

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO CRIMINOLÓGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO “

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ADRIANA ZALDIVAR VELÁZQUEZ

ASESOR: LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

MARZO DEL 2002.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/001/SP/001/04/02

ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna ZALDIVAR VELAZQUEZ ADRIANA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO CRIMINOLOGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, 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 "ANALISIS JURIDICO CRIMINOLOGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ZALDIVAR VELAZQUEZ ADRIANA.

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., 22 de abril de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTA TESIS LA DEDICO :

ESPECIALMENTE A DIOS:

Gracias Señor, por dejarme ser, estar;
por lo bueno y generoso que siempre has sido
conmigo, por lo feliz que soy, al permitirme
realizar una de mis pequeñas grandes metas,
gracias por enseñarme a distinguir, y con ello
lograr mirar aquí plasmada, una gran parte de mi vida.

A MI HIJO JOSÉ EDUARDO:

Mi pequeño motorcito alentador, esperanza de vida
e ilusiones, porque gracias a ti, procuro ser mejor persona
cada día y así poder llevarte de la mano, gracias mi amor,
por todo lo que representas en mi vida.

A TI AMOR:

Gracias José, por tú apoyo y ayuda incondicional
por tú amor, comprensión y respeto, y porque no decirlo,
hasta por tus exigencias, ya que sin todo ello,
no hubiera podido alcanzar éste sueño,
gracias por impulsarme siempre adelante,
por pensar en los demás antes que en ti mismo,
por ser como eres, gracias, por tú gran ejemplo de vida.

A MIS PADRES:

Muchas gracias, por ustedes soy yo misma.

Y QUIERO AGRADECER :

A la Universidad Nacional Autónoma De México, por permitirme realizar mis estudios profesionales.

Al Seminario de Derecho Penal, por todas la atenciones prestadas.

A mi Asesor:

El Licenciado Jesús Ubando López, porque gracias a su ayuda pude emprender y culminar éste trabajo.

ANÁLISIS JURÍDICO CRIMINOLÓGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

INDICE	I
INTRODUCCIÓN	VII

CAPITULO I SINTESIS CRIMINOLÓGICA

1) La Antropología criminal	09
2) La Endocrinología	10
3) La Psicología criminal	12
4) La Sociología criminal	13
5) La Estadística criminal	14
6) La Penología	15
7) La Medicina legal	16
8) La Política criminal	17
9) La Biología criminal	18
10) La Criminalística	19

CAPITULO II MARCO CRIMINOLÓGICO

1) Concepto y objeto de la Criminología	21
2) Conducta antisocial y delito	25
3) Formas de conducta:	
3.1 Conducta social	28
3.2 Conducta asocial	28

3.3	Conducta parasocial	28
3.4	Conducta antisocial	29
4)	Tipos de sujeto:	
4.1	Sujeto social	30
4.2	Sujeto asocial	30
4.3	Sujeto parasocial	31
4.4	Sujeto antisocial	31
4.5	Sujeto desviado	32
5)	Concepto de delincuente	
6)	Clasificación de los delincuentes:	
6.1	Delincuente nato	33
6.2	Delincuente loco moral	36
6.3	Delincuente epiléptico	37
6.4	Delincuente loco	38
6.5	Delincuente ocasional	39
6.6	Delincuente pasional	42
7)	Criminógenesis y Criminodinámica:	
7.1	Causa criminógena	43
7.2	Móvil criminógeno	45
7.3	Factor criminógeno	45
8)	Los Factores Criminógenos:	
8.1	Los Factores Antropológicos	46
8.2	La Constitución Orgánica	46
8.3	La Constitución Psíquica	47
8.4	Las Características Personales del Criminal	47
8.5	Los Factores Físicos	47
8.6	Los Factores Sociales	47
8.7	Los Factores Predisponentes, Preparantes, Desencadenantes	48

CAPITULO III EL DELITO

1) Concepto de delito	52
2) La dogmática o teoría jurídica del delito	54
3) Clasificación de los delitos:	
3.1 En función de su gravedad	57
3.2 Según la forma de conducta del agente	57
3.3 Por el resultado	58
3.4 Por el daño que causan	59
3.5 Por su duración	59
3.6 Por el elemento interno o culpabilidad	61
3.7 Delitos simples y complejos	62
3.8 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes	62
3.9 Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos	63
3.10 Por la forma de persecución	64
3.11 Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos	65
4) Los elementos del delito:	
4.1 La conducta humana	65
4.2 La acción lato sensu	66
4.3 El resultado	67
4.4 Relación de causalidad	67
4.5 La acción strictu sensu o acto	68
4.6 La omisión	68
4.7 La relación causal en la omisión	70
4.8 Lugar y tiempo de comisión del delito	71

CAPITULO IV LOS SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO

1) Concepto de sujeto	72
2) Concepto de sujeto de derecho	72
3) El sujeto activo del delito:	
3.1 La persona humana como sujeto activo	73
3.2 La persona moral	74
4) El sujeto pasivo del delito:	
4.1 La persona individual	76
4.2 La persona moral	76
4.3 El Estado	76
4.4 La colectividad	77
4.5 Los animales	77
5) Los objetos del delito:	
5.1 Objeto material	78
5.2 Objeto jurídico	78

CAPITULO V LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO

1) El Iter Criminis	79
2) Aspecto interno	80
3) Aspecto externo	80
4) Actos preparatorios:	
4.1 Criterios de diferenciación	80
4.2 La punición de los actos preparatorios	83
5) Fase ejecutiva:	
5.1 La tentativa	84

a) Concepto y naturaleza	84
b) La punibilidad en la tentativa	86
c) Elementos	86
d) El desistimiento en la tentativa	87
5.2 La frustración:	
a) Requisitos	88
5.3 El delito consumado	90
5.4 El delito imposible en el derecho positivo	90
5.5 El delito putativo	92

CAPITULO VI LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1) La pena	94
2) Concepto y caracteres	94
3) Fundamento y fin de la pena	99
4) Clases de penas:	
4.1 Penas Principales:	
a) Penas privativas de libertad	102
b) Penas restrictivas de libertad	102
c) Penas privativas de derechos	103
4.2 Penas Accesorias	106
5) La medida de seguridad	106
6) Concepto, fundamento y fines	106
7) Clasificación de medidas de seguridad	109
8) Causas de extinción de la responsabilidad penal:	
a) Muerte del delincuente	112
b) El cumplimiento de la condena	113
c) Amnistía	114
d) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo	115

e) Reconocimiento de inocencia e indulto	117
f) Rehabilitación	118
g) Prescripción	118
h) Vigencia y aplicación de una ley más favorable	120
i) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos	121
j) Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables	122

CONCLUSIONES	123
---------------------------	-----

PROPUESTAS	126
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	127
---------------------------	-----

INTRODUCCION:

Día con día se estrechan cada vez más las relaciones entre las disciplinas biológicas y las ciencias normativas, para indagar sobre algo que nos despierta común interés: El delito.

Fue la escuela positiva del derecho penal, la que tomó mayor atención al fenómeno del delincuente, estudiándolo no solo desde el punto de vista del derecho, sino a través de las ciencias sociales y naturales, por lo que en el presente trabajo de investigación, no será posible ocuparse únicamente de los conceptos del delito y de la pena, sino que también se debe estudiar al delincuente y a la medida de seguridad, puesto que resultan ser un requisito indispensable para la eficaz actuación del derecho penal.

En criminología existen enfoques correccionales y críticos respecto de la delincuencia, es decir, que para unos el hombre es desviado y debe adaptarse a la sociedad, mientras que para otros la sociedad es la criminógena por lo que debe reformarse; sin perjuicio de ello, hay que tener en cuenta que también se dan marcos de referencia diferenciales, esto es, en el científico, en el legislador, en el juez, en los medios de comunicación, que dependen de las motivaciones inconscientes (miedos, temores y complejos), de los prejuicios, de las formas y expresiones de la conducta delincuente (que puede ser dramática y violenta como en el asalto; encubierta y sofisticada como en la estafa), circunstancias que provocan percepciones y reacciones diferenciales respecto del delito y el delincuente; por lo que resulta ser de vital importancia, que nuestro país cuente con Institutos de criminología o establecimientos semejantes, para que el juzgador los utilice como fuente de conocimiento acerca de la personalidad del sujeto activo del delito, cuya apariencia no siempre refleja la realidad interior, ni permite descubrir el grado de temibilidad o peligrosidad del sujeto,

lo que sería trascendental para la resolución judicial, ya que solo conociendo la causa del crimen, será posible emprender una tarea para la prevención de los delitos y el tratamiento de los delincuentes.

En suma, con relación a la ley penal es primordial que ésta guarde coherencia interna con el resto del sistema jurídico, que se adecue a la realidad, que sea efectivamente conocida y aceptada, para que se transforme, en eficaz y real elemento reductor de la conducta del delincuente.

CAPITULO I SINTESIS CRIMINOLÓGICA

1) La Antropología Criminal:

La Antropología criminal se ocupa de estudiar al hombre delincuente. La Antropología criminal nació propiamente con César Lombroso, médico incansable quien analizó médicamente a los delincuentes, relacionando sus anomalías somáticas y psíquicas, generalizando sobre sus Índices cefálicos en relación con las especies delictuosas, concluyó que el delito tiene un origen atávico y patológico. Para ello sentó primero que el delincuente es un ser retrógrado: Puesto que en el delincuente la evolución se detiene sin alcanzar la plenitud, las ideas quedan en retraso, el mundo de los instintos sigue privado. El delincuente, es en sí, un ser atávico y retrogrado y su causa, Lombroso la encuentra en la epilepsia.

Exteriormente el criminal reproduce al hombre de las edades cavernarias. La pena aplicada es la de la muerte y esta inspirada en la venganza, sentimiento no superado sino entre los normales; en los hombres salvajes son comunes el robo, el aborto, el homicidio por brutal ferocidad o por venganza o por capricho, el canibalismo y la segregación de los animales, de las mujeres y de los enfermos.

Sin embargo, la fase netamente biológica de la antropología criminal, que solo admitía como causas de la delincuencia las alteraciones morfológicas o biológicas del criminal, sin tener en cuenta las sociales era tan equivocada como lo sería admitir en el crimen sólo causas mesológicas, con olvido de la biología individual del delincuente. Por ello la antropología criminal se ha superado en una segunda fase: la biotipológica; la antropología, como la patología, mira al género, a la enfermedad; la biotipología, como la clínica, mira a lo concreto, al enfermo.

A la Antropología criminal debe reconocérsele el inestimable mérito de haber centrado la atención en el delincuente.¹

Según Rodríguez Manzanera, la antropología criminal ha sido definida como el estudio de las características físicas y mentales particulares a los autores de crímenes y delitos, y como la ciencia que estudia precisamente los caracteres específicos y distintivos del hombre en tanto que ser vivo, y en este caso del hombre criminal considerando, este término en su sentido más amplio.

El maestro Di Tullio, dice que la antropología criminal en sí, estudia la personalidad del delincuente, mediante método científico que es conllevado dentro de la ciencia biológica y psicológica en particular; método que considera a la personalidad humana como una unidad inescindible, dentro de la forma y función, carácter somático y carácter psíquico, fuerza material y fuerza espiritual, estando unido estrecha y coordinadamente, de manera tal que dentro de esa misma personalidad individual debe corresponder a su propia morfología, su funcionamiento, su psicología.²

2) La Endocrinología:

La Endocrinología, ciencia médico biológica, que estudia los efectos del defectuoso funcionamiento de las glándulas de secreción interna –tiroides, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, genitales, timo, pineal, etc.-, y las anomalías fisopsicológicas, que son su consecuencia esta influyendo considerablemente en la antropología criminal. El proceso de química biológica profunda, a que dan lugar las secreciones internas, es decisivo en el desarrollo físico y moral del individuo. El fondo emocional de cada uno depende de su constitución endocrina, y de aquí la relación íntima de ésta y

¹ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 20ª Edición. Págs. 40 a 43.

² Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología 11ª Edición. Págs. 64 a 65.

los actos de la naturaleza excepcional; pues la emoción es la atmósfera de lo excepcional.

Gregorio Marañón, haría las primeras conexiones entre aspecto endocrinológico y el aspecto psicológico: Marañón va a demostrar en mucho cómo las glándulas influyen en el comportamiento humano, y cómo existe una interrelación entre cuerpo y espíritu.³

Las glándulas pueden dividirse en dos: glándulas endocrinas o de secreción interna y glándulas exocrinas o de secreción externa.

Las segundas secretan su contenido por medio de un canal secretor (salivales, gástricas, sudoríparas, lagrimales), las primeras secretan hormonas directamente al torrente sanguíneo.

Los diferentes rasgos de personalidad dependen directamente del funcionamiento glandular, y la personalidad cambia si las glándulas endocrinas son hiper (más) o Hipo (menos) estimuladas, o si su función es inconstante (dis).

Di Tullio, afirma que: es necesario tener presente, a este respecto, la importancia de las glándulas de secreción externa, y especialmente de la secreción interna, en el desarrollo del temperamento y del mismo carácter individual, y por eso hace tiempo que se trata de conocer cada vez mejor la influencia que las disfunciones hormonales y neurovegetativas pueden tener en la génesis y dinámica de los delitos contra las personas, contra las buenas costumbres y hasta la contra la propiedad. Es necesario, sin embargo, indagar también en este campo, cada vez con mayor rigor científico, para evitar conclusiones precipitadas y dañosas generalizaciones.⁴

³ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. Pág. 44.

⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Pág. 283 a 286.

3) La Psicología Criminal:

La Psicología criminal, estudia concretamente los caracteres psicológicos del delincuente para fijar las causas de su actividad criminal. Contemporáneamente Freud, Adler, Alexander, Staub y Froon han dado al psicoanálisis una dirección que intenta construir una nueva dirección etiológica del delito y ataca a la tradicional doctrina acerca de la pena.

Según aquellos autores, el delito es producto de la inadaptación social a causa de los "complejos" de Edipo, de Elektra de Caín etc., y de sus efectos sobre el yo, el super yo y el ello. El super yo, es la parte socialmente adaptada de la personalidad anímica; su fracaso es el delito; el yo es lo natural; y el ello lo ancestral sólo las actuaciones equívocas, la pequeñas ligerezas y aparentes casualidades de la vida diaria, que cualquier hombre comete significan el tránsito a la acción efectiva. Cuando tienen consecuencias criminales se les denomina delitos por negligencia o culposos. Como consecuencia Reik, afirma que debe quedar abolida la pena estatal, que sólo sirve para estimular al delincuente; en su lugar medios profilácticos y preventivos.⁵

La psicología criminológica, ha rebasado en mucho el límite de la observación individual del sujeto antisocial, extendiéndose hacia estudios de conducta antisocial y de los factores psicológicos que influyen en la criminalidad, sean estos individuales o colectivos.

Hilda Marchiori, opina que la psicología trata de averiguar, de conocer, que es lo que induce a un sujeto a delinquir, que significado tiene esa conducta para él, porqué la idea de castigo no lo atemoriza y lo hace renunciar a sus conductas.

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. Pág. 46.

La tarea psicológica consiste en aclarar su significado en una perspectiva histórico genética.⁶

4) La Sociología Criminal:

La Sociología criminal estudia en su rama biosociológica, los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas del delito y su grado de temibilidad social; en su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia. Según su creador, Ferri, es la ciencia compleja de los delitos y de las penas; el campo de aplicación de la sociología criminal, ciencia general sobre la criminalidad, comprende por medio de la Antropología Criminal las causas individuales del delito y, con el auxilio de la estadística criminal, las del ambiente (físicas y sociales). Con estos datos establece de modo preciso los caracteres, sobre todo psíquicos (en relación con la génesis individual y de ambiente de las tendencias y acciones delictivas) de las distintas categorías de delincuentes, indicando los remedios preventivos y represivos que legislativamente deben organizarse para la defensa social contra los delincuentes. Por otra parte, estudia el ordenamiento jurídico de la prevención directa (policía de la seguridad) para realizar dicha defensa social, y sobre todo, el ordenamiento jurídico represivo, delito, pena, juicio, ejecución, como conjunto de normas legales y de sus aplicaciones interpretativas.⁷

Esta materia, estudia el acontecer criminal como fenómeno que se da en la colectividad, tanto en sus causas y factores como en sus formas, desarrollo, efectos y relaciones con otros hechos y conductas que se dan en sociedad.

⁶ Rodríguez manzanera, Luis. Ob.cit. Pág. 63.

⁷ Carranca y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Págs. 47 a 48.

Héctor Solís Quiroga, dice: que se llama sociología porque estudia los hechos sociales, las interacciones humanas, el real acontecer colectivo, y busca su comprensión y su entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido y sus conexiones de sentido. Se califica de criminal, porque concreta su estudio a los hechos delictivos, solo que considerados en su masa o en su totalidad.⁸

5) La Estadística Criminal:

La estadística criminal es un instrumento útil para la determinación de las causas generales de la delincuencia: permite deducir conclusiones de la representación numérica de los hechos y sentar generalizaciones aproximadas. Sin embargo, como la formación de toda estadística requiere personal especializado y datos veraces, no suelen las estadísticas de uso proporcionar elementos válidos de trabajo.⁹

Hay que tener cuidado, pues a veces se puede mentir con estadísticas, pues la precisión de estas depende en mucho de la terminología usada, de la tipificación legal, de los cambios de edad legal, de los criterios políticos etc.

Así, un aumento en la cifra oficial de crímenes, puede presentar un aumento de criminalidad, o un aumento de eficacia policíaca, o el considerar como delitos a conductas que antes no lo eran, o una disminución en la edad penal.

La estadística cuyos pasos de recopilación, organización, presentación, análisis e interpretación, deben ser meticulosamente seguidos, es una importante herramienta en el trabajo criminológico.

⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Págs. 67 a 68.

⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Pág.48.

Los resultados estadísticos no representan conocimientos causales.

No podemos pasar impunemente de un nivel de Interpretación a otro, ni confundir los conceptos operacionales.

Los resultados estadísticos se refieren a la generalidad, y no son aplicables al caso particular, no explican sino probabilidad.¹⁰

6) La Penología:

La Penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad y por ello abarca un campo más extenso que la ciencia penitenciaria. Para los teóricos el hombre que comete un crimen rompe el contrato que lo liga a todos sus semejantes; la sociedad lo coloca al margen y lo reeduca, reglamentando con precisión, cada hecho, cada gesto y cada momento de la vida carcelaria.¹¹

Rodríguez Manzanera, considera a la penología como el estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas peligrosas o antisociales.

Para Cuello Calón, la Penología es el estudio de los diversos medios de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), y de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria.¹²

¹⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Pág. 53

¹¹ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. Pág. 49

¹² Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Págs. 74 a 75.

7) La Medicina legal:

La Medicina legal, es la aplicación especial a la materia jurídico-penal de los aportes de la medicina. Es indispensable para la determinación del alcance de los textos legales que contienen referencias médicas (lesiones, homicidios, atentados al pudor, desfloraciones, violaciones, asfixiología, psiquiatría, estados de la inconsciencia, etc.), y sobre todo para el momento de su adaptación al delincuente, estableciendo sus condiciones somático-funcionales en relación con dichos textos y auxiliando así al Juez Penal.¹³

La Medicina legal ó medicina forense, es el conjunto de los conocimientos médicos dirigidos a resolver problemas de esta índole, que se plantean por el derecho.

Fernández Pérez, expresa que la medicina forense es una disciplina de aplicación de conocimientos científicos, de índole fundamentalmente médica, para la resolución de problemas biológicos humanos que están en relación con el derecho.

Para Quiroz Cuarón, la Medicina forense, es un ejercicio y aplicación, es la técnica, es el procedimiento mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas par estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas.

La medicina forense es muy amplia, y supera en mucho la idea de algunas gentes que creen erróneamente que se reduce a las necropsias, para determinar causas de muerte.

