el orden social, el delito "es un hecho del hombre que vulnera las condiciones de existencia, de conservación, de desarrollo, de una sociedad en un momento determinado y por el cual se prevé para el sujeto agente

⁹ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, p. 247.

como consecuencia, una pena de naturaleza aflictiva en cuanto comporta privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos (vida, libertad personal, patrimonio, etc.)." ¹⁰ Por lo tanto, el derecho es un orden regulador de las relaciones sociales.

Las situaciones de conflicto social que afectan el interés de la sociedad implican el origen natural del derecho penal. A partir de estas situaciones surgen la norma y la pena, relacionadas con la responsabilidad del autor.

Para la Escuela Positivista, el delito se considera un fenómeno a un tiempo natural y social, fundado en factores antropológicos, sociales y físicos. De ahí la distinción positivista entre delito natural y delito artificial o legal. La diferencia entre ambos es que "la delincuencia natural ataca a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, en tanto que la delincuencia artificial (legal) abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos señalados (tales como los contrarios al pudor, honestidad, etc.)." ¹¹ La distinción entre delincuencia natural y artificial corresponde a la diferencia entre delitos malos por sí mismos y delitos malos por prohibirlos la ley positiva.

Para la corriente positivista el delincuente -como todo ser humano-, al estar determinado por factores sociales, físicos y antropológicos, carece de libre albedrío. Por lo tanto, en lugar de sufrir penas, debe sujetarse a medidas de

¹⁰ Bettiol, Giuseppe, Instituciones de derecho penal y procesal, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, p. 27

¹¹ Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal. Parte general, Ed. Trillas, México, 1998, p. 136.

seguridad. Es decir, si el delincuente no pudo actuar con libertad (dada la determinación), no puede motivársele a adecuar su comportamiento a la ley mediante la amenaza de la pena, pues ésta no podrá variar los factores determinantes de la conducta. Para el positivismo, el derecho penal tiende a la defensa y, en consecuencia, debe ser básicamente preventivo.

La característica más notable del delito, desde la perspectiva sociológica, es su oposición a las condiciones básicas de la vida social, además de enfrentarse a la moralidad general. Así, el delincuente infringe la norma, previa a la ley penal, siendo ésta la que crea al delito. Por su parte, la norma cultural establece la antijuricidad de la acción. Al respecto, la norma cultural es un concepto social, sobre el que se cimienta la convivencia humana.

1.3. Estudio jurídico substancial del delito, explicando las teorías que lo estudian

La noción substancial del delito es aquella que nos permite penetrar en la esencia del mismo, es decir, saber cuáles elementos lo integran:

Primer elemento: la consideración del delito como un acto humano, esto es un actuar que puede ser tanto una acción como una omisión; el hecho de ser un acto humano es privativo del delito, por eso los hechos de los animales o los eventos naturales ajenos a la actividad humana no constituyen un delito.

Segundo elemento: el acto humano -para ser considerado- delito debe ser antijurídico; es decir, debe contraponerse o contradecir a una norma jurídica, lesionando o haciendo peligrar un interés protegido jurídicamente.

Tercer elemento: el hecho debe estar previsto en la ley como un delito, correspondiente a un tipo legal, esto es, debe ser un acto típico. Así, no todas las acciones antijurídicas constituyen delito, pues éste sólo se da cuando hay una antijuricidad tipificada.

Cuarto elemento: el acto debe ser culpable o imputable a dolo (intención, culpa o negligencia), por lo tanto corresponde subjetivamente a una persona.

Quinto elemento: el acto humano, acción u omisión, debe sancionarse con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. De no haber conminación de penalidad, no habrá delito.

El delito se da cuando todos los elementos mencionados concurren; en caso de que alguno de ellos falte, no puede hablarse de delito. Por lo tanto éste es "acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena."¹²

A pesar de integrarse el delito por elementos, no se puede negar su unidad: es un todo imposible de desintegrar en distintos elementos. Sin embargo, sus

¹² Márquez Piñero, Rafael, *op. Cit.*, p. 135.

diferentes aspectos o facetas, y el estudio de los mismos posibilita la comprensión del ente delictivo.

1.4. En el causalismo la teoría tetratómica, y sus elementos:

El fundamento del injusto penal es para el causalismo el desvalor del resultado, basándose en el concepto causalista de la conducta; es decir, a partir de los aspectos externos. Por eso el causalismo resalta el resultado como punto nodal de la valoración.

Dentro del causalismo el delito se presenta como una estructura, en la cual aparecen sus aspectos positivos y negativos, siendo los primeros (positivos):

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas
- g) Punibilidad

En tanto, los aspectos negativos son:

- a) Falta de conducta

- b) Atipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Falta de condiciones objetivas
- g) Excusas absolutorias

A continuación, en los apartados correspondientes, se abundará sobre la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

1.4.1. Conducta

El término *conducta*, proviene del latín *conducta*, que significa *conducir, guiar*.¹³ Si bien la conducta se refiere a una acción realizada por un individuo, el término tiene un sentido más amplio, en donde la acción sólo es la consecuencia de las causas que la condicionaron.

En este sentido, la conducta es el comportamiento concreto de un individuo como resultado de factores internos y externos tales como los rasgos de la personalidad, las variables demográficas (sexo, edad, nivel socioeconómico), las normas sociales, etc. Así, la conducta está formada por los siguientes elementos: a) *acción* b) *objetivos* c) *contexto* y d) *tiempo*.¹⁴

¹³ Cf. Diccionario Latino-Español Español-Latino, Ed. Everest, España, 1993, p. 90.

¹⁴ Cf. Papalia, E. Diane. y Wendkos Olds, Sally, Desarrollo humano, Ed. Mc Graw-Hill. México,

En el derecho penal, la palabra conducta "es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. [La palabra conducta refleja] el sentido y el fin en que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico (...) en la expresión "conducta" entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas [acciones] como las negativas inactividad, inercia o inacción en las que el hombre manifiesta externamente su voluntad".¹⁵

El término conducta equivale al de *comportamiento*. Por lo tanto no únicamente incluye elementos activos, sino también comportamientos que han sido definidos desde el punto de vista normativo.

La conducta -junto a sus sujetos y a sus objetos- forma parte de los elementos estructurales del tipo; en este caso, se habla de conducta típica, que se integra de los dos elementos fundamentales de todo comportamiento, esto es la parte objetiva y la parte subjetiva.

La parte objetiva del tipo se refiere al aspecto externo de la conducta. En cambio, la parte subjetiva está compuesta por la voluntad, tanto consciente como sin la suficiente conciencia, y ocasionalmente por elementos subjetivos.

1990, pp. 132 y ss.

¹⁵ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo I: Introducción a las figuras típicas. Ed. Porrúa. México, 1977, p. 35.

En cuanto a los sujetos de la conducta, como se abundará más adelante, son el sujeto activo (aquel que realiza el tipo), el sujeto pasivo (el beneficiario del bien jurídico afectado por el sujeto activo) y el Estado (quien está obligado a reaccionar con una pena para el sujeto activo).

Desde un punto de vista fenomenológico, el acto o acción humana se fundamenta en relaciones entre procesos causales. La acción surge a partir de un movimiento corporal; este proceso provoca un efecto o modificación en el mundo exterior. De esta forma, entre la acción y el efecto existe una relación de causa-efecto, por lo que a este proceso puede considerársele causal.

Si bien la acción humana debe obedecer a la propia voluntad humana, esta voluntariedad tan sólo se refiere al movimiento corporal que provoca un efecto o resultado material; únicamente se da una relación causal entre el movimiento corporal voluntario y el resultado material. Así, el movimiento corporal voluntario resulta "un proceso causal 'ciego', es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción."¹⁶

Por su parte, la voluntad posee dos caracteres: a) el interno, es decir su contenido, y b) el externo, su manifestación o exteriorización. Dentro de la teoría causalista, el estudio del acto o acción se centra en la fase externa, pues la interna

¹⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista. Ed. Porrúa. México, 1998, p. 10.

corresponde a un nivel diferente: el de la culpabilidad. En este nivel se analiza el dolo o la culpa, como determinantes del contenido de la voluntad.

Para la teoría causalista, en el ámbito de la acción se estudia lo relativo a la manifestación de la voluntad. Dentro de esta óptica, la acción no está teñida por la finalidad perseguida o por el valor jurídico, al ser un factor de tipo naturalístico, una causa que induce un resultado material. Los subelementos que componen a la acción son:

- *Manifestación de la voluntad.* Se da ya sea mediante un movimiento corporal voluntario, o a través de la inactividad (cuando se está frente a la omisión).
- *Resultado.* Es el cambio en el mundo exterior, ocasionado por la manifestación de la voluntad; o el no cambio, provocado por una acción esperada que, sin embargo, el sujeto no lleva a cabo.
- *Nexo causal.* Se da a raíz del acto, acción o conducta que el sujeto lleva a cabo, origina el resultado que la ley prevé, de modo que entre el acto y el resultado haya una relación causa-efecto.

1.4.2. Tipicidad

El tipo es la descripción de una conducta que, al ser realizada, se hace acreedora a pena, con lo cual se vuelve fuente de punibilidad. Cabe distinguir entre tipicidad formal y tipicidad material. La primera es la adecuación literal del

comportamiento al molde legal. La segunda es la realización cabal de los presupuestos de la pena, lo cual implica responsabilidad, a menos que la conducta no sea punible; no es punible cuando es atípica materialmente, al presentarse los aspectos negativos que alteran la integración del tipo, en lo tocante a la eliminación de la antijuricidad (causas de justificación) o de la culpabilidad (inculpabilidad). Así, la tipicidad -material- es concomitante a la punibilidad.

La tipicidad "es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la Ley." ¹⁷ Así, el tipo es la hipótesis jurídica mientras la tipicidad es la comprobación de dicha hipótesis.

La tipicidad se desarrolla en dos ámbitos: uno estático y otro dinámico; en el ámbito estático, la tipicidad permite conocer la estructura formal de los tipos (elementos, clases, etc.); mientras que en el ámbito dinámico permite conocer el uso de los tipos en el Derecho Penal.

Como se explicó en la definición, el elemento esencial de la tipicidad es la concordancia del acto delictivo con el tipo; a esto se le llama *adecuación típica*, es decir "el proceso conceptual mediante el cual un concreto comportamiento

¹⁷ Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal.(Parte general). Cárdenas editor y distribuidor. Baja California, México, 1992, p. 177.

encuadra dentro de un tipo penal determinado. [Es un] intento de encuadramiento típico que el intérprete debe realizar frente al caso concreto. En efecto, el objeto de la interpretación de las normas penales no es otro que el de averiguar si una determinada conducta encaja o no dentro de un tipo legal".¹⁸

La adecuación típica se puede llevar a cabo en forma directa o indirecta. En el primer caso, el comportamiento concreto se identifica inmediatamente con el tipo descrito en la ley; mientras que en el indirecto, el comportamiento concreto se relaciona con un elemento amplificador del tipo como la tentativa, la complicidad, etc.

La tipicidad es un elemento esencial del delito debido a que su ausencia impide la configuración del delito. En caso de que no haya una concordancia exacta entre el delito cometido y el tipo, habrá atipicidad, la cual se explicará en el siguiente apartado.

Es necesario separar la tipicidad de la culpabilidad, pues la tipicidad del acto no se refiere al dolo o a la culpa, que pertenecen al ámbito de la culpabilidad.

1.4.3. Antijuricidad

En lo relativo a la antijuricidad, Luis Jiménez de Asúa escribió que "provisionalmente puede decirse que es lo contrario al Derecho. Por tanto, no

¹⁸ Reyes, Echandia, Alfonso. La tipicidad. Ed. Universidad Externado de Colombia. Colombia,

basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.”¹⁹

Como se desprende del párrafo anterior, este elemento del delito ha originado distintos problemas, como su confusión con el término injusto, así como con entuerto, ilegal o ilícito. Si bien los diversos autores no han llegado a un acuerdo sobre la distinción de la palabra antijuricidad, con respecto a los otros términos mencionados, todos ellos tienen en común que su contenido es contrario a la norma. Con todo, el término antijuricidad es el de mayor difusión y aceptación.

Al ser la antijuricidad un concepto negativo, su definición resulta dificultosa. “Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.”²⁰

De este modo, el núcleo de la antijuricidad es un juicio de valor, en cuanto a la valoración de un acto que, esencialmente, contraria las normas o valores de la sociedad. También puede encontrarse su esencia en la protección de bienes jurídicos.

1981, p. 249.

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal, tomo III. Ed. Losada. Buenos Aires, 1964, p. 958.

²⁰ Márquez Piñero, Rafael. Derecho penal, parte general. Ed. Trillas. México, 1986, p. 193.

Para Sergio Vela Treviño, la antijuricidad es la consecuencia “del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación (*sic*) existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.”²¹

La teoría finalista define a la antijuricidad como un juicio de valor objetivo, como un juicio de valor general. El término antijuricidad se refiere a la contradicción existente entre la acción llevada a cabo y los requerimientos del ordenamiento jurídico.

La antijuricidad “no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.”²²

De acuerdo con la teoría finalista, aquella persona que actúa conformando su conducta al tipo, su actuación es, en principio, antijurídica; esto se explica porque en el finalismo la tipicidad indica antijuricidad.

1.4.3.1. Elementos de antijuricidad

²¹ Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y justificación. Ed. Trillas. México, 1990, p. 130.

²² Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del delito. Ed. Temis. Colombia, 1990, p. 83.

Como se afirmó anteriormente, la antijuricidad es una conducta contraria al Derecho; sin embargo, para que una conducta pueda ser calificada como tal debe reunir los siguientes elementos:

- a) Que la conducta sea típica
- b) Que no existan causas de justificación

La conducta es típica cuando corresponde con la descripción de un tipo delictivo; por otra parte las causas de justificación son aquellas atenuantes de la conducta previstos en la ley como legítima defensa, estado de necesidad, ejecución de la ley, etc.

Las causas de justificación provocan la exclusión de la antijuricidad, esta puede ser formal o material, la exclusión formal es "la sola declaración de la ley para que se deba tener por constituida o desaparecida la ilicitud de un acto (...) es el fundamento que la ley debe tener para reconocer la concurrencia de una excluyente de antijuricidad. [La exclusión material se produce cuando] no exista el interés que se trata de amparar, o cuando concurren dos intereses, y el Derecho, no pudiendo salvar a los dos, opte por el más valioso y autorice el sacrificio del otro como el medio de su preservación".²³

1.4.4. Culpabilidad

²³ Villalobos, Ignacio. Dinámica del delito. Ed. Jus. México, 1955, p. 35.

Como lo hemos explicado anteriormente, el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible. De ahí que la culpabilidad sea un elemento constitutivo del delito, a grado tal que sin este elemento no sería concebible la existencia del delito.

Más específicamente, la culpabilidad es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."²⁴ De ahí que la culpabilidad comprende la imputabilidad, aunque en un sentido estricto la culpabilidad equivale a reprochabilidad, esto es la calidad de desvalor mediante el que el acto de voluntad se constituye en un acto culpable. Así mismo, la culpabilidad "exige un poder individual referido a la capacidad de evitar la lesión de la norma infringida."²⁵

Bajo las anteriores consideraciones, la libertad de voluntad y la capacidad de imputación o imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad, dado que el reproche implica libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

La culpabilidad es el fundamento y el límite de la pena, lo cual garantiza al individuo que ninguna pena podrá rebasar los límites de la culpabilidad. Por ello la culpabilidad se vincula fuertemente con la teoría de la pena. Al respecto, la pena es un modo de expiación.

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Ed. Temis. Colombia, 1984, p. 74.

²⁵ Cuello Contreras, Joaquín. Culpabilidad e imprudencia. Coed. Ministerio de Justicia/Secretaría General Técnica. Madrid, 1990, p. 139.