La Medicina forense, no se agota en forma alguna en la materia penal, pues casi todas las ramas del Derecho presentan problemas de

¹³ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Págs. 50 a 51.

naturaleza médica, así, como en el Derecho Civil, hay problemas de filiación, paternidad, identidad; en el Derecho Laboral hay incapacidades, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales; en el Derecho asistencial hay casos de desnutrición; enfermedad; existe además un Derecho Sanitario, profundamente ligado a la Medicina Forense.¹⁴

8) La Política criminal:

Si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política -conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad del Estado- y es criminal-relativa al delito. Y junto a las principales posiciones filosóficas que fundamentan la penalidad encontraremos siempre su crítica pragmática, que promueve la necesaria reforma y que da al derecho penal un carácter dinámico.

La Política criminal, es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.

En la moderna dirección de la política criminal, se distinguen dos aspectos: el crítico y el constructivo. Corresponde al primero el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efectos; al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental. Hoy día la Política criminal se nutre de la voz de las Universidades tanto como de la del pueblo, hasta llegar a las Cámaras legislativas para inspirarles nuevas orientaciones en la lucha contra la delincuencia.¹⁵

¹⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Págs. 106 a 107.

¹⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Pág. 54.

Política criminal equivale a instrumentos utilizados para contrarrestar la criminalidad y la criminalización, especialmente su prevención represión y control.

En pocas palabras, digamos que política criminal es el conjunto de medidas de que se vale el Estado para enfrentar la criminalidad y la criminalización.¹⁶

La política criminal es básica, esencial, fundamental e indispensable, ya que sin ella es muy difícil, el lograr la finalidad preventiva deseada.

La Política criminal, es la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal, y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando esto no sea posible reprimiéndolos.¹⁷

9) La Biología criminal:

La Biología criminal o la Biología criminológica, estudia al hombre de conducta antisocial como un ser vivo, desde sus antecedentes genéticos hasta sus procesos anatómo-fisiológicos; la influencia de los fenómenos biológicos en la criminalidad y la participación de los factores biológicos en el crimen.

Los temas básicos en ésta materia son:

El criminal como ser vivo.

El problema genético.

Aberraciones cromosomáticas y criminalidad.

Gestación, fecundación, embarazo, parto.

¹⁶ Pérez Pinzón, Alvaro O. Curso de Criminología. 3ª Edición. Págs. 55 y 56.

¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Pág. 111.

Etapas evolutivas del ser humano niñez, adolescencia senectud.

Los sistemas nerviosos.

Sistema endócrino.

El sexo, su importancia criminológica.

Patología.

El funcionamiento del organismo, la relación de éste con el medio físico los efectos de la alimentación, la disfunción glandular la herencia criminal y sus respectivas relaciones con la criminalidad son problemas criminológicos que resuelve la biología criminal.

Como puede verse, la biología criminal extiende sus investigaciones a todos sus aspectos anatómicos, fisiológicos, patológicos y bioquímicos de la personalidad criminal.

Actualmente, ésta materia se preocupa por problemas como: las disfunciones del sistema nervioso central y la conducta antisocial; la posibilidad de diferencias biológicas entre criminales y no criminales; la bioquímica y su influencia en el comportamiento criminal; los estudios sobre parejas de gemelos en los que al menos uno es criminal.¹⁸

10) La Criminalística:

La Criminalística, es el conjunto de procedimientos aplicables a la búsqueda, descubrimiento y verificación científica del hecho aparentemente delictuoso y del presunto autor de éste.

Para Rafael Moreno Criminalística, es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. cit. Pág. 63.

las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo, relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determina, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo.

En sentido amplio la Criminalística, es "el conjunto de procedimientos aplicables a la investigación y estudio material del crimen para proveer a su prueba".

La criminalística debe diferenciarse de la criminología, ya que la primera es una disciplina que reúne las ciencias y conocimientos humanos, para descubrir el cómo, cuándo, dónde, con qué y para qué de un crimen, para identificar y descubrir al presunto criminal, así como poder explicar y reconstruir el crimen.

Históricamente la Criminalística, es hija de la medicina forense, y sus primeros cultivadores fueron médicos, los que, para resolver ciertos problemas medico-forenses, tuvieron que recurrir a conocimientos diversos de la medicina, creando una estructura técnica paralela, que rápidamente es adaptada a los primeros policías técnicos.

La criminalística es parte integrante de la Criminología y no podía ser de otra manera, pues los conocimientos técnicos sobre el crimen enriquecen y perfeccionan la síntesis Criminológica permiten una mejor explicación de la conducta antisocial y abren puertas extraordinarias para la prevención.¹⁹

¹⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 70 y 71.

CAPITULO II MARCO CRIMINOLÓGICO

1) Concepto y objeto de la Criminología:

Se considera a la Criminología como una Ciencia sintética, causal, explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.

La Criminología, es concebida como ciencia sintética, tanto natural como social y no jurídica, con una finalidad preventiva, a la que se llega por medio del estudio del crimen y del criminal, con un método de observación y experimentación, es decir, encontramos los elementos ciencia, síntesis, método, empirismo y objeto.

Para dar una idea más amplia y tomando en cuenta, que no hay un acuerdo definitivo sobre la definición, recordaremos algunas definiciones de tratadista importantes:

Rafael Garófalo, conceptúa la Criminología como la ciencia del delito, pero haciendo una diferencia entre delito sociológico o natural (al que llama también crimen) y el delito jurídico. Este último sería el que el legislador considera como tal y lo incluye en el Código Penal.

Por el contrario, el delito social o cultural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, misma que es necesaria para la adaptación del individuo en la sociedad.

Ferri diría, que son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Don Constancio Bernardo de Quirós, define la criminología como la ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos; expresando, que son tres grandes ciencias las constitutivas, a saber: la ciencia del delito, o sea el Derecho Penal; la ciencia del delincuente llamada Criminología; y la ciencia de la pena, Penología.

Abrahamsen, dice que Criminología es la investigación que a través de la etiología del delito (conocimiento de las causas de éste), y la filosofía del delito, busca tratar o curar al delincuente y prevenir la conductas delictivas.

Para Cuello Calón, la Criminología es el conjunto de conocimientos relativos al delito como fenómeno individual y social.

Hurwitz, anotando que el término Criminología puede emplearse en diversos sentidos, dice que en su obra "designa aquella parte de la ciencia criminal que pone de relieve los factores de la criminalidad mediante la investigación empírica, es decir, los factores individuales y sociales que fundamentan la conducta criminal.

Para Marquiset, es el "Estudio del crimen, considerado como fenómeno individual y social, de las causas y de su prevención".

Resten opina, que " la Criminología consiste en la aplicación de la Antropología diferencial al estudio de los factores criminógenos de origen biológico, fisiológico, psicológico, y en la búsqueda de sus bases racionales en que apoyar la profilaxis del crimen y de la regeneración del criminal.

Tablo piensa, que la Criminología es una ciencia de contenido variado como ninguna, y cree firmemente que en esta ciencia causal explicativa está el refugio y la esperanza de quienes nos preocupamos de veras por este

fenómeno humano, que se llama delito, esta ciencia supone y significa el tratado de los crímenes, es decir el estudio del crimen desde un ángulo panorámico más amplio.

La Criminología no puede reducirse únicamente al estudio del delincuente, y las causas que lo orillaron a delinquir, pues el ámbito criminológico es mucho más extenso, comprende además los actos delictivos, las conductas antisociales

La Criminología es una ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.²⁰

La Criminología, es la disciplina que estudia la cuestión criminal desde el punto de vista bio-psico- social, es decir, se integra con las ciencias de la conducta aplicadas a las conductas criminales. La Criminología nos brinda conocimientos que representan datos de gran utilidad para el derecho penal y para política penal de cualquier país que quiera manejarse racionalmente en ese aspecto del control social.²¹

No es pues, la Criminología el estudio de los criminales tomando como criminal al asesino, sino es el estudio de los criminales tomando como tales a todos aquellos que cometen alguna conducta antisocial.

Debemos entender que los términos "crimen", "criminal", y "criminalidad" son convencionales, y no conllevan en forma alguna un sentido despectivo, etiquetador o estigmatizante, sino que sirven para diferenciar al simple antisocial y a sus conductas, del delincuente, del delito y de la delincuencia, términos que tienen una fuerte aplicación jurídica.

²⁰ Orellana Wlurco, Octavio A. Manual de Criminología Págs. 35 y 62.

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Págs. 117 y 118.

Es verdad, que etimológicamente Criminología deriva el latín crimen-criminis, y del griego logos, tratado y, considerando el concepto crimen como conducta antisocial, y no como "delito", "delito grave", la Criminología puede mantener su original denominación.²²

El Objeto de la Criminología:

Si no se tiene una gran precisión en cuanto al objeto de estudio de la Criminología, podemos entrar en serias complicaciones.

El objeto nos condiciona el método de estudio, y no hay posibilidad de que para el estudio de un mismo objeto se constituyan varias ciencias, lo anterior se hace por comodidad o por exigencias metodológicas o de investigación.

Hay que recordar que la escolástica distinguió un objeto formal, que confiere a todo sistema un sentido homogéneo, y un objeto que podíamos llamar, material, que puede ser estudiado desde diversos ángulos.

En nuestro caso, no tenemos duda de que el objeto de estudio de la Criminología son las conductas antisociales, y por lo tanto, los sujetos que las cometen.

La cuestión del objeto de estudio de la Criminología es por demás controvertida, y es interesante conocer opiniones diversas.

Para Stanciu y Lavastigne, el objeto de la Criminología es "sencillamente el hombre", basándose en que los límites entre los hombres criminales y no criminales nos son fijos, sino de gran movilidad. Una división de la humanidad en dos partes no tendría fundamento, en efecto, "así como el

²² Rodríguez Manzanera, Luis. Ob.cit. Págs. 3 a 10.

Criminal puede transformarse un día en héroe moral, así también el más honesto y equilibrado de los hombres puede llegar a ser criminal".

Don Constancio Bernaldo de Quirós, piensa que, dados los tres términos que integran el problema de la delincuencia (delito, delincuente, y pena, se puede inferir que el primero es objeto de estudio del Derecho Penal y la pena lo es de la Penología. Por lo tanto se diría que la Criminología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de la personalidad del delincuente.

Jiménez de Usúa, por su parte, opina que "el objeto de la Criminología, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente".

José Ingenieros, dice que "el objeto de la Criminología, es el estudio de las causas determinantes de los delitos, los actos en que se manifiestan los caracteres fisiopsíquicos de los delincuentes y las medidas sociales o individualizadas de profilaxia o de represión del delito.²³

2) Conducta Antisocial y delito:

El objeto de estudio de la Criminología son las conductas antisociales. Debemos hacer una clara distinción entre conducta antisocial y delito.

Conducta antisocial, es todo aquel comportamiento humano que va contra el bien común (aquél que siendo bien de cada uno de los miembros de la comunidad es al mismo tiempo bien de todos); mientras que el delito es la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley.

Bien común, es aquél que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones

²³ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 16 a 17.

Individuales, que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales o religiosas o económicas.

El bien común, puede diferir esencialmente de los bienes particulares, de los bienes de un individuo o grupos de individuos. El bien común lo es en cuanto sirve a la generalidad de los hombres.

Por lo anterior, el orden social es una necesidad para lograr el bien común, pero sólo tiene razón de ser en cuanto logra la realización de éste; no puede entenderse un orden social, jurídico o político, sino en función del bien de la totalidad de la colectividad.

La distinción es importante en cuanto que la Criminología, ha estudiado en ocasiones solamente conductas que atentan contra determinada clase o grupo (gobierno, propietarios, bancos, comerciantes, Iglesias, obreros, etc.), olvidándose de analizar las acciones de estos grupos contra el bien común.

De aquí deducimos con claridad, que ni todo delito es una conducta antisocial ni toda conducta antisocial es delito.

Expliquemos: existen conductas que pueden ser antisociales, que no están tipificadas en los Códigos Penales, por ejemplo: la homosexualidad, la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción, otras que son francamente antisociales y que tampoco son contempladas, por lo general, por la ley penal, como la contaminación del ambiente, la publicidad mentirosa y abusiva, la llamada "criminalidad de cuello blanco", etc. Igualmente nos podemos encontrar con el caso de delito, es decir, de tipos claros en el Código penal que no contengan una conducta antisocial.

Ya ha sucedido en la historia, la existencia de tipos absurdos, en los cuales se prohibía al sujeto abrir determinado número de ventanas, o vemos por ejemplo algunos Códigos en los cuales es un delito el no trabajar (que desde luego el no trabajar puede ser una conducta antisocial, pero puede también no serla.) Muchos de los delitos políticos están en este caso; los delitos políticos no siempre tipifican conducta antisocial; en diversas ocasiones lo que tipifican son conductas que dañan solamente a la clase dominante o que ponen en peligro al grupo, familia o partido en el poder.

Hay que poner atención en no confundir hecho antisocial con delito. El objeto del Derecho Penal, son las normas que rigen al delito, que es ente y figura jurídica; el objeto de la Criminología es el hecho antisocial, fenómeno y producto de la naturaleza.

Por esto, una de las funciones del criminólogo, es determinar que conductas son efectivamente antisociales y cuales no, lo que sin duda es un reto desde todos los puntos de vista.

Una gran ayuda para resolver el problema lo representan las declaraciones de Derechos Humanos, tema en el que todos los autores están de acuerdo. Parece irrefutable la afirmación de que toda violación a los derechos humanos debe ser considerada como una conducta antisocial.²⁴

²⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. cit. Págs. 21 a 22.

3) Formas de conducta:

3.1 Conducta social:

Es la que cumple con las adecuadas normas de convivencia, la que no arremete en forma alguna a la colectividad, es la que cumple con el bien común.

La mayoría de las conductas en la humana convivencia son de esta clase, nuestras relaciones con los semejantes siguen determinadas normas (jurídicas, morales, sociales) y buscan la realización de ciertos valores (amistad, negocio, oración, aprendizaje, etc.). Así, el asistir a una conferencia, ir a un restaurante a comer con amigos, abrir una cuenta bancaria, cortejar a una dama son, (en principio) conductas sociales.

3.2 Conducta asocial:

La conducta asocial, es aquella que carece de contenido social, no tiene relación con las normas de convivencia ni con el bien común.

La conducta asocial se realiza por lo general en la soledad, en el aislamiento.

Cuando cerramos la puerta de nuestra alcoba, los convencionalismos sociales permanecen fuera, al estar solos nuestra conducta queda, por lo general, desprovista del contenido social o antisocial.

3.3 Conducta parasocial:

Se da en el contexto social, pero es diferente a las conductas seguidas por la mayoría el conglomerado social. Es la no aceptación de los

valores adoptados por la colectividad, pero sin destruirlos; no realiza el bien común, pero no lo agrede.

Ciertas modas, usos o costumbres diferentes, son captados por la mayoría como extravagantes o francamente desviados. La diferencia con la conducta asocial es que la parasocial no puede ser aislada, necesita de los demás para poder darse.

3.4 Conducta antisocial:

Va contra el bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas fundamentales de convivencia.

El ejemplo que puede darse de esta forma de conducta es clásico: el privar de la vida a un semejante lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida, sin el cual no pueden darse los otros bienes.

A la Criminología interesan sobre todo las conductas antisociales, pero esto no implica que desatienda a las conductas parasociales, en cuanto que algunas de éstas pueden convertirse con cierta facilidad en conductas francamente antisociales.

Es de aclararse que el término de conducta desviada, es de gran utilidad, principalmente por ser descriptivo y no valorativo, y lo usaremos en forma habitual, pues una conducta desviada es una conducta diferente de la generalidad, y puede ser parasocial o antisocial, o, en algunos casos simplemente asocial.

4) Tipos de sujeto:

Cualquier persona puede cometer actos sociales, asociales, parasociales, o antisociales, pero cuando prevalece determinado tipo de conducta, podemos usar otro nivel de interpretación, y así distinguir sujetos sociales, asociales, parasociales o antisociales.

4.1 Sujeto social:

Por lo común el concepto de sociabilidad se interpreta como facilidad de interrelación, de comunicación humana; para los efectos de la materia se debe considerar como cumplimiento de las normas de convivencia y realización del bien común.

4.2 Sujeto asocial:

Se aparta de la sociedad, no convive con ella, vive independientemente, no tiene nada que ver con el bien común, pero sin agredir a la comunidad.

En la antigüedad, tenemos varios ejemplos de éstos sujetos en la persona de los anacoretas, que se separaban de la sociedad para vivir independientes, haciéndose compañía a sí mismos, con el deseo (quizá egoísta) de su personal superación. En la actualidad aún nos encontramos con el misántropo aislado, o con patéticos casos patológicos, como puede serlo el esquizofrénico, que vive su personal mundo interno.

4.3 Sujeto parasocial:

Se da paralelamente, al lado de la sociedad; no cree en sus valores, pero no se aparta de ella, sino que comparte sus beneficios, en mucho depende de ella para sobrevivir.

Es el ejemplo de ciertas sectas o grupos minoritarios, incrustados en la sociedad, o de las subculturas que corren paralelas a la gran cultura colectiva. El sujeto perteneciente a estos grupos no acepta las normas sociales o jurídicas, pero las cumple en el mínimo suficiente para evitar ser molestado. No introyecta los valores generales ni lucha por el bien común, pues tiene sus propios valores y lucha por el bien de su grupo, causa o idea. la criminología actual reconoce en estos sujetos "el derecho a ser diferente".

Lo mismo podemos decir del alcohólico, el limosnero, el toxicómano, el homosexual, etc.

4.4 Sujeto antisocial:

Agrede al bien común, destruye los valores básicos de la sociedad, no respeta las leyes elementales de convivencia, no vive en sociedad sino contra ella.

Respecto al sujeto antisocial, podemos hacer la misma reflexión que hicimos con las conductas antisociales: a la Criminología interesan sobre todo los sujetos antisociales, pero esto no implica que descuidemos a los sujetos parasociales, que en un momento dado pueden convertirse en antisociales.

Así el homosexual que pervierte niños, o el toxicómano que trafica con droga, no pueden considerarse ya como parasociales, han entrado ya a la categoría de antisociales.

4.5 Sujeto desviado:

En cuanto a los sujetos desviados, es necesario hacer la aclaración de que el sujeto desviado, es aquél que toma un patrón de comportamiento diferente al del común de la colectividad, y por lo tanto, el desviado puede ser asocial, parasocial, o antisocial. La diferencia será de importancia suprema en el momento de planear, ejecutar y evaluar la política Criminológica.²⁵

5) Concepto de delincuente:

La definición que nos da el diccionario de derecho penal, es que delincuente es el autor de uno o varios delitos.²⁶

Como concepto general aunque imperfecto, podemos decir, que delincuente es la persona que ha cometido un delito.

El concepto de delincuente varía en forma fundamental, según se lo considere desde el punto de vista de la escuela clásica o de la escuela positivista del derecho penal; para la escuela clásica del derecho penal, el delincuente es un ser humano común, igual o semejante a todos los seres humanos, que en forma totalmente consciente, deliberada, libre y espontánea ha trasgredido el ordenamiento jurídico y ha cometido un delito.

Para la escuela positivista del derecho penal, por el contrario el delincuente no es un ser humano común, igual o semejante a todos los seres humanos, sino que es una categoría especial de individuo, que sin ser totalmente demente, no es tampoco absolutamente cuerdo encontrándose en una zona intermedia, muy difícil de precisar, y por todo ello, la trasgresión al

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. cit. Págs. 22 a 25.

²⁶ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho 21ª Edición. Pág. 218.

ordenamiento jurídico que realiza, no es un acto totalmente consciente, deliberado y libre, sino que obra en virtud de ciertos impulsos y determinadas causas, que reducen extraordinariamente su espontaneidad y su autodeterminación.²⁷

6) Clasificación de los delincuentes:

6.1 Delincuente nato:

La teoría del criminal nato es, sin duda, la más conocida y la más criticada y comentada de Lombroso.