1.4.4.1. Elementos de la culpabilidad

Existen dos tipos de elementos de la culpabilidad, los elementos subjetivos de la valoración y los elementos objetivos; los primeros están formados por la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta; los segundos por el dolo y la culpa.

La imputabilidad "hace referencia a propiedades (...) de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar".²⁶

La imputabilidad es la responsabilidad que el sujeto puede asumir sobre su conducta como consecuencia del gozo de todas sus capacidades psicológicas (salud mental, madurez, etc.). Se considera como presupuesto de la culpabilidad debido a que sólo es posible determinar culpabilidad (dolo y culpa) a un sujeto capaz de *entender, querer y responder* ante el Estado por la violación de las leyes penales.

El conocimiento de la antijuricidad se refiere a la comprensión del sujeto con respecto a los resultados dañosos de su conducta; es decir, el sujeto posee la información suficiente para decidir libremente si realiza o no la conducta, después de haber reflexionado sobre las consecuencias que ésta puede ocasionar.

La exigibilidad de otra conducta se refiere a la elección de una conducta ilícita cuando puede optarse por una conducta distinta compatible con la ley, esta constituye un elemento subjetivo de valoración porque de acuerdo con las circunstancias que rodean a la conducta, el que juzga considera que se pudo haber actuado de manera diferente.

Los elementos objetivos están formados por el dolo y la culpa; el dolo es la "primera forma de la culpabilidad (...) es la *conciencia de la antijuricidad*, conciencia de la violación del deber como una << relación personal entre el autor y el acto jurídico>>".²⁷

El dolo es una manifestación directa de la culpabilidad debido a que el sujeto conoce previamente los resultados de su conducta; en el dolo, el sujeto actúa con el objetivo preciso de desdeñar a la ley.

Por otra parte, la culpa consiste en "la producción de un resultado (típico y antijurídico) por falta de previsión del deber de conocer."²⁸ La culpa se produce por la imprudencia del sujeto, es decir, por no considerar atentamente las consecuencias de su conducta.

²⁶ Cortés Ibarra, Miguel Angel. *Op. cit.* p. 251.

²⁷ Cuello Contreras, Joaquín. *Op. cit.* p. 151.

1.5. Teoría finalista que estudia el delito, y sus elementos:

Para el finalismo el fundamento del injusto penal está constituido por el desvalor de la acción; no únicamente del resultado de la acción, sino toda la acción, sin importar si ésta es dolosa o culposa.

1.5.1. Acción o tipicidad

Para la teoría finalista, la acción u omisión están previstas en la ley; por lo tanto, el legislador no puede evitar tomar en cuenta el contenido de la voluntad, la cual está permeada de finalidad. Por lo tanto, "este proceso de selección de acciones finalistas en derecho penal se denomina tipificación de acciones (final). Por eso el contenido de la voluntad (finalidad) forma parte ya de la acción típica. La finalidad se concreta en derecho penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva."²⁹

Por lo anterior, la acción y la tipicidad son conceptos estrechamente vinculados; sin embargo, al ser toda acción dolosa o culposa, su producción pertenece a la antijuricidad, es decir al injusto jurídico penal.

²⁸ *Ibidem* p. 151.

²⁹ Gómez Benítez, José Manuel. Teoría jurídica del delito. (Parte general). Ed. Civitas. Madrid, 1988, p. 70.

La teoría finalista de la acción hace uso de los mismos conceptos considerados por la teoría causalista, esto es la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad. Sin embargo, estos conceptos son manejados con un esquema distinto, y complementario a la teoría causalista en la solución de problemas.

Desde la perspectiva de la teoría finalista, la acción humana consiste en el ejercicio de la actividad finalista, al considerarse la acción como un acontecimiento finalista, no únicamente causal.

La actividad finalista de la acción, o finalidad, tiene como fundamento el hecho de que "el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos." ³⁰

La causalidad no se dirige desde el objetivo, pues es más bien un resultado de los componentes causales que concurren en forma circunstancial. En tanto, la finalidad sí es un actuar que, en forma consciente, se dirige desde el objetivo.

1.5.2. Antijuricidad

Desde el punto de vista de la teoría finalista, la antijuricidad es un juicio de valor objetivo, en el mismo sentido de un juicio de valor general, pues expresa la contradicción existente entre la acción realizada y lo que el ordenamiento jurídico exige.

Así, "la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo."³¹

La teoría finalista hace la distinción entre antijuricidad e injusto, pues considera a la primera como una relación; más específicamente, como una contradicción que se da entre los miembros de una relación. Por lo contrario, lo injusto es la conducta antijurídica.

De este modo, la persona que mediante su actuación adecua su conducta al tipo, está actuando antijuridicamente, pues en el finalismo la tipicidad indica antijuricidad. Con todo, es posible la existencia de conductas que ofenden a los valores reconocidos por la sociedad como dignos de ser preservados por el derecho. Tal es el caso de la conducta de quien mata en legítima defensa pues, si

³⁰ *Ibidem* p. 88.

³¹ Muñoz Conde, Francisco. *op. cit.*, p. 83.

bien el asesino afecta el interés jurídico protegido por la norma, esa conducta no resulta injusta, debido a la existencia del derecho a la autodefensa.

Por lo tanto, la conducta típica es únicamente índice de antijuricidad pues, al concretarse en un suceso, puede resultar lícita y no contrario a derecho, por ampararse en una causa de licitud o justificación.

Para los finalistas la antijuricidad es “la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado, es decir, una conducta injusta por estar referida, a una persona concreta, el injusto de la acción referida a su autor, es pues un *injusto personal*.”³²

1.5.3. Culpabilidad o reprochabilidad.

La medida de la pena es equivalente a la medida de la culpabilidad. Sin embargo, además de ser el fundamento de la pena, la culpabilidad también representa el límite de la pena y, por lo tanto, garantiza al individuo que ninguna pena podrá ir más allá del límite de la propia culpabilidad. De ahí que la culpabilidad se vincule estrechamente a la teoría de la pena y a la justificación de la misma pena.

Para el principio de culpabilidad es necesario “que se determine claramente el ámbito de la tipicidad, que las leyes penales no tengan efectos retroactivos y

que se excluya cualquier tipo de analogía en contra del reo." ³³ De esta forma se vincula el poder del estado a la ley escrita, lo cual imposibilita administrar la justicia en forma arbitraria.

Por otra parte, el principio de culpabilidad tiene la función de determinar cuál es el máximo grado que puede admitir la pena cuando se ha lesionado una ley escrita, lo cual impide el sacrificio de la libertad individual, en aras de la intimidación general.

Si, como lo hemos mencionado, la culpabilidad es la medida de la responsabilidad del individuo que realizó la conducta típica, tal medida de la responsabilidad se finca en la posibilidad de imputar a un individuo esa conducta. Así, la imputación se apoya en la libertad de actuar de la persona.

Para la escuela de la filosofía de valores, la culpabilidad no puede reducirse tan sólo a una relación psicológica, "sino que debe ser referida a *un juicio de valoración, a un juicio de reproche*" ³⁴, de donde se originó el concepto normativo de la culpabilidad.

La culpabilidad, para el finalismo, es estricta, a la vez que es un juicio de reproche a la acción finalista típica, al ser la culpabilidad eminentemente

³² Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *op. cit.* p. 109.

³³ Roxin, Claus. La culpabilidad y prevención en derecho penal. Ed. Reus. Madrid, 1981, p. 46.

³⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Op. cit.* p. 117.

valorativa. De esta forma, a la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico se le debe añadir el reproche personal contra el autor, debido a que omitió la acción antijurídica cuando hubiera podido hacerlo.

Los elementos de la culpabilidad, para la teoría finalista de la acción, son:

1. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad
2. Conocimiento de que el hecho cometido es antijurídico
3. Exigibilidad de un comportamiento distinto

Finalmente, lo contrario a la culpabilidad es la inculpabilidad, cuyas causas en el sistema finalista, son las que anulan cualquier elemento de la culpabilidad; esto es, que impiden que se dé la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), o impiden que se comprenda lo injusto, o la exigibilidad de una conducta conforme a derecho.

2.0. Clasificación de los delitos.

Podemos encontrar características comunes a todos los delitos, y características que diferencian entre sí a los distintos tipos de delito. Efectivamente, un robo es distinto de un asesinato o de una estafa; de igual modo, es posible encontrar diferencias entre diversos tipos de robos o asesinatos, etc.

Los casos delictuales pueden distinguirse entre sí, ya sea por los participantes, la forma de ejecución, los motivos, u otra característica. En tales diferencias se basan la diversa valoración moral y la variabilidad en la medida de la pena.

Las diferencias de los delitos entre sí, se dan mediante las distintas características conceptuales, aunque hay algunas que son comunes a todos los delitos y, como lo vimos en el capítulo anterior, tales características son estudiadas por la teoría general del delito.

Recordemos que todo delito es acción humana, pues sólo si es humana puede tener como consecuencia una pena. El concepto del delito no puede determinarse sin hacer referencia a la característica de la acción. Desde la perspectiva de la valoración del objeto tenemos a la antijuricidad como la segunda característica general del delito, siendo la tercera la culpabilidad. De ahí la síntesis conceptual, que define al delito como toda acción antijurídica y culpable.

Sin embargo, si se invierte la frase deja de ser válida, pues no toda acción antijurídica y culpable puede categorizarse como delito. Son las leyes penales las encargadas de determinar qué acciones antijurídicas y culpables son punibles y cuáles no (problema que discutimos en el primer capítulo de esta tesis).

Nos encontramos ante la adecuación típica de acciones punibles. Al decir adecuación típica, nos referimos a "la peculiaridad de una acción, consistente en que presenta las características de un tipo particular de delito."³⁵ Con esto se llega a la última característica general del delito, la cual puede entonces definirse como una acción adecuada a un tipo, antijurídica y culpable.

Las características por las que pueden diferenciarse entre sí los distintos tipos de delito se sintetizan en el tipo. Volviendo a lo presentado en el anterior capítulo, hay una oposición entre tipo objetivo y tipo subjetivo. Al primero (objetivo) corresponden las características del delito que se concretan en el mundo externo. Al tipo subjetivo pertenecen las características pertenecientes al ámbito interno del autor.

También se encuentran el tipo abstracto y el concreto. El primero se compone por la totalidad de las características conceptuales sobre las que se basa el tipo legal. El tipo concreto consta de la suma de las características que

³⁵ Graf Zu Dohna, Alexander. La estructura de la teoría del delito. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978, p. 15.

lleva consigo el acontecer histórico y que trata de juzgarse. El tipo concreto puede definirse como la materialidad del hecho.

lleva consigo el acontecer histórico y que trata de juzgarse. El tipo concreto puede definirse como la materialidad del hecho.

2.1. Delitos intencionales. Características

A fin de definir los delitos intencionales o dolosos, es menester definir en primer lugar el término *dolo* que, en materia penal, se trata del conocimiento del carácter delictuoso del agente que lo lleva a cabo. Al ser el dolo un elemento subjetivo, "lo único que puede probarse es si existen o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es en lo que el dolo consiste." ³⁶

La persona que sabe lo que hace, actúa dolosamente. Lo que el autor sabe –o lo que no sabe– es la concreción de un tipo objetivo de delito. En consecuencia, obra dolosamente quien tiene conciencia de concretar un tipo de delito.

De acuerdo con la teoría del asentimiento, actúa con dolo la persona convencida de que su acción conllevará el resultado, y que las circunstancias de hecho acompañantes se dan en el caso. Mientras menos claro sea el curso posible del acontecer, será más dudoso el resultado que se producirá.

³⁶ Porte-Petit Candaudap, Celestino. Programa de la parte general del Derecho Penal. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1988, p. 441.

De igual forma, "el autor, al ejecutar su acción, puede tener dudas de que estén presentes las circunstancias de hecho que dan a su actuar el carácter delictuoso. Entonces es preciso distinguir si el autor ha corrido el riesgo de que el tipo sea concretado, o bien si obra con la convicción de que ha de poder evitar el resultado".³⁷

Si el autor previó como consecuencia posible de su actuar la concreción del tipo, entonces dependerá de su actitud mental frente a ese evento. Por lo tanto, puede hablarse de un dolo condicionado o eventual, cuando el actor toma el riesgo del resultado. En cambio, no habrá dolo si actúa partiendo de la convicción de la posibilidad de evitar el resultado.

Para la teoría de las probabilidades, la responsabilidad por dolo del enfoque subjetivo del autor hacia el resultado previsto depende del grado de probabilidades de producir el resultado, partiendo del conocimiento que da la experiencia.

El Código Penal mexicano, en su artículo 7 define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".³⁸ En el artículo 8 del mismo ordenamiento se establece que las acciones u omisiones delictivas únicamente pueden llevarse a cabo en forma dolosa o culposa. Una persona actúa con dolo cuando desea o acepta realizar el hecho que la ley describe, a pesar de conocer los elementos del tipo penal o de prever la posibilidad del resultado típico.

³⁷ Graf Zu Dohna, Alexander. *Op. Cit.* p. 33.

³⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. SISTA. México, 1998, p. 4.

La distinción existente entre dolo y culpa es la misma que hay entre delitos intencionales e imprudenciales. No puede establecerse la ausencia de la intención o voluntad en el caso de los delitos culposos. En el caso de los delitos dolosos, la intención se conduce hacia producir el resultado, pero en los culposos o imprudenciales la intención se encamina hacia el medio que produce tal resultado.

2.2. Delitos imprudenciales

Los delitos imprudenciales o culposos son considerados material y formalmente por la teoría jurídica del delito, en la cual la acción representa la base dinámica de la conducta humana criminal, ya sea en su forma positiva o activa de acción, o en la forma aparente o real de inactividad, es decir, las omisiones propias e impropias.

Como veremos en el siguiente apartado, la culpa presenta diversas variedades de acción. Sin embargo, los delitos culposos presentan características que permiten un tratamiento distinto de los delitos intencionales o dolosos; sobre todo en lo relativo a su dinámica, la forma en que actúa la causalidad y a su carácter de unicidad, dado que el delito no puede interrumpirse o ser imperfecto en tentativas o frustraciones.

En cuanto a la voluntariedad de la acción culposa, el problema ofrece dos perspectivas. Por una parte, su realidad de voluntad humana, en tanto fenómeno psíquico. Por la otra, su valoración jurídica ante la malicia.

Desde el Medioevo, para los Padres de la Iglesia, el pecado (que actualmente podemos considerar como delito) sólo lo es dentro de lo voluntario. De ahí que la doctrina penalista medieval y renacentista sentara los precedentes de las creaciones jurídicas del dolo, la preterintencionalidad y la culpa.

Para la doctrina desarrollada en la primera mitad del siglo veinte, la aceptación de la voluntariedad en la culpa se plantea como una disyuntiva ante una responsabilidad objetiva o sin culpabilidad. Por eso, la tendencia que caracteriza a la imprudencia como un defecto de la inteligencia, situando a la primera fuera de la voluntad, exime de su condición penal al acto culposo. De este modo se hace prevalecer a la responsabilidad de la sociedad sobre la moral, debido a que se considera involuntaria la causa de ese tipo de delitos.

No obstante, en lo anterior existe la confusión entre los términos de voluntad e intención, entrando más en el terreno de la antijuridicidad que en el de la acción, lo cual conduce a negar lo antijurídico en la culpa.

Por su parte, el aspecto de la causalidad en la acción culposa permite nivelar lo doloso y lo culposo. Así, lo causal se fragmenta dentro del ámbito psíquico de la voluntad del agente. Mientras en la acción dolosa se desean tanto la causa como el efecto, en la acción culposa únicamente se desea la causa, y no como tal, sino como un acto aislado de su posterior productividad. Por lo tanto, "en la culpa hay una causalidad desencadenada pero no querida en su desarrollo, con lo cual su morfología se emparenta en este aspecto más con la acción fortuita que

con la dolosa, por su acercamiento a lo puramente naturalístico.”³⁹ Tanto la acción fortuita como en la dolosa tienen una causación ciega, así como una desproporción entre el inicio y el fin de la acción.