Desde mucho tiempo atrás, antes de pensar en criminales y criminología, Lombroso hacía ya algunos estudios sobre las diferencias que existen entre los salvajes y los civilizados, estaba elaborando un tratado denominado "Diferencias entre el hombre blanco y el hombre de color".

Estudiando las diferencias antropológicas más sobresalientes entre las diversas razas, y al observar el cráneo de un criminal, se le ocurre que podría existir una raza o especie de hombre diferente: los criminales. El cráneo que Lombroso estudiaba era el de un criminal famoso que él había conocido antes de morir, llamado Villella; este famoso ladrón italiano había muerto a edad avanzada y reunía una serie de características muy especiales, ya que al final de su vida estaba bastante deteriorado.

Nos dice el mismo Lombroso, que encontró en el cráneo de Villella: "una larga serie de anomalías atávicas, sobre todo una enorme foseta occipital media y una hipertrofia del verme, análoga a la que se encuentra en vertebrados inferiores".

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Pág. 206.

"A la vista de estas extrañas anomalías, así como cuando aparece una ancha llanura bajo un horizonte inflamado, el problema de la naturaleza y del origen del criminal me pareció resuelto: los caracteres de los hombres primitivos y de los animales inferiores debían reproducirse en nuestros tiempos".

Al encontrar, en el mencionado cráneo, algunas características atávicas, surge un chispazo del que nace la teoría del criminal nato.

Las anomalías fundamentales que observó, fueron varias deformaciones del verme y una foseta occipital media (todos tenemos o debemos tener cuatro fosas occipitales; en algunas especies inferiores se encuentra una quinta foseta occipital en medio de las otras cuatro), y piensa que se trata de un caso en el cual la evolución natural se detuvo, es decir, que el sujeto no evolucionó, que se quedó en una etapa anterior del desarrollo humano.

Sus ideas se ven reforzadas al encontrar un nuevo caso, el de un criminal llamado Verzeni, el cual había asesinado a varias mujeres, descuartizándolas, bebiendo su sangre, y llevándose pedazos de carne.

Así, parte de la idea de que el criminal nato es un sujeto que no evolucionó (teoría atávica), y se dedica a estudiar el crimen en los vegetales y en los animales, encontrándose una serie de actitudes que podrían compararse a lo que en el hombre se considera como delito.

Entre los vegetales se encuentran, principalmente, las plantas carnívoras, y en los animales se encontrarían equivalentes no solamente del homicidio, sino también asociaciones criminales, robo, lesiones, etc.

De aquí pasa al estudio del delito y la prostitución entre los salvajes, encontrando, que éstos son hombres sin pudor, que se prostituyen con gran

facilidad, que viven en promiscuidad, que cometen fácilmente homicidios, matando niños, viejos, mujeres y enfermos, que roban y cuyas penas son terribles, le llama particularmente la atención el canibalismo por: necesidad, religión, perjuicio, piedad filial, guerra, glotonería, vanidad, etc.

Compara cómo muchas de esas actitudes son comunes al tipo del delincuente nato, comparando a éste con un salvaje, al cual le gusta tatuarse, es supersticioso, le gustan los amuletos, prefiere los colores primarios, etc.

La segunda comparación es con los niños, los cuales están en una etapa anterior de lo que es la normal evolución del hombre. Aquí hace una completa teoría del niño, destruyendo las teorías de que los infantes son unas "blancas palomas"; con esto Lombroso se adelanta a la teoría del niño como un "perverso poliformo" de Freud.

El delincuente nato es como un niño, reacciona en forma infantil, no tiene control adecuado sobre sus emociones, es notablemente cruel; el criminal nato y el niño coinciden principalmente en:

- 1) Cólera (furia); 2) Venganza; 3) Celos; 4) Mentira; 5) Falta de sentido moral;
- 6) Escasa afectividad; 7) Crueldad; 8) Ocio y flojera; 9) Caló; 10) Vanidad; 11) Alcoholismo y juego; 12) Obscenidad; 13) Imitación.

Tomando en cuenta el concepto de degeneración que se estaba usando mucho en la época, piensa si en algún momento de la gestación había existido algún trauma o enfermedad por la cual el sujeto no hubiera podido evolucionar, quedándose en una etapa anterior, es decir, dentro de la teoría atávica del criminal nato, nos indica que éste vendría siendo una etapa intermedia entre el animal y el hombre, o sea en un momento dado Lombroso piensa que ha encontrado el "eslabón perdido" de Darwin, ese ser que ha dejado de ser animal ya que piensa y razona, pero que aún no es hombre,

pues le faltan características de civilización y moralidad que el "Homo Sapiens" debería tener.²⁸

6.2 Delincuente loco moral:

La idea del criminal "loco moral" se basa en el caso Sbro... (se desconoce su nombre completo), un joven de veinte años que sin razón aparente había envenenado a su padre y asesinado a su hermano; cuando iba a envenenar a su madre ésta lo descubrió, recluyéndolo en el manicomio de Reggio Emilia, donde fue estudiado por Tamborini y Ceppilli, los que hacen la descripción la cual coincide en muchos rasgos con la del criminal nato de Lombroso, el cual comprende que existe otro tipo de criminal que coincide con su descripción del criminal nato, por lo que se lanza a estudiar a los enfermos que en aquella época se denominaban locos morales.

Lombroso definirá al loco moral como: Una especie de Idiota moral, que no puede elevarse a comprender el sentimiento moral, o si por la educación lo tuviera, esa se estacionó en la forma teórica, sin traducirse en práctica; son daltónicos, son ciegos morales, porque su retina psíquica es o se transforma en anestésica. Y como falta en ellos la facultad de utilizar nociones de estética, de moral, los instintos latentes en el fondo de cada hombre toman en él ventaja. La noción de interés personal, de lo útil o de lo deseado, deducido de la lógica pura, pueden ser normales, de la otra parte un frío egoísmo que reniega de lo bello, de lo bueno y con ausencia de amor filial, indiferente, a la desgracia de los demás, y al juicio de los demás, de lo cual una exageración de egoísmo que da a su vez el impulso a la satisfacción, a los intereses personales, golpeando o pasando sobre los derechos de los otros. Cuando entran en colisión con la ley, entonces la indiferencia se

²⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 255 a 257.

transforma en odio, venganza, ferocidad, en la persuasión de tener el derecho de hacer el mal.²⁹

6.3 Delincuente epiléptico:

Hasta la tercera edición de su obra, Lombroso había aceptado las dos clasificaciones antes mencionadas; sin embargo, al presentarse un nuevo caso conocido como el "Conde Belga", o "El Conde K", piensa que hay una tercera posibilidad: La epilepsia.

El Conde K. Había nacido de madre epiléptica, hijo único muy consentido, era un sujeto caprichoso y de carácter irritable, peleonero, agrede continuamente a su mujer, atormenta a los animales y a todos los que están a su alcance, aunque en la esfera perceptiva e ideativa continuaba normal.

Este tipo de homicidas de reacción violentísima, en que después de haber cometido el delito quedan tranquilos y sin aparentes remordimientos, los sujetos generalmente dicen que en un momento dado "vieron rojo" y perdieron por completo el control, afirman que les "tiembla la cabeza", sienten "vértigos", la cabeza "gira" o da "vueltas".

Ahora Lombroso se dedica a buscar epilépticos en cárceles y manicomios, encontrando que, efectivamente, hay una gran cantidad de estos pacientes entre criminales y se da cuenta que el epiléptico es un sujeto altamente agresivo.

Es de señalarse, que Lombroso denota su genialidad al hablar de dos tipos de epilepsia, una epilepsia real y una epilepsia larvada.

²⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 258 a 260.

La epilepsia real, es aquella en la cual hay ataques, el sujeto cae al suelo, hecha espuma por la boca, tiene movimientos desordenados y convulsivos, llega a morderse la lengua, etc.; y por otra parte la epilepsia larvada, con la cual no hay el ataque, pero sí las características señaladas anteriormente. A esta última forma de epilepsia Lombroso llamó "misdelsmo", para separarla de la epilepsia real, que era la única epilepsia considerada en aquella época.

Así Lombroso agrega: "estos epilépticos (larvados) son incluso mucho más peligrosos que los locos morales, con los que en sí tienen extrema analogía; si no es que como opinamos desde hace algún tiempo epilepsia y locura moral están conexiados intimamente desde el punto de vista de la patogénesis, pudiéndose considerar ambas como anomalías constitucionales del desarrollo de la personalidad; de lo que es también argumento irrefutable el fácil asociarse o sucederse de la una y de la otra..."

6.4 Delincuente loco (Pazzo)

La preocupación por los enfermos mentales, por las causas psiquiátricas del delito, existieron siempre en Lombroso, el cual ya había hecho notar que en las cárceles se encuentran muchos enfermos mentales, que muchos sujetos que fueron juzgados y sentenciados en realidad no eran más que locos.

Pinel sacó los locos de las cárceles francesas para meterlos en los manicomios; Lombroso hace lo mismo en Italia y lucha por la formación de los primeros manicomios criminales.

Lombroso hace una diferencia entre los delincuentes locos y los locos delincuentes, siendo éstos últimos los enfermos dementes, sin capacidad de

entender ni de querer, que cometen algún crimen sin saber lo que hacen; por el contrario, el delincuente loco es el sujeto que ha cometido un delito y después enloquece en la prisión.

Las estadísticas de enfermos mentales que hay en las prisiones son poco confiables, pues dice Lombroso que además de que los jueces están "ayunos de psiquiatría", se participa en una idea general de que al ser declarado loco un criminal, ésta es la puerta por la cual escapará al justo castigo.

Después de hacer un detenido estudio entre las diferentes formas de enfermedad mental, según las clasificaciones de la época, Lombroso toma en consideración, como casos especiales, tres tipos de delincuente loco: el alcohólico, el histérico y el mattoide. (vendría siendo un sujeto que no esta loco pero casi).³⁰

6.5 Delincuente ocasional:

Lombroso acepta que existen los criminales ocasionales, aunque no ofrece un tipo homogéneo, sino que esta constituidos de muchos grupos dispares, Lombroso los divide en: Pseudo-criminales, criminaloides, y habituales.

Pseudo-criminales:

Los Pseudo-criminales están constituidos de los siguientes subgrupos:

- 1) Aquellos que cometen delitos involuntarios, que no son reos a los ojos de la sociedad y de la antropología, pero no por eso son menos punibles.

³⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. cit. Págs. 260 a 263.

- 2) Los autores de delitos, en los cuales no existe ninguna perversidad, y que no causan ningún daño social, pero que son considerados como tales por la ley, aquí entran también aquellos que si bien siendo para nosotros delitos no aparecen como tales, o cuando menos no lo son para el grueso público, algunos de los cuales se cometen por hábito general o por pura necesidad.
- 3) Los culpables de hurto, de incendio, de heridas, duelos, en determinadas circunstancias extraordinarias, como la defensa del honor, de la persona, de la subsistencia, de la familia, etc.
- 4) Se encuentran también en los delitos de falsedad.

Criminaloides:

Son aquellos en los cuales un incidente, una ocasión pertinente, los lleva al delito, son sujetos con una cierta predisposición, pero que no hubieran llegado al delito de no haberse presentado la oportunidad. En ellos se cumple el proverbio de que "La ocasión hace al ladrón".

- 1) La imitación se une aquí naturalmente a la impunidad y a la falta del horror que en los países civilizados se acompaña al delito, y que viceversa viene constituido de un verdadero prestigio por el cual brigante, verdadero malandrín y mafioso es sinónimo de valioso.
- 2) La cárcel, como está constituida ahora, es la ocasión para asociarse en el crimen y es causa de permanencia en éste, de empeoramiento.
- 3) Finalmente están aquéllos, que poco hábiles, poco felices, en el arte de vivir, son apresados por los engranajes de la ley.

Estos casos no son en realidad criminales natos, pero tampoco pueden considerarse como honestos golpeados injustamente por la ley; se trata de delincuentes diferentes, de delincuentes en los cuales corresponde el delito con la causa, sus caracteres físicos son comunes, y entre las características psicológicas vemos que muchos, al contrario de los delincuentes natos, tienen una verdadera repulsión por los criminales y desean vivir aislados en la cárcel, casi todos conservan afectividad de la familia, y una vez liberados son excelentes padres de familia.

Habituales:

Son aquellos que no han encontrado una educación primaria de los parientes, de la escuela, etc.; una educación criminógena les lleva desde la primera juventud al delito, y llegan a hacer de ella una verdadera profesión.

Sin embargo vemos que estos criminales se pueden llegar a hacer, hasta cierto punto, peligrosos, pues no llegan a cometer delitos graves, sino por el contrario van principalmente en delitos contra la propiedad.

Son criminales que se presentan desde la infancia, y que en muchas ocasiones principiaron por ser simples delincuentes ocasionales, pero la ignorancia, la miseria, o su estancia en la prisión, los convirtió en profesionales del crimen.³¹

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis Ob. cit. Págs. 267 a 269

6.6 Delincuente pasional:

"Entre los delincuentes forman una categoría distinta de todos los demás, aquellos con pasión, que mejor debería decirse por Impetu". " Todos sus delitos tienen como substrato la violencia de alguna pasión".

Lombroso elabora la teoría del delincuente pasional, que después tratará Ferri, un delincuente pasional no puede ser un delincuente loco, tampoco tiene aspectos atávicos, ni epilepsia, ni locura moral, por lo tanto tiene que ser un sujeto con otras características estas son:

- 1) Rareza (5 a 6%) entre todos los delitos de sangre.
- 2) Edad entre 20 y 30 años.
- 3) Sexo: 36% de mujeres, el cuádruple que en los demás delitos.
- 4) Cráneo sin datos patológicos.
- 5) "Belleza de la fisonomía, casi completa ausencia de caracteres que se notan tan frecuentes en criminales y en los locos.
- 6) " A la belleza del cuerpo responde la honestidad del alma".
- 7) Afectividad exagerada.
- 8) Anestesia momentánea, solo en el momento del delito.
- 9) Conmoción después del delito
- 10) Suicidio o tentativa de éste después del delito.
- 11) Confesión; al contrario de los delincuentes comunes, no ocultan el propio delito lo confiesan a la autoridad judicial como para calmar el dolor y el remordimiento.

Los delincuentes pasionales, son los únicos que dan el máximo de enmienda.

Sin embargo hay excepciones notables, el arrepentimiento y el remordimiento no los hay en los países bárbaros o semibárbaros, en los que la "vendetta" es un deber, y faltan también en los reos por causa religiosa o

política, en los cuales la grandeza de sus ideales ciega al reo que, sin ser indiferente a los males de los otros como el delincuente nato, concentra todos sus afectos en la Patria o en Dios, y se convierte en insensible para los demás.

Aquí es importante hacer notar que el móvil en el delincuente pasional es siempre inmediato, y la pasión que lo mueve es una pasión "noble", distinguiéndose de las bajas pasiones que impulsan a delinquir a los delincuentes comunes.³²

7) Criminógenesis y Criminodinámica:

La criminogénesis es el estudio del origen o principio de la conducta criminal. Por extensión, podemos considerar la criminogénesis como el conjunto de factores y causas que dan por resultado la conducta antisocial.

La criminodinámica es la explicación de los procesos seguidos para llegar a la conducta antisocial.

Criminogénesis se considera como una premisa para resolver el problema de la criminodinámica.

7.1 Causa Criminógena:

Por causa criminógena, se entiende de acuerdo con la definición de Naciones Unidas, "la condición necesaria sin la cual un cierto comportamiento no se habría jamás manifestado". Para Sellin, se entiende por causas del delito solamente los antecedentes o condiciones necesarias de la conducta delictiva.

³² Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 266 a 267.

Para Caldwell, causa significa las condiciones antecedentes suficientes y necesarias para la producción de un determinado fenómeno. Peláez, es el partidario de usar el concepto "condición", que implica multiplicidad de causas.

La utilización del término causa en Criminología, supone que se ha individualizado la relación entre el objeto y el efecto de manera cierta.

La causa criminógena tiene forzosamente un efecto, que es la conducta antisocial, toda conducta antisocial tiene una causa, si no existe esa causa, no tendremos la conducta, lo que interesa en Criminología es demostrar que determinada conducta criminal fue causada directamente, específicamente por determinada causa, por ejemplo: un sujeto mata a otro estando drogado, ¿el estar drogado es la causa de que lo haya matado? si, siempre y cuando se pruebe que, de no haber estado drogado no lo hubiera matado, ahora aquí estamos en lo que verdaderamente es criminología clínica, buscar cadenas causales, por qué la causa de lo ilícito, la causa de la conducta antisocial de éste sujeto, es que haya estado drogado, pero hay que ver qué y por qué causa se droga este individuo, porque a nosotros nos interesa más atacar las primeras causas, la más remotas, que las inmediatas.

Por lo tanto, estamos en la búsqueda de las causas mediatas para poder eliminarlas, pues de atacar y destruir únicamente la causa inmediata, aparecerá de nuevo, puesto que ésta es a su vez originada por una causa mediata.

Se ha abusado tanto de los conceptos "causa" y "causalidad" que hasta cierto punto han perdido su valor, por esto algunos autores prefieren utilizar el término más moderno y más matemático de "función".

7.2 Móvil Criminológico:

Por móvil, se entenderá aquello de naturaleza interna que ha llevado al sujeto a cometer una conducta antisocial. En español, móvil es lo que mueve material o moralmente una cosa; en Criminología se acepta exclusivamente en su segunda forma, es decir, la moral. Para ejemplificar, podríamos pensar en un homicidio pasional cuyo móvil fueron los celos, o en un robo cuyo móvil lo fue la ambición.

7.3 El Factor Criminológico:

Por factor criminológico, entenderemos todo aquello que favorece a la comisión de conductas antisociales. Para Mayorca, es "un estímulo endógeno, exógeno, o mixto que ocurre a la formación del fenómeno criminal".

López Rey, dice que etimológicamente "factor" significa el que hace algo por sí o en nombre de otro, y que en sentido figurado, representa todo elemento que contribuye o concurre a un determinado resultado.

Para Pinatel, "se debe entender por Factor Criminológico, todo elemento objetivo que interviene en la producción del fenómeno criminal"

En las ciencias matemáticas, factor es cada una de las cantidades que se multiplican para formar un producto y en Criminología puede aprovecharse el símil, pues los factores criminológicos se unen, se combinan, y sí se multiplican conducirán al criminal hacia el crimen.

Así, el alcoholismo, la promiscuidad, la miseria, la impunidad, son factores criminógenos, pues favorecen la aparición del crimen, aunque por sí solos sean incapaces de producirlo.

8) Los Factores Criminógenos:

Uno de los primeros cuadros de factores criminógenos, se debe al genio de Enrico Ferri, cuya explicación es tan clara, que a continuación se reproduce:

"Se considera que las acciones humanas, honestas o deshonestas, sociales o antisociales, son siempre producto de su organismo físico-psíquico de la atmósfera psíquica y social que lo envuelve; yo he distinguido los factores antropológicos o individuales del crimen, los factores físicos y los factores sociales".

8.1 Los Factores Antropológicos:

Son inherentes a la persona del criminal, son la primer condición del crimen; y se distinguen en tres, según la persona del criminal sea vista desde el punto de vista orgánico, psíquico o social.

8.2 La Constitución Orgánica:

La constitución orgánica del criminal, constituye la primer subclase de factores antropológicos y comprende todas las anomalías del cráneo, del cerebro, de las vísceras, de la sensibilidad, de la actividad refleja y todas las características somáticas en general, como fisonomía, tatuaje, etc.

8.3 La Constitución Psíquica del Criminal:

La constitución psíquica del criminal, comprende las anomalías de la inteligencia y del sentimiento, sobre todo del sentido moral y las especialidades de la literatura y el argot criminal.