En la acción culposa no existe el supuesto de la estimativa del nexo causal determinante, conforme a las normas ordinarias (equivalencia, eficiencia, eficacia o determinación). Es posible considerar en la acción culposa una menor exigencia de inmediatez, en comparación con la acción dolosa, pues en esta es más notorio y relevante el proceso material, sin una asistencia subjetiva moral.

En un delito como el homicidio doloso es necesario matar a otra persona. En cambio, en el homicidio culposo, basta con causar la muerte de otro, por ejemplo al manejar imprudentemente un arma. Por esta razón en la acción culposa puede haber una actividad causal ideal deseada junto a una actividad material no querida, que determina el resultado. La incongruencia entre el resultado y el propósito es, básicamente, la culpa, pero se resuelve al prevalecer la causalidad material por encima de la ideal, gestada en el entendimiento del agente.

En lo tocante a los delitos culposos, el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal establece que “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no

³⁹ Quintano Ripollés, Antonio. Derecho penal de la culpa (imprudencia). Ed. Bosch. Barcelona, 1989, p. 187.

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 las circunstancias y condiciones personales.”⁴⁰

Para la jurisprudencia, los elementos que constituyen el delito imprudencial o culposo son tres:

- “a) un daño igual al que produce un delito intencional;
- b) actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y
- c) relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado.”⁴¹

2.3. La culpa

Para el derecho romano primigenio, la palabra culpa tenía un significado amplio, al referirse a la *imputabilidad* o *culpabilidad* (en términos generales). Posteriormente fue utilizada en forma ambigua o incierta, a modo de expresar no únicamente la culpa en general, sino además la negligencia, la impericia, la falta o la imprudencia. Para el derecho romano posterior, la culpa equivalía a imprudencia.

En la modernidad, la palabra *culpa* puede tener tres significados:

- “a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención;

⁴⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. SISTA. México, 1998, p. 5.

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Jurisprudencia*. Primera Sala. Apéndice de 1995; tomo II, parte SCJN; tesis 173. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1995, p. 99.

- b) Actuar sin dolo, y
- c) Dejar las cosas al acaso.”⁴²

Esto presenta a la culpa como una falta u omisión de observación, vigilancia, cuidado o atención.

Por su parte, en el lenguaje no penal, la culpa es la imputación personal de responsabilidad. La culpa es una de las formas en que se manifiesta la *culpabilidad* penal en un grado (en lo psicológico, jurídico y moral) menor al dolo, que es la forma principal de la culpabilidad. Por eso, como lo ha establecido la doctrina, la idea de culpa se identifica a la de *cuasidelito*, pues es un estado que se ubica entre el dolo y el caso fortuito.

En efecto, si bien en el dolo hay una previsión efectiva, y la consiguiente conciencia del resultado, en la culpa únicamente hay posibilidad de previsión. En el caso fortuito no hay ni previsión ni previsibilidad. De éste modo, el fundamento de la culpa es distinto al del dolo, pues en la culpa no operan los factores intelectual y volitivo tanto como en el dolo; éste, es considerado como el mayor grado de culpabilidad y por tanto de responsabilidad, mientras en la culpa el elemento intelectual (o previsión efectiva) es reemplazado por la previsibilidad, y el elemento intelectual se suple por una conducta negligente. Al calificarla de

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. Ed. Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998, p. 790.

negligente, queremos decir que la conducta no pone la atención que debería prestar, lo cual tiene como consecuencia un resultado prohibido.

Como explicamos anteriormente, de acuerdo con el Derecho Penal mexicano, los delitos pueden ser intencionales; y no intencionales o de imprudencia. Éstos últimos tienen como característica la falta de previsión o intención, dado que produjeron un resultado no previsto ni deseado. No obstante, tal resultado es efecto de la imprudencia o culpa del sujeto, lo cual justifica la imputación legal.

Por esa razón es posible definir a la culpa como "el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (...), o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado." ⁴³ Así, la culpa consiste en no prever lo previsible y evitable, de manera que se provoca un daño antijurídico y penalmente tipificado.

La culpa o imprudencia es el límite mínimo de la culpabilidad. Los grados de la culpabilidad, de menor a mayor relevancia, son:

- Culpa
- Culpa con representación
- Dolo eventual

⁴³ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte general. Ed. Porrúa. México, 1988, p. 457.

- Dolo

El caso fortuito se ubica fuera del terreno de la culpabilidad.

Desde el derecho romano se considera como base de la culpa a la previsibilidad, noción que se conservó en la Escuela Clásica. Para esta escuela la culpa es una omisión voluntaria de diligencia, al momento de calcular las consecuencias posibles del hecho; es decir, se trata de la falta de conciencia de la condición criminal de los actos propios, a partir de la negligencia.

De éste modo, la voluntariedad, la falta de previsión del efecto dañino, la posibilidad de prevenirlo, y la prevenibilidad, son los constituyentes básicos de la culpa.

El elemento objetivo de la culpa, en la escuela clásica, es la prevenibilidad, en tanto que el elemento subjetivo es la previsibilidad, relacionadas ambas con la voluntad, pues los seres humanos deben ser responsables de todo lo que es causa voluntaria, y por lo tanto está en contra del derecho.

Por lo contrario, si se considera a la conducta como involuntaria, no puede afirmarse que el delito culposo sea consecuencia de una conducta voluntaria. De este modo, la conducta (si se le considera involuntaria) sólo se puede sancionar debido a que el hombre, como ser social, es responsable de sus actos y porque el Estado aplica la defensa social contra acciones que quebranten la disciplina social

establecida por las leyes, sin importar si dichas acciones son o no intencionales o conscientes.

Partiendo de esta noción, la Escuela Positiva considera a la culpa como un defecto del juicio o la atención, radicando en la fisiología y la psicología; aquí se pueden encontrar también los elementos anteriormente mencionados de previsibilidad y prevenibilidad.

Para Binding, en lo relativo a la voluntariedad, la culpa se considera como un hecho voluntario constitutivo de *delito intencional evitable*, dado que en la culpa la voluntad se encauza hacia un acto previsto en su efecto causal, pero no como antijurídico. Si bien falta el deseo de provocar una lesión jurídica (efecto), no falta el desear la causa: el acto causal querido produce el resultado.⁴⁴ Bajo estas consideraciones, la culpa es voluntaria.

En el Derecho Penal de nuestro país, el grado de culpabilidad que constituye la imprudencia, se integra cuando el sujeto provoca una acción (que puede ser acto u omisión) en forma imprudente, ocasionando un resultado antijurídico y penado por la legislación, resultado que hubiera sido previsible y evitable.

Para la doctrina jurídico-penal tradicional, la culpa es un elemento o una forma de la culpabilidad, esto es, la culpa es un problema de la culpabilidad (así

como el dolo). Para la noción psicológica, la culpa forma parte de la culpabilidad, "pero como la culpabilidad es entendida como "relación psicológica" con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la culpa, lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada culpa inconsciente." ⁴⁵

Para la concepción normativa del causalismo, la culpabilidad no se reduce únicamente a dolo y culpa, pues es un *juicio de reproche* hecho al autor; de ahí que dolo y culpa sean elementos (más que especies) de la culpabilidad. En el finalismo, se extraen de la culpabilidad los elementos dolo y culpa, para ubicarlos en la acción típica. Por lo tanto, para la teoría finalista el injusto abarca tanto la culpa como el dolo; de ahí que las acciones culposas o dolosas sean presupuestos necesarios, pero no componentes, de la culpabilidad.

2.4. Clasificación de la culpa

Las diversas doctrinas han clasificado a la culpa de diversas formas. Ya desde el derecho romano, existía la distinción "entre culpa *lata*, *levis* y *levisima*, según que hubieran podido prever el resultado todos los hombres, sólo los diligentes o sólo los extraordinariamente diligentes". ⁴⁶

En los delitos dolosos se necesita una fundamentación especial cuando se excluye la culpabilidad, por excepción y sin importar el dolo. En los casos de

⁴⁴ Cf. Carrancá y Trujillo, Raúl. *Op. Cit.*, p. 459.

⁴⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.*, p. 792.

ausencia de dolo es necesaria una fundamentación particular para llegar a la declaración de culpabilidad, a pesar de la ausencia.

El hecho de que una persona haya realizado un delito, sabiendo que se trata de un acto ilícito, da pie a reprochar una determinación de voluntad contraria al deber.

En los delitos culposos el reproche supone la existencia de un deber, cuyo cumplimiento hubiera imposibilitado actuar en esa forma al autor pues, en palabras de Alexander Graf Zu Dohna, "son los deberes de diligencia, precaución y consideración, cuya lesión reprochamos al autor, y que denominamos culpa. Así, pues, *culpa* es la expresión destinada a la culpabilidad de acciones no dolosas, adecuadas al tipo, realizadas por personas capaces de imputación".⁴⁷

Se ha hecho la distinción entre la culpa civil y la penal. La primera origina una indemnización de daños y perjuicios, mientras la penal da origen a una pena (además de la indemnización). La solución al problema de la diferencia entre culpa civil y penal, puede estar en considerar a la norma como origen de la acción; o a la norma como valoración posterior de esa acción. Aquí hacemos referencia a la función de la tipicidad legal o axiológica judicial de culpabilidad.

⁴⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Op. Cit.*, p. 461.

⁴⁷ Graf Zu Dohna, Alexander. *Op. Cit.*, p. 82.

En el sentido diferencial a partir del origen, es decisivo el campo del derecho a que pertenece la norma que define y, en consecuencia, sitúa el problema en el de la infracción del deber jurídico exigible. No cualquier infracción de deber implica forzosamente una estimativa jurídica. Si el deber jurídico es amparado por una norma civil, la infracción será también civil (delito civil). En cambio, si lo consagra una norma penal, entonces se considera delito criminal. Por su parte, el procedimiento de *extensión normativa* consiste en una mayor extensión de la culpa en lo civil y de su restricción y excepcionalidad en lo criminal.

La culpa criminal puede no corresponder formalmente a una tipicidad concreta, al vincularse indisolublemente a la exigencia suprema de la culpabilidad. El delito base, además, debe ser de naturaleza susceptible de exigencia culposa, como en el caso de alguien que, por equivocación, se lleva una prenda ajena de un guardarropa. Es por ello que la culpabilidad es un elemento un tanto superfluo en la culpa civil, pero es imprescindible en la criminal.

De acuerdo con nuestro Derecho Penal, la gravedad de la culpa debe ser calificada por el juez, considerando la facilidad (mayor o menor) de prever y evitar el daño resultante, o si el delincuente había delinquido en circunstancias similares, o si la actuación fue motivada por la reflexión, etc. El Código Penal establece:

“Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en 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 realizado.
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la 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 tomarán 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.”⁴⁸

En lo tocante a los delitos culposos, de acuerdo con el artículo 60 del mismo ordenamiento jurídico, se podrá imponer hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad que fija la ley al tipo básico del delito doloso, excepto en los casos para los que la ley señale una pena específica. En su caso, podrá imponerse la suspensión máxima de diez años, o la privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Con respecto a la calificación de la gravedad de la culpa, ésta “queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

⁴⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. SISTA. México, 1998, p. 16.

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber del cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos (...).⁴⁹

En la culpa consciente (o con representación) se anticipan las consecuencias del resultado, esperando que no ocurran. En la culpa inconsciente o sin representación, no se prevén dichas consecuencias.

2.5. Clasificación de los delincuentes culposos

La Criminología, emparentada con el Derecho Penal, clasifica a los delincuentes en grupos homogéneos. Por una parte se puede clasificar "a los delincuentes culposos en la vasta y cómoda categoría de los <<ocasionales>> (...)." ⁵⁰ Sin embargo, esta clasificación resulta insuficiente, pues el concepto de *ocasional* es impreciso y vago; además, la conducta imprudente es un atributo humano, que no puede reducirse a un grupo en específico. El error se origina en la confusión de lo imprudente con lo involuntario.

Si se atiende a las características sociológicas, psicológicas y éticas de las conductas imprudentes, puede establecerse otra clasificación, como la de los

⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁰ Quintano Ripollés, Antonio. Derecho penal de la culpa (imprudencia). Ed. Bosch. Barcelona, 1989, p. 109.

delincuentes culposos *instintivos*, como en el caso de un constructor que, por escatimar en los costos de la obra, la edifica con materiales de mala calidad que, a la larga suscitan el derrumbamiento de la construcción, con las consecuencias antijurídicas a que esto pueda conllevar.

En el mismo orden de ideas, puede establecerse la categoría de delincuentes culposos *pasionales*, cuando el individuo delinque por un sentimiento irresistible o pasión que le domina, como en el caso de un automovilista que, por ganar una carrera, arrolla a una persona.⁵¹

El jurista de la *Scuola Positiva*, Alfredo Angiolini, estableció en los inicios del siglo veinte una clasificación *independiente* de los delincuentes culposos, independiente de las clasificaciones generales. Angiolini discierne cuatro grupos fundamentales de delincuentes culposos:

"1.º Imprudentes y negligentes por falta de sentido moral y altruismo; 2.º Por inexperiencia, ineptitud o ignorancia de la propia profesión; 3.º Por defecto en el mecanismo de atención y de la asociación de ideas, y 4º Por influencia del medio, como consecuencia de un *Surmenage* físico o intelectual."⁵²

⁵¹ Cf. *Ibidem*, p. 110.

⁵² Angiolini, Alfredo. Dei delitti colposi. (1901). Cit. en: Quintano Ripollés, Antonio. *Op. Cit.* p. 111.

El primer grupo abarca la categoría más grave, debido a la falta de sentimientos éticos que delata una peligrosidad máxima; la pena sugerida por Angiolini para este tipo de delincuentes culposos es la multa y las inhabilitaciones.

En el segundo, caracterizado por una preparación incompleta, están los delitos provocados por profesionales (médicos, ingenieros, químicos, mecánicos, etc.) sin conocimientos suficientes, lo cual puede tener consecuencias nocivas para la sociedad; el jurista italiano sugiere sanciones pecuniarias y suspensión de funciones, en un marco de prevención basado en la selección y la vigilancia.

En el tercer grupo, Angiolini analiza las anomalías de la atención debidas a causas psicofisiológicas de la atención, resultantes en accidentes deportivos o automovilísticos; recomienda mejorar la regulación de las responsabilidades civiles, y restricciones en la concesión de permisos.

El cuarto grupo se caracteriza por personas sometidas a cargas de trabajo excesivas (como en el caso de conductores de vehículos de carga o ferrocarriles), en cuyo caso "la responsabilidad del agente desaparece por no denotar temeridad alguna, revertiendo íntegra la culpa en el empresario o jefe que ordena las excesivas labores de sus dependientes." ⁵³

Sánchez Tejerina ha reducido a dos las cuatro categorías propuestas por Angiolini:

- *Imprudencia.negligencia*. Esta categoría abarca la primera, tercera y cuarta del jurista de la *Scuola Positiva*.
- *Impericia.ineptitud*. Esta equivale a la segunda de la clasificación de Angiolini.⁵⁴

Son también dos las clases establecidas por el penalista italiano Del Giudice:

- Delincuentes por natural predisposición, y
- Delincuentes por ocasión

Corresponden, cada uno, a la preponderancia de factores endógenos (la *natural disposición*) o exógenos (*por ocasión*).

Las clasificaciones referidas, al ser instrumentos teóricos, presentan dificultades para adecuarse a la realidad, como en el caso de la coincidencia de diferentes tipologías en un mismo sujeto. Esta mezcolanza de características puede ser resuelta mediante la investigación de los factores determinantes, tanto en la esfera psíquica, como en la moral y la social. Sobre esta base es posible asentar una triple clasificación de delincuentes culposos:

⁵³ Quintano Ripollés, Antonio. *Op. Cit.* p. 112.

- “1.º Por factores psíquicos de falta de atención;
- 2.º Por factores éticos de ausencia de mínimo altruismo y solidaridad humana, y,
- 3.º Por factores sociales de inadaptación a las exigencias de vida comunitaria y normas del tráfico social y profesional.”⁵⁵

La delincuencia culposa o dolosa está clasificada en el Código Penal mexicano, así como de otros países del mundo. A pesar de ello, como se ha revisado a lo largo de este capítulo, la dogmática jurídica ha tenido también una postura escéptica con respecto a su caracterización criminológica.

En relación con el presente tema, es menester considerar, primeramente, que nuestra legislación mexicana no contempla —en definitiva— una clasificación del delincuente; es decir, no existe en el código penal disposición alguna al respecto. Sin embargo, de la doctrina se desprende deductivamente que existe una clasificación para el estudio del delincuente, que es materia directa de la criminología.

Dicha clasificación se comprende de la siguiente manera:

- a) Delincuentes natos. Son todos aquellos delincuentes que, según la doctrina, en su ser o esencia poseen la tendencia a delinquir

⁵⁴ Cf. Sánchez Tejerina. Teoría de los delitos de omisión. (1918). Cit. en: Quintano Ripollés, Antonio. *Op. Cit.* pp. 112-113.

- b) Delincuentes ocasionales. En esta clasificación podemos entrar todos los ciudadanos, dado que todos somos susceptibles de delinquir, en determinadas circunstancias, con conocimiento de causa.
- c) Delincuentes reincidentes. Son las personas que, teniendo como antecedente una primera conducta delictiva, reinciden en la misma.
- d) Delincuentes habituales. Son las personas cuya forma de vida (*modus vivendi*) es la acción delictiva, por lo cual llevan a cabo los injustos jurídicos. (Ej. Bandas, pandillas, organizaciones ex profeso para delinquir: narcotraficantes, ladrones de autos, etc.).
- e) Delincuentes por convicción. Son aquellos que cometen actos delictivos por causas que ellos consideran positivas.

⁵⁵ Quintano Ripollés, Antonio. *Op. Cit.* p. 113.

3.0. Los delitos imprudenciales y la reincidencia en ellos

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal del 10 de enero de 1994 (entrando en vigor en febrero de ese mismo año), fueron de gran importancia para el derecho penal mexicano, pues conllevaron diversos conceptos de gran novedad, además de acabar con algunas fórmulas, contrarias a los fundamentos de la dogmática penal que se sigue en la actualidad. La reforma incidió en la modificación de treinta y siete artículos de la parte general y cuarenta y siete de la parte especial.

Para efectos del presente trabajo, nos interesan las modificaciones a la parte general del código citado, en específico las referentes a los delitos imprudenciales, y dentro de estos a la reincidencia, la peligrosidad y la punibilidad, que son objeto de este capítulo.

En lo tocante al dolo y la culpa, fue modificado el artículo octavo del código referido, eliminándose la clasificación de los ilícitos, que los dividía en intencionales, no intencionales y preterintencionales. La modificación no clasifica los delitos, pues se refiere a las acciones u omisiones delictivas, divididas en dolosas o culposas. Así, se eliminó la preterintencionalidad como posibilidad de concretar una acción u omisión delictiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación equiparaba el término intencionalidad al de dolo, lo cual impedía basarse en la teoría del dolo en el proceso penal; en efecto, la intencionalidad se refería únicamente al sujeto que, previo conocimiento de las circunstancias del hecho típico, acepte o desee el resultado que la ley prohíbe. A partir de la reforma, el dolo se presenta cuando quien conoce los elementos del tipo penal o prevé como posible un resultado típico, quiere o acepta realizar el hecho que la ley describe. Esto marca una gran distancia entre ésta y la anterior concepción de la intencionalidad, que enfatizaba en el conocimiento de las circunstancias del hecho típico. Actualmente, se establece como presupuesto el conocer los elementos del tipo o la posibilidad de prevenir un posible resultado típico.

En lo referente a la culpa, ésta se introdujo como concepto al Código Penal. Antes de las reformas existían delitos no intencionales o de imprudencia, que se daban cuando quien llevaba a cabo un hecho típico lo hacía incumpliendo un deber de cuidado, impuesto por las circunstancias y condiciones personales. El cambio de terminología se basó en la crítica hecha por la doctrina al término "imprudencia", a partir del desarrollo del concepto de culpa.

A pesar de ello, la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refería a delitos culposos, siendo la imprudencia una circunstancia de actuación por parte del sujeto activo. Para esta jurisprudencia, la imprudencia

"radica en que la voluntad del agente no se dirija a la producción de un hecho típico y antijurídico previsible y evitable, pero éste surge por la omisión de las cautelas y precauciones que deben guardarse." ⁵⁶

A partir de esta concepción tenemos como elementos característicos de la imprudencia:

- a) Un comportamiento desprovisto de reflexión, además de negligente y descuidado, que omite las cautelas y precauciones que el Estado exige para posibilitar la vida en sociedad.
- b) Un daño previsible y tipificado penalmente, equivalente al provocado en los delitos intencionales.
- c) Una relación causal entre el acto imprudente y el daño que concuerda con la descripción legal de un delito.

Las reformas al código penal federal manifiestan un avance en el desarrollo del derecho penal de nuestro país, al tomar la noción de culpa que propone parte de la actual dogmática penal, que distingue claramente la "culpa consciente" de la

⁵⁶Plascencia Villanueva, Raúl. "La reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal." *Anuario Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, en. <http://info.juridicas.unam.mx/anuario/sustanti.htm>, (Internet), consultado el 17 de noviembre de 1999.

"culpa inconsciente", partiendo de la previsión o falta de previsión, incluida como elemento de la culpa.

Por su parte, en cuanto a la reincidencia, en el código penal que aquí estudiamos, la reincidencia es tratada en el artículo 20 y en el 65. Las reformas a éste último, correspondientes al artículo 65, se hicieron en el sentido de tomar en cuenta la reincidencia para la individualización de la pena, para otorgar los beneficios o sustitutivos penales que la ley prevé; de ahí que se faculte al juez a imponer únicamente la pena correspondiente al delito que se juzga, con base en lo dispuesto por el artículo 52, que a la letra dice:

Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en 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 realizado.
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V. La edad, la 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 tomarán 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." ⁵⁷

De esta forma se cambió la fórmula antes vigente, referida al agravamiento de la sanción para los reincidentes.

Por su parte, el artículo 15 en su octava fracción habla de la exclusión del delito cuando:

"Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta." ⁵⁸

⁵⁷Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, (artículo 52), ed. Sista, México, 1999, p. 16

⁵⁸*Idem*, (artículo 15, fracción VIII), p. 7.

El error invencible sobre uno de los elementos esenciales integrantes del tipo, se sancionará con la punibilidad que se aplica a los delitos culposos (si el tipo penal lo permite). Si se trata de un error invencible en la ilicitud de la conducta (por desconocimiento de la ley o de su alcance; por considerar justificada su conducta), la pena es de hasta una tercera parte del delito en cuestión.

En lo relativo a la sustitución y conmutación de sanciones, éstas quedarán sin efecto si se vuelve a delinquir. Si es así y el nuevo delito es de carácter culposo, el juez puede determinar si debe aplicarse la pena sustituida -por trabajo en favor de la comunidad; por tratamiento en libertad; o por multa-.⁵⁹

Con respecto a la libertad preparatoria, si bien ésta se revoca si el liberado comete un nuevo delito, de carácter doloso, en caso de cometer un delito culposo, la autoridad podrá determinar si revoca o mantiene la libertad preparatoria. En este caso, como en el anterior mediante las reformas se sustituyó imprudencial por culposo.

De igual forma, en lo relativo a la condena condicional (artículo 90), si el condenado delinque con un delito culposo, estará a consideración del juez el

⁵⁹*Id.* (Artículo 71) p. 20.

aplicar o no la sanción suspendida. Si es un delito doloso, sí se aplicará dicha sanción.

Cuando profesionistas, artistas, técnicos o sus auxiliares, cometan delitos en el ejercicio de su profesión, a las sanciones para sus delitos (dolosos o culposos) se añade suspensión de un mes a dos años para ejercer su profesión. Si se trata de reincidencia, entonces la suspensión es definitiva.⁶⁰

3.1. La peligrosidad como medida para la punibilidad

El criterio de peligrosidad penal se vincula con los conceptos de peligro y reincidencia. Como hemos visto, la reincidencia es la vuelta a incurrir en un delito o una falta, esto es, una reiteración. El peligro, por su parte, es un riesgo o contingencia inminente de que ocurra algún daño; son peligrosos los lugares o situaciones que aumentan la posibilidad del daño. De ahí que el concepto de peligrosidad penal se relacione con el riesgo o contingencia de que acontezca un mal en el futuro.⁶¹

⁶⁰*Id.* (artículo 228), p. 62.

⁶¹Fernández de Galindo, Liliana Inés, Rosig, Estela Irene, et. al. "Causalidad psíquica y peligrosidad penal en las toxicomanías. hipótesis psicopatológicas", en Cátedra Psicopatología II, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina, 1999, en <http://copsa.cop.es/congresoiberoa/base/juridica/jt8.htm>, (Internet), consultado el 24 de noviembre de 1999.

La peligrosidad se refiere "a la posibilidad de realizar un nuevo delito, extendiendo el sentido a la participación en cualquier evento dañoso sea dirigido contra el propio sujeto o contra el resto de las personas." ⁶²

Es interesante destacar que, desde el punto de vista médico-legal, la peligrosidad se vincula con el elemento patológico, unido a otros elementos en el sujeto peligroso, como se presenta a continuación:

- a) Personalidad del sujeto
- b) Naturaleza y carácter de la enfermedad que éste padece
- c) La evolución de dicha enfermedad
- d) La gravedad del delito
- e) Condiciones mesológicas, es decir, las relaciones entre el sujeto y su ambiente.

Desde el punto de vista de la psicología es difícil identificar factores que señalen la posibilidad de reincidencia delictiva en un individuo, pues deben analizarse factores personales y el contexto del sujeto, a fin de tener una visión orientativa del mismo. "Los padecimientos psicopatológicos no deben ser asociados a la peligrosidad de manera lineal, aunque hay ciertas enfermedades a las que cabe esperar comportamientos peligrosos para el sujeto u otros (depresión ansiosa, paranoia, esquizofrenia)." ⁶³

⁶²Cabello, V., Psiquiatría Forense en el Derecho Penal, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Argentina, 1981, p. 231.

⁶³Del Poppolo, J. H., Psicología Judicial, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Argentina, 1996, pp. 367-368.

Otra visión de la psicología, con respecto a la peligrosidad es que ésta es un juicio de valor, en otras palabras, un juicio subjetivo. En consecuencia, el criterio de peligrosidad sea una defensa de la sociedad contra la delincuencia, que ataca su estructura.

Por lo tanto, una medida de seguridad contra los posibles peligros de la reincidencia es el control del individuo por su peligrosidad sea:

"La sanción penal como condena por una conducta típica antijurídica y culpable, o sea el reproche social entendido como retribución, tiene un término fijado por la gravedad de la falta cometida, en tanto que la medida se aplica a las potencialidades del sujeto y no ya al acto, cesará sólo cuando desaparezcan las condiciones que lo hicieron peligroso, o sea ... una pena sin delito." ⁶⁴

Consideramos pertinente exponer la idea de peligrosidad social, que algunas legislaciones de diversos países consideran. La peligrosidad social se refiere a las conductas que, aún sin constituir delitos, manifiesten características psicológicas, sociológicas o animicas, que puedan provocar en el medio donde se desenvuelvan, desórdenes sociales, hábitos dañinos y trastornos en la convivencia normal.

La eliminación del estado peligroso tiene el objeto de readaptar al sujeto considerado peligroso social, a fin de reinsertarlo en la sociedad. Para determinar las medidas de seguridad que deben darse con base en los diagnósticos de especialistas como psiquiatras, psicólogos, psicopedagogos, trabajadores sociales y criminólogos.

En Venezuela, el concepto de peligrosidad social se ha propuesto para tener existencia legal. Como afirmamos antes, la peligrosidad social se constituye por conductas que dañan el orden social, inclusive sin llegar a ser delitos.

Sin embargo, estas conductas pueden ser denunciadas a las autoridades policiales y judiciales venezolanas, las cuales "llevarán un registro de las denuncias sobre los mismos, en el que conste la autoría, la tipificación, el grado de participación y la fecha de la realización, de lo cual informarán a los indiciados, a los efectos de prevenirlos. Cuando los actores sean menores de edad, tal notificación se hará a sus padres o representantes legales de lo cual, igualmente, se dejará constancia y de estas actuaciones se enviará copia al Instituto Nacional del Menor." ⁶⁵

De acuerdo con este anteproyecto, cuando hubiere un informe pericial que así lo conste, las personas consideradas en estado de peligrosidad estarán

⁶⁴Alvarez, H., Greif, D., Varela, O. La actividad pericial en psicología forense, Ediciones Del Eclipse, Argentina, 1992, p. 33.

sujetos a internamiento en centros de terapia, con el objeto de hacerles perder el llamado *estado peligroso*.

En este proyecto de ley del país sudamericano, el concepto de peligrosidad social incluye una amplia gama de personas. Desde exhibicionistas sexuales, adictos a sustancias tóxicas, mendigos y personas sin una remuneración fija. También los delincuentes, los que vivan del comercio sexual, quienes organicen apuestas ilícitas, etc., así como los inmigrantes ilegales, caen dentro de esta categoría.

3.2. El reincidente en el aspecto penal

Desde el contexto jurídico penal, la reincidencia se define como "un volver o repetición de un hecho ilícito que proyecta un significado en cierta similitud a la peligrosidad", ⁶⁵ en otras palabras, puede considerarse más peligroso a un reincidente que a una persona que delinque por primera vez.

⁶⁵Anteproyecto de Ley orgánica sobre peligrosidad social y protección ciudadana de Venezuela, artículo 2º, en: <http://www.eud.com/apoyos/antpel.htm>, (Internet), consultado el 24 de noviembre de 1999.

⁶⁶Zambrano Ramírez, M. Elián, "Reincidencia. el informe de antecedentes penales es insuficiente para justificarla", *Anuario Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, en: <http://info.juridicas.unam.mx/anuario/elian3.htm> (Internet), consultado el 16 de noviembre de 1999.

Por su parte, el término *peligrosidad* "puede designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente."⁶⁷

De acuerdo con la jurisprudencia,⁶⁸ la reincidencia no puede justificarse tan sólo con un informe de antecedentes penales; estos antecedentes, en un procesado, pueden dar paso a la presunción de habitualidad, sirviendo como fundamento para determinar la existencia o inexistencia de reincidencia.

Sin embargo, los informes de antecedentes penales no tienen el carácter legal suficiente como para acreditar la reincidencia. Únicamente puede determinarse la reincidencia con la copia autorizada de la sentencia anterior. Por lo tanto, "es necesaria la comprobación de la comisión de un delito diverso anterior a la comisión de un nuevo delito mediante la sentencia por la cual se condenó con anterioridad y que ésta haya causado ejecutoria ante la comisión de un nuevo delito."⁶⁹

Para el ya citado artículo 20 del Código Penal Federal, la reincidencia se da cuando el condenado por sentencia ejecutoriada delinque de nuevo, si aún no se cumple un término equivalente al de la prescripción de la pena.

⁶⁷*Idem.*

⁶⁸*Vid.* Barajas Plasencia, Ramiro (ponente), *et. al.* Jurisprudencia en: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, núm. 74, febrero de 1994, tesis IV.3o.J/33, p. 61.