8.4 Las Características Personales del Criminal:

Las características personales del criminal, comprenden sus condiciones puramente biológicas, como la raza, la edad, el sexo y las condiciones biosociales, como el estado civil, la profesión, el domicilio, la clase social, la instrucción, la educación de que han sido objeto, casi exclusivo de la estadística criminal.

8.5 Los Factores Físicos:

Los factores físicos del crimen, son el clima, la naturaleza del suelo, la periodicidad diurna y nocturna, las estaciones, la temperatura anual, las condiciones meteorológicas, la producción agrícola.

8.6 Los Factores Sociales:

Los factores sociales comprenden la densidad de la población, la opinión pública, la moral; la religión, las condiciones de la familia; el régimen educativo; la producción industrial; el alcoholismo; las condiciones económicas y políticas; la administración pública; la justicia; la policía y en general la organización legislativa civil y penal.

Es decir una cantidad de causas latentes, que se entrelazan y se combinan en todas las partes del organismo social y que escapan casi

siempre a la atención de los teóricos y de los prácticos, de los criminólogos y de los legisladores.

La clasificación de Ferri, podría ser aceptable en el momento actual; su división en factores antropológicos (divididos a su vez en factores orgánicos, psíquicos, y personales), factores físicos y factores sociales, es utilizable y con aplicaciones prácticas en el mundo jurídico y criminológico de hoy.

8.7 Los Factores Predisponentes, Preparantes, Desencadenantes:

Una forma de explicar los factores criminológicos, es dividirlos de acuerdo a su función, en predisponentes, preparantes, y desencadenantes. Esta clasificación, que se ha hecho clásica, tuvo su origen en la Escuela de Criminología clínica de la Universidad de Roma, Italia.

Es necesario su estudio en cuanto nos descifran el Inter criminis (camino del crimen) criminológico, y nos dan la dinámica criminal de cada caso concreto.

Los Factores Predisponentes:

Del latín praedisponere, predisponer significa en español disponer anticipadamente algunas cosas o el ánimo de las personas para un fin determinado.

En Criminología, estamos de acuerdo con nuestro maestro Di Tullio, en que la "predisposición de la criminalidad es la expresión de aquel complejo de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditarias, congénitas o adquiridas,

que, acentuando las fuerzas naturales, instintivas egoístas y agresivas, y debilitando las inhibitorias, hacen particularmente proclive al individuo a llegar a ser un criminal, también bajo la influencia de estímulos que quedan debajo de la línea operante sobre la masa de los individuos".

Los factores predisponentes son de naturaleza endógena, y pueden ser biológicos o psicológicos.

"La predisposición desde el punto de vista biológico, debe ser considerada como una potencia de desarrollo específico, una posibilidad evolutiva que pueda conducir a características particulares psicofísicas, o formas especiales de conducta".

Los Factores Preparantes:

Los factores preparantes, son generalmente exógenos, vienen de afuera hacia adentro, pueden ser sociales, como la provocación en una riña, pueden ser de naturaleza mixta como el alcohol, todos los autores están de acuerdo en señalar que es el factor preparante por excelencia.

La influencia descomunal del alcoholismo en los delitos violentos (por lo menos en nuestro país), es indudable, el factor preparante realiza una doble función que es importante conocer: el factor preparante no solamente acentúa los activantes, sino que tiene la fundamental característica de aniquilar los inhibidores; amplíemos el ejemplo que hemos mencionado: el alcohol.

El alcohol tiene la característica, de acentuar todos los factores que llevan hacia el crimen, es decir, tiene la característica de acrecentar los activadores: el sujeto que se ha tomado algunas copas se vuelve generalmente más alegre si tiene una predisposición a la alegría, se vuelve

terriblemente más triste si tiene una predisposición a la tristeza, o sea que si es un sujeto depresivo entonces al cuarto o quinto alcohol ya estará deseando pelear.

El sujeto entra en una etapa, en la que acrecienta su natural agresividad, o siente acrecentada su natural instintividad sexual, a la segunda o tercera copa se siente mucho más excitado e incitado a todos los niveles. Al mismo tiempo tenemos la desaparición de los inhibidores, el sujeto con unas copas va a hacer cosas que jamás haría sobrio y en público, porque ya no hay freno, ha perdido los inhibidores.

Los Factores Desencadenantes:

Factor desencadenante, es el que precipita los hechos, es el punto final del drama, es el último eslabón de una cadena.

El factor desencadenante, por decirlo así, es la gota que derrama el vaso, en ocasiones puede ser el más absurdo o el más desconcertante. Por desgracia en la realidad el factor desencadenante, es el que más se toma en consideración, es el que la opinión pública más toma en cuenta, pero no solamente ella, en ocasiones los jueces lo toman principal y fundamentalmente para sus decisiones.

El factor desencadenante, por sí solo es de escasa importancia en la mayoría de los casos, criminológicamente es más importante el predisponente, pero no podemos olvidar ninguno de los dos, pues a mayor predisposición mayor peligrosidad, a menor predisposición menor peligrosidad, a mayor factor desencadenante menor peligrosidad a menor factor desencadenante mayor peligrosidad.

En mucho el factor desencadenante, esta condicionado por el predisponente, pues lo que puede desencadenar en un sujeto puede no hacerlo en otro.

El factor desencadenante, puede ser interno o externo, la agresión verbal o física, el "corto circuito" de un cerebro dañado, la muerte de un ser querido, el descuido de la víctima, la alucinación del psicótico, etc.³³

³³ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob cit. Págs. 465, 466, 469, 470, 471, 475, 476, 477, 478.

CAPITULO III EL DELITO

1) Concepto de Delito:

La palabra delito proviene del latín delicto o delictu, supino del verbo delinquí, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carrara, habla del abandono de una ley, cometer una infracción o una falta.

Noción jurídico- formal:

Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora, no existirá el delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social.

Noción substancial:

- a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen un delito.
- b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poder en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho este previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico: No toda acción antijurídica

constituye un delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.

- d) El acto ha de ser culpable imputable a dolo ó intención o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.
- e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existiría delito.

Si concurren todos éstos elementos habrá delito, si falta alguno de ellos no habrá delito.³⁴

El maestro Cuello Calón, afirma: que cuando se reúnen estos elementos puede darse noción substancial del delito, que para él es acción antijurídica, típica, culpable, y sancionada con una pena.

El delito, es un todo no desintegrable en distintos elementos, pero con diversos aspectos o facetas, y el estudio de los mismos es una exigencia metodológica para conocer mejor la entidad delictiva y sus problemas.³⁵

El artículo 7º. del Código penal para el Distrito Federal señala:

Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.³⁶

- a) Un acto u omisión, es decir una acción, en definitiva una conducta humana o, lo que es lo mismo, la voluntad externamente manifestada por un movimiento del agente o por falta de realización de un hecho positivo

³⁴ Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal Parte General. 4ª Edición. Págs. 133 a 135.

³⁵ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I Parte General. Págs. 290 a 291.

³⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. México 2001. Pág. 29.

exigido por la ley, traduciéndose, todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior.

- b) Que esté sancionado por la ley penal. Esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicas actuaciones punibles.

Para Carrancá y Trujillo: el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Por tanto la esencia técnico jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.³⁷

Para Luis Jiménez de Usúa: el delito es un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

La acción u omisión se presenta en forma perfecta o imperfecta, única o plural, y es exclusivamente atribuible al hombre.³⁸

2) La Dogmática o Teoría Jurídica del Delito.

Concepción dogmática del delito en su aspecto positivo:

³⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Pág. 223.

³⁸ Jiménez de Usúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. El Derecho. Tomo III. Pág.63.

De acuerdo con el contenido del artículo 7º del Código Penal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" o sea que delito es un acto punible; relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos los elementos siguientes: Una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

La conducta o hecho se obtiene del artículo 7º del Código Penal y del núcleo respectivo de cada tipo legal.

Tan pronto se realiza una conducta o un hecho, o bien una conducta o un hecho y además se llena algún otro elemento típico exigido, hay tipicidad en tanto existe una adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal; antijuricidad en cuanto que habiendo tipicidad no este el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud de las que recoge el artículo 15, en sus respectivas fracciones. Habrá imputabilidad al no concurrir la "excepción regla" de no-capacidad de obrar en derecho penal, contenida en la fracción II, del citado artículo 15, cuando no exista una causa de inimputabilidad. Habrá culpabilidad, atento a lo preceptuado por los artículos 8º. y 9º fracción II del Código penal, y por último concurrirá la punibilidad, si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley.³⁹

Concepción dogmática del delito en su aspecto negativo:

- a) Ausencia de conducta: Si el artículo 7º del Código Penal hace referencia al "acto u omisión" como necesarios para que el delito exista, es indudable que interpretándolo "a contrario sensu", no habrá delito cuando falte la conducta, por ausencia de la voluntad.

³⁹ Porte Petit Caundap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pág.248.

- b) Ausencia de tipicidad: Es necesario para la existencia del delito que haya tipicidad. Consiguientemente, estaremos frente al aspecto negativo de ésta relación conceptual, cuando no haya adecuación a algunos de los tipos descritos por la ley.
- c) Causas de licitud: Una conducta o un hecho son antijurídicos, cuando siendo típicos no esta protegido el sujeto por una causa de licitud.

En consideración al fundamento de las causas de licitud, podemos deducir las siguientes:

- 1) Legítima defensa (Art. 15, fracción IV).
 - 2) Estado de necesidad (Art. 15, fracción V).
 - 3) Cumplimiento de un deber (Art. 15 fracción VI).
 - 4) Ejercicio de un derecho (Art. 15, fracción VI).
 - 5) Impedimento legítimo (Art. 15, fracción VII)
- d) Inimputabilidad: El Código Penal prevé una hipótesis de inimputabilidad, es decir de "incapacidad de culpabilidad", en la fracción VII del artículo 15 del ordenamiento penal: El trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.
 - e) Inculpabilidad: Se realice la acción u omisión bajo un error invencible. (Artículo 15, fracción VIII); Por la no-exigibilidad de otra conducta (Artículo 15, fracción IX); Si el resultado típico se produce por caso fortuito. (Artículo 15, fracción X).
 - f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad: Este aspecto negativo se obtendrá a contrario sensu, de aquellos casos en que la ley penal exija alguna condición objetiva de punibilidad.

- g) Excusas absolutorias: como excusas absolutorias se han señalado las contenidas en los artículos 151, 321-bis, 334, 280 fracción II, 334, 375, 379 y 400 fracción V del Código Penal.⁴⁰

3) Clasificación de los delitos:

3.1 En función de su gravedad:

Se ha adoptado la clasificación bipartita, que divide los hechos en delitos y faltas. A favor de esta división se argumenta, que entre los crímenes y delitos no hay diferencia esencial, sino absolutamente de cuantía, en tanto que entre los delitos y faltas hay diversidad de naturaleza y cualidad. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos, y su represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización. A su vez las faltas son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constituidos de un simple peligro para el orden jurídico y que sancionan a título preventivo. La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas infracciones.

3.2 Según la forma de conducta del agente:

En cuanto a la manera de manifestarse la voluntad, los delitos se pueden clasificar como delitos de acción y de omisión.

Son delitos de acción: aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente); es decir, hace lo que no debe hacer (como en el homicidio, en el que

⁴⁰ Porte Petit Caudaudap, Celestino. Ob cit. Págs. 252 a 253.

viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar un arma).

A su vez, en los delitos de omisión se viola una norma perceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer (por ejemplo dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito).

La doctrina agrega una tercera categoría: Los delitos de comisión por omisión. En estos se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente vulnera una norma de no hacer con un no hacer de su conducta (por ejemplo, en el homicidio, la norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, de manera que esté muere) En estos delitos se da también una inactividad cuando existe el deber de obrar, deber que puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etc.⁴¹

3.3 Por el resultado:

Según éste criterio los delitos pueden ser formales o materiales.

Son formales, aquellos que se consuman jurídicamente mediante el sólo hecho de la acción o de la omisión, necesidad de un resultado (como el falso testimonio). También se les denomina delitos de simple actividad o de acción.

Y son materiales, aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente, es decir, que se requiere de la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (como la muerte, en el homicidio).

⁴¹ Márquez Piñero, Rafael Ob.cit. PÁgs. 138 a 140.

3.4 Por el daño que causan:

Estos delitos se dividen en de lesión y de peligro.

Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, (como el homicidio y la vida, el robo y la propiedad); es decir, son los recogidos mayoritariamente en los distintos códigos penales.

Los delitos de peligro, no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos. Peligro es la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso.

Dentro de los delitos de peligro, caben varias subdivisiones: tales como de peligro común o colectivo, que amenazan a un grupo indeterminado de personas o a las cosas en general (por ejemplo, envenenamiento de las aguas de una fuente pública) y de peligro individual, concreta amenaza de una persona o de varias personas (por ejemplo, el abandono de los deberes filiales).

3.5 Por su Duración:

Los delitos se dividen en: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Instantáneos:

La Acción que se consuma se perfecciona en un solo momento.

El delito instantáneo, puede realizarse mediante varios actos o movimientos, para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con

ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley, da la nota al delito instantáneo, existe una acción y una lesión jurídica: el evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo.

La Fracción I del artículo 7 del Código Penal Para el Distrito Federal, lo define así: el delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en el que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Instantáneo con efectos permanentes:

Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

Continuado:

En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Se dice que el delito continuado, consiste en: 1 Unidad de resolución; 2 Pluralidad de Acciones (discontinuidad en la ejecución); 3 Unidad de lesión jurídica; y 4 Unidad de sujeto pasivo. Como ejemplo puede citarse el sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una botella, hasta completar la cantidad propuesta.

Permanente:

Sebastián Soler, lo define en los términos siguientes: "Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma, permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea voluntariamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos". Para Alimena, existe el delito permanente cuando todos los elementos de su duración, pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante, etc.

Es de especial interés señalar, que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico, creado con su conducta.

3.6 Por el elemento interno o culpabilidad:

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales

El delito es doloso, cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

En la culpa, no se requiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado, para asegurar la vida en común, como en el caso de un manejador de un vehículo, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

Es preterintencional, cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no quiso el resultado letal.⁴²

3.7 Delitos simples y complejos:

Delitos simples, son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido (como las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal).

Delitos complejos, son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo) estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes (como la agresión a un agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, en cuyo caso existen lesiones y atentado contra la autoridad).⁴³

3.8 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes:

Los delitos unisubsistentes, se forman por un solo acto, mientras que los plurisubsistentes, se forman de varios actos.

⁴² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª Edición. Pág. 141.

⁴³ Márquez Piñero, Rafael Ob.cit. Pág. 141.

Expresa Soler, que en el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura, no constituye, a su vez, un delito autónomo. Así, sigue diciendo, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina, es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito, es requerida la habitualidad.

El delito plurisubsistente, es resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo es fusión de figuras delictivas.

Para algunos penalistas, el delito plurisubsistente se identifica con el llamado "de varios actos" sean éstos idénticos o no; en tales condiciones, un mismo delito se da unas veces mediante diversos actos, y otras con uno solo, como ocurre en el homicidio, cuyo elemento objetivo puede manifestarse en un movimiento único o por varios y el conjunto acarrea el resultado letal. Nosotros siguiendo a Soler, sólo consideramos plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares, que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas. De acuerdo con éste punto de vista, el homicidio siempre es unisubsistente, mientras el contemplado en la fracción II del artículo 403 del Código Penal para el Distrito federal, es plurisubsistente: Se impondrán... a quienes voten más de una vez en una misma elección", porque cuando esa conducta ocurre una sola ocasión, no se integra el tipo y, en consecuencia no se conforma el delito.

3.9 Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos:

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos, que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo,

es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc. El adulterio al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo(a menos que opere a favor de uno de ellos, por ejemplo, una causa de inculpabilidad por error de hecho esencial e insuperable) igualmente la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de dos o más individuos.

3.10 Por la forma de su persecución:

Existen delitos, que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; más una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir. Manuel Rivera Silva, opina que no debe existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: el Derecho Penal, tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales, y por lo tanto, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida, y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como "perseguidos de oficio"), que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la

voluntad de los ofendidos. Consecuentemente en los delitos perseguibles por denuncia no sufre efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

3.11 Delitos comunes, federales, militares y políticos.

Los delitos comunes constituyen una regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales, son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones(mejor dicho en abuso de ellas).

Los delitos de orden militar afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la Republica, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al instituto armado.⁴⁴

4) Los elementos del delito:

4.1 La conducta humana:

La conducta, es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo

⁴⁴ Castellanos Tena Fernando, Ob.cit. Págs. 142 a 145.

exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Por cuanto a la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico sin valoración atinente a otros atributos, Bindig adujo que se trata de un elemento "incolore" o "acromático", fijando así su autonomía radical.⁴⁵

Según Castellanos Tena, solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él, es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.⁴⁶

4.2 La acción *lato sensu*:

La acción *lato sensu*, se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto-acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

La acción *lato sensu*, ha sido definida "como la manifestación de la voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (Jiménez de Usúa) Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la omisión.

⁴⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob.cit. Págs275 a 276.

⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando. Ob.cit. Pág. 149.

4.3 El resultado:

La acción es causa de un resultado, que es " la modificación del mundo exterior" (Maggiore), el cambio sensible o perceptible de los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o de daño, cambio tangible y material (por ejemplo lesiones) o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (por ejemplo injurias, absurdamente derogadas). También es resultado, el peligro de cambio en los delitos de peligro (por ejemplo en abandono de personas).

Mirando a la base típica del resultado, se le define también como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezger); en un homicidio por acto de disparo de arma de fuego sería, pues, resultado apuntar y disparar el arma, el curso de la bala, el toque de ésta en el cuerpo de la víctima, la lesión y finalmente la muerte.

En suma, el resultado comprende "tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales, como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); es "no solo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro" (Jiménez de Usúa).

4.4 Relación de causalidad:

Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediadamente, o sea por elementos penalmente inoperantes, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

Tanto la acción *stricto sensu* (acto) como la omisión, se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos, y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de lo existente; y en cuanto a la relación de causalidad, que en el acto es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa, por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta.

4.5 La acción *stricto sensu* o acto:

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntaria integra la acción en sentido estricto o acto; por ello se le ha denominado "voluntad de causación" (Leonhard). No incluye, por tanto, para los fines penales, a los movimientos reflejos, que no son voluntarios, ni a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible que hoy se llama "actividad o inactividad involuntaria", y por no constituir movimiento corporal, tampoco incluso los pensamientos, las ideas e intenciones: Todos éstos casos son de ausencia de conducta. Por último el resultado, efecto del acto, ha de estar sancionado por las leyes penales, es decir, previsto configurativamente por ellas y amenazado con una pena.⁴⁷

4.6 La omisión:

La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión (abstención) Es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar (Mezger); es no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse y no

⁴⁷ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Ob.cit. Págs. 275 a 277.

Incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo, ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular. Se ha distinguido entre delitos de omisión material y de omisión espiritual, según que se deje de ejecutar el movimiento corporal esperado que se ejecute, pero sin tomar las precauciones debidas jurídicamente exigible. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y a los de comisión por omisión; la espiritual a los especialmente denominados delitos de omisión espiritual, de culpa o de imprudencia.

El delito de simple omisión no existe, más que cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley; su esencia esta constituida por la inexecución de una orden o mandato positivo de la ley. Como se comprende, son todos los obligados por la ley a ejecutar determinada actividad los que, por no realizarla, dan lugar a la infracción de esta especie.