⁶⁹Zambrano Ramírez, M. Elián, *op. cit.*

Al respecto, existen tesis jurisprudenciales emanadas de la Suprema Corte de Justicia, que mencionan como requisitos para demostrar la reincidencia:

- “1. La condena ejecutoriada previa dictada en la República o en el extranjero.
2. El cumplimiento o indulto de la sanción impuesta. El indulto procede cuando se ha comprobado la inocencia del inculcado o por sanción impuesta en sentencia irrevocable, conforme al artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal.
3. Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o el indulto de la misma.”⁷⁰

Por lo tanto, el informe de antecedentes penales no se considere un requisito ni un documento legal válido oficialmente. Para varias tesis jurisprudenciales dictadas por la Suprema Corte, no puede aplicarse la reincidencia bajo el supuesto de que el antecedente penal se haya cometido intencionalmente y el nuevo delito sea culposos (lo que anteriormente se conocía como imprudencial).

Esto significa que, si el primer delito del acusado había sido de carácter intencional, y el nuevo delito es culposos (en forma imprudencial), sin que el autor tenga la intención de cometer el resultado, la pena correspondiente sería una medida intimidatoria o correspectiva. De acuerdo con la actual política criminal,

⁷⁰ *Ibidem*.

debe tomarse en cuenta la peligrosidad del inculpado, pues para reprimir la conducta delictiva es irrelevante la existencia de dolo o culpa en el antecedente, más bien debe aumentarse la sanción al acusado, en caso de recaer en la acción delictiva.

Se considera que ha habido reincidencia cuando el legislador no distingue entre las distintas formas de culpabilidad, aludiendo únicamente a la comisión de un nuevo delito. En este caso, el criterio del legislador es adecuado, pues "el acusado recayó al cometer una nueva infracción aunque todavía persistían los efectos de la pena anterior, por lo que se considera reincidente."⁷¹

A fin de determinar la reincidencia, deben considerarse solamente la copia autorizada de la sentencia previa y el auto que la declare ejecutoriada. No puede acreditarse con ningún otro tipo de documento, como es el caso del informe de antecedentes penales, pues carecen de valor probatorio para establecer la reincidencia.

En el Código Penal federal, el cálculo de la peligrosidad como base para la imposición de la pena ha desaparecido del artículo 164 bis como consecuencia de la reforma, desapareciendo así mismo de todo el sistema penal mexicano.

3.3. Los delitos imprudenciales

Las reformas que, durante los noventa se han realizado al Código Penal federal, introdujeron una nueva denominación para las llamadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad", que después del cambio fueron llamadas "causas de exclusión del delito" (art. 15), que son causas de exclusión o atenuación de la punibilidad, dado que no niegan la existencia del delito ni excluyen responsabilidad. Lo que hacen es disminuir la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídica a quien cometió el delito.

Cabe destacar que el citado artículo ha sido reorientado, al dejar de sustentarse en la fórmula sobre el incurrir del agente en actividad o inactividad involuntarias para, en cambio, considerar las siguientes posibilidades:

Fracción primera. Que el delito sea realizado sin que el sujeto intervenga; esta modificación supera la idea anterior, referida a la incurrencia del agente en actividad o inactividad involuntarias.

Fracción segunda. Por su parte, en caso de faltar algún elemento del tipo penal en cuestión, se abre la posibilidad de exclusión del delito, conforme al Código Federal de Procedimientos Penales; de acuerdo con este ordenamiento, los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción son:

⁷¹ *Ibíd.*

"(...) I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. (...)" ⁷²

Fracción tercera. Exclusión del delito, actuando con el consentimiento del titular del bien jurídico que se afecta.

Fracción cuarta. Se incluyó a la legítima defensa como una causa de "exclusión del delito", aunque en caso de excesos, tanto en la legítima defensa, como en el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, se sancionará la pena del delito culposo.

Fracción quinta. Volvió a considerarse el estado de necesidad.

Fracción sexta. Se tomó en cuenta el cumplimiento de un deber;

Fracción séptima. Se abrió la posibilidad de que la actuación se dé sin que haya capacidad de comprender; en otras palabras, se trata de una falta de imputabilidad;

Fracción octava. Se consideró la posibilidad de llevar a cabo una acción u omisión bajo error invencible.

Fracción novena. Se tomó en cuenta el caso de que no sea exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, por no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Fracción décima. Se estableció el caso fortuito.

Artículo 17. En éste artículo se determinó la obligación tanto de investigar, como de resolver de oficio o a petición de parte, las denominadas causas de exclusión del delito.

Como se ha visto, bajo las reformas mencionadas los delitos imprudenciales han quedado comprendidos dentro de la esfera de los delitos culposos. Conforme a la actual legislación, los delitos culposos sólo pueden sancionarse en relación con los casos en que se concrete en los tipos referidos. Con todo, la punibilidad que se aplicará será la misma que se aplica a los delitos dolosos.

⁷²Código Federal de Procedimientos Penales (Artículo 168), en: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, en: <http://www.juridicas.unam.mx/infojus/fij.htm>, (Internet), consultado el 23 de noviembre de 1999.

La lista establecida, que limita los tipos penales que admiten una aplicación de sanciones partiendo de la culpa, es adecuada al principio de legalidad emanado del derecho penal. En efecto, dado que limita la posibilidad culposa de consumir ciertos delitos, permitiendo el conocimiento certero de cuándo puede punirse la culpa.

El criterio del Código Penal Federal, previo a la reforma, hizo que la doctrina y la jurisprudencia elaboraran calificaciones específicas en ciertos tipos, soslayando la posibilidad de que fueran consumados culposamente. Sin embargo, la reforma al capítulo segundo, que trata de la aplicación de sanciones a los delitos culposos alcanza al artículo 60 del ordenamiento mencionado, en donde se establecen "con precisión los casos en los que podrá aplicarse sanción por delitos culposos, eliminando con esto cualquier posibilidad de sanción por la comisión de algún otro delito."⁷³

En el artículo 60 del Código Penal federal se presentan las circunstancias que deben considerarse para calificar la gravedad de la culpa, incluyendo lo tocante "al deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan."⁷⁴

⁷³Plascencia Villanueva, Raúl, *Ibidem*.

⁷⁴Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, (artículo 60, segundo párrafo), ed. Sista, México, 1999, p. 17.

Una parte de la dogmática penal con respecto a la culpa, la clasifica en leve, grave y levisima, de acuerdo con las precauciones que se han omitido; su relación con el grado de posibilidades de que el resultado se produzca; y el nivel intelectual del autor. En consecuencia, mientras exista una alta probabilidad de que se produzca un resultado, debido a una omisión, y mientras más conocimientos tenga quien lo produce, la culpa será más grave. En este caso, la gravedad se debe a que el sujeto tenía más posibilidades de evitar el daño.

Por su parte, al artículo 61 se añadió lo relacionado con la excepción de la obligación de reparación del daño, en el caso de los delitos culposos, excepto en los casos en que dicha sanción es legal. El término "doloso" sustituyó a "intencional", y se eliminó el párrafo que establecía que las penas por delito de imprudencia no sobrepasarían las tres cuartas partes de lo correspondiente a un delito intencional equivalente.

El término "culpa" sustituye a "imprudencia" en el artículo 62, aunque siguen vigentes las disposiciones relativas a la consumación culposa de daños en propiedad ajena. En cuanto a las lesiones provocadas por tránsito vehicular, se mantiene el principio de la procedencia penal estrictamente por petición del ofendido o sus representantes, bajo ciertas conducciones para el conductor (no haber consumido sustancias que alteran la conciencia, ni haber abandonado a la víctima).

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

La jurisprudencia española, en el ámbito de los delitos de imprudencia, se manifiesta en contra de la compensación. Para ello remite la cuestión de la participación de la víctima a la causalidad, es decir, a la imputación objetiva del delito; de ahí que se hable de concurrencia de culpas.

En caso de concurrir culpas penales se producen delitos denominados mutuos o recíprocos, sin que se produzca la exculpación de todos o alguno de quienes intervienen. Por ejemplo, en caso de un accidente automovilístico con consecuencias fatales, se exigirá responsabilidad a uno solo de los conductores por fallecimiento del otro. Sin embargo, "cuestión distinta es que de la prueba practicada resultara que la responsabilidad del accidente se debía exclusivamente al comportamiento de la víctima (ej: peatón que repentinamente cruza la calzada por lugar inadecuado y es atropellado) porque en estos supuestos no hay propiamente incidencia del comportamiento del sujeto pasivo en la responsabilidad del agente sino simplemente exclusión de responsabilidad criminal al faltar los requisitos de previsibilidad y evitabilidad propios de la imprudencia."⁷⁵

No obstante, al paso del tiempo la legislación española ha moderado, si no el grado de imprudencia, sí la pena, tomando en cuenta para ello la medida en que la víctima contribuyó a su propio daño. En efecto, conforme al artículo 114 del nuevo código penal español, "si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la

⁷⁵ Boné, Joan, "La concurrencia de causas (Comentario al art. 114 del Nuevo Código Penal Español)". *Revista Lo Canyeret. Il·lustre Col·legi d'Advocats de Lleida*, enero-febrero de 1998, en <http://www.juridica.com/lcal/revista/canyeret1/art114.htm>. (Internet), consultado el 17 de noviembre de 1999.

producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización".⁷⁶

La actual legislación de España acepta la posibilidad de reducción del grado de imprudencia cuando la víctima coopera de modo decisivo a la causación del hecho, con base en un examen comparativo de la relevancia causal de los distintos comportamientos, a la menor previsibilidad del suceso o partiendo de un reproche social de la conducta. Sin embargo, la rebaja en el grado de imprudencia no necesariamente se refleja en una reducción de la indemnización.

⁷⁶ *cit. en Boné, Joan, op. cit.*

4.0. La reincidencia

El tema del presente capítulo es la reincidencia; como se explicará con amplitud en los siguientes puntos, la reincidencia se refiere a la tendencia a delinquir, cuando se ha cometido un delito previo. De acuerdo con un informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), "La experiencia demuestra que una gran proporción de los delincuentes son reincidentes."⁷⁷

Se trata de una tendencia mundial, presente tanto en los países industrializados como en las naciones en desarrollo, y se acentúa principalmente en los jóvenes. La duración de las sentencias para los reincidentes son variables de un país a otro, fluctuando de unos cuantos meses a unos años de prisión.

La sociedad civil reclama medidas efectivas para prevenir el delito y para combatir integralmente a la delincuencia en todas las formas en que se presenta. Esto resulta en una exigencia de garantía y defensa de su integridad, física y su patrimonio, además de terminarse con la impunidad y el mantenimiento del Estado de Derecho.

⁷⁷Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). El contexto de la educación en los establecimientos penitenciarios. [en línea]. [consultado el 10 de abril de 2000], UNESCO, EEUU, disponible en World Wide Web. <http://www.unesco.org/education/uie/online/prisp/3.html>

En efecto, la paz social debe fundamentarse en el respeto a la ley. De ahí que la seguridad pública está vinculada estrechamente con la dinámica de los cambios que, a nivel social, económico y político, acontecen en nuestro país. Por lo tanto, tanto estrategias como sistemas deben estar en consonancia con esos cambios, pues son factores que, si tienen un control eficiente, posibilitan la estabilidad social y la preservación de la convivencia pacífica.

De este modo, el artículo 21 de nuestra Carta Magna, delega en el gobierno la responsabilidad de conservar la seguridad pública y velar por ella, a fin de que todas las instituciones policiales del país, sean organizadas y coordinadas de acuerdo con los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

El aumento en los índices delincuenciales es un fenómeno social que afecta a distintas naciones del orbe, incluidas aquellas que cuentan con personal con buena capacitación y remuneración. Cabe destacar que el problema de la delincuencia se da en mayor medida en los centros urbanos con más población.

La fase de la seguridad pública en la que el Estado concentra más sus esfuerzos es la prevención del delito, dado que en esta fase aún no hay daño social ni ilícitos a perseguir. La coordinación de acciones entre las instancias de gobierno que están a cargo de la seguridad pública, y la concertación con el sector privado y los sectores sociales, que pueden involucrarse en acciones de prevención del delito.

Y, específicamente, para prevenir la reincidencia, es importante una verdadera reinserción social de los excarcelados, los menores externados y los liberados, a fin de que su reincorporación a la sociedad se dé de manera integral.

Por lo tanto, esto debe ser una labor multidisciplinaria, en la cual intervengan antropólogos, sociólogos, psicólogos y psiquiatras, entre otros especialistas, quienes --a través de un trato humano y justo-- contribuyen a la readaptación social paulatina de los internos.

4.1. Etimología

La palabra reincidencia proviene del término *reincidir*. Se refiere a la reiteración o repetición de una misma culpa, defecto o error. En términos legales, la reincidencia es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en haber incurrido el reo en un delito análogo al anteriormente cometido y por el que ya fue condenado.

La palabra reincidencia se compone de la partícula "re" (volver a) e "incidir", palabra proveniente del latín *incidentia*, es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto.⁷⁸

Por su parte, el término reincidencia proviene del latín *recidere*, es decir, caer. Por lo tanto, se refiere a la recaída en el delito.

4.2. Concepto

El concepto de reincidencia se refiere a la práctica de un nuevo delito por el mismo agente que, por lo tanto, incide nuevamente; es decir, reincide en la práctica delictiva, después de haber sido sentenciado, en un mismo país o en el exterior, por un crimen anterior. La reincidencia es una circunstancia para la que no hay perdón judicial y, por lo tanto, sus efectos subsisten.

Puede hablarse de la reincidencia como "una conducta criminal crónica, que conduce a numerosos arrestos y re-encarcelamientos".⁷⁹ La reincidencia es una práctica común, a grado tal que la población de las prisiones está compuesta, en una gran proporción, de personas cuya conducta criminal se ha vuelto habitual. En adición, las instituciones penales parecen no ejercer gran influencia para cambiar sus patrones de conducta básicos.

Si bien muchos delincuentes que han cometido delitos graves, como el asesinato, el narcotráfico o la violación, tienden a reincidir, existen muchos reincidentes de delitos menores, como vagancia, prostitución, perturbación del orden público, etc., quienes --debido a su forma de vida y otros factores psicológicos y sociales-- no pueden ser rehabilitados por la prisión.

⁷⁹Varios, Diccionario Latino-Español/Español-Latino, Everest-Cima, España, 1993, p. 201.

Si se le considera desde el contexto jurídico penal, el término *reincidencia* indica una repetición, un volver a cometer un hecho ilícito. Obviamente, el concepto es similar al de peligrosidad, por cuanto un reincidente es considerado más peligroso que el primodelincuente. Por su parte, el término *peligrosidad* significa "la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente."⁸⁰

La reincidencia no puede justificarse a partir de un informe de antecedentes penales, ya que éste es un registro de las personas, hecho con el fin de conocer si han llevado a cabo algún delito y, de haberlo cometido, si han sufrido condena. En cambio, los antecedentes penales en un procesado implican la presunción de habitualidad, en caso de que las condenas reúnan ciertos requisitos que la ley determina.

En México, la certificación de antecedentes penales es otorgada por la policía. Dicha certificación es muy importante para determinar que un delincuente perpetró un delito, antes de cometer otro posterior. De este modo, los antecedentes penales son informes referidos a la conducta criminal de un delincuente, y sirven como fundamento para determinar la existencia o no de reincidencia.

⁷⁹Encyclopaedia Britannica, artículo: "recidivism", tomo XII, ed. Encyclopaedia Britannica, Londres, 1994, p. 579

⁸⁰Zambrano Ramírez, M. Elián, "Comentario", en "Reincidencia. El informe de antecedentes penales es insuficiente para justificarla", en: Anuario Jurídico. 1994, [en línea], Instituto de

Por lo que se refiere a la punibilidad de la figura delictiva de la reincidencia, el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, determina que la sanción impuesta por el juez por reincidencia, será la pena correspondiente al delito juzgado conforme al artículo 52 del mismo ordenamiento.

Como se ha explicado, un informe de antecedentes penales es insuficiente para justificar la reincidencia. Dicho informe es un documento público, carente del carácter legal suficiente para acreditarla. La reincidencia en la comisión de distintos delitos sólo puede ser determinada con base en la copia autorizada de la sentencia anterior. De este modo, a fin de establecer que existe reincidencia, se necesita comprobar la comisión de un delito distinto, previo a la ejecución de un nuevo delito; para ello es necesaria la sentencia condenatoria previa, cumpliendo con el requisito de que haya causado ejecutoria ante la comisión de un nuevo delito.

En tanto, para el artículo 20 del Código Penal, puede haber reincidencia cuando un condenado por sentencia ejecutoriada comete un nuevo delito, si desde el cumplimiento de la condena o su indulto, no se ha completado un término similar al de la prescripción de la pena, exceptuando las excepciones que la propia ley determina.

En adición, la Suprema Corte de Justicia ha emanado tesis jurisprudenciales, en las que, para demostrar la reincidencia, citan como requisitos:

"1. La condena ejecutoriada previa dictada en la República o en el extranjero.

2. El cumplimiento o indulto de la sanción impuesta. El indulto procede cuando se ha comprobado la inocencia del inculcado o por sanción impuesta en sentencia irrevocable, conforme al artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal.

3. Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o el indulto de la misma."³¹

De lo anterior se deduce que un informe de antecedentes penales no es un requisito ni, como documento, posee validez oficial como, en cambio, la tienen los especificados.

En diferentes tesis jurisprudenciales emanadas de la Supremas Corte, se indica como no aplicable la reincidencia, en el supuesto de que se haya cometido

intencionalmente el antecedente penal y la naturaleza del nuevo delito sea culposa.

En otras palabras, si el acusado obró en forma intencional al cometer un delito anterior y en un nuevo delito cometido obró en forma imprudencial, sin la intención de llegar a cometerlo, se aplicará como pena una medida correspectiva o intimidatoria.

En la actualidad, "la política criminal opina que lo que se debe de tomar en cuenta es la peligrosidad del inculpado, ya que para reprimir la conducta delictiva, no importa que exista el dolo o la culpa en el antecedente, al acusado se le deberá aumentar la sanción cuando recae en la acción delictiva." ⁸²

Se considera la existencia de reincidencia cuando el legislador no distingue entre las distintas formas de culpabilidad y sólo alude a la comisión de un nuevo delito. Bajo esta suposición, el criterio del legislador es adecuado -- cuando afirma que existe reincidencia--, pues el acusado recae cuando comete una nueva infracción, no obstante la persistencia de los efectos de la pena anterior, y por esta razón se considera reincidente.

La reincidencia se establece únicamente a partir de la copia autorizada de la sentencia anterior y el auto que la declara ejecutoriada. No puede acreditarse

⁸¹ *Ibidem*, p. 3.

⁸² *Ibid.*, p. 5.

legalmente con ningún otro tipo de documento. Así mismo, cuando se fija su existencia, deben acreditarse los elementos necesarios para comprobar la probable responsabilidad penal al cometer los delitos señalados en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

4.3. Clases de reincidencia

Como lo hemos explicado, esencialmente la reincidencia se refiere al volver a cometer cierto acto delictivo. Sin embargo, también se considera el tipo de delito en relación con la reincidencia que puede cometerse, de acuerdo con el mismo.

Puede considerarse como reincidente a todo aquel que no es delincuente primario, sin importar el lapso que transcurra entre uno y otro delito, ni el género ni la especie de los propios delitos.

Se entiende que la reincidencia es genérica, al consistir en la repetición de hechos delictuosos de cualquier tipo. En cambio, la reincidencia es específica cuando los delitos son de la misma especie.

Partiendo del elemento objetivo, el precepto de reincidencia

"considera el tiempo transcurrido desde que causó
ejecutoria la sentencia o desde que se concedió el

indulto; y si a partir de estas fechas se comete nuevo delito sin que haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la sanción, se da la situación jurídica de reincidente, con las consecuencias agravatorias de la sanción (...) y la pérdida del derecho a la libertad preparatoria (...). Pasado el término de la prescripción, también se entiende prescrita la reincidencia." ⁸³

Podemos añadir que la reincidencia se diferencia de la acumulación real de delitos en que el delincuente ha tenido al menos una sentencia previa por alguno de los delitos, lo que no ocurre en la acumulación real de delitos.

La acumulación puede incidir en la disminución de pena en alguno de los delitos, como lo establece el artículo 64 del Código Penal. Por lo contrario, la reincidencia puede tener como consecuencia un aumento de la penalidad, en el último delito que haya sido juzgado.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no distingue entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica. La reincidencia genérica es la reiteración criminal en

⁸³Carrancá y Rivas, Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 139

distintos tipos legales de delitos, mientras la específica es la "reiteración criminal en tipos de delitos comprendidos en una misma clasificación legal."⁸⁴

El inconveniente de que no haya transcurrido un periodo igual al de la prescripción de la pena correspondiente al primer delito, es que en el caso de las penas de poca duración, resulta imposible la declaración de reincidencias a delincuentes reiterativos y peligrosos.

En efecto, para que una acusación de reincidencia sea válida para un acusado, la sentencia por que se condenó previamente, debe haber causado ejecutoria antes de la comisión del nuevo delito.

En cuanto a la amonestación, ésta no es propiamente una pena; se trata, más bien, de una medida preventiva, en forma de advertencia hecha no únicamente para los delitos de carácter intencional, sino también para los culposos. En toda sentencia condenatoria, correspondiente a cualquier clase de delito, el reo es exhortado para no cometer reincidencia. Es decir, se le hace una advertencia de que tenga cuidado, en lo tocante a delitos por imprudencia.

De otra forma, a las personas que sean acusadas de este tipo de ilícitos no se les podría considerar como reincidentes, ni tampoco habría aumento de penalidad, a pesar de que esos delitos se cometan con regularidad. Como hemos dicho, los mismos preceptos legales sobre reincidencia no hacen distinción sobre

⁸⁴González de la Vega, Francisco, El Código Penal comentado. Porrúa, México, 1997, p. 100.

la naturaleza de los delitos. En adición, la condena condicional sería indefinida, si se estima siempre como delincuente primario a quien sea acusado por este tipo de delitos.

Si bien puede considerarse como no idónea la reincidencia, cuando el antecedente delictivo es intencional, y el nuevo delito es culposo, dado que el agente, sin desear el resultado, lo comete imprudencialmente. En consecuencia, no puede saberse si la pena fue cumplida con fines correctivos o intimidatorios.

A pesar de ello, la represión de la conducta de un sujeto corresponde a su peligrosidad. Así, con antecedente de culpa o de dolo, el agente recibirá un aumento de la sanción, cuando recaer.

El amparo puede ser concedido si en la sentencia se condena al reo como reincidente, y se le aumenta la pena por esa razón, sin que esa circunstancia haya sido hecha valer por el Ministerio Público. El amparo se concede a fin de que la nueva sentencia no considere la reincidencia del quejoso, eliminándose de esta forma la pena aplicada por ese concepto.

Es necesario considerar el artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

"Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación

viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años." ⁸⁵

De esta forma, se caracteriza la habitualidad, al considerarse la reiteración específica en un nuevo delito, que proviene de una misma pasión o inclinación al vicio. Esta inclinación puede ser tomada en cuenta, con base en información psicobiológica del delincuente.

Vemos así que el Código Penal considera la reincidencia, además de bajo el elemento objetivo, bajo un criterio antropológico. En este caso, el elemento subjetivo sería la tendencia a delinquir: se cuenta como un síntoma de peligrosidad.

La habitualidad se da cuando una misma norma penal es violada en diversos delitos; cuando son bienes jurídicos del mismo tipo los que han sido objeto de los diversos delitos; así mismo, cuando se delinque por causas análogas. La habitualidad es una forma agravada de la reincidencia.

⁸⁵ México, Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ed. Sista, México, 1999, p. 8.

Resulta así mismo interesante el hecho de que los anteriores artículos no puedan ser aplicados, en caso de delitos políticos, cuando quien los cometa haya resultado indultado, por ser inocente. Desde el año de 1970, los delitos de carácter político son los de rebelión, sedición, motín y conspiración para su comisión.

La reforma de mayo de 1966, al artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, estima que la reincidencia referida en el artículo 20, debe considerarse para la individualización judicial de la pena, y para el otorgamiento o no de beneficios o sustitutivos penales previstos por la ley.

Si la persona inculpada de un delito doloso que la ley califique como grave, resulta reincidente en dos ocasiones por delitos de ese tipo, la sanción que corresponderá al nuevo delito será incrementada en dos terceras partes, e incluso en un tanto más de la pena máxima que sea prevista para dicho ilícito, aunque sin sobrepasar el máximo posible.

Como hemos visto, la reincidencia sólo puede darse cuando concurren tres requisitos:

- a) Condena ejecutoria previa, que haya sido dictada ya sea en la República o en el extranjero.
- b) Cumplimiento o indulto de la sanción que se haya impuesto.

c) La última infracción debe consumarse dentro de un plazo semejante al de la prescripción de la pena que haya sido impuesta con antelación, a partir del cumplimiento o indulto de la misma pena.

La declaración y el castigo de la reincidencia no toman en cuenta, como se afirmó anteriormente, si los delitos que la motivaron han sido intencionales o imprudenciales.

Por su parte, la sentencia ejecutoria que ha sido dictada en el extranjero, tiene iguales consecuencias que las que tiene la reincidencia dictada por tribunales de México. La condición para ello es que la conducta sea delictuosa tanto para la ley penal extranjera como para la mexicana.

Por lo mismo, no puede haber reincidencia cuando se carece de, al menos, uno de los requisitos de la ley, sin importar la cantidad de condenas sufridas por el reo con anterioridad, exceptuando lo que determine la misma ley.

El término de la prescripción, referida en el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se cuenta partiendo de la fecha de la sentencia anterior, a la época en que los nuevos delitos fueron cometidos, en lugar de a la fecha de la sentencia que notifica la responsabilidad del delincuente.

En cambio, si a partir de la fecha en que el acusado purgó la pena impuesta anteriormente, en caso de no haber gozado de libertad preparatoria hasta el día en que se dieron los hechos delictivos, que a su vez originaron el nuevo proceso, no puede considerarse que transcurra el término necesario para que prescriba la pena indicada. En tal caso, se considera al acusado como reincidente.

4.4. Antecedentes legislativos de los códigos de 1871, 1929 y 1931.

Una vez que México consumó su Independencia, en 1821, el nuevo Estado conservó vigente la legislación colonial, es decir, la de España, con las adaptaciones requeridas por el previo status colonial de nuestro país que, a su vez, fueron marcando las particularidades jurídicas de nuestro país.

No fue sino hasta cincuenta años después de consumada la Independencia cuando surgió el primer Código Penal nacional, el de 1871, a partir de la necesidad de establecer una codificación que unificara los criterios y evitara el arbitrio, que podía ser prudente o caprichoso, de los encargados de la administración de la justicia, además de establecer una legislación propia de nuestro país.

No obstante, no era posible crear un código de la nada. Era menester una inspiración en la doctrina del Derecho Penal, en específico de la Escuela Clásica, de ahí que se haya visto el delito como entidad propia, por lo que se aceptó el

dogma del libre albedrío. Así, la pena adquirió un doble objetivo, al ser tanto ejemplar como correctiva.

Por lo tanto, se reglamentó la participación en el delito, según las categorías de autor, cómplice o encubridor. Se reglamentaron los grados del delito intencional, al distinguirse entre el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado.

Se consideró la reincidencia, así como la enumeración de circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad.

El código de 1871, "significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan apreciables (...) como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos que observaran buena conducta, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que la observaran mala."⁸⁶

Hacia 1912 se hicieron los primeros trabajos de revisión del código de 1871, dados los profundos cambios que acontecieron en nuestro país durante su trayectoria como nación independiente. Se respetaron los principios generales de dicha legislación, y se adecuaron nuevos preceptos.

⁸⁶González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, ed. Porrúa, México, 1991, p. 21.

Después de la lucha revolucionaria, en las primeras décadas del siglo XX, se revisaron los códigos, entre ellos el penal. De este modo, el entonces presidente Portes Gil promulgó el Código Penal de 1929, por el cual se derogaba el de 1871.

La Escuela Positiva fue la inspiradora del nuevo código, con base en el principio de responsabilidad, en otras palabras, el principio de que no hay delitos, sino delincuentes. A pesar de acogerse teorías de la defensa social y de la peligrosidad, podía ser considerado como en estado peligroso a toda persona que, carente de justificación legal, llevara a cabo un acto de los catalogados como delitos en el Código de 1929, "así fuera ejecutado ese acto por imprudencia y no consciente y deliberadamente."⁸⁷

Para el Código Penal de 1931, nació como una revisión total del Código de 1929. El nuevo código no se sometía a una sola escuela o doctrina, al considerar al eclecticismo y al pragmatismo como la única tendencia posible para un cuerpo legal de esta naturaleza.

Por lo tanto, el Código de 1931 considera al delito como un hecho contingente, producto de fuerzas antisociales múltiples. De ahí que la pena sea un mal necesario, justificada por distintos conceptos, como la necesidad de conservar el orden social, promover la expiación, la ejemplaridad, etc.

5.0. Consideraciones personales sobre el presente ensayo

Tal como lo hemos asentado a lo largo de la presente investigación, el delito de reincidencia se entiende como la recaída en el delito. En el aspecto penal, la reincidencia no existe siempre que se comete otro delito. La condición necesaria es la existencia de una sentencia condenatoria, previa a la comisión del nuevo hecho delictivo. Esta es la principal diferencia entre reincidencia y concurso de delitos, como lo veremos más adelante.

Puede considerarse que la reiteración y la reincidencia son manifestaciones de un mismo fenómeno, siendo la reincidencia es "la situación del individuo que, después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros en determinadas condiciones."⁸⁸

Dada la naturaleza formal y personal de la reincidencia, es un principio compatible con todo tipo de delitos, así como con toda circunstancia que modifique la responsabilidad criminal. Lógicamente, la reincidencia no puede apreciarse sino con respecto a los delitos en que ha sido tenida en cuenta por el legislador, ya sea como elemento integrante del tipo o como una agravación específica de un determinado delito.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 25.

5.1. Problemática que se presenta en la reincidencia

La reincidencia representa un problema para la sociedad, ya que se refleja en la inseguridad vinculada a la mayor peligrosidad del reincidente, en comparación con el primo delinciente, siendo la seguridad social el bien jurídicamente tutelado.

En concreto, se trata de analizar la conducta del reincidente y sus consecuencias sobre la sociedad (es decir, la acción y no el tipo). Al respecto, cabe mencionar la relación entre el delito continuo y la reincidencia, ambos relacionados y peligrosos a nivel social.

Históricamente, "el delito continuo fue desconocido en el derecho romano y actualmente no todos los códigos penales lo reconocen, aunque la jurisprudencia sí, (...) [atendiendo] al elemento subjetivo: delito continuo es una repetición de actos criminosos constitutivos de delito y distintos entre sí, pero unidos en una sola conciencia delinciente porque van dirigidos al cumplimiento de un mismo propósito criminoso."⁸⁹

Al integrarse por distintas violaciones del mismo precepto penal, puede considerarse el concurso como una construcción artificial, pero como se explica en el párrafo anterior, si se considera el elemento subjetivo. Dado que parte de una

⁸⁸Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Estado peligroso del delinciente, Bosch, Barcelona, 1987, p. 76.

⁸⁹Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1991, p. 696.

resolución única y un único dolo, subjetivamente es un solo delito, pues –además de los elementos referidos-- desde el principio el infractor se representa todas las acciones que motivarán el delito; es decir, no importa que el objetivo deseado se logre de una sola vez, o en distintas sucesivas.