La conducta dirigida a la no ejecución de un hacer, la omisión de un determinado hacer, deberá merecer la consideración de acción, bajo determinadas circunstancias, el no hacer algo se equipara, en el derecho penal, al hacer activo. Relevante para el derecho penal no solo lo es la acción que se traduce en una acción, sino también la acción que consiste en un omitir.⁴⁸

Respecto a los delitos de comisión por omisión, son mucho más importantes que los anteriores. En la comisión por omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. Se produce, como el delito de comisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención; el deber de no atentar contra la vida o la integridad corporal; no implica un orden de obrar impuesto por la ley, sino por el contrario, una prohibición, por ejemplo, no matar, no dañar; la esencia de este delito consiste en que el individuo no impide el inicio de un suceso punible, y se produce, así, el resultado; por el

⁴⁸ Reinhart Maurach, Heinz Zipf. Derecho Penal. Págs. 261 y 262.

acto de su autor, y que él omitió, el resultado hubiera sido impedido; la manifestación de la voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado.

Tanto las acciones como las omisiones pueden ser dolosas o culposas.

4.7 La relación causal en la omisión:

Únicamente en los delitos de comisión por omisión, existe nexo de causa a efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

El problema de la causalidad se agudiza en los delitos de comisión por omisión, se dice que si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna; de la nada, nada puede resultar. ¿Cómo puede surgir un algo de la nada?

Para Sebastián Soler, la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible. Según él, ese deber de obrar subsiste en tres casos diferentes:

Quando emana de un precepto jurídico específico; si existe una obligación especialmente contraída a ese fin y, por último, cuando un acto precedente impone esa obligación.

Ignacio Villalobos, estima que el no hacer es precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho. Si de acuerdo con la organización social el hijo puede esperar las atenciones y cuidados de sus padres, el abandono de un menor, (omisión o falta de esos cuidados debidos), es la causa de los peligros y daños consiguientes, pues la voluntad del agente manifestada por un acto negativo, no prestando los auxilios y las atenciones debida, es lo que altera el orden jurídico preestablecido y, al suprimir las

soluciones arregladas para un estado de indefensión propia, hacen renacer todos los peligros inherentes a tal situación.

4.8 Lugar y tiempo de comisión del delito:

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto al lugar y tiempo y es entonces cuando se esta en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar no sólo a problemas sobre aplicación de la ley penal en función de dos o más países soberanos, sino también dentro del Derecho interno, a cuestiones sobre determinación de la legislación aplicable, atento al sistema federal mexicano.

Para solucionar estos problemas se han elaborado diversas teorías. Cuello Calón, señala tres, a saber: a) Teoría e la actividad, según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión; b) teoría del resultado; de acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado; y c) Teoría del conjunto o de la ubicuidad, para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de la realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

La ausencia de un precepto para resolver este problema en nuestra legislación penal, ha dado motivo a adoptar soluciones diversas con relación a los casos concretos, aunque generalmente se sigue la teoría del resultado.⁴⁹

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit. Págs. 161 a 163.

CAPITULO IV LOS SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO

1) Concepto de sujeto

Ser sujeto para el derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual, según la concepción jurídica tradicional equivale a ser persona.⁵⁰

En materia de imputabilidad y aún de culpabilidad, la referencia se hace en relación al autor, considerado como sujeto, como ser capaz y pensante.⁵¹

2) Concepto de sujeto de derecho

Todo ordenamiento jurídico es un sistema coactivo de conducta humana, dentro del cual la función regulativa de las normas se resuelve en la prescripción de derechos y obligaciones a los individuos.

El hombre social, resulta en esencia, el único destinatario de las normas jurídicas instituidas, pues él y únicamente él es quien concreta en la realidad histórica los actos permitidos, exigidos y prohibidos por aquellas.⁵²

Para la dogmática tradicional ser sujeto de derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual equivale según la propia dogmática a ser persona.

Los individuos cuya conducta esta regulada por el derecho son los sujetos de derecho.

⁵⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. Pág. 966.

⁵¹ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 3ª Edición. Pág. 285.

⁵² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. Pág. 966.

Sin embargo, debemos tener presente que el sujeto de derecho no es el ser humano. Sujeto de derecho es el concepto que designa la conducta o conductas jurídicamente prescritas de ciertos individuos.

Así sujeto de derecho como persona, es una expresión que unifica una pluralidad de acciones u omisiones reguladas por las normas jurídicas; constituye un punto de referencia que permite considerar unitariamente un conjunto de derechos subjetivos, obligaciones y responsabilidades jurídicas.⁵³

3) El sujeto activo del delito:

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y de voluntad, y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su comisión en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).⁵⁴

3.1 La persona humana como sujeto activo:

El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario.

Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable.⁵⁵

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª edición. Pág. 867.

⁵⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª edición. Pág. 191.

⁵⁵ Carrancá y Trujillo Raúl Y Carrancá y Rivas Raúl. Ob. cit. Pág. 263.

Solo el hombre es sujeto de delito, porque sólo los seres racionales tienen capacidad para delinquir. No son posibles la delincuencia y la culpabilidad sin el recurso de la conciencia y de la voluntad, las cuales sólo se encuentran en el hombre. Sólo la persona, individualmente considerada, puede ser individualmente responsable, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que constituye la base de la imputabilidad.⁵⁶

3.2 La persona Moral:

Carrancá y Trujillo expresa: "La más certera crítica sobre la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio vida, como sujeto sancionable; por otra parte; la pena que de aplicarse a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos sus socios, culpables o inocentes; tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común (Florián). A lo que puede agregarse que es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido (Binding); que el delito de la persona jurídica no es en suma, más que el de las individualidades que componen (Berner) y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir (Amena)".

No obstante, debemos reconocer la importancia que en el Derecho moderno ha cobrado la corriente que asevera la responsabilidad penal de las personas morales. Franz Von Liszt, al admitir que la capacidad de obrar en el Derecho privado no es diversa de la exigida en el Derecho público, reconoce plenamente la posibilidad de comisión de delitos por las personas morales.

⁵⁶ Cuello Calón, Ignacio. Ob. cit. Pág. 319.

Carrancá y Trujillo afirma: "En suma, debemos concluir que en nuestro Código si se considera en casos concretos como posibles sujetos activos, a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México sobre tan debatida cuestión, reproduciéndose parcialmente el acuerdo del Congreso de Bucarest y se sanciona independientemente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adoptándose como únicas sanciones para la primera la de la suspensión y disolución, y desechándose, sin justificación bastante, a nuestro entender las pecuniarias y las que van en contra de la reputación, quizás por entenderse que éstas repercutirían sobre los miembros inocentes de la corporación, siendo lo cierto que también las otras repercuten igualmente, en más o en menos". El autor hace hincapié en la falta de disposiciones procesales para exigir la responsabilidad de las personas morales, terminando por afirmar que hoy por hoy dicha responsabilidad no puede ser exigida, aún aceptando que el Código Penal del Distrito la prevé en casos concretos.⁵⁷

4) El sujeto pasivo del delito:

Como sujeto pasivo de delito, se conoce al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito; aquél a quien se designa como víctima del delito; es decir la persona, en sentido jurídico, sea que se trate de un hombre o de un grupo de hombres.

El sujeto pasivo puede ser cualquier titular de un bien jurídico, sea una persona de existencia real o jurídica.⁵⁸

⁵⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. Págs. 194 a 195.

⁵⁸ Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. Pág. 379.

Según Malo Camacho, sujeto pasivo del delito es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal.⁵⁹

4.1 La persona individual:

Sin limitaciones, después de su nacimiento (infanticidio, homicidio etc.) y aún antes de él (aborto), protegiéndose además los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad (amenazas, asalto etc.,) la salud, el estado civil, el honor, la libertad, y el patrimonio.

4.2 La persona moral

La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo, fraude etc.) o el honor de los cuales puede ser titular.

4.3 El Estado

Como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (Delitos contra la seguridad exterior de la Nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios, etc.).

⁵⁹ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 3ª edición. Pág. 340.

4.4 La colectividad

En el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio etc.)

4.5 Los animales

No pueden ser sujetos pasivos del delito los animales ni los muertos.

La violación del sepulcro o la profanación de un cadáver constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es la sociedad o los familiares del difunto.⁶⁰

Los animales no pueden ser sujetos pasivos; las leyes que los protegen condenan la brutalidad, por vía de pedagogismo humanitario. Por ello es que sus prohibiciones sólo incluyen aquellos actos públicamente ejecutados. Por otra parte los animales representan un objeto de protección jurídica, por razón del daño material o hasta moral que resientan sus propietarios.

Las bestias no pueden ser sujeto pasivo del delito, por razón de que no pueden asumir la titularidad de bienes jurídicos.

Pueden ser en cambio objeto material, en tanto son considerados como cosas. Así ocurre por ejemplo en el hurto, el robo o el daño.⁶¹

Por último, cabe distinguir entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño, que lo es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden, no son idénticos, como se advierte en el delito de homicidio, en el que son pasivos del daño los deudos del ofendido y sujeto pasivo del delito éste.⁶²

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Págs. 195 a 196.

⁶¹ Fontan Balestra, Carlos. Ob. cit. Pág. 382.

⁶² Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. Pág. 270.

5) Los objetos del delito:

5.1 Objeto material:

El objeto material, es la persona dañada o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito. Jiménez Huerta, estima que como la figura típica tiene un contenido, dado que el hecho descrito se opone o infringe un bien jurídico, cuya tutela mueve al legislador a protegerlo, el objeto jurídico lo constituyen precisamente los intereses y valores de la humanidad protegidos por las figuras típicas. La primera condición que se requiere -razona- para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la condición de la esencia propia de lo antijurídico; pues si lo antijurídico es lo que contradice el Derecho y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícita.

5.2 Objeto jurídico:

Por el objeto jurídico, entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal, mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia.⁶³

⁶³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob cit. Pág. 198.

CAPITULO V LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO

1) El Iter Criminis

Como es sabido, la ley penal, al describir una determinada conducta señalando una pena, únicamente tiene en cuenta, por regla general, el supuesto de que la conducta descrita y prevista se haya consumado. Pero puede suceder, y de hecho ocurre frecuentemente que, por determinadas circunstancias, el resultado de la actividad criminal desarrollada por el agente quede más corto o, por el contrario, exceda de la voluntad del mismo, supuesto éste último de preterintencionalidad.

En el primero de los casos, es decir, en el supuesto del delito emprendido y no consumado surge la cuestión de si esta actividad criminal truncada debe castigarse y, en su caso, en que medida, con que intensidad, y hasta donde puede llegar la sanción, planteándose así el tema de la vida del delito o "iter criminis".

El delito, en cuanto acción, es un proceso de desarrollo dinámico temporal que tiene como punto de partida la aparición, de la idea criminal en la mente del sujeto, recorriendo luego un camino -iter criminis- que concluye, tras pasada la consumación, en el delito agotado.

Para una mayor claridad, notemos que desde el momento mismo, en que en la mente del sujeto surge la idea criminal hasta que el delito se consuma cabe, en el largo camino recorrido, distinguir:

a) Aspecto interno (Actos internos)

ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

Actos preparatorios

b) Aspecto externo

Fase ejecutiva : tentativa, frustración, delito consumado, delito agotado.

2) Aspecto interno (Actos internos)

Este aspecto interno del <iter criminis > lo constituyen los actos de deliberación y resolución criminal, es decir, actos puramente mentales del agente. Este aspecto interno de la vida del delito no rebasa, pues, las fronteras del pensamiento del sujeto, escapando, por tanto, a toda idea de punición, entre otras razones por la fundamental de que el orden jurídico externo permanece inalterado.

3) Aspecto externo

Cuando la idea criminal rebasa la esfera íntima del agente manifestándose en el mundo exterior, el <iter criminis> entra en su fase externa.

La idea mueve a la voluntad y se realiza una conducta, se ejecutan determinados actos encaminados a la consecución del resultado delictivo.

Pero dentro de este aspecto externo cabe distinguir, según hemos indicado, entre actos preparatorios y fase ejecutiva.

4) Actos preparatorios:

4.1 Criterios de diferenciación

Los actos preparatorios, aún no llegando a encuadrarse dentro de la esfera de la ejecución, tienden a preparar la realización del delito. Todavía

dichos actos no se corresponden, no son propios de la conducta típica, pero están encaminados a su realización. Tales son, los actos de acopio de medios materiales, preparación del lugar del delito, observación de la víctima, etc.

El principal problema que plantean los actos preparatorios es el de determinar cuál será el criterio a seguir a fin de establecer entre ellos y los actos de ejecución una precisa diferenciación.

Podemos señalar como posiciones doctrinales más importantes las siguientes:

- 1) La doctrina ecléctica. Inspirada en el pensamiento clásico de Carrara, según la cual la diferencia entre actos preparatorios y de ejecución estriba en que mientras los actos de ejecución son *unívocos* (en cuanto que muestran una clara e inequívoca dirección hacia la realización de determinado delito) e *Inmediatos* (en cuanto que inciden directamente en la esfera jurídica del sujeto pasivo titular del bien atacado), los actos preparatorios son, por el contrario, *equívocos* (en cuanto que no revelan una clara intención criminal ni una inequívoca dirección hacia la realización del delito, como por ejemplo, la compra de una linterna puede ser para ejecutar un robo o bien con fines completamente inocentes) y *medlatos* (en cuanto que no inciden directamente en la esfera jurídica del sujeto pasivo).
- 2) La doctrina de Beling. Distinguiendo Beling en cada figura delictiva dos zonas una periférica y un núcleo, establece sobre dicha base la diferenciación entre actos preparatorios y de ejecución. Así, si la actividad del sujeto afecta a la zona periférica del tipo, estaremos en la presencia de actos preparatorios, más si la actividad del sujeto alcanza al núcleo del tipo, es decir cuando se ha iniciado la realización activa del verbo típico

(robar, lesionar, matar, etc.), rebasa ya la frontera de los actos preparatorios, estaremos en presencia de actos propios de ejecución.

Completando su teoría y para solucionar aquellos supuestos en los que el agente no ha iniciado la realización activa del verbo típico y, sin embargo, sería absurdo negar a sus actos la categoría de los actos propios de ejecución, como, por ejemplo, la preparación de la sustancia venenosa que la misma víctima ingiere creyéndola inocua, Belling acude a los que denomina "complementos de acción", distinguiendo tres diferentes casos:

- a) Que la acción se complemente por circunstancias o fenómenos naturales.
 - b) Que la acción se complemente por la conducta inocente de un tercero, y
 - c) Que la acción se complemente por la conducta culpable de un tercero o por el propio autor. En los dos primeros casos el hecho se empieza a ejecutar desde el momento mismo del arranque de la conducta causal, en el tercero los actos, luego complementados, son meramente preparatorios.
- 3) La doctrina de Mayer. Según esta doctrina, el criterio diferenciado entre actos preparatorios y de ejecución radica en el bien jurídicamente protegido, de tal suerte que en tanto los actos de ejecución ponen en peligro o atacan dicho bien, los preparatorios no constituyen ataque alguno ni ponen en peligro el bien jurídico.

Las numerosas críticas de que han sido objeto, los distintos criterios expuestos no son sino la confirmación de que la frontera entre los actos preparatorios y los de ejecución es tan sutil y endeble que difícilmente podrá alcanzar una definitiva solución.

No obstante, sin dejar de reconocer las dificultades que entraña, ante la necesidad de proponer un criterio orientador, nos inclinamos decididamente por el del riesgo o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, de tal suerte que serán preparatorios aquellos actos que, en sí mismos, no representen un riesgo para el bien jurídico concreto, y de ejecución los que, por el contrario, entrañen un riesgo o pongan en peligro dicho bien jurídico.

4.2 La punición de los actos preparatorios:

Son dos y opuestas las posturas mantenidas a este respecto: la del Derecho Penal clásico, declarando impunes los simples actos preparatorios, y la de la escuela positivista, favorable a su punición.⁶⁴

Alegan los autores clásicos, en favor de la impunidad, como regla general, de los actos meramente preparatorios, dos fundamentales razones: una de orden jurídico, que en realidad, dichos actos no constituyen una violación de la norma jurídico-penal, y otra de índole político-penal o de utilidad, la que con su impunidad se favorece el desistimiento.

Por su parte, los positivistas abogan por la punición de los actos preparatorios invocando, consecuentes con su línea doctrinal, la peligrosidad criminal que los mismos revelan. Ferri cita al famoso proceso de Zaniboni, sorprendido, cuando, provisto de un fusil cargado, habla practicado un agujero en la persiana de la habitación de un hotel con el propósito de atentar contra Mussolini. Realmente este ejemplo, como muchos otros propuestos por los positivistas, constituye un acto propio de ejecución dada la existencia de un riesgo efectivo por la vida, en aquella ocasión, del líder fascista.

⁶⁴ Arroyo de la Heras, Alfonso. Manual de Derecho Penal. El Delito. Pág. 687.

5) Fase ejecutiva:

En este punto nos enfrentamos con la fase ejecutiva, cuyo primer escalón es la tentativa, conviene distinguir las situaciones siguientes:

- a) El sujeto da principio a la ejecución del delito, pero no se realizan todos los actos de ejecución que debiera producirlo, bien por causa o accidente que no sea su desistimiento (tentativa), bien por su voluntad (desistimiento).
- b) El sujeto realiza todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, pero éste no se produce, bien por sus causas independientes de su voluntad (frustración), bien por haberlo evitado voluntariamente (arrepentimiento eficaz).
- c) El sujeto realiza, igualmente, todos los actos de ejecución del delito, pero éste no llega a producirse, bien porque el medio empleado no fuera el idóneo, bien por inexistencia del sujeto pasivo (delito imposible).
- d) El sujeto realiza todos los actos de ejecución del delito y éste se produce (consumación).
- e) El sujeto realiza todos los actos de ejecución produciéndose el delito y produciendo además un ulterior propósito (delito agotado).

5.1 La tentativa:

a) Concepto y naturaleza:

Gramaticalmente el término tentativa significa "principio de ejecución de un delito que no llega a realizarse".

Del concepto jurídico, desprendemos que éste supuesto se presenta cuando el sujeto activo se propone cometer un delito, ejecuta actos encaminados a ello, pero el delito no se consuma por causas ajenas a su voluntad.⁶⁵

La tentativa constituye la primera manifestación de la fase ejecutiva dentro del aspecto externo del <iter criminis>. Se trata pues, en esencia, de un principio de ejecución que se interrumpe antes de llegar a completarse.

La teoría distingue la llamada tentativa acabada de la tentativa inacabada. En la primera se realizan totalmente los actos de ejecución y el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente (un sujeto saca el arma de fuego, apunta y dispara sobre su enemigo, pero la posible víctima en el momento del disparo se mueve y el proyectil pasa a su lado sin dañarla); en la tentativa inacabada se realiza parte de los actos de ejecución y por supuesto el resultado no se llega a producir (un sujeto saca un arma de fuego y apunta hacia su víctima, y en ese momento es detenido, nunca llega a disparar).⁶⁶

Sus diferencias con la frustración son meramente cuantitativas, pues en ésta se practican todos los actos de ejecución, pero, al igual que sucede con la tentativa, no llega a producirse el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Tanto en la tentativa como en la frustración, el mismo elemento de voluntad criminal e idéntico requisito objetivo, falta de producción del resultado, la única diferencia radica en que mientras en la frustración se han realizado todos los actos de ejecución, en la tentativa únicamente se han realizado parte de ellos.

⁶⁵ Orellana Wlarco, Octavio A. Curso de Derecho Penal. Parte General. Pág. 369.

⁶⁶ Orellana Wlarco, Octavio A. Ob. cit. Pág. 373.

En cuanto a su naturaleza como afirma Oneca, es accesoria en relación con las figuras principales (supuestos consumados), toda vez, que la ley al tipificar las diversas conductas antijurídicas lo hace teniendo en cuenta, como regla general, el supuesto del delito consumado.

b) La punibilidad en la tentativa:

Al hablar del fundamento de la punibilidad de la tentativa, y por lo tanto de la frustración, ha de tenerse muy en cuenta que, si la sanción estuviera ligada únicamente al resultado, tanto la tentativa como la frustración, carentes de el, quedarían impunes. Sin embargo, ello no sería lógico, ni siquiera desde el punto de vista meramente objetivo, toda vez, que la conducta desarrollada por el agente, aún cuando no haya producido resultado, no cabe duda de que entraña un riesgo efectivo, un peligro real, que se hace, por sí mismo, acreedor a una sanción, aún cuando sea, lógicamente, menor que la establecida para el delito consumado en el que el resultado se ha materializado.

Desde el punto de vista subjetivo, la punición de estas formas imperfectas de ejecución está fuera de toda duda, ya que subjetivamente no existe diferencia alguna entre tentativa y frustración, de una parte, y delito consumado, de otra.⁶⁷

c) Elementos de la tentativa:

- 1) Resolución de cometer el delito. Constituye esta resolución, el primer elemento de la tentativa y en la misma, como hace notar Mezger, deben estar contenidas todas las características del tipo.

⁶⁷ Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob. cit. Pág. 701.

- 2) Existencia de actos de ejecución: la necesidad de este requisito viene expresamente reclamada por el mismo texto legal, en el que se define la tentativa como <dar principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores>.

Como dice Puig Peña <el proceso ejecucional del delito intentado tiene dos límites: Un límite mínimo integrado por los llamados actos preparatorios y un límite máximo constituidos por la parte terminal del proceso delictivo, la tentativa se mueve entre los dos, es más que los actos preparatorios y menos que la frustración y consumación>.

- 3) Incompleta ejecución por causas independientes de la voluntad del agente:

El Código Penal, dice: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".⁶⁸

- d) El desistimiento en la tentativa:

Cuando la ejecución no se completa por causas dependientes de la voluntad del agente, surge el problema de desistimiento en la tentativa y el denominado arrepentimiento eficaz en la frustración.

Comienza la doctrina por considerar impropio hablar de desistimiento en la tentativa y arrepentimiento eficaz, en la frustración, toda vez, que por definición legal, dejan de ser tentativa o frustración en sus casos respectivos cuando la actividad criminal se interrumpe o el resultado delictivo se impide por la propia voluntad del agente, por lo que a tales supuestos considera la

⁶⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Pág. 13.

doctrina que resultaría más adecuado hablar de actividad inacabada y de actividad acabada en lugar de hablar de tentativa y frustración.

El desistimiento afirma De Miguel, supone un comportamiento de signo negativo (paralización y detención de la marcha criminal), mientras que el arrepentimiento eficaz es ya algo más, se trata de una conducta activa pero de signo inverso (marcha atrás en el curso ya completo de la actividad delictuosa que impide el resultado, como, por ejemplo, salvar a nado a la víctima lanzada al agua con ánimo homicida por el propio sujeto, o suministrar un antídoto que salva la vida del envenenado).

Cuando es el propio agente, quien impide la producción del resultado, la actividad quedará impune, no cabe hablar de frustración, a no ser, lógicamente que los actos hasta entonces realizados sean, por sí mismos constitutivos de algún delito consumado.

Ahora bien, el desistimiento ha de ser en todo caso voluntario y propio, es decir, espontáneo, sin que tenga tal carácter el que proviene de obstáculos exteriores, tales como la presencia de la policía, la resistencia de la víctima o de terceras personas, etc.⁶⁹

5.2 La Frustración:

a) Requisitos:

- 1) Resolución de cometer el delito: elemento idéntico exigido en la tentativa.
- 2) Ejecución completa: he aquí el elemento cuantitativo diferenciador de la frustración en relación con la tentativa.

⁶⁹ Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob. cit. Págs. 704 a 706

¿Pero como o cuándo podemos afirmar que se han realizado todos los actos de ejecución?

Los criterios seguidos al respecto son dos: el criterio subjetivo, según el cual ha de entenderse que la ejecución ha sido completa cuando el agente ha realizado todos aquellos actos que a su juicio eran precisos para que se produjera el resultado delictivo, o con otras palabras, cuando el agente ha realizado todo cuanto de su parte estaba para que tal resultado se produjera, y el criterio objetivo, según el cual la ejecución es completa cuando realmente se han ejecutado todos los actos necesarios para la producción del resultado delictivo.

Efectivamente, el alcance, como lo hace notar Oneca, de adoptar uno u otro sistema se evidencia en aquellos casos en que el culpable dispone de cosas (por ejemplo el veneno), para que una persona inocente (la propia víctima, por ejemplo) realice los actos consumativos. Según el criterio subjetivo existirá, en tales casos, delito frustrado, no así si se sigue el criterio objetivo, según el cual estaremos ante un supuesto de tentativa.

A nuestro juicio, el criterio más acertado es el objetivo, acorde con toda la doctrina de las formas imperfectas de ejecución e independiente de la peligrosidad del sujeto, siendo, por otra parte, el único criterio compatible con la fórmula legal de la frustración.

- 3) Falta de producción del resultado delictivo: esta falta de producción del resultado delictivo ha de ser, al igual que en la tentativa, por causas independientes de la voluntad del agente.⁷⁰

⁷⁰ Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob. cit. Págs. 707 a 708.

5.3 El delito consumado:

Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.⁷¹

Afirma Allimena, que cuando se ha recorrido todo el <iter- criminis> y se alcanza la meta deseada, el delito se consuma. Así pues, cuando la conducta ostenta todos los caracteres constitutivos de un determinado tipo delictivo se da la consumación.

La consumación, pues, se halla en razón directa del cumplimiento íntegro de las previsiones del tipo, del modelo legal y no de la llegada al punto que, atendido el orden normal de los acontecimientos, pudiera ser objetivamente considerado como final de la actividad delictuosa.

5.4 El delito imposible en el derecho positivo:

Generalmente, cuando la conducta desarrollada por el agente no llega a producir el resultado delictivo, ello se debe, o bien a que dicha conducta no era la más apropiada para conseguir el fin que el sujeto se propuso, o bien porque la interferencia de otras causas lo impidieron.

Pero ocurre otras veces, que si el resultado no llega a producirse es debido precisamente a que la conducta del sujeto es, objetivamente considerada, completamente inadecuada para producir aquél. En tal supuesto nos encontramos ante el llamado delito imposible que la doctrina denomina, con mayor propiedad, tentativa imposible o tentativa idónea.

⁷¹ Jiménez de Usúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Pág. 492.

Proplamente desde un punto de vista técnico-penal, la tentativa imposible avocada irremisiblemente al fracaso, ya que el delito aparece desde su misma iniciación como imposible; no constituye verdadera tentativa delictiva.

Por ello, en términos generales, la Escuela Clásica mantiene al respecto un criterio de impunidad.

En realidad, la razón de la punición del delito imposible ha de hallarse en el peligro del bien jurídico protegido, que constituye el fundamento de la tentativa, peligro que, como dice Oneca, no significa seguridad de que el mal se produzca, sino posibilidad de ello, posibilidad de que ha de examinarse no desde el punto del juicio, sino colocándose en la situación existente en el momento de realización de los hechos.

Formas de manifestación:

Por lo que al delito imposible en sí se refiere, el mismo se manifiesta de dos formas: bien por idoneidad del medio, bien por falta de aptitud del objeto.

Existirá delito imposible por idoneidad del medio, cuando éste, por su propia naturaleza, no sea adecuado para producir el resultado querido por el agente.

Puede ocurrir, por otra parte, que el medio aún siendo idóneo sea insuficiente, como, por ejemplo, la administración de una pequeña dosis de veneno creyéndola suficiente, en cuyo caso estaremos ante un supuesto no de delito imposible, sino de un delito intentado o frustrado.

Existe el delito imposible, también cuando aún siendo idóneo el medio, el delito no puede producirse por falta del objeto o del sujeto pasivo del delito, como sucede cuando, por ejemplo, se apuñala a un cadáver tomándolo por una persona viva o se entra en una casa completamente vacía con ánimo de lucro.

Cabe afirmar, a este respecto, como lo hace Ferrer Sama, siguiendo a Manzini, que <el delito imposible por inexistencia de objeto exige que tal inexistencia sea absoluta y no meramente relativa, entendiéndose por existencia absoluta del objeto la imposibilidad en que el agente se encuentra de conseguir el fin delictuoso en cualquier hipótesis relativa al contenido de su acción. Inexistencia relativa existirá, por el contrario, cuando el agente se encuentra en la imposibilidad de conseguir el propio fin delictuoso en el momento en que se suspende, por efecto de circunstancias independientes de su voluntad, la acción idóneamente emprendida, de tal forma que si no la hubiese suspendido, aquel objeto hubiera venido a encontrarse bajo su acción>.

5.5 El delito putativo:

El delito putativo es una forma de error, de error de derecho.

Así como por error el agente puede desconocer los elementos de hecho de su conducta objetivamente delictiva, o la significación antijurídica de la conducta en cuestión, igualmente puede erróneamente creerse reo de un delito en realidad inexistente.

Ello puede suceder, bien por no darse la situación de hecho erróneamente supuesta, error de hecho que da lugar a la tentativa imposible, o

bien porque la conducta que el agente cree (error de derecho) erróneamente delictiva es, en realidad, penalmente indiferente, supuesto del delito putativo.⁷²

Según la tesis más generalizada, sólo es delito putativo aquella conducta que su autor ejecuta creyéndola delictuosa pero no lo es por falta absoluta de un tipo a que pudiera corresponder. En tales condiciones se hallaría el proceder del sujeto que creyera defraudar al fisco y pasara la frontera de un país donde la importación fuera libre, llevando mercancías que él supusiera gravadas; caminaría el hombre por sierras y barrancas con la conciencia más cargada que el cuerpo, para llegar por fin, de sorpresa y contra sus cálculos, a un puesto de policía en que ninguna importancia se diera a su -para él- explosivo cargamento.

En el delito putativo, aún cuando se realicen los hechos que se consideran prohibidos, el delito no existe y ninguna pena puede imponerse, pues se ha dicho que, pese a que el agente proceda con igual malicia que la que tendría si al igual delinquirera, "ningún sujeto particular posee el poder de fundamentar, por sus errores, la punibilidad de una conducta", ya que tal cosa corresponde sólo a la normatividad legal; en otros términos, porque para la sanción penal de cualquier acto humano se necesita la concurrencia de un factor de antijuricidad tipificada, sin el cual toda malicia queda en campos ajenos del derecho penal.⁷³

Es pues, el delito putativo como dice Quintano, una forma de error, un <error al revés>.

El delito putativo es atípico y no puede considerarse como delito ni sancionarse como tal.

⁷² Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob.cit. Pág.713 a 714.

⁷³ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Págs. 457 y 458.

CAPITULO VI LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1) La pena:

En las definiciones que del Derecho Penal ofrece la doctrina, observamos que se hace referencia a la transgresión penal y a la pena, encontrando su origen en la formula de Von listz, para el que "Derecho Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como su legitima consecuencia ". Así pues, cualquiera que sea su origen etimológico, hay acuerdo en considerar la pena como consecuencia jurídica del delito y una gran controversia al señalar sus fines.⁷⁴

2) Concepto y caracteres:

Define Antón Oneca, la pena como <un mal que el Estado impone, por medio de sus órganos jurisdiccionales y con las garantías de un proceso destinado a este fin, al culpable de una infracción criminal como retribución de la misma y con la finalidad de evitar nuevos delitos>. Considerándola Impallomeni como <una pérdida o disminución de bienes jurídicos personales impuestas por el Estado al autor de un delito, de conformidad con las leyes y por medio de funcionarios Idóneos>.

Puig Peña, define la pena como "un mal impuesto por el estado al culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto".

Entiende Sainz Cantero, que el delito, en cuanto conducta humana típica, antijurídica y culpable, lleva aparejado, como consecuencia jurídica, la

⁷⁴ Luzón Cuesta, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Pág. 229.

pena. En este sentido afirma que el autor del delito se hace acreedor a un mal que le impone el Estado en retribución del que él ha causado o amenazado causar a los particulares o a la sociedad.⁷⁵

La pena será la consecuencia jurídica del delito, sanción afflictiva que el ordenamiento jurídico establece como reacción, frente a quien lesiona o pone en peligro, culpablemente, un bien jurídico, que la colectividad considera básico para la convivencia.⁷⁶

Pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos.⁷⁷

Para hallar un concepto válido de la pena, debemos, en primer lugar, eliminar cualquier referencia consecuencial, toda vez que la punibilidad, constituye uno de los elementos del delito, suprimiendo, por otra parte las alusiones a la finalidad con que la pena se impone, cuestión a debatir sujeta a las diversas concepciones en torno al derecho de penar o <ius puniendi>.

En consecuencia, podemos definir la pena como el mal que el Estado impone, a través de sus órganos jurisdiccionales penales y de conformidad con la ley, al responsable de una infracción criminal, en proporción a la gravedad de la misma, y en virtud de sentencia condenatoria.

Partiendo de la definición veamos cuales son sus caracteres:

a) La pena como mal:

⁷⁵ Arroyo de las Heras, Alfonso y Muñoz Cuesta, Javier. Manual de Derecho Penal. Introducción. La ley Penal- la Pena. Pág. 215.

⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Básica. Vol. II. Pág. 1989.

⁷⁷ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Pág.400.

Como es sabido, no han faltado quienes han considerado la pena como un bien.

Asimismo, no ya desde el punto de vista del penado ha sido siempre, considerada como un mal, en cuanto que, ello es evidente, supone la privación o limitación de bienes jurídicos o de determinados derechos y las sanciones pecuniarias son males con los que se castiga al delincuente, resultando inconcebible, si la pena no fuera considerada como un mal, que el propio legislador emplee el término castigo en la mayor parte de sus preceptos, aunque otras veces utilice las expresiones "incurrirá en la pena " "será condenado" o "se impondrá la pena", expresiones todas ellas a las que no puede concederse otro enlace que el meramente gramatical o de estilo. En definitiva el castigo se realiza a través de la imposición del mal que es la pena, aunque a veces la imposición del mal produzca, a la larga efectos beneficiosos para el sujeto que lo sufre.

b) Impuesta por el estado:

Sólo el Estado en el ejercicio del <ius puniendi>, que le es propio, puede imponer penas.

Ocurre, a veces, que, por la peculiar naturaleza de determinados delincuentes, el Estado abandona la posibilidad de ejercer la acción penal al ofendido o determinadas personas allegadas al mismo, pero ello no supone una dejación del derecho de penar, sino la atribución, por razones de utilidad u oportunidad, de la titularidad de la acción a dichas personas, que podrán, no ejercitando la acción o perdonando, evitar la pena que correspondería al delincuente, pero si no lo hacen así, salvado este obstáculo meramente procesal, la pena se impondrá, en todo caso, por el Estado.

Por otra parte el Estado impone las penas por medio de órganos jurisdiccionales específicos a quienes les está atribuida dicha función y sólo por ellos, lo cual es perfectamente lógico, ya que si la pena supone, evidentemente, una intromisión trascendental, sin duda, la más traumática, en la esfera de los derechos individuales, es indudable que la tarea de su imposición deba encomendarse en exclusiva a un órgano de poder perfectamente diferenciado y limitado, evitándose de éste modo, ingerencias de otros poderes.

c) Conforme a las disposiciones legales:

Los Jueces y Tribunales no pueden imponer otras penas que las establecidas por el legislador para el delito de que se trate. Como dice Pulg Peña, el Juez <no puede imponer a su arbitrio una pena escogida al azar entre el catálogo de la mismas>.

Este sometimiento a la legalidad es completamente lógico, ya que, como afirma Quintano, <la conexión de la pena con el delito se lleva a cabo a través de la tipicidad y en virtud del principio del legalismo del nulla poena sine lege>.

La pena a imponer por el Juez o Tribunal, en definitiva, tiene que ser la prevista por la ley penal por la conducta típica de que se trate y no otra.

d) El responsable del delito:

Que la pena deba ser personal, es decir, que deba recaer solamente sobre el penado, sin que nadie pueda ser castigado por hechos realizados por otra persona es hoy día un principio indiscutible, aunque históricamente existan múltiples ejemplos de responsabilidad colectiva.

Este principio de responsabilidad de las penas, como hace notar Cuello Calón, fue recogido ya en las partidas. Ahora bien, como dice el autor, no obstante el fuerte arraigo que el principio de la personalidad de las penas posee en el Derecho penal moderno, lo cierto es que la pena, sobre todo la privativa de libertad, repercute muchas veces sobre la familia del penado. Para paliar este inconveniente en el Congreso Penitenciario internacional convocado para el año 1940 en Roma, y suspendido a causa de la guerra mundial, se incluía el tema de la asistencia moral y material a las familias de los encarcelados, sin que desde entonces se hayan encontrado adecuados remedios a tan grave problema.

e) Proporcional a la gravedad del delito:

La proporcionalidad entre la pena y la gravedad del delito es puesta de manifiesto por el P. Montes al afirmar que una pena que excede de la medida necesaria para conservar el orden es injusta y, por el contrario, una pena insuficiente para el mismo fin produce, como consecuencia, la indefensión del Derecho.

Esta característica de la pena, es calificada por Quintano como más de <desideratum> que de realidad. La proporción entre pena y delito, siendo conceptos heterogéneos, no puede ser absoluta, equivaliendo tal ideal, dice citando a Tissot, a la cuadratura del círculo.

Pero lo cierto es que, aunque sea desde un punto de vista relativo, cabe afirmar desde esta relación de proporcionalidad, sin la cual el Derecho punitivo devendría esencialmente injusto, traduciéndose en algo tal elemental, como que a mayor gravedad del hecho debe corresponder una pena más grave, y al contrario. Lo que ocurre es que no pocas veces, por defectos meramente técnicos o por la supervivencia en las leyes penales de preceptos

necesitados de una adecuada acomodación a la cambiante realidad social, conductas tenidas en el concepto público como menos graves o que producen una menor alarma social son sancionadas con mayor rigor que otras consideradas de mayor entidad. Ello no supone más que una exigencia de adecuación a la realidad o la corrección de imperfecciones técnicas, pero de ningún modo la negación de carácter de proporcionalidad de las penas.

f) En virtud de sentencia condenatoria:

La pena no puede imponerse sino a través del correspondiente proceso, con las garantías legalmente establecidas (artículo 14 Constitucional), mediante sentencia firme condenatoria. En tanto esta no se produzca, rige el principio de presunción de inocencia, consagrado en el citado precepto constitucional.⁷⁸

3) Fundamento y fin de la pena:

Como afirma Rodríguez Devesa, la importancia que la pena tiene no sólo jurídica, sino emocionalmente, ha llevado a muchos escritores a homologar sus problemas con los del fundamento filosófico del derecho penal, pero, sigue dicho autor, citando a Mayer, identificar el fundamento del Derecho Penal con el fundamento de la pena, es reducirlo a la mitad, ya que las escuelas o tendencias penales rebasan la teoría de la pena porque toman posición sobre otros muchos problemas, como el método o la esencia de la imputabilidad.

En términos generales, puede afirmarse que el fundamento de la pena no es otro que el de impedir la realización de determinadas conductas

⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 13.

descritas por el legislador penal para la salvaguarda del mínimo ético indispensable para la convivencia en sociedad.

En cuanto a los fines de la pena, se ha venido distinguiendo tradicionalmente entre aquellas posturas que entienden que la pena se impone porque se ha delinquido simplemente, siendo entonces su finalidad la de restablecer, en la medida de lo posible, el orden jurídico perturbado por el delito, y aquella otra que considera, que la pena se impone, mirando al futuro, para prevenir nuestras violaciones de la ley penal, bien en relación con el propio sujeto delincuente, bien en relación con aquellos que no habiendo delinquido todavía pudieran hacerlo.

La primera de estas posturas, según la cual se pena porque se ha delinquido, ofrece dos vertientes: una de carácter moral o expiacionista, en la que la pena se nos muestra como purificación de la culpa cometida, y otra de carácter jurídico o retribucionista, en la que la pena no es más que una consecuencia del delito.

La segunda postura, según la cual se pena con el fin de prevenir la delincuencia, ofrece igualmente dos vertientes: La prevención especial y la prevención general.

La prevención especial, actúa sobre el autor de la infracción criminal con el fin de que no se cometan por el mismo nuevos delitos. Este resultado puede obtenerse de distinta forma: 1.- Por medio de la intimidación del delincuente, amenazándole con un nuevo castigo en caso de que reincida en su comportamiento contrario a las normas penales. 2.- A través de la enmienda o reeducación del delincuente que no requiere decir tanto de la enmienda moral, que escapa del ámbito y finalidad propias del derecho, como la corrección civil, de que hablaba Von Liszt, que permite al reo integrarse y cooperar normalmente en la vida de la colectividad, o la enmienda civil, de que

hablaba Smith, es decir, la razonable probabilidad de que el delincuente vivirá libre, una vez cumplida la pena, sin violar nuevamente la ley penal. 3.- Mediante la inocuización, eliminando al delincuente mediante la aplicación de la pena capital, en aquellos países en que no ha sido abolida, o separándolo de la sociedad de modo que no pueda representar peligro alguno.

La prevención general, actúa sobre la generalidad de los ciudadanos con el fin de que, ante la amenaza o ejecución de la pena, se abstengan de cometer delitos.

La prevención general cumple, en realidad, una triple función:

- 1.- Una función de intimidación general. Afirma a ese respecto Antón Oneca que "en unos, inclinados al delito, la representación de la pena servirá de freno contra la tentación. En otros de mayor moralidad, pero acostumbrados a determinar su conducta por móviles egoístas, el ejemplo del castigo en cabeza ajena reforzará su propósito de seguir una conducta honrada apartarse de los caminos que puedan conducir, más tarde o más temprano, al crimen".
- 2.- Una función pedagógica. La pena cumple una función ética en cuanto nos ofrece como una autentica lección, consecuencia de la publicidad del delito y de su castigo, al alcance de todos los ciudadanos, y la enseñanza que siempre entraña la aplicación de la fuerza coactiva del estado al servicio del mismo.
- 3.- Una función restauradora de la tranquilidad pública, de la seguridad ciudadana, ya que, como dice Carrara, la pena restablece la opinión pública de seguridad imprescindible para la vida en común.⁷⁹

⁷⁹ Arroyo de las Heras, Alfonso y Muñoz Cuesta, Javier. Ob. cit Págs. 216 a 223.

4) Clases de penas:

4.1 Penas principales:

Son aquellas que se imponen al sujeto activo del delito por su participación en el mismo y en consideración a él, no dependiendo para su nacimiento de otra pena. La vida de las mismas tiene su causa en la perpetración del hecho criminal, gozando de autonomía tanto para su imposición como para su extinción.

a) Penas privativas de libertad:

Por la privación de la libertad se elimina al reo la posibilidad de fijar arbitrariamente su situación en el espacio, para lo cual se le recluye en un establecimiento adecuado al efecto.

Es la pena más relevante de cualquier sistema punitivo, siendo la sanción que ordinariamente y con mayor asiduidad se aplica a la persona que ha cometido un delito.

Su razón de ser es clara, el individuo, miembro de la sociedad, que quebranta las normas impuestas por ella para que se pueda desarrollar una vida ordenada y armónica entre sus componentes, supone un peligro para la convivencia y, por tanto, no merece continuar disfrutando de libertad, eliminándose con su apartamiento el riesgo de que viole los derechos de los demás.

Las penas de privación de libertad, que en un principio nos pudieran parecer indispensables para la sociedad y plenamente sumidas por ella, han sido y son cuestionadas por amplios sectores doctrinales, aduciéndose en su contra que perjudican gravemente a la familia del penado; suponen una

alteración psíquica, al estar aislado, y física del condenado; llevan consigo grandes desembolsos del Estado, que debe sufragar no sólo los gastos del mantenimiento del individuo, sino también una infraestructura carcelaria, establecimientos, personal etc.; y, la que creemos es la razón de más peso, su inutilidad desde el punto de vista del delincuente, en cuanto que no resulta de ella la readaptación social del mismo, experiencia práctica avalada por el hecho de que salvo raras excepciones, son casi las mismas personas que han permanecido en un Centro Penitenciario las que vuelven, en corto espacio de tiempo, a delinquir.

b) Penas restrictivas de libertad:

Consisten en la limitación impuesta al delincuente para salir de un lugar determinado o desplazarse a un punto concreto del espacio. No se priva de la libertad al reo, sino que se le restringe.

El fundamento de estas penas está en alejar al individuo de los lugares donde cometió el delito, teniendo también un carácter aflictivo el apartarlo de puntos geográficos donde desea residir o realizar sus actividades sociales y profesionales. Además tiene una finalidad cautelar o preventiva, al situar al sujeto lejos de los posibles focos donde le es más fácil delinquir; sentido este último de las sanciones criminales restrictivas de libertad que se acercaría más a las medidas de seguridad que a las penas.

c) Penas privativas de Derechos:

Entendemos que no existen unas penas restrictivas y otras privativas de derechos, pues, considerándolas independientemente, lo que motivan es la carencia de la posibilidad de ejercer un derecho concreto durante un tiempo determinado, no limitan el ejercicio del mismo, simplemente lo privan, ejemplo, la pena de privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos

no es una restricción o limitación, sino una retirada temporal de tal derecho que se impone al penado.

Se atribuye por un sector de la doctrina a las penas privativas de derechos un carácter cautela, asignándolas la finalidad de precaver o impedir nuevos delitos respecto de aquellas personas que, valiéndose de un cargo o función, les resultó más fácil y menos arriesgado el cometerlos; ejemplo de ello son las inhabilitaciones y suspensiones, penas que para su imposición se mira más al futuro, posibles delitos que se puedan perpetrar, que al hecho ya realizado que las motivó.

Respecto a la pena de suspensión de profesión u oficio, haciéndola extensible a la inhabilitación especial de tal clase, opina Quintano Ripollés, que la efectividad de la sanción sólo tendrá lugar cuando recaiga sobre profesiones susceptibles de control oficial por requerir autorizaciones para su desempeño, añadiendo que es letra muerta esta pena en las demás profesiones u oficios.

En cualquier caso estimamos, que las suspensiones e inhabilitaciones sobre profesiones no controlables oficialmente, tendrán efectividad por la intimidación que produce en el penado la posibilidad de ser enjuiciado por el delito de quebrantamiento de condena.

Privación del permiso de conducir vehículos de motor. Con la imposición de esta pena se inhabilita al condenado para ejercitar el derecho de conducir vehículos de motor durante el tiempo fijado en la sentencia.

La privación del permiso de conducir, innegablemente, participa en la naturaleza de las medidas de seguridad, pues con ello se elimina por un tiempo el riesgo que la conducción peligrosa del condenado lleva consigo. Pero además, la privación del permiso de conducir tiene un carácter aflictivo,

no solo para los que tienen como medio de vida, siendo conductores profesionales, sino para cualquier persona que necesite desplazarse de un lugar a otro, produciendo en el penado un castigo que ocasiona, en la mayoría de los supuestos, no pocas contrariedades.

Penas pecuniarias. Por las mismas se impone al condenado la obligación de entregar una cantidad de dinero u otro bien de contenido patrimonial al Estado por el delito cometido.

Multa. Es la obligación impuesta al penado para que pague una cantidad de dinero al Estado, como consecuencia del hecho criminal perpetrado.

Esta pena es considerada criminológicamente, como de gran importancia para luchar contra los delincuentes que cometen hechos de poca o media relevancia, siendo aceptada por la mayoría de las legislaciones dentro de su sistema punitivo.

4.2 Penas accesorias:

Son penas accesorias, las que necesitan de otra principal para su existencia, siguiendo en toda sus vicisitudes a la misma.

El decomiso. Es la única pena que tiene carácter accesorio exclusivamente. Así el artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisaran si son de uso prohibido.

Si son de uso lícito, se decomisaran cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisaran cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título...⁸⁰

Son penas accesorias, no exclusivamente, la de sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño, amonestación, vigilancia de la autoridad, apercibimiento, caución de no ofender y suspensión de cargo público, profesión, oficio y derechos.⁸¹

5) La medida de seguridad:

El sistema, llamado monista en que el derecho penal reacciona frente al delito con la imposición de una pena, se reveló insuficiente en la lucha contra la criminalidad, acudiéndose entonces a las medidas de seguridad, bien completando, bien sustituyendo a las penas, en consideración, más a la peligrosidad que a la culpabilidad del sujeto.

6) Concepto, fundamento y fines:

Para llegar al concepto de medida de seguridad, hemos de partir de la idea de peligrosidad, término que, con origen en la <temibilidad> de Garófalo, obteniendo su desarrollo en los Congresos de la Unión Internacional de Derecho penal y que, como señala Jiménez de Usúa, "consiste en la probabilidad de que un individuo cometa o vuelva a cometer un delito", deduciéndose así la existencia de una peligrosidad predelictual y otra delictual.

Podemos considerar a las medidas de seguridad, como la consecuencia del estado peligroso, mediante la que se pretende como

⁸⁰ Código Penal para el Distrito Federal México, 2001. Pág. 23.

⁸¹ Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob. cit. Págs. 231 a 251.

señalaba Ruiz Funes, la cura, adaptación e inocuización del sujeto peligroso, siendo definidas por Von Listz, como aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección o de seguridad, en sentido estricto).

La pena, como destaca Quintano, mira al pasado, en tanto la medida se impone contemplando en porvenir. Así pues, la peligrosidad se considera como el fundamento de las medidas de seguridad, consecuencia del mismo.

Según Quintero, podemos esquematizar a la pena y a la medida de seguridad en tres aspectos:

1º. Se procura evitar, en lo posible la acumulación de pena y medida, en la conciencia de que entraña un alargamiento del castigo, más allá del límite inicialmente asignado al concreto delito.

2º Se pretende someter a las medidas, con independencia del modo en que se relacionen con la pena, a límites precisos sobre su duración, de modo que incluso la posibilidad de que una medida alcance su tope de duración sin haber logrado su fin (cosa frecuente, por ejemplo, en las aplicadas a personas mentalmente anormales), debe dar lugar a que los Tribunales y la Administración, resuelvan la incapacitación, la tutela o custodia del enfermo y su internamiento en una institución adecuada, si así se aconseja, pero ya no se tratará de una <medida de seguridad penal>, sino de asistencia sanitaria.

3º El principio de alternatividad (o pena o medida, pero no ambas cosas), o el sistema vicarial (la medida de internamiento, de carácter curativo o educativo, se antepone a la ejecución de la pena y el tiempo de duración de aquél se computa para el cumplimiento de ésta), obedecen de hecho al

propósito de establecer materialmente un <castigo único>, sin perjuicio de las diferencias formales, lo que supone un acercamiento al monismo.⁸²

La aplicación de las medidas de seguridad, está supeditada a dos condiciones:

- a) La comisión de un hecho previsto por la ley como delito;
- b) La peligrosidad del reo.

Solo en dos casos se aplican las medidas de seguridad, sin que se dé la condición que se exige en la letra a), la primera concierne al denominado delito imposible, es decir, a la tentativa no sujeta a pena por falta de idoneidad de la acción o por la inexistencia del objeto de ella; la segunda atañe a la instigación a cometer un delito y al acuerdo para cometerlo, cuando no se haya cometido el delito. A esas dos hipótesis, en la doctrina más reciente, se les da a menudo la denominación de "cuasi delito".

De la necesidad de que exista un hecho previsto por la ley como delito se siguen varias consecuencias importantes, que es indispensable aclarar.

Ante todo es necesario, que el hecho cometido sea conforme a una figura de delito descrita por el Legislador. Es imprescindible, además, que no se de ninguna causa de justificación. El hecho tiene que presentar todos los requisitos de la antijuricidad penal.

Pero los requisitos antes indicados, no bastan para que se pueda disponer de una medida de seguridad. El sólo aspecto de la antijuricidad es insuficiente: es necesario que se den también las notas objetivas que se exigen para la aplicación de la pena, con exclusión naturalmente de, que las

⁸²Luzón Cuesta, José María. Ob. cit. Págs. 253 a 255.

que no puedan existir por las particulares condiciones psíquicas del sujeto. Así se exige la atribubilidad del acto a la voluntad del autor, de manera que, por ejemplo, no se podría aplicar una medida de seguridad a un menor que hubiera cometido el hecho por fuerza mayor o por haber sido constreñido a ello por una violencia física a la que no podía resistir. Es indispensable, además, el concurso del dolo o de la culpa la cual implica que ninguna medida de seguridad es aplicable si al sujeto no se le puede hacer algún reproche, ni siquiera de simple ligereza. (caso fortuito).

En cuanto a la segunda condición, es decir, en cuanto a la peligrosidad del reo, aquí tenemos que señalar que, mientras de ordinario la peligrosidad debe ser comprobada en cada caso particular.⁸³

De lo expuesto, queda claro cuales son los fines de las medidas en cuanto complementarias o sustitutivas de las penas, por razones de necesidad y utilidad, cuando la pena no es posible o es insuficiente, destacando la finalidad de prevención especial, de modo que atienden más a la personalidad del individuo que a la proporción con el delito.

7) Clasificación de las medidas de seguridad:

El Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente con las penas, sin distinguirlas:

Artículo 24: las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión, 2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, 3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o

⁸³ Antolesi Francesco, Manual de Derecho Penal. Parte General, 8ª Edición. Págs. 559 a 561.

psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes, 4. Confinamiento, 5. prohibición de ir a lugar determinado, 6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica, 7. (Se deroga), 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, 9. Amonestación, 10. Apercibimiento, 11. Caución de no ofender, 12. Suspensión y privación de derechos, 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, 14. publicación especial de sentencia, 15. Vigilancia de la autoridad, 16. Suspensión o disolución de sociedades, 17. Medidas tutelares para menores, 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De la anterior enumeración, podemos destacar como medidas de seguridad:

Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes (apartado 3),⁸⁴ Confinamiento (apartado 4), Prohibición de ir a lugar determinado (apartado 5), Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (apartado 8), Amonestación (apartado 9), Apercibimiento (apartado 10), Caución de no ofender (apartado 11), Suspensión o privación de derechos (apartado 12), Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos (apartado 13), Vigilancia de la autoridad (apartado 15), Suspensión o disolución de sociedades (apartado 16), Medidas tutelares para menores (apartado 17), y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito (apartado 18).⁸⁵

Aún cabe recoger de nuestra legislación otras medidas de seguridad no clasificadas ni enumeradas en el artículo 24 del Código Penal: son la condena condicional (artículo 90) y la libertad preparatoria (artículo 84).

⁸⁴ Código Penal para el Distrito Federal 2001, Pág. 17.

⁸⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl Y Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. Págs. 716 y 717.

8) Causas de extinción de la responsabilidad penal:

Es importante distinguir la culpabilidad penal de la responsabilidad de la misma índole.

La culpabilidad en su sentido lato, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, estimándose como un juicio cuyo objeto es el hecho ilícito (típico) relacionado con la actitud subjetiva jurídicamente desaprobada del autor. En sentido estricto, la culpabilidad equivale a la reprochabilidad.

La responsabilidad es referida, en la doctrina a cuestiones vinculadas con la imputación objetiva o con ciertas exculpantes, precisamente cuando se refiere a la responsabilidad penal y a la responsabilidad por el hecho. En otro sentido, responsabilidad penal equivale a poner a cargo de alguien, por su culpabilidad, una consecuencia penal en virtud de un hecho ilícito (típico) cometido, o como bien expresa Bunsler es el deber jurídico de sufrir una pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, la responsabilidad presupone la responsabilidad siendo competencia de los órganos jurisdiccionales de la materia declarar la cuando se ha cometido un hecho delictuoso, previo proceso respectivo en que se cumplan las formalidades del procedimiento. Al efecto, el artículo 14 constitucional consagra como garantías individuales los principios *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, así como el debido proceso legal, ya que sus párrafos segundo y tercero expresan literalmente:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del

procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

La aplicación de la pena hace necesario el debido proceso penal, o sea el nacimiento y desarrollo de aquella relación jurídica material, de orden público, en la que interviene el estado a través de sus órganos y el particular o particulares involucrados en el hecho delictivo, cuyos fines, son el conocimiento del hecho imputado, sus causas y consecuencias, y la personalidad del delincuente, la cual culmina con la sentencia que resuelve el conflicto planteado.

La ley mexicana se refiere, en el Título Quinto del Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, a la extinción de la responsabilidad penal, a continuación analizaremos cada una de estas causas:

a) Muerte del delincuente:

El artículo 91 del Código Penal declara: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con los que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Esta primera causa extintiva de la acción penal y de las sanciones impuestas se apoyan en el principio de que las penas y demás consecuencias del delito no pasan de la persona del delincuente, principio que ha sido aceptado por el derecho moderno, aunque no fue así en el pasado, en que se dio extensión indebida a la culpabilidad personal tratándose de delitos graves, pues la punición de ellos afectó a la familia del sentenciado, en su integridad

personal, e incluso tratándose de sus bienes patrimoniales, sin que la muerte fuera un obstáculo para hacer efectivas las penas, llegándose al caso del desentierro del cadáver del acusado para procesarlo e imponerle las penas correspondientes.

Si bien la regla general, es que la muerte del delincuente extingue la acción penal y las sanciones que en el caso se le hubieran impuesto, la propia ley hace la excepción respecto a la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efectos de él, la reparación del daño es una pena de carácter pecuniario y por lo tanto afecta al patrimonio del responsable y afecta en algunos casos el patrimonio de terceros según lo estipulado por el artículo 32 del Código Penal; la multa no esta considerada expresamente dentro de la excepción de referencia y por ello se considera que se extingue con la muerte del delincuente.⁸⁶

b) El cumplimiento de la condena:

Esta forma de extinción de responsabilidad penal, equivale al cumplimiento de la sentencia, en la forma puntualizada en el fallo definitivo e irrevocable con el que se concluye el proceso respectivo. Nuestro Código Penal, se refiere en su capítulo VII, del Título Quinto del Libro primero, a esta causa extintiva al expresar en el artículo 116 lo siguiente: "La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos los efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables".

⁸⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Págs. 597 a 602.

El precepto en cuestión revela que las sanciones penales, penas y medidas de seguridad, así como de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas, extinguen la responsabilidad penal cuando el sentenciado cumple materialmente con ellas en los términos de la condena, pero igualmente cuando cumple con los requisitos impuestos en la propia sentencia, conforme a la ley, al otorgarle determinado beneficio, como es la condena condicional, en otros derechos denominada remisión parcial de la pena, o por el órgano ejecutor de sanciones al satisfacer el sentenciado los requisitos de ley, como es el beneficio de la libertad preparatoria. En ambos casos, debe estimarse extinguida la responsabilidad, por el cumplimiento de las sanciones, cuando los beneficios concedidos no han sido revocados y se han cumplido previamente los requisitos exigidos para concederlos.⁸⁷

c) Amnistía:

Forma de extinción de la acción penal y de las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaran, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos y con relación a todos los responsables del delito, según reza el artículo 92 del Código Penal.

Como el texto lo revela, la amnistía se decreta en una ley especial dictada por el estado y se trata por ello de un "acto potestativo", mediante el cual se deja sin efecto legal alguno al delito y al delincuente.

La facultad de expedir las leyes de amnistía la otorga la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos al Congreso de la Unión, según lo

⁸⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Págs.614 y 615

dispuesto por el artículo 73, fracción XXII, con relación a delitos cuyo conocimiento compete a los Tribunales de la Federación.

La amnistía constituye un instrumento de naturaleza esencialmente político "cuya finalidad es la solución de situaciones conflictivas del orden social, a través de la extinción de la pretensión punitiva del Estado o de las penas impuestas, tratándose de delitos estrictamente políticos, como lo son la rebelión y la sedición entre otros".

Afirma Villalobos, que la amnistía es más que una simple gracia, porque entraña el olvido total de los delitos cometidos en un orden político, "las acciones, las penas y cuanto traiga su origen en los actos amparados" por ella, al declararse extinguida por la ley que al efecto se expida.

d) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo:

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, recoge al perdón del ofendido como causa extintiva de la responsabilidad penal en los siguientes términos:

"El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extingue la acción penal de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por cualquier otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de quien el interés afectado ha sido satisfecho".

Cómo es lógico advertir, según el texto de los dos párrafos transcritos, el perdón del ofendido extingue la acción penal, se hay ejercitado o no por el Ministerio Público, pero en el primer caso debe otorgarse por el ofendido o legitimado antes de dictarse sentencia de segunda instancia y una vez otorgado no puede ser revocado. Esta causa extintiva del derecho de ejercitar la acción penal sólo opera en los delitos perseguibles por querrela o a instancia de parte ofendida.

El artículo 93, también señala que "cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga".

El precepto prevé el caso de que como consecuencia del delito cometido sean varios los ofendidos y cada uno de ellos pueda ejercer "separadamente" la facultad de otorgar el perdón, en cuyo caso dicho perdón solo favorecerá a quien beneficie, pero no a quienes otros ofendidos no lo hayan otorgado., consagrándose el principio de beneficio personal exclusivo nacido del otorgamiento del perdón. La norma sin embargo, no se refiere exclusivamente al autor o autores del delito, o para usar el término legal al responsable, sino extiende el beneficio de a causa extintiva al encubridor, lo que resulta del todo lógico en atención al principio de quien puede lo más puede lo menos. Como regla complementaria a los anterior, el propio precepto determina que "el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarla, hubiere obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual se beneficiará a todos los inculpados y al encubridor".⁸⁸

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Págs. 603 a 605.

e) Reconocimiento de inocencia e indulto:

En estricto rigor, el reconocimiento de la inocencia del sentenciado no constituye una causa extintiva de la responsabilidad penal, pues no puede extinguirse aquello que no ha existido, aún cuando se haya formalmente declarado en sentencia irrevocable. Se trata en paridad de una excepcional forma de dejar sin efecto una sentencia condenatoria, haciendo la declaratoria de la inocencia del sentenciado. El Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en materia federal, declara en su artículo 96 que "cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable, y se estará a lo dispuesto en el artículo 49, dispositivo éste que ordena la publicación de sentencia cuando el inculpado no hubiere cometido el hecho imputado, como es el caso. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede, según lo dispone el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. El procedimiento a seguirse, a fin de obtener la declaración de la inocencia del sentenciado se encuentra regulado en los artículos 615 y 618, del mencionado ordenamiento procesal. En el orden federal, dicho reconocimiento de inocencia se basa a lo dispuesto en el artículo 560, del Código Federal de Procedimientos Penales. Por cuanto al procedimiento a seguir para obtener la declaración de inocencia, queda precisado en los artículos 561 a 568 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la doctrina penal se considera al indulto como una reminiscencia del derecho de gracia que el soberano ejercía en favor de ciertos reos. En nuestro derecho el indulto se regula en el Capítulo IV del Título Quinto del Libro Primero del Código Penal y su efecto es el de extinguir la pena impuesta, pues el artículo 94, expresamente señala que "por lo que hace al indulto se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

f) Rehabilitación:

En términos generales, rehabilitar, es restituir a una persona a su condición o estado anterior, y penalmente consiste, como la propia ley penal lo establece, en "reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviese suspenso"(Artículo 99 del Código Penal).

En la doctrina se considera a la rehabilitación, como una forma de enmienda de quien ha sido condenado, al eliminar algunas de las consecuencias de orden penal del delito cometido, particularmente de las penas accesorias, y de allí que se le califique en nuestro derecho positivo como una de las formas de extinción de la responsabilidad penal, cuya operancia requiere su previa declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 608, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y previo el procedimiento al que se refieren los artículos 605, 606, 607 y 609 del propio ordenamiento.

En el fuero federal, el procedimiento para obtener la rehabilitación se encuentra regulado en los artículos 569 al 576, del ordenamiento procesal federal.

g) Prescripción:

Esta institución jurídica constituye una limitación que el Estado se impone, a sí mismo, para ejercitar su derecho a castigar originado en la comisión de un hecho delictivo, o bien para ejecutar las penas impuestas por los órganos jurisdiccionales, subordinándose al transcurso de los términos que la ley señale.

En efecto, el artículo 100, de la ley penal declara, que por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, en tanto el artículo 101, precisa que la prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, en la inteligencia de que producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado, a cuyo fin los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Nuestra ley distingue entre la prescripción de la acción penal (pretensión punitiva) y la prescripción de las sanciones (penas y medidas de seguridad). Las primeras de ellas pueden operar antes del ejercicio de la acción penal, o bien después de ejercitada, cuando la averiguación ha sido ratificada ante el órgano jurisdiccional o durante cualquier estado del enjuiciamiento, originándose por situaciones diversas.

Norman la prescripción de la acción penal, los siguientes principios:

- 1) Los plazos para la prescripción serán continuos y en ellos se considerará el delito con sus modalidades.
- 2) El cómputo de dichos plazos se contará: I. A partir de la consumación si el delito fuese instantáneo; II. A partir del último acto de ejecución o de omisión de la conducta si el delito fuere en grado de tentativa; III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado y IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente. (Artículo 102 del Código Penal).
- 3) La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa, pero si además mereciere pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad,

regla que se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria. (Artículo 104 del Código penal).

- 4) La acción penal prescribirá en un plazo igual, al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor a tres años. (Artículo 105 del Código Penal).
- 5) La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas. (Artículo 106 del Código Penal).
- 6) La acción penal prescribirá en un año cuando nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, el que se contará desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia (Artículo 107 del Código Penal).
- 7) Tratándose de concurso de delitos, las acciones penales resultantes prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. (Artículo 108 del Código Penal).

h) Vigencia y aplicación de una ley más favorable:

El artículo 117 del Código Penal declara que " La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56".

Este último precepto refierese al caso en que entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad "entrarse en vigor una

nueva ley" resolviendo que "se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado", debiéndose de oficio aplicar la nueva ley, siendo de toda evidencia que el artículo 117, consagra el principio de retroactividad de la ley más benigna extinguiendo la acción penal o la sanción correspondiente, según fuese el caso, cuando se suprime o se modifica el tipo penal, situación no contemplada en el referido 56 del Código Penal.

i) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos:

Congruente con el principio constitucional de que "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene", el artículo 118 del Código Penal, no sólo lo reitera en su texto, sino agrega que "Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo termino".

Bien meditada la cuestión parece innecesario, que el caso se contemple en la ley sustantiva penal como una causa extintiva de la responsabilidad penal, atenta a la denominación del título en que comprende la situación de la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos contra la misma persona que es objeto de un segundo enjuiciamiento, porque en las diversas hipótesis contempladas en el artículo 118 del Código Penal, no se extingue ninguna responsabilidad penal, pues ésta o bien ya ha sido declarada en la sentencia pronunciada en el primero de los enjuiciamientos, o no existe por haber sido absuelto el acusado.

j) Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables:

El artículo 118 bis del Código Penal, prevé el caso del inimputable que, sujeto a una medida de tratamiento, se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, en cuya situación la ejecución de la medida en cuestión se considerará extinguida "si se acredita que las condiciones del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición". Tampoco este precepto extingue, como lo pretende el título en que se encuentra la responsabilidad penal del inimputable que, por serlo, no puede ser sujeto de una declaración de este tipo.

El precepto en realidad, establece un medio de extinción de la medida de tratamiento impuesta al inimputable, cuando éste fuere detenido después de haber estado prófugo, y acreditare que sus condiciones personales no corresponden a las que hubieren dado origen a su imposición.⁸⁹

⁸⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob cit. Págs. 607 a 616.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Podemos concluir, que nuestro tiempo se caracteriza por la delincuencia precoz y el aumento de los índices de la criminalidad, y sólo puede ser atacada científicamente combatiendo sus causas. De aquí la extrema importancia de entender la conducta antisocial de los delincuentes y por ello la necesidad de la creación de instituciones especializadas en criminología que permitan al legislador dictar leyes preventivas o represivo-preventivas, basadas en el conocimiento de las causas o factores de la delincuencia, para ayudar al Juez permitiéndole penetrar en el mundo del delincuente para conocer su personalidad, auxiliar en el conocimiento del menor infractor para su adecuada rehabilitación; al penitenciario para que sea efectiva la readaptación del delincuente; en las campañas de prevención de la delincuencia.

SEGUNDA: Sin duda alguna en nuestro país, la pena privativa de libertad como sanción está fallida puesto que no readapta al delincuente, al contrario lo perverte porque es evidente que la meta institucional es sólo la "seguridad" o la custodia del individuo, ya que éste ingresa a la institución y se le aloja en determinada área, sin ninguna posibilidad de considerar su conducta delincencial.

TERCERA: En este trabajo nos interesó, referirnos al estudio del delincuente, estudiándolo desde una perspectiva criminológica, de todo lo relacionado a la historia del individuo, de la familia y del medio social.

CUARTA: Desde un aspecto social, la delincuencia es el fracaso del medio familiar y social, para brindar a ese individuo los medios adecuados para un sano desarrollo.

QUINTA: En la investigación criminológica, el objetivo principal es la comprensión del hombre a su modo social de existencia, en relación con su medio ambiente con determinada estructura histórica, social, cultural y económica. Es relacionar la conducta delictiva en función de la personalidad y del contexto social en que el hombre esta interactuando.

SEXTA: El delito es la expresión de la patología particular del individuo de su alteración psicológica y social, por lo tanto el delincuente no solo es un individuo enfermo, sino que es emergente de un núcleo familiar en que el individuo traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos del grupo familiar, entonces cabe pensar que a la institución penitenciaria llega la persona que ha tenido problemas en la adaptación psicológica y social y se ha enfrentado a una problemática conflictiva y que la ha resuelto a través de medios agresivos y violentos, y de ahí la importancia de iniciar inmediatamente un tratamiento clínico-criminológico, dirigido a remover las causas de la conducta criminal, es decir eliminar de la personalidad del delincuente todos los aspectos que sostienen su capacidad para delinquir.

SÉPTIMA: Al delincuente se le aloja en la cárcel, esta institución destinada a la custodia de los individuos que han infringido las leyes, pero que no puede enfrentar el conocimiento del hombre que ha delinquido y acentúa los aspectos represivos generando de ésta manera mayor índice de reincidencias delictivas y nuevas formas de criminalidad.

OCTAVA: El delincuente debe modificar su actitud hacia la sociedad, a la que ha agredido y dañado, pero él no puede hacerlo sólo, sino que la sociedad, en éste caso el personal penitenciario, debe brindarle los medios necesarios para ello.

NOVENA: La conducta delictiva, revela muchos aspectos acerca del delincuente pero no explica porqué ese hombre realizó esa conducta social, todo delito tiene un sentido cuando lo relacionamos con la vida del sujeto en las situaciones concretas en que dicha conducta se manifiesta, por lo que del tratamiento penitenciario,

dependerá en gran parte el futuro del individuo, su recuperación, su aspecto y esencialmente su salud física como mental.

DECIMA: No debemos olvidar que para combatir los delitos, es muy importante la prevención de los mismos y que ésta debe llevarse más allá del hogar, por lo que el gobierno debe contribuir a la integración familiar con adecuados planes de salud, escolaridad y vivienda, ordenando la actividad económica para multiplicar las fuentes de trabajo y asegurar un justo salario, debe implementar programas educativos de los medios de comunicación social, debe implementar planes de enseñanza a base de las necesidades de cada región y de cada estrato social a fin de que la escuela sirva como complemento de la tarea educativa de los padres y prepare a niños y adolescentes para un futuro acorde con sus capacidades y con las necesidades de la sociedad.

PROPUESTAS:

Del análisis realizado y por ende la problemática que atañe la delincuencia hoy en día, al efecto me permito hacer las siguientes propuestas:

- 1) Crear instituciones especializadas en criminología que se enfoquen al estudio, diagnóstico y tratamiento de los delincuentes.
- 2) Deberá ser un requisito indispensable que el Juez en materia penal, cuente con amplios conocimientos en criminología, para poder dictar sentencias más justas.
- 3) El personal penitenciario deberá ser especializado, es decir, tiene que poseer la capacidad moral y técnica para la buena formación de los individuos privados de su libertad.
- 4) Poner en libertad a todo condenado cuando se compruebe que su regeneración moral se halla suficientemente garantizada, independientemente de la pena que se le hubiere impuesto.
- 5) El trabajo debe ser una obligación y además un derecho, por lo tanto se debe implementar fuentes de trabajo dentro de la institución penitenciaria, para procurar recursos al reo, a la institución y a su familia.

BIBLIOGRAFÍA:

ANTOLESI, Francesco.

Manual de Derecho Penal. Parte General.

8ª edición. Páginas 614.

Edit. Temis, Bogotá -Colombia, 1989.

BARRITA LOPEZ, Fernando A.

Manual de Criminología

1ª edición. Páginas 312.

Edit. Porrúa, México, 1996.

BECCARIA, Césare

Tratado de Los Delitos y de Las Penas.

6ª edición. Páginas 408.

Edit. Porrúa México, 1995.

BERISTAN IPIÑA, Antonio.

La Pena.

20ª edición. Páginas 177.

Edit. De palma, Buenos Aires, 1982.

CALDERON CEREZO A.

CHOCLAN MONTALVO J.A.

Derecho Penal. Parte General.

1ª edición. Páginas 553.

Edit. Bosch, 1999.

CAMPOS, Alberto.

Derecho Penal. Libro de Estudio

2 de la Parte General.

2ª edición. Páginas 452.

Edit. Abedele- Perrot, Buenos

Aires, 1987.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl.

Derecho Penal Mexicano. Parte general

20ª edición. Páginas. 967.

Edit. Porrúa, México, 1999.

CARRARA, Francesco.

Derecho penal.

1ª edición. Páginas 230.

Edit. Pedagógica Iberoamericana,

México, 1995.

CASTELLANOS TENA, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

Parte general.

41ª edición. Páginas 357.

Edit. Porrúa. México, 2000.

CORTEZ IBARRA Miguel Angel.

Derecho Penal. Parte General.

4ª edición. Páginas 491.

Edit. Cárdenas, México, 1992.

CUELLO CALON Eugenio.

Derecho Penal.

18ª edición. Páginas 84.

Edit. Bosch, Barcelona, 1981.

DE LAMO RUBIO, Jaime

Penas y Medidas de Seguridad

en el Nuevo Código.

1ª edición. Páginas 635.

Edit. Bosch, Barcelona, 1997.

FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto.

Derecho Penal. Parte General.

1ª edición. Páginas 554.

Edit. UNAM, México, 1997.

FERREIRA DELGADO, José F.
Teoría General del Delito.
1ª edición. Páginas 243.
Edit. Temis S.A., Bogotá Colombia 1988.

FONTAN BALESTRA, Carlos.
Derecho Penal.
13ª edición. Páginas 749.
Edit. Abeledo- Perrot.
Buenos Aires, 1991.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco.
Derecho Penal Mexicano: Los Delitos.
26ª edición. Páginas 471.
Edit. Edit. Porrúa, México, 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA, Rene
La Lucha Contra el Delito.
1ª edición. Páginas 187.
Edit. Porrúa, México, 2000.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo.
Derecho Penal Mexicano. Parte General.
4ª edición. Páginas 953.
Edit. Porrúa, México, 1997.

GRANADOS ATLACO José A. y
GRANADOS ATLACO MIGUEL A.
Teoría del Delito.
1ª edición. Páginas 102.
Edit. UNAM, México, 1994.

HANS HEINRICH, Jescheck
Tratado de Derecho Penal. Parte General.
1ª edición. Páginas 913.
Edit. Colmenares, Granada, 1993.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
6ª edición. Páginas 528.
Edit. Porrúa, México, 2000.

JIMENEZ DE USÚA, Luis.
Tratado de Derecho Penal. El Derecho.
2ª edición. Páginas 503.
Edit. Abeledo-Perrot, 1967.

JIMÉNEZ DE USÚA, Luis.
Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito.
5ª edición. Páginas 578.
Edit. Sudamericana, 1990.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo
Teoría del Delito.
6ª edición. Páginas 307.
Edit. Porrúa, México, 1998.

LUZÓN CUESTA, José María.
Compendio de Derecho Penal. Parte General.
10ª edición. Páginas 322.
Edit. Dykinson, S.L., Madrid, 1998.

MAGGIORE, Giuseppe
El Derecho Penal - El Delito.
2ª edición. Páginas 642.
Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo.

Derecho Penal Mexicano.

3ª edición. Páginas 714.

Edit. Porrúa, México, 2000.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael.

Derecho Penal. Parte General.

4ª edición. Páginas 307.

Edit. Trillas, México, 1997.

ORELLANA WIARCO, Octavio A.

Manual de Criminología .

3ª edición. Páginas 385.

Edit. Porrúa, México, 1997.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto

Curso de Derecho Penal. Parte General.

2ª edición. Páginas 472.

Edit. Porrúa, México, 2001.

PAVON VASCONCELOS, Francisco H.

Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General.

14 edición. Páginas 631.

Edit. Porrúa, México, 1999.

PEREZ PINZON, Alvaro O.

Curso de Criminología

3ª edición. Páginas 271.

Edit. Temis, 1991.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.

Teoría del Delito.

1ª edición. Páginas 297.

Edit. UNAM, México, 1994.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General de
Derecho penal.
12ª edición. Páginas 563.
Edit. Porrúa, México, 1989.

REINHART MAURACH, Heinz Zipf
Derecho Penal. Parte General.
2ª edición. Páginas 687.
Edit. Astrea, Buenos Aires, 1994.

REYES ECHANDIA, Alfonso.
Criminología.
2ª edición. Páginas 360.
Edit. Temis. S.A., Bogotá Colombia, 1996.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis
Criminología.
11ª edición. Páginas 539.
Edit. Porrúa, México, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis.
Penología.
1ª edición. Páginas 295.
Edit. Porrúa, México, 1998.

RUSCHE, Georg.
Pena y Estructura Social.
1ª edición. Páginas 270.
Edit. Temis, Bogotá, 1984.

SOLER, Sebastián.
Derecho Penal Argentino.
Vol. 2. 10ª edición. Páginas 567.
Edit. Tip. Editora Argentina,
Buenos Aires, 1992.

TIEGHI N, Osvaldo.
Tratado de Criminología.
2ª edición. Páginas 691.
Edit. Universidad, Buenos Aires, 1996.

VILLALOBOS, Ignacio.
Derecho Penal Mexicano. Parte General.
5ª edición. Páginas 654.
Edit. Porrúa, México, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl
Tratado de Derecho Penal. Parte General.
5ª edición. Páginas 574.
Edit. Cardenas, México, 1988.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso.
Derecho Penal Criminología y Política criminal
1ª edición. Páginas 70.
Edit. De Palma, Buenos aires, 1998.

Diccionarios:

DE PINA VARA, Rafael.
Diccionario de Derecho.
27ª edición. Páginas 525.
Edit. Porrúa, México, 1999.

GOLDSTEIN, Raúl.
Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
3ª edición. Páginas. 951.
Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993.

Diccionario Jurídico Mexicano
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
14ª edición. Vol. IV.
Edit. Porrúa, México 2001.

Enciclopedias:

Enciclopedia Jurídica Básica.
Dir. Alfredo Montoya Melgar. Vol. IV.
Edit. Civitas, Madrid, 1995.

Enciclopedia Jurídica Omeba.
Edit. Driskil, Buenos Aires, 1990.

Legislación consultada:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
134 edición. Páginas 149.
Edit. Porrúa, México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal.
60ª edición. Páginas 247.
Edit. Porrúa, México, 2001.

CARRRANCA Y TRUJILLO Raúl Y
CARRANCA Y RIVAS Raúl.
Código Penal Anotado.
22ª edición. Páginas. 1197.
Edit. Porrúa, México, 1999.