Sin embargo, en la actualidad se ha atendido principalmente al elemento objetivo. Por lo tanto, los elementos del delito continuo son la unidad del tipo básico, así como del bien jurídico que se ha lesionado. Las formas de ejecución son homogéneas y debe haber una conexión temporal, así como identidad de la persona ofendida, cuando se trata de ataques a bienes jurídicos personales, como son la vida, el cuerpo, la libertad o el honor.

Es una pluralidad de acciones la que conforma la esencia del delito continuo y, a pesar de ser pluralidad, jurídicamente se le valora como una unidad. La ley se refiere a la pluralidad de acciones constitutivas de la base natural del delito continuo como un concepto único de acción. En el delito continuado, las acciones que lo constituyen no se prolongan ininterrumpidamente. Por el contrario, cada una de las acciones que lo integran tiene límites precisos, por lo que puede establecerse cuándo termina una acción y cuándo comienzan las otras, sin que se dé una prolongación natural, ya sea en la acción o en la omisión.

Por lo tanto, el delito continuo es una acción u omisión, la cual se prolonga sin que haya solución de continuidad, por un tiempo indefinido (mayor o menor), a la manera de una serie de actos que reproducen, cada uno, al delito.

Quien comete un delito continuado, posee una mayor peligrosidad, si se le compara con un primodelincuente, de manera que es sancionado con pena agravada en algunas legislaciones, aunque en nuestro derecho "no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado."⁹⁰

Por lo tanto el delito continuado o continuo es distinto del permanente, ya que en el permanente, una vez consumada la infracción (momento en que el delito se integra), su eficacia se mantiene y está en manos del propio agente el cesar dicha acción, con lo cual se extingue el delito, como puede ocurrir en el caso de la privación ilegal de la libertad.

En tanto, la pluralidad de acciones y de resultados se refiere al concurso real o material, en que puede darse una pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Se trata de diversos delitos que dan ocasión al concurso real o material. Si por alguno de esos delitos ha recaído una sentencia firme, existe reincidencia, como lo hemos visto, aún cuando el ilícito haya sido cometido antes en el extranjero y, después, en México.⁹¹ Posteriormente, la reincidencia se consideró a partir de la comisión de uno o más nuevos delitos, sin importar el tiempo en que estos hayan sido cometidos.

⁹⁰México, Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, artículo 19, SISTA, México, 1999, p. 7.

⁹¹*vid. op. cit.*, artículo 20.

Muy en relación con el tema que nos ocupa, está la tentativa punible, la cual acontece cuando la resolución de cometer un delito es exteriorizada al ejecutarse la conducta que lo debe producir, o cuando se omite la que lo debe evitar, siempre y cuando no sea consumado por causas externas a la voluntad del agente.

Lo anterior significa que, si el delito no es consumado por causas ajenas a la voluntad del agente, resulta punible la tentativa. De este modo, no habrá delito si el mencionado delito no alcanza la consumación, dado el espontáneo desistimiento de su ejecución o el impedimento de la misma. Por lo tanto, serán punibles todos los demás delitos que se puedan cometer, además de la tentativa. Al respecto, recordemos que el hecho abarca tanto la acción como la omisión, de manera indistinta.

Además de la pluralidad de acciones y resultados, para el concurso real o material que provoca la acumulación, es necesaria la unidad de agente, la existencia de acciones independientes y la ausencia de sentencia firme sobre la totalidad de las acciones acumulables. Ésta condición se mantiene cuando uno de los delitos que son cometidos previamente a la condena por otro delito, se descubran o sean cometidos durante el proceso motivado por el primer delito referido.

En lo tocante a la penalidad que se puede aplicar al concurso real, se sostiene la acumulación material de penas. Si se considera que la primera pena es devastadora para el ánimo del que la sufre, el sistema mencionado podría ser

excesivo, además de que por el concurso se unifican los distintos delitos en una sola responsabilidad. De ahí que la pena no puede igualar a la suma de las correspondientes a cada delito.

Por otra parte, existe el sistema denominado de absorción, mediante el que la pena del delito mayor absorbe las penas de los demás delitos. Por lo tanto estas otras penas dejan de tener influencia; sin embargo, este sistema puede favorecer y estimular al delincuente, del que se ha dicho que su peligrosidad aumenta cuando delinque más de una vez. En consecuencia, por el solo concurso, debe agravarse la penalidad.

En cuanto al efecto agravatorio de la reincidencia, es admitido en general por la doctrina, aunque ello ha suscitado diferentes posturas:

Por una parte, la que considera a los reincidentes como personas afectadas de una enfermedad mental, o desprovistos del sentido moral. Bajo este supuesto, la agravación de las penas no sería una gran contribución para la mejora del delincuente. Conforme al principio retribucionista, "la agravación, en caso de reincidencia, constituye una auténtica injusticia, toda vez que, habiendo sido ya sancionado adecuadamente el delito anterior, de ningún modo podrá ser tenido en cuenta de nuevo para aumentar la pena correspondiente a un delito posterior sin que ello suponga una patente violación del principio <<*non bis in idem*>>".⁹²

⁹²Arroyo de las Heras, Alfonso, Manual de Derecho Penal. El Delito, Aranzadi, Pamplona, 1985, p. 651.

Existe un sistema intermedio, el de la acumulación jurídica. Por este sistema la pena supera la correspondiente al delito más grave. Es por esa razón que se denomina a este sistema como de pena progresiva única, ya que el delincuente por varios delitos es juzgado con responsabilidad única, en lugar de con diversas responsabilidades penales. Únicamente hay diversos delitos, los cuales actúan como las causas concurrentes de una única incriminación.

Sin cúmulo de delitos, no puede haber cúmulo de penas. Por eso los concurrentes deben ser tratados con unidad de pena, progresiva en razón del número y calidad de los delitos, aunque partiendo de la pena con que se sanciona al delito más grave.

El derecho mexicano ha adoptado un sistema a partir de la pena progresiva única; ésta permite alcanzar la acumulación material, determinada por la temibilidad del sujeto, la cual se aprecia a partir del arbitrio jurisdiccional.

Procesalmente, la diferencia entre la reincidencia y la acumulación o concurso real, "es que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y en la segunda no la hay por ninguno." ⁹³

También la tentativa puede ser entendida como nuevo delito, pues quien la comete es responsable penalmente de este grado, al ejecutarse el delito.

Históricamente, la reincidencia data de hace mucho tiempo, pues fue considerada por los antiguos romanos, cuyo derecho la consideró, al agravar las penas motivadas por dicha reincidencia. El fuero interno del derecho canónico "negó al *recidivus* la absolución." ⁹⁴

En la actualidad, la reincidencia constituye un problema complejo, dentro de la política criminal. No olvidemos que, en México, el crimen es un problema de crecientes dimensiones, lo que incide en el aumento de la reincidencia, con los peligros que conlleva, como la habitualidad criminosa y la temibilidad que reviste el delincuente. Y es la sociedad la que en mayor medida padece este azote.

Recordemos que el delito habitual "es aquél cuyo tipo exige que el sujeto realice ciertas conductas de manera habitual. No basta una sola acción, es preciso que se realicen varias y que el sujeto haya adquirido un hábito. La doctrina se plantea el problema de si una vez que el sujeto ha sido condenado por un delito habitual bastará la realización de una sola acción para apreciar de nuevo el tipo del delito habitual (...), o por el contrario, no basta un solo acto, siendo necesarios al menos dos para que se dé de nuevo el tipo." ⁹⁵

El problema de la reincidencia está vinculado, muy de cerca, con el de la delincuencia habitual, pues debe establecerse hasta qué grado el reincidente

⁹³Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas. Raúl, *op. cit.*, p. 702.

⁹⁴*Ibidem*, p. 703.

⁹⁵Cerezo Mir, José, Derecho Penal Parte General, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, p. 186.

puede considerarse como delincuente habitual y, por tanto, incorregible. Es decir, debe hacerse una valoración de la reincidencia como síntoma de la habitualidad del delincuente, valoración que debe ser hecha por el juez.

Habitualidad y reincidencia no son términos equivalentes: "La habitualidad es término circunstancial relativo a la personalidad, sin que, desde un punto de vista meramente doctrinal, presuponga haber sufrido precedentes condenas, toda vez que la característica fundamental de la habitualidad es la inclinación al delito, pero lo cierto es que la moderna Criminología afirma que no puede hablarse de habitualidad criminal respecto de quien no ha sufrido apremios penales." ⁹⁶

De este modo, aún considerando la personalidad del delincuente la legislación exige un cierto número de condenas anteriores. En efecto, el concepto de delincuencia habitual requiere, por una parte, la comisión de reiterados delitos y, por la otra, la tendencia interna del individuo a cometer los delitos, proveniente tanto de su carácter como de la influencia ambiental.

La diferencia entre la reincidencia genérica y la específica, es si el nuevo delito es de naturaleza distinta o semejante al anteriormente cometido. A partir de los lineamientos que establecen que si el reincidente en el mismo tipo de infracciones, comete un nuevo delito, a partir de la misma inclinación viciosa o pasión, se le considerará como delincuente habitual. En cambio, si la reincidencia ocurre por delitos de la misma especie, la agravación de la pena será mayor.

No obstante, hay una gran cantidad de infracciones que no son genéricas ni específicas, pero también implican el estado de reincidencia. Es, quizás, necesaria una definición más adecuada de la ley entre una especie y la otra.

La doctrina y la jurisprudencia no han determinado si la reincidencia genérica es más grave que la específica, o viceversa, pues existen dos posturas. Puede considerarse la genérica como la más grave, ya que puede incluir una mayor diversidad de aptitudes criminosas. Aunque puede también serlo la específica, al acreditar una pasión o inclinación viciosa de profunda raigambre en el delincuente.

Conciliando ambas posturas, podemos considerar que las dos posturas conllevan peligro, estando la diferencia solamente en el tratamiento que se les dé.

Como lo hemos mencionado, uno de los principales frentes de la política criminal es la lucha contra la reincidencia, la cual obliga a la legislación a considerar las sentencias dictadas en el extranjero, aun cuando las penas no se hayan ejecutado, sino tan sólo dictado o impuesto.

En lo tocante a la reincidencia, en el derecho nacional se ha seguido el sistema de considerarlo no como permanente sino prescriptible, dado que la prescripción se da únicamente por el curso del tiempo, de modo que el reincidente

⁹⁶Arroyo de las Heras, Alfonso, *op. cit* , p. 665.

sólo lo es cuando el nuevo delito es cometido, sin haber transcurrido, desde que la condena es cumplida o indultada, un término semejante al de la prescripción de la pena.⁹⁷

Sin embargo, de acuerdo con esta legislación, al tratarse de sanciones de corta duración no puede declararse la reincidencia. En sentido contrario puede afirmarse que la tendencia criminosa debe punirse con agravantes, sin importar el tiempo en que reaparezca; no obstante, debe considerarse que durante el transcurso del tiempo el sujeto puede ser corregido.

En el derecho mexicano, la reincidencia tiene como efecto la agravación de la pena, al aplicarse a los reincidentes la sanción que se les debe imponer por el último delito cometido, la cual se aumentará --conforme lo establece la legislación-- desde uno hasta dos tercios de su duración, según lo determine el juez.

Recordemos que si la reincidencia es por delitos de la misma especie, la duración de la pena aumentará de dos tercios hasta otro tanto. Por su parte, si el delito amerita una pena mayor que la de la pena del primero más la del segundo delito.

La pérdida del derecho a la libertad preparatoria es un efecto más de la reincidencia, dado que esta libertad no se puede conceder a quienes

⁹⁷ cf. México, Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, artículo 20, SISTA, México, 1999, p 8

habitualmente delincan, ni cuando se trate de una segunda reincidencia. A pesar de ello, la legislación establece la posibilidad de que se les conceda el indulto.

En la actualidad, sin embargo, el concepto de reincidencia no se analiza solamente bajo el retribucionismo, sino también a la luz de la sociología y la antropología, con lo cual se sustituyen los antiguos conceptos de reiteración y reincidencia por los de habitualidad y profesionalidad. De esta forma, en lugar del método de la agravación cuantitativa de la pena, se puede optar por el de la sentencia indeterminada, la cual se recomienda para los incorregibles, pues la política criminal moderna da relevancia a las medidas de seguridad.

5.2. Escala que debe aplicar el juzgador para la penalidad en la reincidencia

En el delito, la problemática del concurso se origina en la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente, o de los distintos resultados obtenidos con base en dicha conducta. De ahí la hipótesis de la unidad de acción y del resultado; sin embargo, pueden existir otras modalidades, como son la unidad de acción y pluralidad de resultados; la pluralidad de acciones y unidad de resultado; así como una pluralidad de acciones y de resultados, todos debidos a un solo sujeto.

Lo más general es la unidad de acción y de resultado, al ser una la acción que constituye un solo acto u omisión. Además, al integrarse la acción por diversos actos, todos se consideran uno solo, como sería el caso de una riña que

tuviera como resultado un homicidio, pues el acto se puede descomponer en distintos actos particulares, cuyo común denominador es la unidad de intención, como sería la privación de la vida.

Por otra parte, se encuentra la unidad de acción y pluralidad de resultados, es decir, concurso ideal o formal, el delito es uno cuando a partir de la unidad de acción, los resultados son plurales. Tal sería el caso de una sola imprudencia de un automovilista, cuyos resultados fueran tanto daños en propiedad ajena (al chocar contra otro automóvil), como daños a la nación (al chocar, además de con otro automóvil, contra un poste de alumbrado público). En tal caso, si bien la acción es una misma, los resultados son plurales, lo cual puede ser motivo para el agravamiento de la sanción.

La mayor parte de la doctrina se orienta a una agravación de la pena, en caso de reincidencia, conforme a tres posturas principales:

a) La primera postura plantea la agravación de la pena a partir de una mayor culpabilidad, ya que el reincidente manifiesta su oposición constante al orden jurídico general, más que el deseo de lesionar un bien jurídico en concreto. En este sentido, la agravación de la reincidencia no debe darse con base en el temor a nuevos delitos, sino por el desprecio que tiene por la Ley el delincuente, por lo que la agravación es producto del deber del Estado, el cual no se ciñe sólo a la reintegración del interés particular que ha sido lesionado por el nuevo delito, sino

con mayor énfasis, a la protección de todo el orden jurídico, trastocado por la actividad del reincidente.

b) De acuerdo con la segunda postura, el fundamento de la reincidencia no está en la mayor culpabilidad del reincidente ni, en consecuencia, en una voluntad antijurídica intensa, sino en la deficiencia de la pena. A este respecto, la pena no es deficiente en términos generales, sino en relación con el reincidente; dicha reincidencia es demostrada por el delincuente con sus propios actos, al hacer patente que la pena, si bien es suficiente para frenar a la mayoría, es insuficiente para detener al reincidente.

c) Según la tercera postura, el fundamento de la agravante está en la mayor peligrosidad del sujeto. Si se considera que la reincidencia es una circunstancia que revela la peligrosidad del culpable, también puede no ser así. Es por ello que la peligrosidad tiene carácter facultativo, por lo que debe ser determinada --en cada caso específico-- por el arbitrio judicial.

Por lo tanto, "el factor personal juega hoy día en todas las legislaciones un trascendental papel dentro del sistema punitivo y la mayor o menor peligrosidad del culpable no puede pasar desapercibida cuando se trata de establecer la sanción, por lo cual todo hecho que ponga de manifiesto una más acusada perversidad del delincuente ha de ser tomado en cuenta, bien para la fundamentación de circunstancias agravantes o para el establecimiento de adecuadas medidas de seguridad. Si existen una serie de agravantes basadas en

la mayor peligrosidad del sujeto sería absurdo que dejara de estimarse la reincidencia sólo por el hecho de que en este caso el exponente de la misma esté representado por anterior delito y ante la consideración de que el mismo fue ya castigado." ⁹⁸

Como hemos visto, existe la posibilidad contraria, esto es, de no fundamentar la reincidencia en la mayor peligrosidad del sujeto, considerando que no es suficiente repetir delitos, sino que debe haber mediado una condena antes de volver a delinquir. En otros términos, el delincuente peligroso, como son el profesional o el habitual, puede ser reincidente, si no ha sido condenado anteriormente.

5.3. Opiniones al respecto para preservar la seguridad de los particulares, de los delitos de imprudencia de los reincidentes.

Dentro del Derecho Penal, hay pocos temas como el de la reincidencia, vinculados con otras disciplinas, como la psicología, la antropología, la sociología, así como la economía o la medicina legal. No puede soslayarse, tal como dijimos anteriormente, la fuerte relación entre la reincidencia y la sociedad, cuyos miembros son quienes sufren en mayor medida los efectos de la delincuencia, en general, y de la reincidencia en particular.

⁹⁸Arroyo de las Heras, Alfonso. *op. cit.*, p. 653.

Son de especial interés los delitos culposos (de imprudencia), dado que en estos no interviene la voluntad del delincuente. Y es precisamente esta voluntad, cuando existe, la que permite al juzgador determinar la peligrosidad del delincuente, por lo que cuando los delitos son culposos o imprudenciales, no constituye un elemento que indique peligrosidad, por lo que se refiere a malas intenciones; aunque bien pudiera ser un indicio de que se trata de una persona imprudente o negligente.

Como se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, la legislación mexicana da una considerable importancia a la reincidencia, lo cual se manifiesta en la previsión legal de que en las sentencias condenatorias el reo sea amonestado, a fin de evitar la reincidencia, pues se le debe informar de las penas correspondientes a este caso.

Deben aplicarse tales preceptos legales a todos los delincuentes, sin distinción de los grados del delito ni de la participación, siendo excepción los delincuentes políticos, o aquellos que hayan recibido indulto, al ser considerados inocentes.

A nuestro parecer, el concepto de reincidencia debe fijarse solamente a partir del nuevo acto delictivo, cuando éste es realizado posteriormente a otro, el cual haya sido establecido en una sentencia condenatoria, considerada como cosa juzgada, independientemente del tribunal que la haya pronunciado; es decir, si es nacional o extranjero.

Si la reincidencia se estima solamente como una circunstancia extra, que debe considerar el juez entre los factores --ya sea endógenos o exógenos-- en que se desarrolló el delincuente cuando cometió el delito y, consecuentemente, la supresión de la reincidencia, considerada como causal de agravación.

También puede considerarse la posibilidad de suprimir la distinción entre reincidencia específica y genérica, así como la determinación de su imprescriptibilidad. Y como tratamiento para el reincidente peligroso, puede adoptarse la pena de duración indeterminada, además de no verse favorecidos con el indulto ni la libertad provisional, durante el tiempo en que el proceso es sustanciado.

Para el derecho mexicano, la habitualidad es una especie agravada de la reincidencia. Si, dentro de un mismo género de infracciones, el reincidente comete un nuevo delito, proveniente de la misma inclinación viciosa o pasión, será considerado como delincuente habitual, si los ilícitos fueron cometidos en un periodo no mayor a diez años.

La sanción correspondiente en el mismo caso, debe ser del doble de la correspondiente a los simples reincidentes, pues la habitualidad puede originar al delito de vagancia y malvivencia, relacionada con el estado de peligrosidad del sujeto.

La agravante de reincidencia no existiría, de no haber medios que permitan proporcionar datos referentes al historial delictivo de los distintos individuos que comparecen ante los Tribunales, bajo la acusación de haber cometido algún delito.

Efectivamente, "aunque el reo cumpla la pena impuesta o vea extinguida ésta por otra causa, sigue estando sometido a un efecto de la pena: los antecedentes penales. La función de los antecedentes penales es doble. Por una parte, han de ser tenidos en cuenta en ulteriores aplicaciones de la ley penal o procesal penal. (...) Permiten comprobar la concurrencia de la agravante de reincidencia en un delito posterior."⁹⁹

A lo largo de la historia, han existido diversos métodos para la identificación de quienes han delinquido alguna vez. Sin embargo, por lo común estos métodos han sido crueles; tal era el caso de las mutilaciones, las marcas en el cuerpo o los tatuajes.

En la actualidad, los registros y métodos de identificación han sustituido los procedimientos antiguos que, más que una identificación, entrañaban un castigo corporal. Por lo tanto, en nuestros días la prueba legal de la reincidencia y la habitualidad está en los casilleros judiciales o registros penales, así como de los sistemas de identificación personal.

⁹⁹Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, PPU, S. A., Barcelona, 1996, p. 778.

Quizás el punto débil de los registros sea la costumbre de los delincuentes habituales de utilizar nombres supuestos o alias, además de cambiar constantemente de residencia, con objeto de evitar ser descubiertos y perseguidos, por lo que los registros son insuficientes o ineficaces, lo que hace necesario recurrir a otros métodos de identificación.

En general, las naciones con una política criminal desarrollada y eficaz, mantienen registros penales bien organizados. En este tenor, una buena medida para tener un conocimiento amplio sobre la comisión de reincidencia, por parte de los delincuentes en general, sería la organización de un registro penal internacional, que sirva a todos los países.

Cabe añadir que los sistemas de identificación más conocidos son el antropométrico y el dactiloscópico. El primero está compuesto por las fichas signaléticas, en que se incluyen las medidas corporales del delincuente, tales como la talla, la longitud de la cabeza, manos y pies, así como la descripción de caracteres cromáticos (color de ojos, piel y cabello), además de sus fotografías y datos personales. El segundo se basa en los dibujos epidérmicos de las yemas de los dedos de las dos manos; tales dibujos son característicos de cada individuo. La unión de ambos sistemas garantiza una mejor identificación de los delincuentes.

Con el desarrollo de la tecnología genética, se ha hecho uso también del código genético o ADN, que permite reconocer --con un alto margen de acierto-- a

cualquier individuo por rastros orgánicos, como lo son los cabellos, las uñas, la piel, la sangre, etc., en cuyas células se ubica el ADN, único para cada persona, lo que permite una identificación precisa.

El casillero o archivo judicial, integrado por las fichas señaléticas y dactiloscópicas, es aún insuficiente en nuestro país, tanto por motivos legales como prácticos, ya que no todos los estados de la Federación cuentan con este sistema, además de que la información está considerablemente centralizada.

Conclusiones

La presente investigación inició con los distintos puntos de vista que existen en la teoría jurídica sobre el delito, tomando en cuenta las consideraciones sociales al respecto. Se analizó la teoría causalista y la finalista, así como los elementos de ambas. Específicamente, la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad propias del causalismo. Así como la acción o tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad o reprochabilidad del finalismo.

Pudo observarse que, en todo momento, a cualquier persona puede imputársele un hecho criminoso, lo que vuelve necesaria la precisión para determinar la existencia o no del delito.

Se analizaron, así mismo, los delitos intencionales y los imprudenciales, así como las características de ambos. Se trató, además, de la culpa y de la clasificación de delincuentes culposos. Para los delitos dolosos o intencionales es necesaria una fundamentación especial, en caso de excluirse la culpabilidad sin importar el dolo. La ausencia de dolo hace necesaria una fundamentación particular, a efecto de llegar a la declaración de culpabilidad. Si una persona ha cometido un delito, a sabiendas de que es un acto ilícito, se le puede reprochar una determinación de voluntad contraria al deber.

Por su parte, los delitos culposos o imprudenciales son considerados por la teoría jurídica del delito. Como se revisó en el presente trabajo, de acuerdo con

esta teoría, la acción constituye la base dinámica de la conducta humana criminal, tanto en su forma positiva o activa de acción, como en la aparente o real de inactividad. En otras palabras, se habló de las omisiones propias e impropias.

Es importante destacar la relación entre sociedad y esfera jurídica. A este respecto, las situaciones de conflicto social que alteran el orden de la sociedad tienen como consecuencia el origen natural del derecho penal, situación de la cual se derivan la norma, la pena y la responsabilidad del autor.

A continuación se expuso el tema central de la investigación: los delitos imprudenciales y la reincidencia en ellos. Se trató la forma en que la peligrosidad se considera una medida para la punibilidad. Igualmente, se trató la situación del reincidente en el aspecto penal y, en específico, los delitos imprudenciales.

Al ser la reincidencia uno de los elementos centrales de la presente tesis, analizamos su concepto, partiendo de la etimología, así como sus clases y los antecedentes que de la misma ha presentado la legislación mexicana en los códigos de 1871, 1929 y 1933, es decir, desde el México independiente hasta la etapa posrevolucionaria. Al respecto, cabe destacar que la primera legislación de nuestro país era una derivación de la legislación colonial impuesta por España.

En última instancia, se presentaron las consideraciones personales en relación con el tema tratado. Desde nuestro punto de vista, es conveniente que el concepto de reincidencia se fije únicamente con base en un nuevo acto delictivo,

si éste se realiza posteriormente a otro, que se haya establecido en una sentencia condenatoria, es decir, si es cosa juzgada por tribunales nacionales o extranjeros.

Si se estima la reincidencia como una circunstancia extra, a ser considerada por el juzgador entre los factores internos o externos en que se desempeñó el delincuente al cometer el ilícito y, en consecuencia, se suprime la reincidencia como causal de agravación.

Consideramos, así mismo, la posibilidad de eliminar la distinción entre reincidencia genérica y específica, además de determinarse su imprescriptibilidad. Como medida contra los reincidentes considerados peligrosos se les puede penar durante un tiempo indeterminado, sin favorecerles con la libertad provisional o el indulto.

Fuentes

Bibliografía

Álvarez, H., Greif, D., Varela, O. La actividad pericial en psicología forense, Ediciones Del Eclipse, Argentina, 1992.

Arroyo de las Heras, Alfonso, Manual de Derecho Penal. El Delito, Aranzadi, Pamplona, 1985.

Bettioli, Giuseppe. Instituciones de derecho penal y procesal. Ed. Bosch. Barcelona, 1977.

Cabello, V., Psiquiatría Forense en el Derecho Penal, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Argentina, 1981.

Carrancá y Rivas, Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1997.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1991.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte general. Ed. Porrúa. México, 1988.

Carrara, Francisco. Programa del curso de derecho criminal. Parte general. Vol. I. Ed. Temis. Bogotá, 1971.

Cerezo Mir, José, Derecho Penal. Parte General, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998.

Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal.(Parte general), Cárdenas editor y distribuidor. Baja California, México, 1992.

Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Estado peligroso del delincuente, Bosch, Barcelona, 1987.

Cuello Contreras, Joaquín. Culpabilidad e imprudencia. Coed. Ministerio de Justicia/Secretaría General Técnica. Madrid, 1990.

Del Poppolo, J. H., Psicología Judicial, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Argentina, 1996.

Encyclopaedia Britannica, artículo: "recidivism", tomo XII, ed. Encyclopaedia Britannica, Londres, 1994.

Gómez Benítez, José Manuel. Teoría jurídica del delito. (Parte general). Ed. Civitas. Madrid, 1988.

González de la Vega, Francisco, El Código Penal comentado, Porrúa, México, 1997.

Graf Zu Dohna, Alexander. La estructura de la teoría del delito. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. Ed. Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.

Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Ed. Temis. Colombia, 1984.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal, tomo III. Ed. Losada. Buenos Aires, 1964.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo I: Introducción a las figuras típicas. Ed. Porrúa. México, 1977.

Malo Camacho, Gustavo. Derecho penal mexicano. Ed. Porrúa. México, 1997.

Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte general. Ed. Trillas. México, 1998.

Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, PPU, S. A., Barcelona, 1996.

Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del delito. Ed. Temis. Colombia, 1990.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista. Ed. Porrúa, México, 1998.

Papalia, E. Diane. y Wendkos Olds, Sally. Desarrollo humano. Ed. Mc Graw-Hill. México, 1990.

Porte-Petit Candaudap, Celestino. Programa de la parte general del Derecho Penal. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1988.

Quintano Ripollés, Antonio. Derecho penal de la culpa (imprudencia). Ed. Bosch. Barcelona, 1989.

Reyes, Echandía, Alfonso. La tipicidad. Ed. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1981.

Roxin, Claus. La culpabilidad y prevención en derecho penal. Ed. Reus. Madrid, 1981.

Varios, Diccionario Latino-Español Español-Latino. Ed. Everest. España, 1993.

Varios. Enciclopedia jurídica Omeba. T. VI. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1983.

Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Ed. Trillas. México, 1990.

Villalobos, Ignacio. Dinámica del delito. Ed. Jus. México, 1955.

Legislación

México, Código Penal para el D.F en materia común y para toda la República en materia federal. Ed. Sista. México, 1998.

Jurisprudencia

Barajas Plasencia, Ramiro (ponente), *et. al.* Jurisprudencia en: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, núm. 74, febrero de 1994, tesis IV.3o.J/33

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Primera Sala. Apéndice de 1995; tomo II, parte SCJN; tesis 173. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1995.

Documentos en línea

Anteproyecto de Ley orgánica sobre peligrosidad social y protección ciudadana de Venezuela, artículo 2º, en: <http://www.eud.com/apoyos/antpel.htm>, (Internet), consultado el 24 de noviembre de 1999.

Boné, Joan, "La concurrencia de causas (Comentario al art. 114 del Nuevo Código Penal Español)", *Revista Lo Canyeret. II-lustre Col·legi d'Advocats de Lleida*, enero-febrero de 1998, en: <http://www.juridica.com/ical/revista/canyeret1/art114.htm>, (Internet), consultado el 17 de noviembre de 1999.

Código Federal de Procedimientos Penales (Artículo 168), en: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, en: <http://www.juridicas.unam.mx/infojus/fij.htm>, (Internet), consultado el 23 de noviembre de 1999.

Fernández de Galindo, Liliana Inés, Rosig, Estela Irene, et. al. "Causalidad psíquica y peligrosidad penal en las toxicomanías. hipótesis psicopatológicas", en *Cátedra Psicopatología II, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina, 1999*, en: <http://copsa.cop.es/congresoiberboa/base/juridica/jt8.htm>, (Internet), consultado el 24 de noviembre de 1999.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), El contexto de la educación en los establecimientos penitenciarios, [en línea], UNESCO, EEUU, disponible en World Wide Web: <http://www.unesco.org/education/uie/online/prisp/3.html>, consultado el 10 de abril de 2000

Plascencia Villanueva, Raúl. "La reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal." *Anuario Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, en: <http://info.juridicas.unam.mx/anuario/sustanti.htm>, (Internet), consultado el 17 de noviembre de 1999.

Zambrano Ramírez, M. Elián, "Reincidencia. el informe de antecedentes penales es insuficiente para justificarla", *Anuario Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, en: <http://info.juridicas.unam.mx/anuario/elian3.htm> (Internet), consultado el 16 de noviembre de 1999.

Bibliografía consultada

Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), Porrúa, México, 1998.

Díaz de León, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, Porrúa, México, 1996.

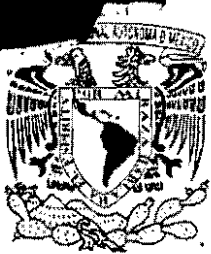
González Trujillo Campos, Jesús, La Relación Material de Causalidad en el Delito, Porrúa, México, 1994.

Obregón Heredia, Jorge, Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, Obregón y Heredia, S. A., México, 1992.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1990.

Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad (Teoría del delito), Trillas, México, 1997.

Vela Treviño, Sergio, La prescripción en materia penal, Trillas, México, 1997.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno ROJAS RENTERIA LUIS, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA , la tesis profesional intitulada "LOS DELITOS IMPRUDENCIALES Y LA REINCIDENCIA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LOS DELITOS IMPRUDENCIALES Y LA REINCIDENCIA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ROJAS RENTERIA LUIS.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 13 de diciembre del 2000

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL