



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA CULPABILIDAD EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA"

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL ROCIO GONZALEZ RODRIGUEZ

ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/028/SP//05/02
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 GONZALEZ RODRIGUEZ MA. DEL ROCIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "LA CULPABILIDAD EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

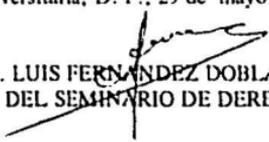
El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA CULPABILIDAD EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna GONZALEZ RODRIGUEZ MA. DEL ROCIO

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 aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducara 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 a 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., 29 de mayo de 2002.


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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis Padres:

Con infinito cariño y agradecimiento por el enorme sacrificio y empeño que pusieron para formarme y por eso don de padres y amigos que los hacen ser tan especiales para mí.

A mis hermanos:

Que con el cariño y apoyo brindado me ayudaron a realizar una de mis grandes metas, para ellos mi gratitud.

A mi esposo:

A quien le doy las gracias por su amor y comprensión que siempre me ha brindado, con quien comparto todas mis alegrías y tristezas.

A mi hijo

Fernando:

Con todo mi amor a mi hijo, símbolo de la felicidad en mi hogar, por quien siempre luchare y saldré adelante.

*A todos mis tíos
y primos:*

Quienes siempre me han impulsado a seguir adelante.

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México:*

Por darme el privilegio de ser parte de ella.

*A la Facultad de
Derecho:*

Por la oportunidad de formarme en sus aulas.

*Al H. Tribunal
Superior de Justicia
del Distrito Federal:*

*Como agradecimiento por las facilidades
brindadas para lograr esta meta.*

*Al Dr. Juan Andrés
Hernández Islas:*

*Con gratitud por su paciencia y apoyo en la
elaboración del presente trabajo.*

*A todos
mis maestros:*

*Quienes con gran entusiasmo, disciplina y
trabajo me ayudaron a lograr mi propósito, con
respeto y admiración para ellos.*

*A la Lic. Rosa María
Camacho Aguilar:*

*Por esa gran amistad que siempre me ha
brindado.*

*A la Lic. Marcela
Ángeles Arrieta:*

*Que con su ejemplo y constancia ha sido un
aliciente en mi formación profesional.*

INDICE

	Pág.
CAPITULO PRIMERO	
GENERALIDADES	1
1.1. Concepto de Culpabilidad	1
1.2. Concepto de Responsabilidad Penal	8
1.3. Concepto de Pena	9
1.4. Concepto de Individualización de la Pena	18
1.5. Concepto de Sentencia	21
CAPITULO SEGUNDO	
EVOLUCION DE LA CULPABILIDAD	25
2.1. Evolución Histórica de la Culpabilidad en el Mundo	25
2.2. En Italia	32
2.3. En Alemania	36
2.4. En España	38
2.5. Evolución Histórica de la Culpabilidad en México	40
2.6. Época Prehispánica o Precortesiana	40
2.7. Época Colonial	42
2.8. Época Independiente	44
2.9. México Contemporáneo	46

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pág.

CAPITULO TERCERO

IDEAS DOCTRINALES DE LA CULPABILIDAD

49

3.1. Teoría Psicológica	49
3.2. Teoría Normativa	54
3.3. Teoría Sociologista	59
3.4. Teoría Estricta de la Responsabilidad	62
3.5. Elementos de la Culpabilidad	64
3.6. Elementos de la Responsabilidad Penal	68
3.7. Presupuestos de la Culpabilidad en la Responsabilidad Penal	69
3.8. Ubicación de la Culpabilidad en la Teoría del Delito	72
3.9. Teoría Causalista y Teoría Finalista	74

CAPITULO CUARTO

LA CULPABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

80

4.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	80
4.2. En el Código Penal para el Distrito Federal	86
4.3. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	98

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pág.

CAPITULO QUINTO

UBICACIÓN DE LA CULPABILIDAD AL INDIVIDUALIZAR LA PENA 108

5.1. Personalidad del Acusado	108
5.2. Vida Anterior del Acusado y su Conducta posterior al Delito	116
5.3. Grado de Peligrosidad	120
5.4. Grado de Culpabilidad	124
5.5. Reincidencia	132

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

En México, suceden cosas fascinantes, lo atribuyo a que somos un país complejo, donde se reúnen caracteres y psicologías diferentes, que hacen difícil el entendimiento recíproco y más aún la gobernabilidad. Ello significa que hay un material rico para el estudioso del derecho penal, toda vez que tanta agitación psicológica y temperamental, se traduce en muchas ocasiones en conductas y hechos ilícitos, que vienen a ser el análisis primordial de nuestra disciplina. No obstante lo anterior considero que dicha materia es más tuteladora que represiva, siendo por tanto la pena, una parte trascendente de la misma.

Por tales razones, se propone analizar a la culpabilidad en el presente trabajo, tema que ha sido tratado en innumerables ocasiones, y que se concluye de acuerdo a la perspectiva que cada individuo le otorga, toda vez que la culpabilidad y la responsabilidad penal, son elementos subjetivos imprescindibles que se toman en cuenta al momento de emitir la resolución final en el procedimiento penal.

En primera instancia, abordaremos el concepto de culpabilidad, seguido de la evolución que ha presentado en el transcurso de la vida humana, en virtud de que la aplicación de las sanciones y la forma de imposición de las penas ha variado, así como los elementos de prueba en los que el juzgador se apoya para determinar la sanción que corresponda al sujeto que incurrió en una conducta dolosa, contraria a la legislación vigente.

Sin embargo el tema propuesto no solamente se concreta a los mencionado, es también una investigación documental y hemérográfica, que además sugiere un estudio del acusado visto desde un aspecto subjetivo, para determinar las razones que lo llevaron a realizar una conducta contraria a la exigida por la sociedad en que se desenvuelve, así como su personalidad, es decir, su vida anterior y posterior al delito.

Debo resaltar que el trabajo de tesis, significa para la suscrita un tema interesante, ya que considero importante el estudio de las causas que motivaron a un sujeto a cometer un delito, así como las circunstancias personales, que el impartidor de justicia considera para aplicar la sanción que corresponda, cuya finalidad es que prevalezca como un ejemplo de castigo, mensaje dirigido a todos aquellos individuos que en las mismas condiciones personales pretendan delinquir, y sobre todo que con ella, se logre la armonía que conlleve a preservar la vida y el orden en la sociedad.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO DE CULPABILIDAD

El Concepto de Culpabilidad, es reciente, toda vez que hasta inicios del siglo pasado, se hablaba únicamente de dolo y culpa como entidades autónomas del delito, sin embargo el vocablo suele emplearse genéricamente como un sinónimo de responsabilidad; por lo anterior y con la finalidad de delimitar su acepción, en este punto analizaremos algunos conceptos de diferentes tratadistas.

No sin antes resaltar, que al hablar de culpabilidad en el Derecho Penal, podemos decir que para sancionar una conducta, no solo esta debe ser típica, antijurídica y culpable, sino además se requiere que la misma le sea atribuida a su autor.

La culpabilidad ha sido planteada por diferentes teorías, de las cuales se desprenden acepciones según la corriente, mismas que abordaremos, con la finalidad de obtener nuestra propia conclusión y un concepto único de culpabilidad para efectos de nuestro trabajo.

La primera de ellas es la llamada *Teoría Psicológica*, propuesta por Belling y Liszt, misma que concibe a la culpabilidad como la relación psicológica entre el hecho y el autor.

Para esta teoría la culpabilidad, debe hallarse en la conciencia y en la voluntad del autor o en la relación psicológica que existe entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo.

Para esta teoría, la culpabilidad radica en el ámbito psicológico del sujeto, dejando a la antijuridicidad toda valoración jurídica (conducta, tipicidad, etc.), sostiene que su esencia se encuentra en el proceso intelectual y volutivo que se desarrolla en el individuo.

Luego entonces, debemos entender que dicha postura considera a la culpabilidad, como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y que su estudio no es más que el análisis de la personalidad del autor, para determinar cual ha sido la conducta psicológica que lo ligó al resultado del hecho delictuoso, lo cual queda de manifiesto en las definiciones que a continuación referiremos.

Sebastián Soler, adepto de dicha teoría, sostiene que la *"culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el desvalor creado conciencia de la criminalidad del acto"*¹)

Por su parte Giulio Bataglini, refiere que *"la culpabilidad debe entenderse como la relación psíquica entre el agente, que sea reconocido valdo destinatario de la norma de conducta y el hecho concreto puesto en existencia."*²

Asimismo el Profesor José Rafael Mendoza Troconis, considera a la culpabilidad como *"el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"*³

¹ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 399.

² Reyes Echandía Alfonso, Culpabilidad, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, p. 4.

³ Reyes Echandía Alfonso, Ob. Cit., p. 5

Para Ignacio Villalobos, la culpabilidad es *"el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo"*⁴

Refiere Luis Fernández Doblado, que la culpabilidad *"es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado con relación al resultado objetivamente delictuoso"*⁵

Porte Petit y Fernando Castellanos, coinciden en que la culpabilidad *"es el nexo causal y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto"*

Diversas concepciones de culpabilidad se derivan de la denominada *Teoría Normativa de la Culpabilidad*, cuyos precursores fueron Reinhart, Frank y James Goldschmidt, cuya tesis sostiene que la culpabilidad es el objeto sobre el cual recae el reproche contra su autor y solo cuando este juicio de reprobación se lleva a cabo, son cuando surge el concepto de culpabilidad como un juicio valorativo.

⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 399.

⁵ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1987, p. 179.

⁶ Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 149.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Obsérvese que para esta corriente, la culpabilidad no es solamente una simple relación psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni debe buscarse únicamente en la psiquis del agente, sino que es algo más, afirman, es la valoración en un juicio de ese contenido psicológico, pues consideran como reprochable la conducta del individuo al cometer el delito, básicamente se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Derivado de dichas acepciones, podemos concluir, que para los psicólogos la culpabilidad como elemento del delito, se agota en el hecho psicológico que liga al acto con su agente, es decir, la culpabilidad es el nexo que une al agente con su acto.

Dentro de este contexto encontramos que Luis Jiménez de Asúa, al referirse a la culpabilidad señala que *"no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad) representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente"*

Sostiene este autor, que en la culpabilidad no se estudian únicamente los motivos que llevaron al agente a delinquir, debido a una actitud psicológica culposa o dolosa, sino implica establecer si el sujeto cometió o no un acto reprochable; llegando de esa forma a la reprobación del hecho que realizó u omitió, toda vez que si estudiados sus motivos psicológicos y el carácter del sujeto, se establece de igual manera que le era exigible que se condujera conforme a derecho, procederá de tal suerte, el juicio de reprochabilidad o reprobabilidad, a través del cual se reprocha al

⁷ Jiménez de Asúa Luis, La Ley y El Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 1954, p. 92.

agente de un hecho ilícito su conducta, la cual invariablemente pudo ajustar a los mandamientos jurídicos.

Para Mezger, *"la culpabilidad tiene dos sentidos, en el primero es el conjunto de presupuestos de la pena que se fundamenta frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica y en el segundo es un "juicio valorativo" sobre la situación fáctica a tal fenómeno, se refiere en suma, culpabilidad es reprochabilidad"* Dicha definición confirma lo que hemos señalado, en el sentido de que la culpabilidad, Independientemente de ser un elemento psicológico que motivo al sujeto, es también un reproche dirigido al mismo por su actuar antijurídico.

Por su parte, Giuseppe Bettiol, refiere que la culpabilidad *"solo puede entenderse sobre la base de una relación de contradicción entre la voluntad de la norma y la voluntad individual"*

Sergio Vela Treviño, define a la culpabilidad conforme a la doctrina en estudio como: *"el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma"*⁸

Como lo hemos mencionado, la postura normativa, a diferencia de la psicologista, la culpabilidad no es un mero nexo psicológico entre el autor y su acto, sino también es un juicio que

⁸ Reyes Echandía Alfonso, Culpabilidad, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, p. 8.

⁹ Reyes Echandía Alfonso, Ob. Cit., p. 9.

¹⁰ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1987, p. 79.

se sigue en contra de quien habiendo podido comportarse conforme al deber exigible, ha actuado de un modo contrario a ese deber.

Como una modalidad de la corriente psicologista de la culpabilidad, encontramos la llamada *Teoría Caracterológica de la Culpabilidad*, sostenida por Franz Von Liszt, quien afirmó que la culpabilidad es *"la relación subjetiva entre el hecho y su autor solo puede ser psicológica; pero si existe, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa. El acto culpable, es la acción dolosa o culposa del individuo imputable. De la significación sintomática del acto culpable, respecto de la naturaleza peculiar de su autor, se deduce el contenido material del concepto de culpabilidad; este radica en el carácter asocial del autor, cognoscible por el acto cometido".*¹¹

Como aportación a dicha corriente, refiere Silvio Ranieri, que la culpabilidad es *"la revelación de un defecto del carácter o de la personalidad del reo".*¹² De la definición transcrita podemos advertir que este autor suma un elemento más en el estudio de la culpabilidad y que se refiere básicamente al carácter del agente de un hecho ilícito.

Podemos apreciar, que para esta teoría, la culpabilidad radica en el carácter del individuo, es decir, que sólo la conducta culposa o dolosa del sujeto es la responsable de las consecuencias jurídicas.

Por último, encontramos a la *Teoría Finalista de la Culpabilidad*, la cual sostiene que si la culpabilidad es un juicio de reproche de una

¹¹ Reyes Echandía Alfonso, Culpabilidad, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, p. 6.

¹² Loc. Cit.

acción típica, antijurídica y si dentro del fenómeno de la acción esta el dolo, este, no pudiendo ser al mismo tiempo valoración y objeto de la misma, no pertenece a la culpabilidad, sino a la conducta y más concretamente al delito entendido como conducta típica y antijurídica, toda vez que el tipo penal no solamente es de carácter objetivo, también presenta aspectos subjetivos en los que aparece una determinada finalidad que orienta la conducta del agente.

De lo anterior podemos concluir que para los finalistas no es posible referir lo objetivo al Injusto y lo subjetivo o Interno a la culpabilidad por lo que tratándose de una voluntad de acción en dichos eventos y en todos los demás, el dolo pertenece al tipo es su elemento subjetivo.

Empero, podrá deducirse que para esta teoría, la culpabilidad es un juicio valorativo de reproche que se hace a un individuo por haber actuado antijurídicamente, teniendo a su alcance la posibilidad de conocer lo erróneo de su hecho, por lo que es culpable cuando habiendo podido actuar de acuerdo a la norma, actuó antijurídicamente, en contraposición a la misma.

De lo analizado, debo dejar sentado que para fines del presente trabajo, estudiaremos y entenderemos a la culpabilidad como el elemento psicológico que une al agente con su acto, comportamiento que le puede ser reprobado a través del proceso penal correspondiente.

1.2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.

Se le han dado diversas connotaciones a la responsabilidad, entre ellas encontramos las que sostienen que hay responsabilidad, por la simple Intervención en la consumación de determinado acontecimiento.

También se habla de responsabilidad penal involucrando las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias, a diferencia de la responsabilidad jurídica, entendida como el resultado de una violación a cualquier imperativo que la norma determina. Luego entonces, la responsabilidad penal, es el resultado de la cabal integración del delito, es decir, cuando una conducta es calificada como típica, antijurídica, y culpable, resulta la existencia del delito.

La diferencia entre culpabilidad y responsabilidad, descansa en las siguientes consideraciones; la culpabilidad es parte integrante de una unidad única, que cuando aparece desemboca el nacimiento de la responsabilidad; por lo que esta última es consecuencia jurídica del delito más no de la culpabilidad.

Esto es así, toda vez que podemos ubicar a la responsabilidad penal, en el momento mismo en que se dicta la sentencia, y se determina si el hecho imputado al procesado constituye un delito, es decir, cuando el juzgador dicta la resolución que corresponde y establece una relación lógica y jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado capaz de producir el resultado delictivo, estamos en presencia de la responsabilidad penal.

La acepción proporcionada por Roberto Reynoso Dávila, confirma lo que hemos señalado, al referir dicho autor que la responsabilidad es la vinculación a que esta sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.¹¹, es decir hay responsabilidad cuando se han acreditado todos los elementos del delito.

1.3. CONCEPTO DE PENA

Cuando pensamos en una sociedad previamente establecida, es inevitable pensar en el sistema normativo que rige a la misma, y menos aún ineludible imaginar a ese sistema normativo sin penas, por lo que el concepto en estudio, ha sido tratado a través de la historia de la humanidad, ya sea como penas divinas o bien como un Instrumento de venganza, resultando imposible concebir a la sociedad sin las penas, es decir, la inexistencia absoluta de un orden coactivo que regule la convivencia entre los hombres. Sin embargo la concepción de la pena ha evolucionado como lo ha hecho el hombre en sociedad, su estudio corresponde a la penología, rama de la criminología. Sobre el particular, cabe hacer una breve reseña de la evolución de la pena.

La pena cuando nació, lo hizo en la forma de venganza, situación que con el paso del tiempo se transformo, hasta adquirir propósitos acordes a las necesidades de la sociedad y a la evolución del pensamiento de la época. Véase por ejemplo, en la antigüedad, importaba castigar, reprimir y eliminar al delincuente, como ejemplaridad al resto de los miembros de la colectividad, pensándose

¹¹ Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 175.

que entre más cruel era la pena más eficacia revestía, siendo en esas épocas la pena más utilizada la conocida como capital o de muerte.

Con el paso de los años y la evolución del pensamiento surgieron otras penas, como lo fueron los trabajos forzados, las corporales que causaban dolor físico y psicológico y las infamantes que perseguían el descrédito social.

Empero, cuando las ideas humanitarias influyeron en quienes impartían justicia, la pena encontró su fin en la prevención y no en el castigo, situación que pudo apreciarse a través de la influencia de César Becaría quien al rechazar la crueldad y la larga duración de las penas, entre otros aspectos, favoreció a los fines de la misma.

Sin embargo, hoy por hoy, la pena intenta castigar no solo para causar un daño al sujeto, en la misma proporción que el daño que originó, sino también inculca el temor a la pena para lograr su readaptación, en virtud de que se considera un medio necesario para proteger al resto de los miembros de la sociedad.

En cuanto a su etimología, la palabra pena procede del latín poena, cuyo significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. En las leyes, como base primordial de la organización de los hombres en sociedad, fueron establecidas las penas para que sus miembros gozaran de tranquilidad.

Toda pena (dice Mostesquieu), no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica, sin embargo tanto más justas son las penas más sagrada e inviolable es la seguridad.

Franz Von Liszt, ubica la palabra pena desde principios del siglo XIV, definiéndola como *"el mal que el Juez penal inflige al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor".*¹⁴

Para Francesco Antolisei, la palabra pena es sinónimo de castigo, cuyo contenido general es el dolor, el sufrimiento que se impone a quien ha violado un precepto y su carácter esencial es la afflictividad. Por su parte, el maestro Francesco Carrara, conceptúa a la pena como *"un mal que la autoridad pública le inflige al culpable por causa de su delito".*¹⁵

Así también encontramos el concepto que respecto de la pena proporciona el jurista Sergio García Ramírez, al indicar que la pena *"es siempre retribución o correspondencia, reparación ideal del orden quebrantado por el delito".*¹⁶

Sin embargo, para Eugenio Cuello Calón *"la pena es la privación ó restricción de bienes jurídicos Impuesta conforme a la ley, por los órganos Jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal".*¹⁷

Refiere el ilustre Raúl Carranca y Trujillo, que la pena *"es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e*

¹⁴ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México, 1991, p. 79.

¹⁵ Plascencia Villanueva Raúl, Teoría del Delito, Editorial UNAM, México, 1998, p. 178.

¹⁶ Plascencia Villanueva Raúl, Ob. Cit. p. 179.

¹⁷ Ibidem, p. 180.

*Impuesta por el poder del Estado al delincuente*¹⁸. Por su parte Olga Islas de González Mariscal, la pena *"es la real privación o restricción de bienes del autor del delito que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización"*.¹⁹

Para Carlos Fontan Balestra, "la pena tiene la función de castigo entendiendo la palabra castigo no como mal o sufrimiento sino como un llamado a la reflexión e Imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita".²⁰ Por su parte Luis M. García, sostiene que la pena es jurídicamente un mal y no puede dejar de serlo aunque la imposición del mal persiga algún bien.²¹

Carlos S. Nino, señala que en la comisión de un acto moralmente reprochable bajo ciertas condiciones provoca juicios y reacciones, por lo que a esos actos le siguen ciertas medidas distintivas, teniendo la pena como fin, la restauración del derecho indebidamente afectado.²²

Como podemos observar, la pena es considerada como una retribución por el daño ocasionado por el delincuente, así como la restitución del derecho indebidamente afectado.

El autor Luis Rodríguez Manzanera, considera que la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al

¹⁸ Loc. Cit.

¹⁹ Idem

²⁰ Reynoso Dávila Roberto, Teoría General de las Sanciones Penales, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 26.

²¹ Loc. Cit.

²² Idem

sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.²³

Vistas las diferentes acepciones de la pena, es oportuno señalar que consideramos que la pena como un medio de lucha contra la criminalidad; debe emanar de las causas del delito y la naturaleza propia del criminal, toda vez que del análisis de dichos factores el juzgador puede elegir el método de rehabilitación más adecuado para el agente de un acto ilícito, que evite que en lo futuro cometa nuevos delitos.

En general, conceptuaremos a la pena como el mal que se impone en respuesta a la comisión de algún delito, mediante la cual se hace saber al delincuente que dañó a la sociedad y que la sociedad le debe dar un castigo a efecto de restablecer el orden perturbado, así como invitarlo a la reflexión a fin de que en lo futuro no reincida en la misma conducta.

Dentro de este marco, y como lo hemos mencionado, la finalidad de la pena es la prevención, canalizada a impedir que un sujeto reincida, toda vez que se piensa que al sancionar a un delincuente se intimida a la colectividad a efecto de que sus miembros renuncien a cualquier intención de violar la norma; luego entonces el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden en la sociedad, traducido en la prevención del delito.

Una vez que nos hemos referido a las diversas acepciones de la pena, es oportuno que analicemos en adelante cuales son los principios rectores de la pena, a fin de establecer cuales son los

²³ Idem

criterios en los cuales el Juzgador debe apoyarse para establecer la pena más adecuada, para el ilícito cometido.

El primero de ellos es el *Principio de Necesidad*, que refiere que la pena, debe privar o restringir de bienes, cuando sea indispensable, es decir cuando necesariamente sea resultado del delito cometido, luego entonces la exigencia de esa pena, implica la salvaguarda de los bienes jurídicos protegidos.

El segundo, es el denominado *Principio de Personalidad*, que considera que las penas no son trascendentes, toda vez que solo al culpable de la infracción se le puede exigir su cumplimiento.

El tercero, el *Principio de Individualización*, refiere que la pena no puede ser la misma para todos, toda vez que deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del sentenciado, el grado de culpabilidad, entendido como la personal y concreta responsabilidad del individuo en la comisión del delito, la cual debe estar debidamente acreditada.

Por último encontramos al *Principio de Particularidad*, mediante el cual se sanciona a un sujeto en particular y determinado; es de esta forma que la pena debe estar invariablemente orientada a procurar fines correctivos, con el objeto de reincorporar socialmente a la persona.

De acuerdo con la forma de imposición de las penas, se desarrollan a saber, dos sistemas punitivos, el sistema unitario y el sistema pluralista. El primero sostiene que frente a un hecho delictivo,

corresponde solo una respuesta punitiva en contra del autor; en tanto que del segundo sistema se desprenden dos vertientes, la primera de ellas es la entendida como la aplicación de las penas en función del reproche de culpabilidad, que acoge la posibilidad de la imposición de medidas de seguridad en base al grado de peligrosidad de la persona, y la segunda se refiere a dos alternativas a elegir, en el sentido de que la pena cualquiera que sea elegida, puede ser sustituida por una medida de seguridad, de acuerdo con las circunstancias que prevalezcan en el caso en concreto.

Es propicio incluir dentro de nuestro análisis la clasificación de las penas, las cuales podemos identificar en atención al fin que persiguen; al bien jurídico que protegen, a su forma de aplicación, a su duración y a su ejecución, subdivididas como a continuación se describe:

Las penas en atención a su fin, pueden ser *Eliminatorias*, las cuales pretenden eliminar definitivamente al delincuente, alejarlo del entorno social; las *Correctivas o Readaptadoras*, tendientes a corregir los males que padece el delincuente procurando su rehabilitación y futura reincorporación a la vida social.

Pueden ser también, *Restringidas de ciertos derechos*, como su nombre lo indica restringen definitiva o temporalmente el goce de ciertos derechos; *Intimidatorias*, las que pretenden infundir temor al resto de la sociedad, y especialmente canalizadas a los individuos que en condiciones similares pretendan delinquir, a fin de que renuncien definitivamente a tales pretensiones, y finalmente las *Privativas de bienes o derechos*, las cuales tienen un doble sentido: la privación

temporal o definitiva de bienes o derechos del autor del delito, en atención a las posibilidades de readaptarse socialmente, o bien según se trate de sujetos incorregibles.

Las penas en atención al bien jurídico, pueden ser *Capitales*, dirigidas a la vida del individuo cuyo fin primordial es eliminarlo definitivamente de la vida social, como lo es verbigracia, la pena de muerte.

Encontramos también las *Corporales*, que son ejecutadas directamente sobre el cuerpo del delincuente. Dentro de esta clasificación se encuentran también las penas *Contra la libertad*, que limitan el derecho a la libertad personal del sujeto; las *Pecunarias*, es decir, las limitan el goce de derechos de carácter patrimonial, y las denominadas *Suspensivas o privativas de derechos*, dirigidas a ciertos derechos de carácter civil o político.

Ahora bien, las penas en atención a la forma de aplicarse, son *Principales o Secundarias*, y son las que afectan de manera mas seria los bienes jurídicos del sujeto, claro, en relación con otras que se le impongan de afectación menor, por ejemplo la pena privativa de libertad, cuando es conjugada con la multa; las *Accesorias* son las que se derivan necesariamente de cierto proceder delictivo; y las *Complementarias*, que persiguen un objetivo diverso al de la pena principal.

Las penas en cuanto a su duración se conocen como de *corta, mediana y larga duración*.

Las penas por su forma de ejecución, se consideran *Remisibles*, cuando atienden a fines de humanidad o piedad, para evitar su imposición o bien que al momento de estar ejecutándose, se plantee la posibilidad de la remisión parcial de la pena; las *Sustituibles*, se refieren a los supuestos que la propia ley plantea como susceptibles de ser impuestas por otras penas de menor gravedad, o bien, de menor intensidad.

Dentro de la misma clasificación encontramos las *Conmutables*, como su nombre lo indica, son las que se pueden conmutar de conformidad a lo señalado por propia ley; las *Condicionales*, referidas a la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, por ejemplo en el caso de la condena condicional.

Ubicamos también las *Simbólicas*, cuyo fin es otorgar una pena por algún ilícito que no es considerado de gravedad.

Encontramos también las *Alternativas*, en las cuales radica la posibilidad de aplicar una u otra clase de pena y por último las *Acumulativas*, cuando la ley dispone la posibilidad de aplicar varias clases de penas.²⁴

Dentro de este apartado, es menester precisar que las penas y las medidas de seguridad son distintas, su diferencia radica en que las penas conllevan la idea de expiación y retribución y las medidas de seguridad intentan la evitación de delitos.

²⁴ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 320-323.

Fernando Castellanos coincide con Villalobos, respecto a que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, toda vez que éstas últimas son actividades del Estado, referentes a toda la población y tienen un fin distinto al derecho penal aún cuando, redunden en la disminución de los delitos, en cambio, las medidas de seguridad recaen sobre una persona determinada, por haber cometido una infracción típica, señalando inclusive que solo miran la peligrosidad y por ende no solo pueden aplicarse a incapaces, sino también a cualquier hombre por mandato de Ley.²⁵

1.4. CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

El Código Penal Francés de 1791, establecía penas fijas y excluía por completo la Individualización; es decir, que independientemente de las particularidades del individuo y del caso en concreto, para cada delito correspondía la misma pena, fue en el Código Penal de Napoleón de 1810, donde se señalaron penas entre un mínimo y un máximo.

Por lo que respecta a la frase "Individualización de la pena" es necesario señalar que debemos la misma al jurista Walberg, quien estableció que dicho concepto se refiere a la relación indispensable que debe existir entre la subjetividad psicológica del individuo y la determinación de la pena. De lo anterior se colige que una vez acreditados los elementos del delito, específicamente la culpabilidad, podrá elegirse la pena adecuada para el caso concreto.

²⁵ Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. p. 323

Sentado lo anterior analizaremos diversas acepciones de Individualización de la pena.

Individualizar significa *"especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor".*²⁶

Individualizar en materia penal es *"la adaptación de la pena correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente".*²⁷

Gustavo Malo Camacho considera que *"el concepto de individualizar la pena significa decidir el quantum de la pena determinando y precisando su monto en calidad y cantidad lo que naturalmente es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena".*²⁸

Según Roberto Reynoso Dávila, la individualización de la pena quiere decir *"que debe corresponder de modo primordial a la personalidad del delincuente, tomando en cuenta el delito solo como medio de exteriorización de su peligrosidad".*²⁹

La escuela clásica, señala que la individualización es de difícil aplicación, pues atiende más al acto que al autor, señalando que a cada delito corresponde una pena concreta, determinada, cierta, Inmutable y la pena es un resultado conocido, medido, automático,

²⁶ Rodríguez Mancera Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de la Prisión*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 36.

²⁷ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 205.

²⁸ Malo Camacho Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 651.

²⁹ Reynoso Dávila Roberto, *Teoría General de las Sanciones Penales*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 254.

siendo el arbitrio del juez escaso o nulo y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del delincuente, para aplicar una pena única, prevista para ese delito.

En tanto que para la escuela positiva es más importante el individuo, como consecuencia, la sanción debe adecuarse de acuerdo a su personalidad y peligrosidad, consistiendo en eso precisamente la individualización de la pena.

Según Marc Ancel, la individualización, consiste en el hecho de que la pena se adapte a la personalidad del delincuente, debe considerar la clase de infracción cometida, tal vez reveladora de la personalidad de su autor, la culpabilidad del delincuente, los móviles que perseguía y el resultado dañoso que produjo, así como el conocimiento y valoración de las cualidades biológicas, psicológicas y sociales del autor del hecho.

Entre las diversas clases de individualización penal a saber, encontramos las siguientes:

La Individualización Legal o Legislativa, referida a las bases de individualización, provenientes de la propia ley penal, toda vez que la pena debe aplicarse para cada uno de los delitos previstos en la misma, aunado a que el legislador aplicará una punibilidad mayor a una conducta más grave, lo que no sucede si la conducta se considera menos peligrosa; de tales circunstancias, el legislador elige un máximo o un mínimo de punibilidad por cada conducta delictuosa, lo cual se explica con la siguiente frase: "el juez de la causa debe respetar el límite que la propia ley establece".

Por otra parte, encontramos a la *Individualización Judicial*, que se refiere a la función jurisdiccional ejercida al momento de dictar sentencia, supone de antemano el conocimiento y valoración del órgano jurisdiccional de los elementos de prueba presentados dentro del proceso, para que finalmente y sobre la base de los mismos, el juez de la causa elija la sanción que le es más adecuada, por medio de la cual plasme la relevancia del delito y sus circunstancias, como son la personalidad y características del delincuente.

La *Individualización Ejecutiva*, corresponde al poder ejecutivo y no al poder judicial, es decir la ejecución de la sanción penal, una vez cumplida la función jurisdiccional, el juez pone a disposición de la autoridad administrativa al sentenciado, a quien se encargará de hacerle cumplir la pena impuesta en la sentencia correspondiente, toda vez que a la autoridad administrativa le corresponde la función penitenciaria, independientemente del cumplimiento de las demás penas distintas a la corporal, a las que sea sujeto el delincuente.*

1.5. CONCEPTO DE SENTENCIA

La etimología de palabra sentencia en latín, significa dictamen o parecer, asimismo se afirma que proviene del vocablo latino *sentiendo*, toda vez que se considera que el juez partiendo del proceso declara lo que siente.

* Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997, pp. 251-254.

Sin embargo, la acepción de la palabra sentencia, se entiende generalmente como una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa, lo cual queda de manifiesto en las definiciones que a continuación analizaremos.

Por su parte Francesco Carrara, nos dice que la sentencia *"es todo dictamen dado por el Juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado"*³¹

Refiere Guillermo Colín Sánchez, que la sentencia penal *"es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del Injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la Instancia."*³²

Continua exponiendo que la naturaleza jurídica de la sentencia es un acto procesal a cargo del Juez (servidor público) que en cumplimiento de sus atribuciones hace manifiesta su función Intelectiva, Individualizando de esa forma el derecho.³³

Para Gustavo Malo Camacho, la sentencia *"es el acto que indica resolver la situación en controversia sometida a consideración de un Juez determinando la verdad jurídica e imponiendo la pena"*

³¹ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 573.

³² Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit., p. 574.

³³ Ibidem, p. 577.

correspondiente como consecuencia y resultado final del procedimiento de verificación del proceso penal".³⁴

Así concluimos que el objeto de la sentencia abarca diversos aspectos, como lo son la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

Finalmente la sentencia también se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal mismo que tomará en consideración el Juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se deban atribuir.

Luego entonces, su fin es la aceptación ó la negación de la pretensión punitiva y, para ello será necesario que el Juez mediante la valoración precedente determine la tipicidad ó atipicidad de la conducta, la suficiencia ó insuficiencia de la prueba, la existencia ó inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad ó la inculpabilidad, la procedencia o no de la caducidad o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

Por lo tanto, el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, en sentido estricto se trata de la decisión del Juez traducida a puntos concretos.

³⁴ Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 652.

Existen varias clasificaciones respecto a las sentencias sin embargo consideramos que la más conveniente para el presente trabajo es la clasificación de las sentencias por su resultado, clasificándose así en sentencias de condena y absolutorias, por lo que se refiere a las primeras encontramos que es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. Por su parte, la sentencia absolutoria determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al haber transcurrido el plazo señalado por la Ley para interponer algún medio de impugnación, o el Tribunal de Segunda Instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DE LA CULPABILIDAD

2.1. EVOLUCION HISTORICA DE LA CULPABILIDAD EN EL MUNDO

En la época antigua, todos los pueblos concibieron la responsabilidad sin culpa, concepción contraria a la legislación vigente, ya que en esa etapa, el resultado dañoso, era preponderante desde un punto de vista típicamente material omitiéndose todo contenido volutivo de la conducta, razón por la cual nació la necesidad de sancionar el hecho por sus resultados con un fundamento inminentemente religioso, a través del cual se sancionaba paralelamente al inocente como al responsable, y en casos aislados las penas iban más allá del delincuente, castigándose también a sus descendientes.

El carácter religioso de las primeras reacciones punitivas, en los pueblos de Oriente, era el castigo que consistía en inmolarse para los dioses al infractor de la norma, con la finalidad de calmar su enojo, es así que el autoritarismo teocrático y político caracterizó a los períodos antiguos, durante el cual los emperadores y los reyes adquirían carácter divino.

En esas épocas no existía una legislación penal, ni aún en períodos posteriores se encuentran cuerpos especializados. Refiere Rafael Márquez Piñero, que al principio, el precepto civil estaba

plasmado en mandatos religiosos, y con el paso de los años se formaron colecciones generales.¹⁵

Existe una excepción a ese sentido religioso, la cual la encontramos en el llamado Código de Hammurabi, dicho Código es el más antiguo de Oriente, estuvo vigente en Babilonia aproximadamente 2300 años antes de Cristo. A este respecto señala Cuello Calón que lo sobresaliente de dicho cuerpo normativo era que no involucraba cuestiones religiosas, y si una aguda y finísima distinción entre los actos realizados voluntariamente y los ejecutados por imprudencia, siendo desconocida, casi en su totalidad la venganza privada, pese a ello el tallón tuvo un amplio desarrollo, casi hasta llegar a extremos inesperados.

Por lo que respecta a Israel, su derecho penal estaba contenido esencialmente en los primeros cinco libros del documento denominado Antiguo Testamento, sin embargo, su derecho penal se encuentra plasmado de cuestiones religiosas, el castigo dimanaba del poder divino, siendo por tanto el delito una ofensa directa a Dios, y la única forma de alcanzar su perdón era ofrecerle sacrificios de carácter expiatorio, es así que la pena tiene un fin de constricción, de intimidación y su medida es el tallón.

Dentro de este contexto, encontramos al Derecho Chino, que en su primera etapa se encontraba revestido de un carácter sagrado en el cual se mantenía la creencia de que las penas terrenales continuaban después de la muerte.

¹⁵ Márquez Piñero Ralael, Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997, p. 41.

En una segunda etapa, se establecieron disposiciones que hacían menos cruel su derecho penal, ordenándose tener en cuenta los móviles del delito, encontrábase también que favoreció a los que delataban la conjura, se mandó cuidar de los delincuentes y se admitieron diversas excusas absolutorias por hechos no intencionales.

El derecho penal Egipcio, se encontraba contenido en los libros sagrados, que al igual de las legislaciones que hemos señalado, se encontraban impregnados de un exacerbado sentido religioso, siendo de igual forma considerado el delito como una ofensa a los dioses, le correspondía al sacerdote la tarea de imponer las penas más crueles, cuya finalidad era el aplacar el enojo de los dioses, encontrándose prohibida la muerte de los animales sagrados.

En la India, encontramos que su legislación más antigua, es la contenida en el denominado libro de Manú, cuya fecha se ignora, considerado como el cuerpo legislativo en materia penal, más completo de Oriente.

Por lo que respecta al derecho penal Griego, nos dice Márquez Piñero que es necesario distinguir tres épocas, la primera denominada legendaria, la segunda religiosa y la última histórica. En la primera que hemos mencionado predominó la venganza privada, extendiéndose a toda la familia del delincuente, mientras que en la segunda era el Estado el encargado de administrar justicia, actuando como delegado de Júpiter, uniéndose por tanto la religión y el Estado. En tanto que la tercera etapa, se caracterizó no precisamente por un fundamento religioso, sino en una construcción moral y civil.

Lo cierto es que aún en épocas más antiguas, el derecho penal griego sólo castigó al autor del delito, pero en otros tiempos se dieron sanciones de carácter colectivo a los delitos de tipo religioso y político. Podemos explicarlo de esa forma tan resumida, toda vez que el derecho griego no se encontraba unificado, pues el país se encontraba dividido en ciudades estados que contaban con su propio orden jurídico.*

Por lo que se refiere a Roma, podemos adelantar que dividió tradicionalmente a la culpabilidad, sobre la base de sus dos elementos que le son intrínsecos, el dolo y la culpa, en función del sujeto actuante, sosteniéndose incluso, que no solo había culpabilidad cuando existía dolo o culpa en el agente, sino también cuando había intención de realizar un hecho no permitido produciéndose un resultado dañoso por mero caso fortuito.

De trascendente importancia, es el derecho penal católico, al representar por largos años de esfuerzo, la norma jurídica romana en la vida social de occidente y además, por que contribuyó a civilizar la brutalidad alemana. Proplamente su influencia se inicio en el imperio romano, con el reconocimiento de la religión cristiana, particularmente cuando se convirtió en la religión exclusiva y oficial. Dicho derecho tenía origen disciplinario, teniendo vigencia al llegar la Edad Media, toda vez que su jurisdicción se extendió a las personas y a la materia. Es así que la iglesia ejerció el poder penal sobre clérigos y laicos, con relación a determinados delitos, cuya ejecución descansaba en los brazos seculares.

* Márquez Piñero Rafael, Ob. Cit., pp. 42-43.

Este derecho se desarrolló lentamente, con el aumento de actos denominados delitos, sus fuentes principales lo fueron los libros penitenciales, las ordenanzas capitulares, los sínodos, las ordenanzas para asegurar la paz de Dios, los concilios particulares y los sínodos papales, alcanzando su desarrollo total con los papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III.

Con Pío X comenzó la tarea recopiladora de las leyes eclesíásticas para actualizarlas, quedando conformado el llamado Codex Juris Canonici. En etapas posteriores evolucionó caracterizándose por su severidad, cediendo con los años al poder civil la ejecución de las penas más aterradoras, que inclusive se extendían a los familiares de los delincuentes.³⁷

Después de la Revolución Francesa, la concepción de la culpabilidad, abandono definitivamente el criterio de responsabilizar únicamente por el resultado, contemplándose el grado y la forma en que la voluntad del sujeto tuvo participación en el hecho, con la siguiente regla: *"no hay responsabilidad sin culpabilidad"*, por aquellos sistemas en los que el hombre es sujeto del derecho penal, pero al mismo tiempo, el derecho a ser responsabilizado, únicamente por aquello que le es atribuible en razón de su voluntad.

En la Edad Media, el concepto de culpabilidad, encontró su justificación en un punto de vista práctico, siendo el derecho penal italiano, el pionero, por haber introducido en la doctrina del derecho común una teoría al respecto, base sobre la cual se desarrolló la

³⁷ *Ibidem*, p. 54.

concepción de la culpabilidad en los siglos XVI y XVIII, como veremos más adelante.

En el siglo XVIII, Kleinschord, atribuyó como causa de toda imputación, la acción que se emprendió con libertad, coincidiendo tal postura con la de los hegelianos, al establecer estos últimos, que el delito era la separación libremente elegida por la voluntad particular, respecto de la voluntad general plasmada en la ley, siendo entonces la imputación subjetiva base del derecho penal.

Tales postulados, propiciaron la decadencia del concepto de culpabilidad, al basarlo en el derecho natural, atribuido a la crisis de la teoría de la libertad de la voluntad, apareciendo de esta forma la acepción psicológica de la culpabilidad que más adelante analizaremos.¹¹

Por su parte, el fundamento de las leyes penales europeas, en la Edad Media, a la caída del Imperio romano, se encuentra constituida, por la mezcla de elementos distintos, como romanos, bárbaros y canónicos, dando tal situación, cabida a un período de transformación, inestabilidad, y falta de homogeneidad heredadas por los países del viejo continente.¹²

Como puede observarse lenta fue la evolución de la culpabilidad, quizá debemos atribuir dicha circunstancia a los períodos de conquista y lucha por los que tuvo que hallar su evolución la humanidad, sin embargo no debemos soslayar que gracias al pensamiento de diversos

¹¹ Ibidem, p. 56.

¹² Ibidem, p. 58.

hombres reconocidos se concluyó que la crueldad de la pena no previene totalmente el delito.

Por lo que hace a los orígenes del derecho penal en los pueblos asiáticos, es de resaltar su diferencia en relación a occidente, debido a la conformación de su sistema Jurídico penal.

Esa diferencia puede encontrarse en el hecho de que su Derecho se basó y fincó sobre bases eminentemente sociales, siendo por tanto el delito una consecuencia natural entre la contradicción de los intereses del individuo con los de la sociedad.⁴⁰

Asimismo no debemos omitir a los países que conforman el Continente Africano, donde la dominación y colonialismo europeo, apenas terminan de ser sustituidos por la independencia, sin embargo la influencia del derecho penal de las naciones dominantes, reina en gran parte del continente, véase por ejemplo en Marruecos, donde las legislaciones francesas y españolas tuvieron vigencia, o bien en Etiopía, donde actualmente se cuenta con una legislación penal que mezcla el pasado dominado por el exterior y las corrientes modernas.

En breve referencia al derecho penal de Estados Unidos de América, se puede decir que los fundamentos de su legislación penal, están marcados indudablemente por el derecho inglés, cada uno de los estados que la conforman cuenta con su legislación en la materia, dominando, desde luego, el common law y las colecciones

⁴⁰ *Ibidem*, p. 59.

Jurisprudenciales, cuya conciencia absoluta es la falta de sistematización de rigor científico."

Como breve señalamiento, es necesario mencionar también, que en Oceanía las sucesivas secuencias histórico sociopolíticas derivaron en un fuerte choque de influencias culturales, enfrentándose las concepciones penales de origen hispano y la activa originalidad del mundo anglosajón.

2.2. ITALIA

Como es sabido, el derecho romano abarca desde el año de 753 A.C., cuando se funda Roma, hasta el año 553 después de Cristo, que culmina con los últimos textos del emperador Justiniano. Ese período de 1300 años, ha sido dividido en tres etapas: La Monarquía, la República y el Imperio.

La característica del derecho primitivo romano, lo fue el sentimiento con que se consideraba al delito y a la pena, considerado el primero como la violación directa a las leyes públicas y la pena como la reacción en contra del mismo, siendo un avance notable, la separación del derecho y la religión.

Con la caída de la monarquía, como primer período en la República, se impuso lo que se conoce con el nombre de la Ley de las XII Tabas, cuyo contenido comprende normas de diversa naturaleza, de las cuales se deben resaltar las contenidas en las tablas VIII a XII, por

"Ibidem, p. 60.

Involucrar cuestiones penales. En las cuales, con excepción de los delitos particulares, no se admitía la venganza privada, afirmándose la ley del tallón, teniendo dichas tablas la singular relevancia de inspirarse en la igualdad social y política, quedando por ende prohibida, la distinción de clases.

Con la Ley de Sila, se realiza la forma del derecho penal, el procedimiento de cuestiones, arma más política que jurídica, se transforma en instrumento de renovación.

Con la promulgación de las Leyes Cornellas, Sila, hace aumentar el número de cuestiones existentes y confiere nuevamente jurisdicción al Senado para los delitos comunes. Fueron las Leges Julias, dictadas por César Augusto, las que concluyen provisionalmente este ciclo, con el nacimiento de un orden judicial público unitario.

La caída de ese sistema, al final del siglo II de la era cristiana, dejó al menos, intacto el derecho penal material sustantivo, subsistiendo especialmente la oposición entre los crímenes públicos y los delitos privados.

En la época Imperial surge el nuevo y extenso grupo de los crimina extraordinaria, de gran importancia para el desarrollo posterior del derecho penal. Su origen reside no en las resoluciones populares, sino en las decisiones del Senado y de los emperadores o en la interpretación jurídica, su consecuencia no es la poena ordinaria, sino adaptada por el libre albedrío judicial, según la importancia de cada caso en concreto.⁴¹

⁴¹ Ibidem, pp. 45-48

Por lo que hace a nuestro tema de estudio, es en esta Nación en donde ubicamos el desarrollo histórico de la culpabilidad; propiamente con Enrico Ferri y su escuela positivista, en la cual se sostuvo la idea fundamental de que el ser humano debe ser responsabilizado por todos y cada uno de los actos que realiza, toda vez que se presenta la disyuntiva de aislarlo definitivamente de la sociedad en que se desenvuelve, poniendo en juego los factores determinantes que producen consecuencias por los actos antisociales. De esta forma aparecieron dos polos de toda ciencia social: *el hombre a quien hay que negarle la libertad de sus actos y la sociedad en la que el hombre convive y la que aporta las causas de su comportamiento*, hipótesis que se concluye, en el sentido de que es el hombre responsable ante la sociedad por los actos que realiza.

Como se aprecia, el positivismo ubicado en el campo del derecho penal, sustrajo el concepto de culpabilidad de la teoría del delito para colocarlo en el estudio relativo al delincuente, toda vez que el delito es considerado por el positivismo como *"el producto de causas antropológicas, físicas y sociales y que el delincuente esta predeterminado para su actuación."* Es decir, las condiciones sociales son determinantes en la conducta del delincuente.

La culpabilidad resulta entonces, un elemento intrínseco del delincuente y no ajeno a él, tampoco es un elemento del delito, sino una característica propia del delincuente.

Entendemos así, que la culpabilidad no se refiere en forma exclusiva al delito, sino que es base fundamental para valorar la peligrosidad como parte del delincuente y no del delito. Nosotros

consideramos que la culpabilidad no puede ser separada del delito para formar parte, exclusivamente del delincuente.

A la postura del positivismo, comenta Vela Trevino, le siguieron las llamadas Tercera Escuela y la Escuela de la Política Criminal, así como las tendencias denominadas eclécticas, como replanteamiento al positivismo, al que denomina positivismo Idealista, al sostener que la libertad humana existe y se entiende como libre albedrío, pero no puede fincarse solamente en ella, por los hechos que se realizan, en virtud de que la necesidad y el determinismo tienen también marcada influencia en la forma del comportamiento humano, quedando por tanto una dualidad de elementos constitutivos de la culpabilidad, la voluntad y el determinismo.⁴¹

Fue en el año de 1919, que en este país se integro una Comisión para la reforma de las leyes penales, de la cual se esperaba recogiera todas las enseñanzas del positivismo. No obstante dicho proyecto fracaso, ya que en 1921, al darse a conocer el proyecto elaborado, por la Comisión, se reconoce a la culpabilidad en función del acto realizado, en donde intervino la voluntad en sus dos formas dolo y culpa, que llego a ser un requisito esencial para la calificación de la responsabilidad, quedando por tanto el conocido elemento de estado peligroso, heredando del positivismo propuesto por Enrico Ferri, sólo un aspecto, la imposición de la pena ya individualizada, lo cual debe entenderse como el resultado del análisis personal realizado al delincuente..

⁴¹ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad, Editorial Trillas, Bogotá Colombia, 1997, pp. 146-147.

2.3. ALEMANIA

En este país, en épocas primitivas, ante la ausencia de leyes o códigos escritos en la materia, aparecieron fases como la venganza divina y venganza de sangre, es en éste régimen donde el derecho de paz, se hallaba en las Instituciones de la venganza de la sangre y la pérdida de la paz.

Las fuentes de su derecho son antiquísimas, las cuales fueron recopiladas y traducidas al latín, esa recopilación se conoció con el nombre de *leges barbarorum*, esas leyes se conformaron con las leyes romanas dictadas por los reyes germanos tras la caída del Imperio romano, y las capitulares de los reyes francos, sin embargo guardan importancia, interés y relación las leyes dictadas en los países escandinavos, como lo son Dinamarca, Noruega e Islandia.

Es de resaltarse que para este sistema, cuando el hecho delictuoso ofendía a la familia, operaba a favor del ofendido el derecho a la venganza de sangre, que en muchos de los casos era un deber más que un derecho, dicha situación ocasionaba verdaderos estados de guerra entre las familias.

Por lo que hace a los delitos que afectaban el interés de la colectividad, daban lugar a la pérdida de la paz para el ofensor, que se quedaba desprotegido sin un respaldo jurídico, al adquirir la característica de enemigo del pueblo, de tal suerte que podía ser muerto por cualquier persona.

Fue la invasión bárbara mezclada con la superior, es decir, la romana, que se produjo un cambio lento pero progresivo del derecho germánico, como veremos más adelante, con el nacimiento de la corriente normativa de la culpabilidad. Toda vez que en épocas primitivas, conceder la paz era facultad del ofendido, pero posteriormente fue obligatorio, siendo fijadas por el juez-rey las condiciones para imponer el castigo y velar por que perdurará la paz.

En el campo de la pena pública, el propósito de la venganza fue desplazado lentamente hacia la función intimidante del Estado. Los delitos pasaron de ser privados a públicos, trae una evolución lenta y paulatina.

Así durante larga época, la concepción del delito fue casi exclusivamente objetiva. La responsabilidad existía sin el soporte de la culpabilidad, se exigía por el mero resultado y por la causación material, es decir sólo se tenía en cuenta el efecto dañoso del acto y por tanto la pena no variaba por que el resultado se produjera sin la intervención de la voluntad, sin intención o por simple caso fortuito, de suerte que se mantenía la misma pena para todos los supuestos."

Luego entonces, la culpabilidad en Alemania es el postulado supremo de la política criminal, fundándose la pena en el hecho de realizar en contra del autor un reproche por la voluntad que externo y produjo consecuencias dañosas, pena que no podía ser mayor a la justa por el acto ejecutado.

" Márquez Piñero Rafael, Ob. Cit., pp. 49-51.

Como base fundamental de las críticas a la teoría psicologista de la culpabilidad, vio su nacimiento en este país la teoría normativista, cuyos postulados generales, fueron sostenidos por Frank en 1907, Golschmíst en 1913 y 193, Freudenthal en 1922, Hegler en 1930 y Mezguer en 1931, que transformaron a la culpabilidad en un juicio de valor entendido como reprochabilidad.

Fue Reinhart Frank, profesor de la Universidad de Munich, quien por primera vez calificó a la culpabilidad como reprochabilidad, considerándola además como un presupuesto de la imputabilidad, siendo para este autor, de suma importancia el estado normal y las circunstancias bajo las que obra el agente de un delito. Es así que la culpabilidad alcanzó gran importancia, ya que estando ausente dicho elemento del delito no podía responsabilizarse al agente de un hecho ilícito.

Entonces en Alemania, la culpabilidad se refirió fundamentalmente al hecho individual, derivando en la elección de un derecho penal de hecho, consistiendo la culpabilidad en la comisión de un acto prohibido por el orden jurídico y no una conducta jurídicamente desaprobada.

2.4. ESPAÑA.

A mediados del siglo XVIII, época de la reforma penal y la liberación del derecho penal en este país, encontramos la proporción de la pena y el delito, así como la culpabilidad y la prevención del delito, como objeto de la discusión de la reforma penal.

Las reformas se apoyaron en las ideas del Iluminismo, mismo que sostuvo que la culpabilidad sólo tiene una pequeña función dentro de la prevención del delito, siendo ésta, entendida como un presupuesto de la pena, en virtud de que las acciones humanas solo son imputables a sus actores, si las realizaron con conocimiento y libertad.

De tal suerte que la culpabilidad dentro de la teoría del Iluminismo, conservó una posición más débil a las señaladas en épocas pasadas, como consecuencia evidente de la prevención general. Esta debilidad también fue evidente en la Individualización de la pena, toda vez que la misma era producto de la prevención general.

En el siglo XIX, el tratadista español Luis Silvera, en su obra intitulada *"El Derecho Penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente"*, señala la acepción de la culpabilidad como: *"una acción libremente ejecutada hay de opuesto, de contrarlo a la ley que debe regirla"*, delimitando en el campo de estudio a la culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad, asimismo agrupo al sujeto en activo, pasivo y materia en otro campo, con la finalidad de valorar la acción, desembocando el concepto de culpabilidad en la legislación española, como sinónimo de responsabilidad.⁴¹

A fines del tercer decenio del siglo pasado, fue adoptada en este país la llamada teoría normativa de la culpabilidad, entendiéndose a ésta, bajo la siguiente acepción: *"el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por la razón de que, no obstante poder cumplir las normas Jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo*

⁴¹ Córdoba Roda Juan. Culpabilidad y Pena, Editorial Bosch, Barcelona, 1977, p. 24

penal", entendida entonces, como la realización de una conducta prevista como delito, pese a que se estuvo en posibilidad de actuar de modo distinto.

Refiere Juan Córdoba, que cierta difusión en el país de la teoría finalista del delito, fue la responsable que se introdujera al concepto de culpabilidad, la denominada acción de modo final (el conocimiento de la voluntad de realizar el hecho) y la consideración de que el delito culposo o imprudente como forma particular de infracción, siendo el resultado, refiere el autor, que la culpabilidad adquiriera contenido para considerarla como el juicio de reproche personal, formulado al agente de una acción antijurídica, por encontrarse en aptitud de obrar de forma distinta."

2.5. EVOLUCION HISTORICA DE LA CULPABILIDAD EN MÉXICO

En México, el concepto de culpabilidad es más o menos reciente, resultando difícil narrar su nacimiento sin detenernos en cada una de las etapas de la historia agitada que ha vivido nuestra Nación, razón por la cual ofrecemos analizar cada una de las mismas con la finalidad de ubicar con precisión el nacimiento de la culpabilidad en nuestro país.

2.6. EPOCA PREHISPÁNICA O PRECORTESIANA

Diversas fueron las reglamentaciones que en materia penal rigieron a los distintos reinos y señoríos que poblaron nuestro país,

⁴⁴ Córdoba Roda Juan, Ob. Cit., pp. 17-18.

debido a la falta de una unidad política, luego entonces, cada reino se administraba por sí mismo bajo sus propias leyes, resultando un derecho consuetudinario y transmitido de generación a generación.

El derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, mientras tanto el derecho penal era escrito, en cuyos códigos que han sido conservados, reflejan a través del dibujo, que era extremadamente severo, principalmente para aquellos delitos considerados un riesgo para la estabilidad del gobierno, que recaía en el soberano.

No obstante, la organización judicial de los aztecas, revela una avanzada evolución, pues conocieron la competencia por materia, cuantía, grado y territorio, ello era así, toda vez que en el rey recaía la autoridad judicial, y le seguía en jerarquía un magistrado supremo a quien se le delegaban funciones y gozaba de competencia para conocer de las apelaciones en materia penal; este último nombraba a su vez, otro magistrado con iguales facultades para que ejerciera en las ciudades que tenían un número considerable de habitantes, quien a su vez, designaba a los jueces civiles y penales.

En cuanto a competencia por cuantía, los jueces penales conocían de las infracciones leves y su competencia abarcaba la de un barrio parte de la ciudad, las infracciones consideradas graves, eran encomendadas a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces. Eran los jueces menores los que llevaban acciones como la aprensión, instrucción del proceso sumario, recayendo en la figura del magistrado supremo la decisión definitiva.

El castigo no era en función del interés social, era prueba fehaciente del desagrado de la autoridad, por ende la aplicación de las penas era arbitraria, siendo la regla principal, el exceso en la misma, pero nunca era permitido suavizarla.

No muy distinta a esa realidad azteca, encontramos que los mayas contaban con leyes penales severas, los denominados caciques o batabs, ejercían la función de juzgar, convirtiéndose en penas principales, la muerte y la esclavitud, la primera canalizada para castigar casos de adulterio, homicidio, incendio rapto y corrupción de doncellas, y la segunda se imponía a los ladrones. Refiere Chavero que el pueblo maya no utilizó como pena la prisión o el azote, siendo las sentencias en materia penal inapelables.

Por lo que respecta al pueblo Tarasco, es poco lo que se conoce de sus leyes penales, sin embargo, llama la atención la crueldad utilizada para la aplicación de las penas."

2.7. EPOCA COLONIAL

Consumada la conquista y establecida la Colonia, se trasladaron las Instituciones Jurídicas españolas. Durante dicha época se aplicó la llamada Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, terminadas en 1630, aunque antes hubo numerosas muestras de legislación colonial. Con respecto a nuestro país, subsistieron con las leyes de Indias, entre los

⁴¹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 41.

sumarios de las cédulas, órdenes y provisiones reales despachadas por el rey de España para la Nueva España; las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y de su tribunal, que contenían algunas disposiciones punitivas y sancionaban el hurto de metales.

Las ordenanzas de gremios de la Nueva España, dictadas en 1524-1729, determinaban infracciones de las mismas, que podían consistir en multas, azotes, impedimentos para trabajar en un oficio cualquiera y demás.

A la par del derecho indiano, coexistía en las colonias todo el derecho de Castilla, que fue aplicado mediante diversas ordenanzas reales, incorporadas a la Recopilación de Indias. De esta manera tuvieron vigencia y aplicación el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro y la Nueva Recopilación.⁴⁴

A la par tuvieron vigencia las costumbres Indianas, sancionadas por los monarcas, siempre que no fueran contrarias a las leyes españolas. Cabe destacar la práctica de las disposiciones de los virreyes y de los gobernadores, que no obstante su origen, contenían graves penas, inclusive la muerte.

En ese contexto, España estableció para nuestro país un derecho penal propio, en el cual, paralelamente a las reglas aplicables a los

⁴⁴ Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997, p. 61.

peninsulares, se plasmaban preceptos que aludían a los indígenas, con la finalidad tuteladora de parte del régimen español.

De los documentos citados, se considera que el aspecto legislativo más trascendente lo fue la Recopilación de las leyes de Indias. Empero, sin duda, las leyes del pueblo de Indias de 1680, constituyen el principal cuerpo legislativo de la colonia, contempladas en los Autos acordados en la época con Carlos III, dictándose a partir de esa fecha las ordenanzas Intendentes y las de minería.

Correspondía a la autoridad gubernamental, prevenir el delito, en lugar de castigarlo después de su consumación, que siendo aventurados se quedaron únicamente en papeles, ya que resultaría necesario estudiar la aplicación de las penas en la realidad colonial."

2.8. EPOCA INDEPENDIENTE

Obtenida la independencia nacional, fue de primordial importancia, enfocar la actividad legislativa a los ámbitos constitucionales y administrativos, este período abarca aproximadamente desde 1824 hasta 1835, pero la necesidad de establecer un orden obligo al Estado imponer una reglamentación para muchas actividades.

Con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 4 de octubre de 1824, se estableció como forma política la de una República Representativa Popular Federal, con estados y territorios,

⁴⁹ Márquez Piñero Rafael, Ob Cit., p. 62.

sistema que fue mantenido posteriormente con la Constitución de 1857. Hasta ese entonces no existían bases sobre el derecho penal, proplamente hablando, toda vez que las disposiciones promulgadas en la época se referían a los procedimientos y a la jurisdicción, a fin de aligerar los trámites y frenar la creciente criminalidad.

Son los constituyentes de 1857, junto con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sentaron las bases del derecho penal mexicano, al señalar que era improrrogable la codificación de dicho sistema. Tras el fracaso del Imperio de Maximiliano, se advirtió la restauración de la República. Es así que el 5 de mayo de 1869, el estado de Veracruz, puso en vigor sus códigos civil, penal y de procedimientos, los cuales independientemente de sus defectos técnicos, constituyen una aportación muy importante para el orden jurídico mexicano.

El Código Penal de 1871, tomó como modelo próximo el español, que contenía una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justeza, posiblemente el defecto que presentó su extensión en cada artículo, este código se publicó con carácter provisional, sin embargo estuvo vigente hasta 1929.

Antes del estallido revolucionario, la reforma más seria fue el proyecto de 1912, que llevó un período de diez años que implicaron cesiones y foros de trabajo para recabar las opiniones necesarias, inclusive entre los funcionarios encargados de impartir justicia.

Terminada la revolución inició una exhaustiva revisión a las leyes existentes, siendo en 1929 que se expediera y publicara el código penal.

Ese cuerpo legislativo constaba de 1233 artículos, de los cuales eran cinco los transitorios, con un corte positivista, deficiente técnicamente, del cual José Ángel Ceniceros y Luis Garridos manifestaron que fue un trabajo de gabinete que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, errores doctrinales y por ende de difícil aplicación. Sobre el particular, refiere Carrancá, que el mérito principal de dicha legislación es el haber facilitado el advenimiento del código de 1931.⁶⁰

2.9. MÉXICO CONTEMPORÁNEO

La culpabilidad obliga a una Interpretación para obtener así la Integración del delito, pues es bien sabido que para que exista el delito se requiere la Integración de todos los elementos a estudio, llevando consigo un contenido de

voluntad que sirve para reprocharla en orden a la culpabilidad, puede ser entendida como dolosa o culposa en cuanto a esa voluntad.

La culpabilidad se encuentra incluida dentro de nuestro código sustantivo, así como en el capítulo de reglas generales para la Interpretación de los tipos en particular, debiendo el juez del conocimiento someterse a los requisitos que le son exigidos por la ley para determinarlas.

⁶⁰ Ibidem, pp. 63-66.

Es menester señalar, que nuestro Código Penal, muestra una clara tendencia por la teoría normativista, respecto al estudio de la culpabilidad, ya que al referirse a ella, la señala como un proceso psicológico reprochable, es decir, además del hecho traducido de la voluntad, se requiere que la conducta sea reprochable, en términos de los postulados de la citada teoría.

Luego entonces, es claro observar que dicha legislación, limita la culpabilidad, como se observa en el artículo 8° del ordenamiento en cita, quedando la exigibilidad enmarcada en los campos de la intención dolo y la no intención culpa, conceptos eminentemente subjetivos.

De lo anterior se colige que podrá haber reproche a una conducta aislada cuando el Juez este en aptitud de resolver el juicio respectivo, afirmando que en el caso le era exigible al sujeto haber actuado adecuadamente a la pretensión normativa y si hay reproche hay culpabilidad, y nadie más que el Juez puede formular el reproche y determinar la culpabilidad, motivando la individualización de la pena, tomando como base la conducta reprochable y personalidad del sujeto, cuestiones que analizaremos posteriormente.

De las consideraciones expuestas, se desprende que nuestro actual Código Penal, contiene normas relativas al derecho de la voluntad, ya que en caso contrario, se estaría en presencia de la responsabilidad objetiva, que como hemos mencionado, se sancionaría al agente por la simple producción del resultado dañoso.

Para concluir nuestro capítulo es necesario que señalemos que nuestro derecho penal actual es el derecho de la voluntad, puesto que solamente a través de la expresión de voluntad de determinado sujeto, que se traduce en la concreción de un hecho delictivo, es requisito sine qua non para responsabilizarlo penalmente, y corresponde únicamente al Juez del conocimiento, tras el análisis que realice de la personalidad del sujeto y las circunstancias particulares del caso, la pena que deberá aplicarse al agente del delito. Sin embargo su estudio lo hemos reservado para un capítulo posterior.

CAPITULO TERCERO

IDEAS DOCTRINALES DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad tradicionalmente, fue entendida como la relación psicológica que se establecía entre un autor y un hecho, relación que podía ser directa (dolo) o indirecta (culpa), pero siempre vinculada con la conducta; en otras palabras, la culpabilidad se determinaba por la posición psicológica del autor frente a su hecho, postura sostenida por la corriente psicológica.

La concepción normativa de la culpabilidad lejos de ser una postura contraria a la teoría psicologista, amplía índole subjetiva considerando que es indispensable saber tanto lo que ha querido una persona (psicologismo) como por que ha querido realizar esa conducta y, además, con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el derecho, aún cuando le era exigible un comportamiento adecuado a la norma.

3.1. Teoría Psicológica.

Un antecedente relevante de la teoría psicologista, lo encontramos en el Derecho Romano, en su referencia a la *imputatio facti*, que alude a la imputación objetiva que surge del hecho causal y a la *imputatio iuris* que refiere la intervención del sujeto en el hecho que se le atribuye.

Sin embargo, largo fue el camino de su evolución, desde aquellas épocas en que la culpabilidad y la responsabilidad venían de la

producción del resultado dañoso, como causalidad material, hasta la conocida denominación de causalidad psíquica entendida como la vinculación subjetiva (hecho-actor) con la frase: por lo que dolo o culpa produce un resultado típico puede constituir el elemento culpabilidad en el delito.

No obstante lo anterior, debemos resaltar que con Franz Von Liszt, como acertadamente lo señala Orellana, *"la culpabilidad va a sistematizarse y a desarrollarse sobre una base de relaciones naturalísticas que reafirman el carácter causalista de este sistema."* Así aparece la teoría psicológista de la culpabilidad.⁵¹

La acción miraba la parte física y la culpabilidad el aspecto psíquico, criterio defendido por Liszt (1881), nótese que prescinde de elementos normativos y valorativos, emblema de la bandera de psicologismo; éste junto con Beling, afirmaron que la relación del autor con el hecho, había de ser, desde luego, en la forma de la culpabilidad dolosa una circunstancia empírica, desde la cual no resulta posible tener un puente hacia la inexcusabilidad de un comportamiento adecuado a la norma.

Luego entonces la culpabilidad es la reprochabilidad de una acción antijurídica en atención a los elementos psíquicos que la han causado; en el mismo orden de ideas Beling mantenía el siguiente criterio: la culpabilidad es la relación psicológica del autor con el hecho en su significación objetiva, es decir, es el reflejo anímico de su realidad.

⁵¹ Orellana Wiarco Octavio, Curso de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 292.

En consecuencia para la Teoría Psicológica de la culpabilidad "se ha de encarar en alguna de sus dos especies (dolo o culpa), pues siempre constituye una relación psíquica del autor con el hecho en su significación objetiva, en el reflejo anímico de la realidad sin que quepa la exigencia de algún otro requisito adicional".⁵²

Así la concepción del delito propuesta por Beling y Liszt inició la concepción psicologista de la culpabilidad, concebida como la relación psicológica entre el hecho y el autor; esto es "el delito existía como resultado de una doble vinculación la relación de causalidad material la cual daba lugar a la antijuridicidad y la conexión de causalidad psíquica que contemplaba a la culpabilidad".⁵³

En el siglo pasado Ricardo Núñez, sostuvo que la teoría psicologista consiste y se agota en la relación de conocimiento que nace entre el delincuente y su hecho y ve a la culpabilidad como una actitud anímica, refiriendo que es un concepto genérico, cuyas especies el dolo y la culpa le interesan al derecho y la cualidad psicológica al sujeto pues le permite conocer y valorar sus ideas, al encontrarse en aptitud de conocer su mundo exterior, saber quien es, en donde esta, a donde va, etc., resumiendo el concepto de culpabilidad como la voluntad de hacer o la falta de prevención y la libertad de decisión.

Para la concepción psicológica, "la esencia de la culpabilidad, descansa en el reconocimiento de la relación psicológica

⁵² Villarreal Palos Arturo, Culpabilidad y Pena, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 3.

⁵³ Plascencia Villanueva Raúl, Teoría del Delito, Editorial UNAM, México, 1998, p. 163.

existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor que hace posible la aplicación de las consecuencias penales".⁵⁴

En ese mismo siglo, la teoría del delito dividía el análisis de la culpabilidad en dos aspectos fundamentales, el externo y el interno, definía como elemento esencial a la causalidad, por ello se identificó a la antijuridicidad con el aspecto externo y a la culpabilidad con lo interno o subjetivo.

En esta concepción la culpabilidad en sus dos especies dolo y culpa, no solo se encuentran a nivel de culpabilidad, también eran concebidas como la culpabilidad misma, toda vez que para responsabilizar a un sujeto de sus actos, habría que agotar el elemento psicológico que lo motivo.

Sin embargo esta concepción de la culpabilidad fracasó ante la culpa y ante la existencia de las causas de exculpación que no excluyen al dolo, toda vez que la culpa no era posible de explicar como relación psicológica.

Para la teoría psicológica atendiendo a la calificación que hacen de la culpabilidad como un hecho de carácter puramente psicológico, la despojan de toda valoración frente al derecho, y se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor.

Fue importante el análisis del psiquismo del autor, toda vez que su objeto es investigar concretamente cual ha sido la conducta

⁵⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 401.

psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso. En otras palabras era necesario conocer si a través de su conducta el agente de un hecho ilícito concreto su voluntad.

De acuerdo a tales postulados la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica nacida entre el autor y su hecho material, postura confirmada por Bataglini, al sostener que la relación psíquica entre el agente destinatario de la norma de conducta y el hecho concreto puesto en existencia, es la culpabilidad. Allmena por su parte proporciona a la culpabilidad un elemento más, la existencia de un lazo de dependencia espiritual que media entre un *quid* material y un determinado agente, postura que tiene el mérito de haberse enfrentado a la vieja concepción de la responsabilidad objetiva y haber enfocado el problema de la responsabilidad hacia el hombre más que hacia el resultado de su comportamiento.

La teoría psicologista que hemos venido estudiando ha recibido diversas críticas, toda vez que el dolo y la culpa se unifican en el concepto mismo de la culpabilidad, pero se equiparan aquellos dos primeros conceptos con este último, es decir, se pretende su separación, sin embargo forman parte de la culpabilidad.

Tal postura se concluye con el hecho de que en el dolo y la culpa, los psicologistas enfocan un querer y una relación psíquica entre el sujeto y el hecho realizado, la diferencia radica en que para el dolo el agente quiere y desea el resultado y en la culpa no lo quiere ni lo desea, sin embargo pierden de vista que comparten un elemento común e innegable si se considera que el dolo es un hecho psicológico

caracterizado por la voluntad o intención de su autor y la culpa no es precisamente el lazo psicológico entre la voluntad y el resultado.⁵⁵

Inclusive se sostuvo que fundar a la culpabilidad sobre bases psicológicas, es estar admitiendo la posibilidad de hablar de acción culpable, aun en el caso de que el agente haya obrado en legítima defensa, estado de necesidad o cualquier otra circunstancia excluyente, pues no debe perderse de vista que en todas ellas obra el nexo psicológico entre el agente y su conducta, lo cual no puede ciertamente aseverarse, pues conllevaría a la responsabilidad objetiva que dicha teoría pretende combatir.

No es óbice señalar que no siendo graduable la relación psíquica entre el agente y su resultado, tampoco es posible la graduación del dolo o la culpa, por lo que coincidimos en que dicha teoría no acierta a explicar el fenómeno de la llamada culpa inocente, si se considera que en ella no existe la relación psicológica entre el autor y su hecho, quedando esta clase de culpa fuera de la culpabilidad.⁵⁶

3.2. Teoría Normativa.

Esta teoría no constituye propiamente una oposición doctrinal frente a la estudiada, sino más bien agrega un conjunto de matices cuyo denominador común, sin duda alguna,

⁵⁵ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1987, p. 7.

⁵⁶ Vela Treviño Sergio, Ob. Cit., p. 7.

es el rechazo de las orientaciones psicológicas, a las que se suman la referencia del concepto a la norma y el evidente énfasis en la reprochabilidad de la conducta del agente.

Recordemos que Frank profesor de la Universidad de Munich, señala que la culpabilidad no es un nexo psicológico entre el agente y su comportamiento, sino más bien un juicio que se emite sobre quien habiendo podido comportarse conforme al deber que le es exigible, actuó de modo contrario; tratándose pues de un fenómeno complejo de cuya estructura forma parte el dolo, la culpa, la imputabilidad y la normatividad, puesto que en ella intervienen estos elementos dejando de ser el fenómeno mismo de la culpabilidad para convertirse en elementos subjetivos.

Goldschmidt profundizó un poco más este criterio, al introducir a dicho concepto el deber-poder, al señalar que el sujeto tiene el deber de comportarse conforme al ordenamiento jurídico, pero actúa contrariamente a este, es precisamente ese actuar antijurídico el elemento que solo le es reprochable en la medida de que pudiendo actuar conforme al ordenamiento y teniendo el dominio del hecho actuó contrariamente.

De tal suerte que la culpabilidad resulta un querer que debe ser reprochable y no la motivación de la voluntad, obsérvese que este autor deja de señalar el juicio de reproche para resaltar el aspecto de una actitud reprochable.⁵⁷

⁵⁷ Ibidem, p. 8.

Para Mezger la culpabilidad debe entenderse como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que se fundamentan frente al sujeto por la reprobación de su conducta antijurídica, luego entonces es un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que la culpabilidad se refiere.⁵⁸

Asimismo Jiménez de Azua señala que la concepción normativa de la culpabilidad, se funda en el reproche y en la exigibilidad, dirigido al sujeto jurídicamente reconocido, para formularle el reproche de acuerdo al ordenamiento, a diferencia de Arteaga que sostiene que la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo de la antijuridicidad y se caracteriza por la actitud de la voluntad contraria al deber que impone la norma.⁵⁹

Es necesario advertir que para esta concepción, la culpabilidad no es solamente la unión psicológica que existe entre el autor y el hecho, tampoco lo es la psiquis del autor, es más bien la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser más que el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad como expresa Jiménez de Azua, para esta postura como lo observamos es el conocimiento de la antijuridicidad de su acto y la posibilidad de obrar adecuadamente.

Es pues la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo.

⁵⁸ Ibidem, p. 9.

⁵⁹ Loc. Cit.

Estas posturas desembocan en una acepción normativa que exige los siguientes requisitos para considerar a la culpabilidad como reproche dirigido al agente de un hecho delictivo:

-Existir la posibilidad de que al agente le sea exigible comprender la antijuricidad de su conducta y;

-Que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de determinación, es decir, que la persona haya tenido la posibilidad de motivarse de acuerdo a la norma.⁶⁰

Por tanto la culpabilidad tiene como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad, pero únicamente cuando exista, puede formularse el juicio de reproche y solo cuando algo se reprocha a alguien, es el momento en que podrá haber culpabilidad.

De tal suerte que el normativismo parte de la base de que el derecho es un orden de valores que el sujeto debe respetar; por lo tanto, cuando su actitud genera una conducta contraria a tales valores, le es reprochable, bajo la premisa de que el sujeto tuvo alternativas y en cierta medida, libertad para motivarse y no producir una clara violación a tales valores.

Ahora bien, hemos de aclarar que dentro de la teoría normativa se distingue la teoría del normativismo puro o teoría normativa finalista, cuyo origen fue el desarrollo de la teoría psicológica y de la teoría normativa, representada por James Goldschmidt, que no

⁶⁰ Ibidem, pp. 9-10.

Incluye elementos de hecho como la imputabilidad, la intención y la negligencia e incluso la "motivación normal" y la "libertad" están fuera de ella.⁶¹

Si bien es cierto que para el psicologismo la mente del sujeto es la que comete el delito; el normativismo sostiene que el sujeto delinque al violar las normas, al proceder un juicio de reproche, en tanto que la culpabilidad en la tesis finalista o normativismo puro se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa, el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque se encuentran contenidos en el tipo, señalando entonces que culpabilidad es responsabilidad.

Sentado lo anterior conviene hacer breves consideraciones sobre la corriente psicológica y normativista:

Coinciden ambas posturas al establecer que el delito no sólo es el acto contrario a derecho, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico, ello hace indispensable que citemos algunas diferencias entre ambas:

-La teoría psicologista agota el problema de la culpabilidad en el dolo y culpa, la normativa apenas las considera como especies de la culpabilidad e indaga sobre las motivaciones del actor.

⁶¹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 52.

-La teoría psicologista ve en la culpabilidad una mera relación psicológica entre el hombre y su acto, cuando la normativista encuentra su esencia en el juicio de reproche que se levanta sobre el agente por haber actuado antijurídicamente cuando le era exigible un comportamiento distinto.

-Para la tesis psicologista, el delito presenta dos caracteres bien diferenciados e independientes: el objetivo de lo antijurídico y el subjetivo de lo culpable; para los normativistas una y otra especies de la culpabilidad están ligadas por el mecanismo del deber violado en ambos casos por el agente.

-La orientación psicológica se limita a la comprobación de si la conducta es dolosa o culposa; la normativa indaga las variantes que puedan presentarse por que admite graduaciones en esas dos especies.

-Como para los psicologistas la culpabilidad solo queda excluida al romperse el nexo psicológico entre el autor y conducta, tal nexo permanece en las causas de justificación, en tal hipótesis el sujeto actuó culpablemente; situación que no ocurre para los normativistas.⁶²

3.3. Teoría Sociologista

El estudio de los fenómenos sociales data de la antigüedad, sin embargo la palabra sociología la introdujo Augusto Comte en el siglo

⁶² Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1987, p. 15.

XIX, siendo su método de estudio la observación de los hechos sociales. Dentro de este contexto, Enrique Ferri con su obra intitulada Sociología Criminal, exageró su contenido, toda vez que incluyó en ella a todas las ciencias penales, Incluso el derecho penal perdió su autonomía.

A pesar de dicha circunstancia, esa corriente dio pauta a la aparición de diversas escuelas, entre las que se encontraron las de Lacassagne, conocida con el nombre de escuela del medio ambiente, que afirmaba que la delincuencia es el resultado de las influencias sociales.

Dentro del mismo marco la escuela de Franz von Liszt, destaca de igual forma, la supremacía de las causas sociales sobre las antropológicas en el delito.⁶³

Como complemento a las Investigaciones de Lombroso, que creyó encontrar las causas del delito en la individualidad del delincuente, Ferri afirmó que toda manifestación de la voluntad humana y consecuentemente el delito, es el resultado de una serie de factores que actúan sobre el individuo y respecto de las cuales cada persona reacciona de modo distinto, como resultado de su carácter, involucrándose de tal forma factores internos y externos.⁶⁴

⁶³ Labatut Glens Gustavo, Derecho Penal I, Nueva Edición Actualizada por Julio Centeno Vargas, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1992, p. 12.

⁶⁴ Labatut Glens Gustavo, Ob. Cit., pp. 12-13

En el conjunto de influencias que actúan sobre el individuo y que se manifiestan desde el momento de la concepción, se debe distinguir las que provienen del medio ambiente, traducidas como aquellos factores que rodean al individuo desde su nacimiento, las que la madre ejerce sobre él durante el período de la gestación, situación que en suma, son factores externos que moldean la personalidad humana y a los cuales el individuo debe adaptarse.

El contenido material de la culpabilidad no puede aislarse, si no se quiere obtener una visión parcial del modelo de sociedad a que responda.

En este sentido, podría afirmarse que bajo el concepto de culpabilidad se está cuestionando y modulando la imagen o concepto del hombre que promueve una determinada sociedad, siendo que el Derecho Penal, como ya dijera May Hofer, no es más que la sustitución de una imagen del hombre por otra dentro de las características específicas de una sociedad determinada.

Esta cuestión puede parecer más filosófica que jurídica, pero el derecho penal como medio de control social tiene como función fundamental la regulación del comportamiento humano en el seno de una sociedad y esta regulación se hace según el significado que la sociedad atribuya al concepto de ser humano, ello también explica el porque todos los países regulan de forma diferente su derecho penal..

La sociología jurídica más reciente gusta distinguir entre la sociedad preindustrial o tradicional. A cada una de ellas correspondería un fundamento legitimante del dominio, o si quieren,

de poder, como consecuencia del *lus puniendi*, como una manifestación más de dicho poder.

También cada modelo de sociedad desarrollaría una imagen de hombre en relación con la sociedad en que se inserta, y sobre esa concepción, probablemente, el *lus puniendi* se traduciría diferente, pero invariablemente adecuado para el modelo de sociedad.

3.4. Teoría Estricta De La Responsabilidad

La responsabilidad penal en antaño se fundo en la responsabilidad moral y esta en el libre albedrío, según la cual el hombre posee la facultad de determinar su conducta sin que necesariamente lo influyan factores externos de ningún genero, postura que durante la Edad Media se sostuvo, al afirmarse que la delincuencia es proplamente la manifestación de la voluntad, orientada hacia el mal.

Por tanto, para que el autor del hecho ilícito sea declarado culpable, responsable y acreedor a una pena, es requisito *sine qua non*, que al momento de actuar, sea poseedor de Inteligencia y goce de libertad, para que este en posibilidad de elegir la ejecución de su acto.

No obstante, y con el paso del tiempo, la responsabilidad penal se fundamento en la llamada responsabilidad social, cuyo estandarte respondió a la formula de que todo individuo responde de los delitos que ejecuta, por el solo hecho de vivir en sociedad, dejándose de

concebir por tanto la imputabilidad, al pretenderse responsabilizar al individuo de sus actos sin entrar necesariamente a las causas que motivaron su actuar.

Para esta teoría la conciencia de la antijuricidad no pertenece al dolo sino que es un componente de la reprochabilidad, por lo tanto el dolo queda relegado al conocimiento de los elementos que integran el tipo, mientras que la comprensión de la antijuricidad es la resultante de un juicio de valor que en definitiva es el reproche dirigido al agente por no haberse motivado en la norma que le es exigible.

Como consecuencia de ello, el error que recae sobre los elementos del tipo, será un error de tipo que excluirá el dolo y que en caso de ser vencible desembocaría en lo culposo, siempre que el tipo culposo se considere como error de hecho y de derecho.

En cambio, si el error recae sobre la comprensión de la antijuricidad sería excluyente si solamente resulta insalvable, pudiendo ser también tanto de hecho como de derecho, dejando subsistente la culpabilidad en menor grado para el caso de que el error pudiese ser salvable.

La esencia de la teoría radica en que el dolo pertenece al tipo como parte subjetiva del mismo y por ello no puede ser más que un dolo desprovisto de valoración alguna. De ahí que el error que recae sobre el tipo, fulmine el dolo y la tipicidad. El error de prohibición, por su parte, no eliminara el dolo aunque, si la culpabilidad si es inevitable.

Entre quienes han desarrollado esta teoría se cuenta con Alexander Graj Zu Dohna, Welsel, Maurach y Nlece entre otros.⁶⁵

3.5. Elementos de la Culpabilidad.

El sistema causalista ha aceptado que el dolo pertenece a la culpabilidad, y por lo mismo debe ser estudiado en esta, sin embargo no todas las teorías incluyendo la que lo ubica dentro de la culpabilidad entienden al dolo en un concepto uniforme. Así en el desarrollo histórico de la culpabilidad se ubica dentro de este concepto los elementos dolo y culpa.

En los elementos de la culpabilidad configuran dos situaciones que operan en beneficio del autor y que son atenuantes ó exclusorios de la culpabilidad, resultando preciso que el autor conozca los mismos, para que incidan invariablemente en la realización de su voluntad.

De acuerdo al psicologismo las especies o formas de culpabilidad son dos: dolo y culpa. Edmundo Mezguer al respecto refiere que *"estas formas de culpabilidad son a la vez grados determinados de la culpabilidad y se encuentran por lo tanto en una determinada relación de orden; la forma básica de la culpabilidad denominada dolo (dolus); la forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa y la unión especial entre estas dos formas fundamentales"*.⁶⁶

⁶⁵ Ibidem, p. 46.

⁶⁶ Mezger Edmundo, Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 199.

Como hemos referido a lo largo del presente trabajo, en el desarrollo de la humanidad la imposición de las penas atendía al mero resultado, omitiendo invariablemente la relación psicológica que nacía entre el sujeto y el resultado; fue en Roma en donde apareció el *dolus bonus*, refiriéndose a una actitud no maliciosa y de carácter civil y el *dolus malus*, señalando conductas artificiosas, engañosas de carácter penal.

Es así que el dolo es la primera forma conocida de la culpabilidad. A éste respecto refiere Franz Von Liszt que el dolo es la más importante de las formas de culpabilidad, pues la que reviste de más gravedad.

Sin embargo nos percataremos en el estudio de este concepto, que si bien los tratadistas concuerdan en lo señalado, también es cierto que el estudio de este concepto es uno de los más complejos y controvertidos en el Derecho Penal, ya que algunos lo fundamentan en el aspecto psicológico es decir en la voluntad y otros más en la representación.

Von Hippel al referirse al dolo, lo considera como la manifestación de voluntad y comprende no solo el hecho querido sino, también sus efectos, tomados en conjunto incluyendo los no deseados siempre que su producción sea posible.

No es óbice señalar, que para el voluntarismo, el dolo no se

detiene en el simple querer de la acción, sino que precisa la intención de producir el resultado antijurídico.⁶⁷

El dolo como primer elemento de la culpabilidad ha sido dividido para su comprensión en diversas especies, de las cuales resaltaremos las más sobresalientes:

Dolo directo. Es aquel en el que el sujeto está consciente del resultado que puede producir su acto y sin embargo lo desea, es decir, existe la voluntad que descansa básicamente en el hecho de que quiere el resultado, o como bien señala Cuello Calón, en esta especie de dolo, el resultado corresponde cabalmente a la intención del agente.

Dolo indirecto. En esta especie el sujeto actúa aún cuando está consciente que emanarán diversos resultados reconocidos por la ley penal, que aunque no persigue directamente, prevé su acontecimiento y a pesar de ello lleva a cabo el acto.

Dolo eventual. Este tipo de dolo se presenta, cuando el sujeto conoce que su acto provocaría un hecho innegablemente tipificado como delito y a pesar de ello no renuncia a su ejecución, aceptando inclusive las consecuencias, en otras palabras no lo quiere directamente pero no deja de desearlo.

La culpa como segundo elemento de la culpabilidad, se refiere a aquel acontecimiento o hecho que se lleva a cabo sin ninguna

⁶⁷ Merger Edmundo, Ob. Cit., p. 201.

Intención o diligencia, causando con la misma un resultado dañoso previsible y penado por los ordenamientos jurídicos. Para fines de nuestro trabajo resaltaremos dos clases conocidas de la culpa, que son las siguientes:

Culpa consciente. Nace a la vida esta clase de culpa, cuando el sujeto ha previsto el resultado reconocido como delito, pero no solamente no lo desea sino que abriga la esperanza de que no ocurra.⁶⁸

Culpa inconsciente. Esta clase de culpa emana cuando el agente no prevé un resultado evidente, es decir, estamos en presencia de la voluntad para realizar la conducta, pero de ninguna manera se espera y desea el resultado.

Podremos advertir que mientras en la culpa consciente el agente se encuentra en aptitud de prever el resultado dañoso, realmente no lo desea e incluso ruega por que no se produzca, en el dolo eventual, existe la voluntad de realizar la conducta y además se conocen las consecuencias y evidentemente se espera el resultado.

Asimismo, mientras que en la culpa Inconsciente no se prevé la posibilidad del nacimiento del resultado, a pesar de ser evidente, no se advierten las circunstancias que lo hacen posible en el dolo directo se conocen y se esperan los resultados de una determinada conducta.

⁶⁸ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 247-249.

3.6. Elementos de la Responsabilidad Penal

Hay responsabilidad por la simple intervención en la consumación de determinado acontecimiento, siguiendo a Fernando Castellanos para nosotros el concepto de responsabilidad se reduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito.

Cuando una conducta es calificada como típica, antijurídica, culpable y punible, hemos llegado a la consecuencia que resulta de la existencia del delito, ósea, a la responsabilidad.⁶⁹

Nada habrá nada que llgue a la culpabilidad con la responsabilidad; la primera es parte del delito, que cuando aparece, provoca el nacimiento de la responsabilidad, a la que corresponden las consecuencias del delito. Por tanto es esencial no perder de vista que la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad, o dicho de otra forma la responsabilidad tiene como presupuesto al delito, del que la culpabilidad forma parte.

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos por que es libre, porque tiene voluntad de elección y por que actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad penal.⁷⁰

⁶⁹ Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., p. 219.

⁷⁰ Ibidem, p. 220.

Lo que tiene de esencial esta teoría es que ha subsistido hasta la fecha en el campo de la culpabilidad; el hombre es responsable de lo que hace cuando puede hacer algo diferente.

3.7. Presupuestos de la Culpabilidad en la Responsabilidad Penal.

Surge el problema de saber que sujeto puede ser responsabilizado de sus actos tildados de antijurídicos, por lo tanto es la culpabilidad quien añade un nuevo momento al acto antijurídico, sólo mediante la cual se convierte en delito. Es así que la antijuridicidad debe considerarse como la relación entre la acción y el ordenamiento jurídico, expresada por la disconformidad de la primera con la segunda, es decir, la voluntad no se adecua a las expectativas del ordenamiento legal, sin embargo la culpabilidad no se agota en esa relación de disconformidad, sino que requiere además del juicio de reproche que se fundamenta al sujeto que omitió comportarse de acuerdo a la norma.

En este contexto, en que el autor configuro su voluntad antijurídica, reside la culpabilidad, es ahí donde encontramos la esencia del reproche que se realiza al autor del hecho delictuoso.

La comprensión de que la esencia de la culpabilidad reside en la responsabilidad, ha sido el resultado de un largo proceso de desarrollo, si consideramos que en los comienzos de la dogmática moderna se estuvo ante la separación de lo externo y lo interno, de lo objetivo y subjetivo, ya que lo externo y objetivo se asignó a la antijuridicidad y lo interno subjetivo a la culpabilidad, sin embargo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

recuérdese que la culpa Inconsciente fue el primer escollo que no pudo franquear la concepción psicológica de la culpabilidad.

El primer paso para superar la concepción psicológica lo llevo a cabo el planteamiento normativista de la culpabilidad, al señalar como elemento independiente de la culpabilidad junto al dolo y la culpa, la motivación normal, entendida como reprochabilidad, se creyó encontrar en la exigibilidad dicho control, sin embargo, por lo menos en el dolo, se incluía todavía como esencia la relación psicológica de la culpabilidad.

Precisamente respecto de ambos problemas, ha de plantearse la discusión de si teóricamente es concebida la posibilidad de la estructuración de una voluntad responsable y de acuerdo a la norma es el libre albedrío, no obstante la culpabilidad no es un acto de libre autodeterminación, sino justamente la falta de determinación de acuerdo al sentido en que un sujeto es responsable.

La capacidad de la culpabilidad tiene, por tanto, un momento intelectual y uno de voluntad, solo ambos momentos conjuntamente constituyen los presupuestos de la culpabilidad, ello es así, toda vez que la culpabilidad se conforma con una posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad, no requiriendo una efectiva comprensión del Injusto, que en la mayoría de los casos no existe o es imperfecta y por ende conlleva a la responsabilidad.

En ese orden de ideas, son requisitos generales de la culpabilidad entendida como reprochabilidad, que al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y

que las circunstancias en que se condujo, no le hayan reducido su ámbito de determinación.

No es óbice lo anterior para señalar que, la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad en donde se desarrolla, de las consecuencias del hecho realizado.

También es cierto que se ha detectado cierta confusión respecto de lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad y no pocas veces, se le ha utilizado como sinónimo de culpabilidad, también suele equipararse al concepto de imputabilidad, en este sentido el sujeto imputable tiene la obligación de responder por sus hechos ante las autoridades, las cuales determinaran si es condenado o absuelto, según detecten la concurrencia de la antijuricidad o culpabilidad en su conducta.

Luego entonces, al declararse que un individuo actúo antijurídicamente, ocasionando un determinado hecho con la consecuencia del delito y la culpabilidad, es que podremos ubicarnos en la figura de la responsabilidad penal.

Lo cierto es que la culpabilidad no opera al hallarse ausentes sus elementos esenciales *Conocimiento y Voluntad*, así como tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, como la imputabilidad del sujeto, la tipicidad etc. Luego entonces podemos concluir que no siendo salvable la culpabilidad no podrá, por ende, nacer a la vida la responsabilidad penal de un sujeto.

3.8. Ubicación de la Culpabilidad en la Teoría del Delito.

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y la forma de manifestarse el mismo, siguiendo al maestro Celestino Porte Petit Condaup, y para fines de nuestra Investigación, nos apegamos a la clasificación de los elementos necesarios para el estudio del delito que al respecto hace, asimismo no es óbice señalar que el delito se estructura cuando una conducta es típica, antijurídica y culpable, elementos que se encuentran ligados y que le son intrínsecos para estar en condiciones de hablar de un hecho punible.

Conducta. Su significación indica que debemos entender como conducta el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito o bien como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Tipicidad. Empezaremos diciendo que el tipo es la descripción de la conducta prohibida u ordenada, prevista en la ley penal. Y por su parte debemos entender por tipicidad la adecuación de la conducta al tipo, ósea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal, de tal suerte que habrá tipicidad, cuando la conducta de alguien encaje exactamente en el texto plasmado en la ley.

El elemento negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que básicamente es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

Antijuridicidad. Es lo contrario a derecho, en el ámbito penal radica cuando se contraría lo establecido en la norma jurídica. De tal forma que para que la conducta se considere como delito, debe ser antijurídica y estar debidamente tipificada en la ley penal.

Imputabilidad. Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable, no puede haber culpabilidad si previamente el sujeto no es imputable. Estamos ante la presencia de uno de los pilares de la teoría del delito, en ella se acepta que el sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la ley o de violarla y en esa posibilidad radica la imputabilidad, podemos también aseverar que es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente.

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito de derecho penal, concretamente puede decirse que serían aquellas circunstancias que marquen los casos en que el sujeto no reúne las condiciones previstas en la norma.

Culpabilidad. Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Es uno de los hallazgos fundamentales de la teoría del delito. De antiguo se castigaba al autor de un delito en consideración al resultado dañoso, se atendía al resultado lesivo, no importaba la intención. Hoy en día la ley penal, le reconoce dos elementos intrínsecos, el dolo y la culpa que ya hemos tratado.

Condiciones Objetivas De Punibilidad. Son aquellos elementos que necesariamente requiere la ley.

Punibilidad. Es la amenaza de una pena que contempla la ley, para aplicarse cuando se viole una norma. No estamos ante la presencia de un elemento esencial del delito, sino de una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable y consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.⁷¹

3.9. Teoría Causalista y la Teoría Finalista.

Teoría Causalista

El problema causal aparece como consecuencia de la siguiente reflexión: *“para poder analizar mejor un hecho que ha producido la lesión de un bien jurídico, es conveniente examinar por separado dos cuestiones de distinta índole, la primera cuestión se ocupa del lazo material, de la influencia objetiva, en una palabra de la causalidad de una acción sobre un resultado típico”*,⁷² sin embargo la relación causal nacida entre la acción y el resultado, no es suficiente para hacer responsable por ello al autor, es imprescindible por tanto, la culpabilidad.

⁷¹ Porte Petit Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pp. 382-385.

⁷² Gimbernat Ordeeg Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Editorial Centros de Estudios Ramón Arenas, España, 1990, p. 19.

Sin embargo no resulta sencillo, por su parte las teorías causales se esfuerzan por encontrar solución a diversos supuestos de hecho, en los que la afirmación o negación de una relación causal, parece una cuestión dudosa y, no obstante una respuesta clara sobre su existencia, pese a ello, es relevantemente decisiva para la aplicación de la pena, aunque el agente no sea culpable, o bien de otros casos en los que no resulta admisible el castigo por el delito consumado.

En los delitos cualificados por el resultado, el problema causal, posee una significación, que consiste en que un hecho delictuoso, no necesariamente requiere de la culpabilidad del autor.

Entre las teorías de la causalidad encontraremos la llamada teoría de causalidad adecuada, fundada por Kries, cuyas bases descansan sobre la aplicación del juicio de reprobabilidad a la relación de causalidad, por tanto los juicios de necesidad, probabilidad y de posibilidad que se emiten en base de dos conocimientos, el nomológico, que es un conocimiento general de la experiencia, es decir, se trata de las leyes de relación de un acontecimiento y el ontológico que se encuentra limitado al conocimiento de los hechos. Concluyéndose dentro de este marco que si nuestros conocimientos en los dos campos fueran perfectos, sólo estaríamos en posibilidad de emitir juicios de necesidad.

Por otro lado encontramos la denominada teoría de la regla de la vida, cuyo precursor fue Bar, quien sostuvo que el hombre, es causa de un evento en sentido jurídico, que en síntesis se refiere a que los factores sociales que se regulan, resultan al final del ilícito en otros muy distintos, a pesar de ello la expresión de regla de la vida es

errónea en tanto que no existe causalidad si el resultado se produce a causa de un proceso irregular.

Por su parte encontramos a la teoría de la relevancia cuyo precursor es Beiling, que abarca por completo todas las acciones inadecuadas como irrelevantes, es decir las acciones peligrosas que lesionan el deber de diligencia son irrelevantes y atípicas.

La llamada teoría de la imputación objetiva y el concepto social de la acción, fue sostenida por Liepmann, misma que refiere que si es verdad que solo relaciones de causalidad adecuada al resultado justifican la responsabilidad por éste, se concluye que la responsabilidad no debe ser vinculada a la mera causación. De suerte que la imputación objetiva, creyó ver este elemento junto con la causalidad la debida adecuación del tipo.

Las bases del concepto social de la acción se encuentran en Eb. Schmidt, quien contrapuso el concepto de acción al sentido social, dejando de esa manera a la acción todos los acontecimientos sociales.

Por último es necesario referirnos a las teorías individualizadoras, que se caracterizan por que indican que la persona sólo es causal para el resultado, cuando ubica una causa al resultado acaecido, situación que impide diferenciar a ésta teoría de la llamada causación adecuada, pues resulta también necesario que la base de la relación causal pueda ser una mera condición, sino causa adecuada del resultado.

Teoría Finalista

Para el finalismo, la culpabilidad queda integrada por los siguientes presupuestos: la imputabilidad, la cognoscibilidad de la antijuricidad del hecho (incluyéndose aquí el error de tipo y de prohibición) y la inexigibilidad de otra conducta.

La doctrina finalista partía de entender que en las causas de exclusión de la culpabilidad (inimputabilidad) le faltaba al sujeto "el poder actuar de otro modo". Se advirtió la existencia de causas en que no podían excluirse que el sujeto dispusiera de la posibilidad de actuar de otro modo.

A estas se las denominó "causas de exculpación" o "de disculpas", pues en ellas solo se podía apreciar una disminución de la culpabilidad, dada la presión psíquica externa, junto a la disminución del injusto, debido a la orientación objetiva de la conducta o la salvaguarda de bienes jurídicos. La doble disminución de injusto y culpabilidad propiciaría la "disculpa" total del hecho, esto es, la renuncia del Estado a la imposición del resto de la pena.

El finalismo práctico de cara al concepto de culpabilidad, un aporte trascendente para la época: el del juicio de reproche por la realización de la conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse y determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad); además, tuvo conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada, y por último que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo no lo hace.

CAPITULO CUARTO

LA CULPABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La ley, el delito, el delincuente y la pena, son elementos fundamentales en torno a los que se manifiesta el estudio del derecho penal, en este capítulo nos centraremos en el estudio de la ley penal, constituida por diversas disposiciones jurídicas que hacen posible su existencia.

Luego entonces si consideramos que la ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad, es menester precisar que no solamente están contenidas en el Código Penal para el Distrito Federal, sino en una gran diversidad de cuerpos legislativos de carácter federal y local como lo son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Derechos de Autor, Código Financiero del Distrito Federal etc.

Dentro de este orden de ideas es necesario que hagamos un breve repaso sobre las fuentes del derecho, con la finalidad de ubicar y comprender la importancia de la legislación penal, materia en donde ubicamos nuestro tema de estudio, dicho lo anterior recordemos que esas fuentes son reales, formales o históricas, las cuales precisaremos a groso modo:

- a) Las fuentes reales son conocidas como las causas que hacen necesaria la creación de la norma, es decir, constituyen los acontecimientos, que en determinado momento propician el surgimiento de la norma jurídica.

- b) Por su parte las fuentes formales, se refieren al proceso de creación de las normas jurídicas, de tal suerte que en el derecho mexicano son la ley, jurisprudencia, costumbre y para algunos más, la doctrina y los principios generales del derecho.
- c) Por último las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas.⁷³

No obstante es menester señalar que consideramos que es la ley la única fuente del Derecho Penal, a pesar de que es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del mismo, sin embargo no debe perderse de vista que solamente sirven de apoyo para profundizar en la materia, para descifrar el sentido de la norma y obtener una clara interpretación, tal circunstancia es consecuencia de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, que alberga las expresiones latinas *nullum crimen sine lege* (no hay crimen sin ley) y *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley).

También es necesario que resaltemos que los alcances y límites de la ley penal, pueden descifrarse en la siguiente fórmula: primero es necesario conocer cuales son las normas aplicables (ámbito material) para después precisar desde que momento y hasta cuando están vigentes esas normas (ámbito temporal), así como determinar en que área geográfica tienen aplicación (ámbito espacial) y por último saber a quien o a quienes se aplicarán (ámbito personal).⁷⁴

⁷³ García Maynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1970, p. 51

⁷⁴ Amuchategui Reguena Irma G., *Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Harta, México, 1998, pp. 22-23.

Después de estas breves consideraciones nos abocaremos a ubicar nuestro tema de estudio en los ordenamientos jurídicos que a continuación señalaremos.

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada el día cinco de febrero de 1917, por el entonces presidente electo Venustiano Carranza, documento que hasta nuestros días a sido objeto de diversas modificaciones y no por ello deja de ser la Ley Suprema de nuestro sistema jurídico, ya que de ella emanan todos los ordenamientos que actualmente nos rigen, razón por la cual para estar en posibilidad de fijar un justo alcance de cada disposición contenida en la misma y de esa forma ubicar el tema que nos ocupa, resaltaremos las disposiciones que involucran la esfera del derecho penal.

Sin temor a redundar señalaremos que el fundamento del sistema jurídico mexicano, esta en función de la Constitución como Norma Suprema, y que ninguna ley o disposición inferior, cualquiera que sea, puede estar en contra de los preceptos de la ley fundamental.

En otras palabras, las leyes secundarias y lo son todas menos nuestra Constitución, no pueden contravenir los principios contenidos en ella, que se manifiestan a través de las normas integrantes del cuerpo supremo legislativo de la nación. Ello es de este modo, ya que en un Estado de Derecho debe preponderar el respeto irrestricto a las garantías jurídicas constitucionales.

Empezaremos señalando que en términos generales puede decirse que el criterio del legislador en cuanto a la sanción derivada del reproche social que supone la culpabilidad del delincuente, se encuentra orientado en función de dos consideraciones, la primera referente al límite de las sanciones dentro de los establecidos en la ley y la segunda, conformada por dos principios constitucionales, que son el arbitrio judicial y el de legalidad.

El primero, se deriva del principio de separación de poderes insustituibles en todo estado de Derecho como el nuestro, otorgada a los juzgadores, a través de la facultad para resolver las controversias judiciales, en nuestro caso las penales, al determinar los tribunales, en forma exclusiva, si una conducta es o no delito, ya que una vez establecida la culpabilidad de su ejecutor, determinan la sanción aplicable dentro del máximo y el mínimo correspondiente, ponderando las circunstancias posteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

Por lo que hace al principio de legalidad, señalaremos que implica la consagración legitimadora, constitucionalmente hablando, de las penas y de las medidas de seguridad y el correlativo sometimiento de todas las actividades desarrolladas en el juicio, respecto a los mandatos constitucionales.

La conjugación de estos principios emanan del respeto irrestricto a dos garantías constitucionales penales ineludibles: la garantía criminal, o sea la exigencia previa de las conductas plasmadas en el tipo penal por el legislador y la garantía penal, es decir la aplicación de las sanciones dentro de los máximos y mínimos

establecidos por el legislador, previo el análisis de las circunstancias y personalidad del delincuente.

Dentro de este contexto, encontramos que una de las garantías penales consagrada en nuestra legislación Suprema, es la denominada garantía jurisdiccional o de igualdad de la ley penal, estipulada en el numeral 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta garantía establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, es decir, que todo individuo tiene derecho a que se le juzgue ante los tribunales previamente establecidos y sobre la base de las leyes expedidas con anterioridad al hecho, así como aspirar a que se le administre justicia cuando sea víctima de un acto delictuoso.⁷⁵ Se trata de una garantía de la cual no puede despojarse al individuo, ni siquiera al agente de un hecho ilícito, ya que en caso contrario se estaría violando lo dispuesto en la Carta Magna.

El numeral mencionado guarda relación con el artículo 17 del ordenamiento supremo, al establecer, que nadie puede hacerse justicia por propia mano o ejercer violencia para reclamar un derecho, toda vez que son los tribunales competentes los que deben administrar justicia en los plazos y términos que las leyes lo establecen, es decir, hasta que los tribunales competentes no determinen que cierta conducta es típica, antijurídica y culpable, no podrá responsabilizarse a su ejecutor.

⁷⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 134 Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.

Los juristas coinciden en que la garantía jurídica más preciosa es la estatuida en el artículo 14 Constitucional, al establecer que a nadie podrá molestarle en su libertad o privarlo de la vida, en tanto la conducta o el hecho que hayan realizado no constituya delito, de tal suerte que se evita posibles arbitrariedades del poder público, a este respecto refiere Antolín que *"exactamente por eso, el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, es considerando el paladium de las libertades políticas, lo cual explica su inclusión en las Cartas Constitucionales y en la mayor parte de los Códigos penales de los Estados modernos."*⁷⁶

Es precisamente en el segundo párrafo del artículo citado, donde se consagra dicha garantía, que a la letra establece: *"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho";*⁷⁷, esta garantía indudablemente guarda relación estrecha con el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, que en su primera parte señala: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."*⁷⁸

Luego entonces, a nadie se le podrá aplicar pena alguna, sin antes ser oído y vencido en juicio, máxima del derecho mexicano.

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., págs. 13-14.

⁷⁷ Ibidem, p. 14.

⁷⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 12.

Una garantía más, es la denominada garantía de la pena, consagrada en el tercer párrafo del artículo que venimos comentando, y que versa de la siguiente forma *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."*⁷⁹, de la que se desprende que vez acreditada la responsabilidad del agente del delito, debe individualizarse la pena sobre la base de la legislación vigente.

Párrafo que guarda estrecha relación con el numeral 7° del Código Penal para el Distrito Federal, que ya hemos citado, toda vez que su importancia radica en el hecho de que el juzgador no podrá imponer pena alguna sin que necesariamente se sujete a la propia ley penal, situación que nos obliga a recordar lo que tan acertadamente señala Mezger *"las puertas de la prisión sólo las cierra la ley"*⁸⁰

La garantía del proceso, se encuentra, de igual forma, albergada en nuestra legislación suprema, en el propio artículo 14 que hemos citado, y que proplamente se identifica con la frase *"sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento."*⁸¹

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 14.

⁸⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit. p. 12.

⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 14.

Esta garantía se encuentra relacionada con el artículo 23 del ordenamiento que nos ocupa, al establecer: *"Ningún Juicio criminal deberá tener más de tres Instancias. Nadie puede ser Juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el Juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la Instancia."*⁸². Quedando de manifiesto que únicamente mediante el juicio correspondiente, deberá aplicarse la pena respectiva para aquel que ha actuado antijurídicamente.

Encontramos también la garantía ejecutiva, referida a que la sanción debe cumplirse en la forma o modo establecidos en la Constitución, contenida en los artículos 18 y 22 de dicho ordenamiento, de los cuales el primero establece a la letra: *"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas Jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delinciente..."*

Por su parte el artículo 22 dispone: *"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales..."*⁸³

⁸² Ibidem p. 22.

⁸³ Ibidem, p. 21.

Obsérvese que dicha garantía consiste en el cumplimiento de todos y cada uno de los preceptos relativos a la imposición y cumplimiento de las penas o medidas de seguridad, de forma invariable tanto en las averiguaciones o procesos que se sigan por el poder público.

Asimismo la Carta Magna en el artículo 20, establece los derechos y garantías del ofendido y el inculpado, dentro del proceso penal, mismas que por ningún motivo pueden ser restringidas u omitidas, que están contenidas en la ley penal sustantiva y adjetiva.

El artículo 94 del ordenamiento que nos ocupa, señala que el poder judicial descansa en los tribunales previamente establecidos, por último es el artículo 102 de la norma suprema que establece la forma en que se organizará el Ministerio Público para ejercer su función de representante del Interés social, así como su intervención en todo proceso penal.

El artículo 21 del ordenamiento que venimos mencionando, señala la forma, así como a quienes recae la facultad para imponer penas, a aquel individuo que ha actuado típicamente, antijurídicamente y culpablemente.

4.2. Código Penal Para el Distrito Federal

El Código Penal para el Distrito Federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, por el entonces Presidente constitucional Pascual Ortiz Rubio, denominado Código

Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia Federal, cuyos principios siguen vigentes, cambiando su denominación cuando desaparecieron los Territorios Federales, convirtiéndose en Estados Libres y Soberanos, mediante el decreto del día 18 de marzo de 1999, asumiendo el nombre de Código Penal Federal. En materia local, la Asamblea Legislativa por decreto de fecha 1° de octubre de 1999 expidió lo que hoy conocemos como el Código Penal para el Distrito Federal.

Si bien es cierto que de la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia Federal se estableció que *ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, ósea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es el resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada etc.....*⁸⁴,

Es evidente que dicho ordenamiento se encuentra influenciado por diversas teorías y escuelas, situación que podremos observar del análisis que haremos de su contenido, evidentemente con la finalidad de ubicar nuestro tema de estudio.

⁸⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 12.

Dentro de la estructura del delito se encuentra la culpabilidad, que tiene su base en los artículos 7° y 8° del Código Penal para el Distrito Federal. Concretamente la primera de estas disposiciones estatuye que para que una conducta típica y antijurídica sea punible, debe realizarse con culpabilidad.

Es esta una de las normas más importantes del Código en estudio y la que en realidad lo introduce en las teorías modernas del derecho penal, las cuales, como todo lo derivado del pensamiento humano, son cambiantes y movilizadas, por que marchan en consonancia con el progreso científico y las conquistas sociales, y en donde ubicamos a la culpabilidad, tema de estudio del presente trabajo, del análisis y lectura que hagamos de dichas disposiciones podremos advertir, como lo habíamos adelantado, que el derecho penal actual, es el derecho de la voluntad..

El artículo 8° es la puerta por donde ingresa a nuestro país el derecho penal de la voluntad, en el sentido de que no hay delito y por tanto pena si el hecho no es voluntario, si la conducta típica y antijurídica no es referible a la voluntad del agente en sus manifestaciones de dolo y culpa conforme al numeral 8° del Código en estudio.⁸⁵

Es importante este principio de culpabilidad porque implica el destierro de la llamada responsabilidad objetiva, rezago de épocas superadas, en las que se penaba no por lo que quería el sujeto, sino por el resultado material que producía, aunque este no pudiera

⁸⁵ Loc. Cit.

ser referido a la voluntad del mismo. En efecto, y como se ha precisado en capítulos precedentes, hay responsabilidad objetiva cuando la conducta típica y antijurídica se le atribuye al sujeto por el mero nexo de causalidad material, porque ha producido el resultado, sin necesidad de indagar si ha corrido un nexo de naturaleza psicológica entre él y su comportamiento. Por ende la responsabilidad objetiva es una excepción a la expresión latina *nullum crimen sine culpa*, se trata de un caso anómalo de responsabilidad penal, en la que se pone a cargo del agente el resultado antijurídico solamente en cuanto es consecuencia de su acción u omisión, vale decir, solamente respecto a la simple causalidad material, sin que se establezca una relación psicológica entre el resultado producido y su autor.

De acuerdo con el artículo 8° de este Código, no podrá configurarse un delito si tal hecho no ha sido realizado culpablemente. Cabe recordar que la culpabilidad como elemento del delito es el juicio de desaprobación que emite el juez con fundamento en el nexo psicológico que existe entre el acto y el sujeto, porque éste al querer el acto y realizarlo, no obstante estar prohibido por la ley, ha demostrado una clara desobediencia hacia imperativos legales a los cuales debe observancia, dicho juicio se concretara cuando se reúnan los siguientes supuestos:

- a) Una conducta dolosa, considerada como la que desarrolla el individuo que conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando lo acepta previéndola al menos como posible, según lo estatuye el numeral 9° segundo párrafo del Código en comento.

- b) Una conducta culposa, que nace cuando el agente produce el resultado típico que no previó aún siendo previsible o bien, lo previó confiando en que no se produciría a razón de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.⁸⁶

De lo anterior podemos desprender que para formular el juicio de reproche, es menester que el sujeto en el momento de la acción u omisión, tenga capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, esto es, debe ser imputable, pero la imputabilidad no debe confundirse con la culpabilidad, por lo que es necesario aclarar que la imputabilidad no es elemento constitutivo del delito, sino su presupuesto, pues pertenece al sujeto y no a la acción.

Para que se encuentre presente esa capacidad del sujeto como condición para actuar culpablemente, con dolo o bien con culpa, debe existir como un precedente necesario para formular dicho juicio, luego entonces esta figura es un presupuesto del delito, en otras palabras se trata de una condición, modo, o manera de ser del agente, en cuanto es maduro y sano mentalmente, y no una condición del comportamiento típico que el debe realizar antijurídicamente y culpablemente, requisito este último, que no puede darse, cuando la capacidad de comprensión y de determinación, le impidió representarse el hecho, comprender su valor, y dirigir su actividad de acuerdo con una norma de derecho penal.⁸⁷

⁸⁶ Loc. Cit.

⁸⁷ Tulio Ruiz Servio, La Concepción del Delito en el Código Penal, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1983, p. 77.

Es cierto que la imputabilidad es presupuesto del delito pero también lo es de la culpabilidad. Afirmó ello porque para que exista culpabilidad, en un primer momento, es preciso que el sujeto sea sano de mente y maduro psicológicamente, pues el Código en comento, en su artículo 15 fracción VII, no responsabiliza penalmente sino a quienes exhiben una especial y completa madurez y son mentalmente sanos, esto es imputables.

En el estudio de la culpabilidad conviene relacionar los artículos que la sustentan, véase por ejemplo el artículo 52 en donde se establecen los criterios para aplicar la pena o al menos para fijarla, los cuales son sin lugar a duda lo que se entiende por capacidad criminal del agente, pero dicha disposición señala que tales criterios son la gravedad del hecho delictivo, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación y la personalidad del delincuente.

La norma estatuida en el artículo 52 del ordenamiento en estudio, no debe tenerse como aislada del ordenamiento Jurídico, ni mucho menos como un precepto que señala únicamente criterios para fijar la pena, sino que es necesario estudiarla en función con el elemento del delito que venimos analizando. Se ha dicho que la culpabilidad consiste en la atribuibilidad subjetiva del acto al sujeto y que el Juicio de reproche que se emite, tiene como objeto y fundamento la conducta antijurídica que emana del agente.

El artículo 52 del Código establece, que entre los límites señalados por la ley, el juez podrá aplicar la pena al delincuente teniendo presentes y como base los siguientes criterios:

-La magnitud del daño causado al bien Jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto.

-La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla

-Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado

-La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

-La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomará en cuenta, además sus usos y costumbres.

-El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido y

-Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.⁸⁸

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 26.

De lo anterior se deduce que para estar en posibilidad de comprender la intensidad de ese nexo de naturaleza psicológica que debe existir entre la conducta y la psiquis del agente, (base y fundamento para el Juicio de reproche), es menester estudiar la personalidad del agente, a fin de establecer la gravedad y modalidades del hecho cometido. Todas estas cuestiones, son importantes y de interés para el juicio seguido en contra de un individuo, y el juez con base en el comportamiento típico y antijurídico ha de estudiar la capacidad criminal del mismo, lo cual es útil una vez estudiada en todos sus aspectos, para comprender la naturaleza, característica y gravedad de la culpabilidad como elemento del delito.

En el artículo 9° del Código Penal se establece cuales son las formas que puede asumir la culpabilidad como elemento estructural e integrante del delito que son el dolo y la culpa.

El dolo es la expresión típica y más importante de la culpabilidad, el Código Penal en el numeral 9° Primer Párrafo señala que *"obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.."*⁸⁹

De ahí que pueda afirmarse que hay dolo cuando se le reclama a su autor la conducta típica y antijurídica que ha previsto y querido, ya que como observa Graf Zu Donha, actúa dolosamente quien sabe lo que hace, es la concreción de un tipo objetivo de delito, es

⁸⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit., p. 12.

decir, quien esta convencido de que con su acción traerá el resultado dañoso, acepta su realización y aún más, la desea.

De manera que el dolo es la forma más alta de la actuación criminal al entrar en juego la conciencia y psiquis del agente, concretamente, existe y se observa una relación psicológica entre el sujeto y su comportamiento, por cuanto proyecta su voluntad en la conducta realizada considerada por la ley como un delito.

Resumiendo, es menester indicar y no olvidar que hay dolo cuando el sujeto se representó y quiso el comportamiento ordenado o prohibido en la ley penal, vertiéndose por tanto dos elementos fundamentales a saber: a) el elemento intelectual que consiste en la previsión y representación del comportamiento típico y antijurídico y b) el elemento volutivo que se traduce en el deseo del agente por el resultado acaecido.

Sobre este particular asevera Silvio Renierl que como *"el dolo consiste en la voluntad dirigida a la realización de un hecho previsto como delito, que el sujeto se ha representado"*, su contenido no es distinto cuando se trata de delitos de mera conducta y delitos de resultado, pues en ambas hipótesis el elemento psicológico se convierte siempre en la representación del hecho típico y la voluntad de realizarlo.⁹⁰

En efecto, para que se configure el elemento intelectual del dolo es indispensable que el agente tenga conocimiento anticipado del

⁹⁰ Tulio Ruiz Servio, La Concepción del Delito en el Código Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 79.

aspecto material de la infracción de que se trata, esto es, debe conocer el núcleo de la figura delictiva que varía de acuerdo con cada ilícito penal.

Por lo que respecta al elemento volutivo, es decir, la intención unida a la voluntad de realizar el comportamiento típico y antijurídico que se ha representado, por tanto, se refiere a la voluntad o intención por parte del individuo de realizar la conducta típica y antijurídica que se ha imaginado.⁹¹

En otras palabras este elemento consiste en querer la realización de todos los elementos de la acción delictuosa, es la actividad encaminada a manifestar externamente lo que se ha imaginado el agente, que bien puede ser la verificación de una conducta prohibida o la no realización de una conducta ordenada. Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9º estatuye que el querer en cierta forma, es sinónimo de voluntad que tiende a un fin.

Otra forma de culpabilidad en el delito es la culpa, diferente e inferior al dolo, como lo observaremos, esta especie se encuentra definida en el artículo 9º del Código referido de la siguiente forma *“obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”*⁹²

⁹¹ Raineri Silvio, Manuale di Diritto penale, Padova, Cedam, Vol. I, p. 265.

⁹² Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 12.

La culpabilidad a título de culpa es una vía excepcional en virtud de que no está prevista para toda clase de delitos, sino que es indispensable una disposición legal concreta que la admita en cada caso, como se desprende del artículo en comento.

A diferencia del dolo en donde el agente es quien quiere el resultado, en la culpa se reprocha al autor el haber realizado una conducta voluntaria que trae como consecuencia un resultado antijurídico involuntario y no querido, el que es producto de un comportamiento negligente imprudente o imperito.

En términos generales la culpa consiste en un error de cálculo, evidenciado por un defecto de atención del agente, es decir, el agente tiene una apreciación errónea de las circunstancias de hecho que generan el resultado antijurídico y típico, el cual podrá preverse con mediana diligencia y cuidado, por cuanto el error sufrido podría ser superado por el agente.⁹³

Según Francisco Allmena, que ha desarrollado ampliamente esta teoría del error, refiere que el mismo origina la culpa, cuando concurren:

-La ausencia de asociación mental entre la conducta y sus posibles resultados,

-Una falsa asociación entre la conducta y los posibles resultados, en la que se vislumbra la posibilidad de producción del resultado dañoso, pero el agente está convencido en poder evitarlo y,

⁹³ Tulio Ruiz Servio, La Concepción del Delito en el Código Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 83.

-Una Interpretación errónea sobre las condiciones en que se obra.⁹⁴

El error que genera la culpa, según este autor, es determinado por un defecto de la atención que puede ser evitado. Cuando el hombre es atento, nos dice, cuando su psiquis se concentra en determinado objeto o situación no es posible aquella ausencia, ni la falsa asociación mental entre la conducta y los resultados de ello, ni la exacta Interpretación de las condiciones en que la acción se desarrolla.⁹⁵

Por lo tanto en la culpa hay, una desobediencia reprochable, puesto que no se ha actuado con cautela y precaución. De ahí podemos desprender que los elementos estructurales de la culpa son:

- La realización voluntaria de una conducta típica.
- La realización Involuntaria de un resultado penalmente antijurídico no querido por el agente.
- Un nexo de causalidad entre la conducta voluntaria y el resultado no querido.
- La producción del resultado antijurídico como consecuencia de la negligencia, imprudencia o Impericia del sujeto.⁹⁶

Estos elementos se encuentran contenidos en la descripción del artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal, en efecto, en la noción de culpa es fundamental un elemento relativo a la realización

⁹⁴ Tulio Ruiz Servio, Ob. Cit., p. 83.

⁹⁵ Ibidem, p. 84.

⁹⁶ Ibidem, p. 85.

voluntaria de una conducta típica que produce un resultado no querido.

En la culpa siempre habrá un aspecto relativo a la voluntad del individuo, concretada en la conducta que realiza y de la cual parte el acaecimiento del resultado, y además no todos los actos estrictamente voluntarios entran en la noción de conducta pues para el derecho penal existen otros que representan algo en cuanto a la personalidad del autor, por lo que se puede decir que son suyos, que le pertenecen.

4.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto de 1931, por el entonces Presidente constitucional Pascual Ortiz Rubio, su existencia se justifica en el sentido de que las normas de Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse de forma arbitraria, sino de manera sistemática y ordenada; tiene por objeto indicar el camino a seguir en la imposición del derecho sustantivo, conocido como Derecho Adjetivo o Instrumental y como lo identificamos Derecho Procesal Penal.

Se dice con frecuencia que el castigo impuesto por el órgano jurisdiccional, por el delito, provoca la ejemplo y previene la delincuencia. Pero no bastaría en un Estado, la sola existencia de la legislación penal para lograr sus fines, resultando por ende indispensable que los órganos estatales observen un conjunto de actos y formas, capaces de justificar la imposición de la pena, objeto y fin del Derecho Procesal Penal.

Señala el maestro Castellanos Tena, que el Derecho Procesal, suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.⁹⁷

Eusebio Gómez refiere, que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal. Asimismo Manuel Rivera Silva, comenta que el Derecho Procesal Penal, *es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.*⁹⁸

El derecho procesal penal es objetivo y subjetivo, referido el primero al conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del delito, regula los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena y el segundo como la facultad que reside en el Estado, para regular y determinar los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena.

De lo anterior concluimos que el contenido del derecho procesal penal esta conformado por los medios procedimentales vigentes, cuyo fin es hacer efectivo el derecho penal sustantivo, interrelacionado con el ordenamiento jurídico supremo, toda vez que su esencia y fines están concentrados en la norma, ya que regula el procedimiento, como sostiene Ignacio Villalobos, de ella emanan garantías y formas de persecución y de protección que no pueden ser

⁹⁷ Castellanos Tena Fernando, Lincaamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 337.

⁹⁸ Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pp 2-3.

transgredidas; y los conceptos en ella aceptados respecto a la libertad y sus límites, a la organización pública y sus exigencias, dan el tono para el desarrollo legislativo, regulados en los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de nuestra Constitución.

Ahora bien, al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídico-material del derecho penal, entre el Estado y el delincuente, encontrándose el primero investido de facultades legales para procurar el castigo al infractor, en representación de la sociedad.

El proceso se rige por el principio de legalidad y de obligatoriedad, es decir, la concentración de los actos procesales, la identidad del juez y tantos otros principios que se traducen en formas de expresión de la legalidad misma, como elemento rector de toda la actividad procesal, de tal suerte que todos los actos procesales, sus formas y formalidades tienen base en normas jurídicas y no en el arbitrio de las partes que intervienen en la relación jurídico procesal.

Las solemnidades del proceso penal son el protocolo de que están revestidos los actos procesales, como se observará de la lectura que se haga a los numerales 280, 349 y 369 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de este contexto es menester señalar que dichos actos están sujetos a términos o plazos dentro de los cuales deben realizarse, en razón del principio de legalidad que gobierna al proceso penal y que emanan de la Carta Magna.

Por su parte los actos procesales están encaminados al conocimiento de la verdad histórica y a la personalidad del delincuente, integrando uno y otro la base de sustentación para definir la pretensión punitiva estatal.

Ahora bien es oportuno referirnos a los sujetos de la relación jurídico-material, iniciaremos por el Ministerio Público, que es una institución dependiente del Estado, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que así lo disponga la ley.

El artículo 21 Constitucional, otorga facultades al Ministerio Público, como son la investigación y persecución de los delitos y el numeral 73 fracción VI de la Carta Magna, señala que el Ministerio Público en el Distrito Federal y Territorios, estará a cargo del Procurador General, representado invariablemente el interés social en la investigación del delito y persecución del mismo, en estrecha concordancia con el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el ejercicio de la soberanía, el Estado, lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social, la cual delega en el Juez, sujeto de primordial importancia en la relación procesal, es por tanto el Juez el individuo investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto.

Dicho órgano para desempeñar su función debe reunir los requisitos de capacidad y competencia, entendida la primera como

el conjunto de atributos señalados por la ley para que una persona pueda desempeñar el cargo de juez, y la segunda como la medida de la Jurisdicción, es decir, la capacidad para ejercer el poder Jurisdiccional en cada caso en concreto, según lo prevén los artículos 10 y 11 del Código en estudio.⁹⁹

Indudablemente en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal, toda persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material más no tener capacidad para ser parte de la relación procesal por gozar de una excepción de la ley.

Asimismo la defensa forma parte de los sujetos que intervienen en el proceso penal, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona de sus bienes, vida, libertad etc., es así que el defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, y tiene a su cargo la asistencia técnica de éste.

En nuestro sistema jurídico, la defensa puede ser realizada por el sujeto activo del delito, la persona o personas de su confianza, ambos, o el defensor de oficio, persona que debe designarse en la diligencia en que se vaya a tomar su declaración preparatoria, de conformidad con los artículos 69, 290 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en estrecha correlación con el artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución.

⁹⁹ Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit., p. 138.

Como lo hemos señalado, en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, el sujeto activo que lleva a cabo la conducta o hecho ilícito y el sujeto pasivo sobre el cual recae el acto dañoso. El ofendido durante el procedimiento, tiene facultades para presentar denuncias o querrelas, aportar ante el Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros en cuanto a la reparación del daño, o bien interponer los recursos señalados en la ley según su interés, ello en base al artículo 9° del Código Procedimental.¹⁰⁰

Para que se manifieste el proceso, es necesario el impulso que le da la acción penal, ello tomando en cuenta su fin y objeto que le atribuyen un carácter público a raíz de que lo ejercita el Ministerio Público, como un órgano del Estado y es base para la pretensión punitiva. No obstante tratándose de delitos cometidos por los servidores públicos de conformidad (100) con el artículo 110 de la Carta Magna, corresponde la función de Ministerio Público a la Cámara de Diputados y el órgano jurisdiccional ante el cual se ejercita la acción es la Cámara de Senadores.

El procedimiento penal, consta de cuatro períodos, averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia.

Podemos concluir que el procedimiento penal existe y se justifica en razón de que su finalidad es la salvaguarda de los bienes jurídicos de la sociedad y sus miembros, asimismo refleja el límite material fundamental de la potestad punitiva del Estado, toda vez que

¹⁰⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 1999, p. 120.

no podrían existir tipos penales si no implican una lesión o puesta en peligro de determinados bienes, por lo tanto la pena se explica en la medida en que a la persona a la que se aplica hay sido responsable y declarado culpable en la afectación de bienes jurídicos de terceros, hipótesis que se concreta a través del respeto irrestricto a las garantías constitucionales, que se encuentran plasmadas en el Código Adjetivo en estudio, siendo por tanto importante, que una conducta en primera instancia se encuadre perfectamente en un tipo penal y la autoridad competente conozca del asunto para aplicar la pena que corresponda, según se desprende del numeral 10 del ordenamiento analizado.

CAPITULO QUINTO

UBICACIÓN DE LA CULPABILIDAD AL INDIVIDUALIZAR LA PENA

Han sido muchas las críticas que se han hecho a los sistemas jurídicos, que basan su derecho penal, en el postulado del libre albedrío, omitiendo considerar que la libertad es presupuesto necesario de la responsabilidad penal y que si ese elemento se negará, entonces no cabría más que buscarle otro fundamento a la pena, distinto a la culpabilidad.

Algunos autores han entendido, que el derecho penal debe prescindir de la libertad, debiéndose orientar a la pena hacia caminos como la prevención del delito, entendiendo de igual forma que el contenido de la culpabilidad donde se contiene el elemento de la libertad, debe ser sustituida por un contenido que mire hacia la prevención.

Pese a ello, debemos advertir que el principio de culpabilidad se fundamenta en sí mismo, y es un presupuesto del derecho penal, que no necesita justificación, al estar pensado en otorgar una serie de garantías jurídicas al individuo frente al poder del Estado, ya que de lo contrario se volvería a aquellas épocas en que se castigaba al agente por la simple producción del resultado dañoso.

Por lo anterior, no debe olvidarse que el derecho penal protege los bienes jurídicos, a través de la creación de normas de comportamiento, en atención de que dichas conductas pueden lesionar aquellos bienes que protege.

Para lograr su objetivo, requiere que el individuo a quien va dirigida la norma ajuste sus actos a los mandatos establecidos, ya que al omitirlos producirá el delito, siendo necesario para que responda por él, la comprobación de que pudo evitarlo, es decir, que no actuó culpablemente.¹⁶¹

Si se observa con atención dicho planteamiento, se concluirá que en el principio de culpabilidad, están inmersas cuestiones que desbordan el marco estricto de la responsabilidad en cada caso concreto que se analice.

El derecho penal actual, hoy por hoy, es un derecho penal de la culpabilidad, al no prescindir de la libertad individual, pudiendo a su vez, servir la culpabilidad para excluir la responsabilidad de quien no pudo ejercer esa libertad, porque simplemente desconocía la ley. Pese a ello conviene precisar que el principio de culpabilidad no depende de los fines de la pena, toda vez que su función es distinta, y se identifica plenamente con la necesidad de dar un sustento a la concepción de determinada pena.

Luego entonces, el derecho no puede basarse en cuestiones meramente utilitarias, como la persecución de determinados fines estatales, sino que requiere que las normas jurídicas sean cumplidas por sus destinatarios en pleno goce de su libertad de elección.

Es así que la culpabilidad entendida como capacidad para evitar la lesión a la norma, no justifica la pena, pero permite despojarla

¹⁶¹ Cuello Contreras Joaquín, Culpabilidad e Imprudencia, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica Centro de publicaciones, Madrid, 1990, pp. 17-20.

de todo sentido puramente individual, al tiempo que permite caer en el extremo opuesto al que llega por ejemplo el positivismo antropológico italiano, que negó la libertad del individuo.

Por eso la culpabilidad sigue siendo fundamental en todo Estado de Derecho, y si bien no justifica la pena, permite llegar a la conclusión, de que establecidos los tipos por el legislador imprescindibles para la convivencia social, es indispensable e ineludible su aplicación cuando sufre una lesión, cuya finalidad lo es también, la prevención de futuros delitos.

De esta manera, y como acertadamente señala Cuello Contreras, debemos concluir, que es precisamente la culpabilidad, la que impide que el poder público, utilice al derecho penal con finalidades de prevención o bien practicar una política criminal, que salvados por los principios de culpabilidad y de protección de los bienes jurídicos, defina estados peligrosos que hacen temer futuras violaciones a las normas.¹⁰²

Estas breves consideraciones, nos obligan a que abordemos en este capítulo, los elementos más esenciales que el juzgador debe tomar en cuenta, como base ineludible al individualizar la pena en cada caso concreto, así como identificar plenamente la importancia de la culpabilidad en la individualización de la misma.

¹⁰² Cuello Contreras Joaquín, Ob. Cit., pp. 51-53

5.1. Personalidad del Acusado.

El delito se transforma al compás de la evolución de la sociedad y va adoptando nuevas modalidades, que no constituyen sino el eco de las mutaciones operadas en aquélla bajo la influencia decisiva de la civilización. En breves palabras: el delito, al unísono con la sociedad, se civiliza.

No obstante lo expresado, las formas primitivas de criminalidad no han desaparecido, aun cuando es innegable que algunas de ellas han sufrido importante disminución, según lo indican las estadísticas de todos los países civilizados. Empero, no deja de ser cierto que en la ejecución de delitos violentos sus autores tratan de correr el menor riesgo posible de ser identificados.

Por fortuna, simultáneamente a una mayor perfección en la actividad delictiva, van también afinándose los métodos y las técnicas que se aplican para combatirla.

Ahora bien, si es cierto que esta jamás alcanzó el refinamiento en los medios de comisión que ahora se registra, no lo es menos que la criminalística dispone hoy por hoy, de los más depurados procedimientos para comprobar la existencia de la infracción y establecer con certeza la identidad y personalidad del delincuente.

La psicología ha desarrollado la teoría de la estructura estratificada de la personalidad, para poner de manifiesto la concurrencia de las fuerzas corporales y psíquicas que intervienen en

el sentir, pensar, valorar, querer y actuar del hombre. Clertamente, ello solo ofrece una imagen, pero muestra al hombre en forma gráfica para el derecho penal no solo como "ser natural", sino también como "ser espiritual".

De acuerdo a esta materia, la capa de la personalidad del hombre se encuentra determinada por el centro del Yo, en el cual se encuentran las funciones espirituales conscientes. Pero al centro del Yo, se antepone otra capa que, pese a pertenecer a la capa de la personalidad, representa el tránsito de las funciones psíquicas inconscientes a las conscientes: la capa personal. Para el actuar del hombre en el ámbito del Derecho esto, resulta especialmente importante, puesto que en ella se forma el carácter a partir de las decisiones anteriores que continuamente se llevan a cabo durante la vida.

En la capa personal se acumula un conjunto estable de reglas vitales que sirven de base a decisiones de actuar posteriores que se producen espontáneamente sin reflexión y al mismo tiempo sin esfuerzo, pero con un sello personal Inconfundible, por lo que es de tomarse en cuenta que, si un hombre delinque a temprana edad, posteriormente no le será difícil hacerlo y muy probablemente obtendrá la calidad de delincuente.¹⁰³

Al irse insertando el hombre en la vida social, mediante la educación y la propia experiencia, mediante la recepción pasiva y la conducta activa, construye en sí mismo esa actitud estructural inconsciente.

¹⁰³ Compilación de Derecho Penal (Segunda Parte). Editorial UAM, México, 1994, p. 477.

Las decisiones fundamentales de la conducta social que ha encontrado allí acogida, la dirección de los intereses más importantes y de las aversiones, el fenómeno o la represión de las pasiones, la disposición tensa a la realización de tareas y a evitar peligros, dirigen aquí ya en lo inconsciente, en gran medida, la conducta de la persona.

La culpabilidad puede tener ya, por ello, su raíz en la falta, o en la estructura defectuosa, de esta capa de la personalidad, como base determinante de la acción antijurídica.

Este es, por ejemplo, el caso en el delincuente habitual, que no ha asimilado suficientemente las normas de conducta social, o las ha perdido de nuevo por su conducta de vida defectuosa social, o en el delincuente pasional, que ha dejado crecer en sí la pasión, o no ha desarrollado inhibiciones contrarias, o en el negligente y temerario, que no ha desenvuelto suficientemente la atención inconsciente a los peligros.

En todos los casos la culpabilidad del hecho individual tiene su raíz en un elemento permanente: la estructura defectuosa de la capa de la personalidad, es decir, en un defecto reprochable del carácter (la llamada culpabilidad de autor).¹⁰⁴

De este tipo es la culpabilidad de la culpa inconsciente. Sobre ella se ha discutido durante mucho tiempo. Los intentos más importantes de explicar el contenido de la culpabilidad de la culpa inconsciente fueron llevado a cabo por las dos teorías siguientes:

¹⁰⁴ Compilación de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 477.

La teoría de la voluntad, la más antigua, reduce la culpa inconsciente a un acto concreto de infracción consciente del deber, la mayor parte de la veces en un momento anterior a la acción que causa la lesión del bien jurídico.

Por ejemplo si una mujer olvida guardar un recipiente con líquido corrosivo y como consecuencia su hijo se causa heridas, esta teoría se lo reprocha, toda vez que antes cuando todavía tenía el deber de asistencia hubiera hecho un esfuerzo de atención para no olvidar la protección debida. Ello significa que para esta teoría pasa desapercibido que probablemente esa mujer era tan imprudente que no pensó en las posibles consecuencias.

La segunda teoría es la llamada del sentimiento, que considera que la razón de que el autor no piense en las posibles consecuencias de su acto consiste en una falta de sentimiento o interés por un bien jurídico, o por evitar una infracción de derecho, explica sin duda el olvido, pero no como pueda serle reprochable al autor como culpable una falta de sentimiento o de interés.

Esta teoría advierte aquellos casos de imprudencia y negligencia en los que se puede demostrar la existencia de un acto de infracción consciente del deber, ni durante ni antes de la realización de la acción que causa la lesión del bien jurídico, hay más que un mero defecto actual de la voluntad y que obedecen a un defecto del carácter, pero un defecto no es una mera falta de sentimiento, pues como tal, todavía no es culpabilidad.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ibidem, p. 478.

Luego entonces, podemos definir al delincuente como "la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva", pero debemos hacer hincapié en que se trata de una persona física, para erradicar el error de creer que también la persona jurídica o moral puede serlo.

Dentro de este contexto, antiguamente, dada la investidura o importancia de ciertas personas, cuando éstas eran culpadas por la comisión de algún delito, se les llegaba a suplantarse por un animal o cosa para que se aplicara la justicia y el delito no quedara impune, pero a la persona que resultaba responsable se le exoneraba de sufrir la humillación del castigo.¹⁰⁶

Entre las valiosas aportaciones hechas por César Lombroso a la ciencia penal, encontramos su teoría del delincuente nato. Dicha teoría ha sido fuertemente criticada, en parte por interpretaciones inadecuadas, malas traducciones y por personas que no aceptan reconocer las verdades y aciertos de sus estudios.

Ciertamente la teoría referida tiene sus aspectos criticables, pero se debe reconocer que es el primer estudio científico realizado al respecto, el cual aporta interesantes conclusiones que logran fortalecer al derecho penal y permite el surgimiento de la ciencia criminológica.

De manera concreta, se puede resumir la teoría de Lombroso del criminal nato, como una clasificación de los caracteres antropológicos y psicológicos del criminal, y basándose en los estudios realizados por Charles Darwin, llegó a la conclusión de que el

¹⁰⁶ Amuchategui Reguena Irma G., Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1992, pp. 98-99

delincuente es el "eslabón perdido", pues en la evolución de la especie, el simio se convierte en hombre, pero queda el espacio en que se encuentra el "hombre delincuente", es decir, un ser que no llegó a evolucionar correctamente y se quedó en una etapa intermedia entre el simio y el hombre; una etapa en que no es ni uno ni otro. Algunos aspectos psicológicos y antropológicos corresponden al simio y otros al hombre.¹⁰⁷

Es oportuno recordar que desde hace ya bastante tiempo, se ha estudiado la influencia hereditaria por medio de investigaciones en familias de criminales entre cuyos miembros se ha comprobado durante largos años, la existencia, en considerables proporciones, de criminales y otros tipos de personas con conductas amorales y antisociales.

Con todo, las opiniones referentes al valor criminológico de la herencia son muy diversas. Cabe señalar desde aquellos que consideran que la tendencia al delito es heredada, hasta otros que destacan el gran valor del influjo ambiental.

Las tendencias, acreditadas por las investigaciones realizadas en los árboles genealógicos de familias con abundancia de criminales, no autorizan a estimar el factor hereditario como fundamental en la producción de la criminalidad. Las influencias de ambiente familiar y social adversas son un factor de delincuencia de gran relevancia.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Amuchategui Reguena Irma, Ob. Cit., p. 100.

¹⁰⁸ Moreno González Rafael, Ensayos Médico Forenses y Criminalísticos, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 177-181.

Otro importante factor personal es la edad, la cual constituye un elemento esencial de la personalidad. Las estadísticas señalan que la criminalidad alcanza su cuota máxima en la juventud, desde los 18 o 19 años, hasta los 25. Hurwitz recoge los siguientes datos de Thorsten Sellin acerca de la distribución general de la delincuencia por edades: *"La tendencia a un comportamiento antisocial -dice Sellin- crece a partir de los años escolares, culmina entre los 20 y los 25 años, declina ligeramente hasta la edad de 40 años y entonces desciende rápidamente, para cesar por completo en la vejez"*.

Por último, la vejez tiene como delitos característicos los sexuales, realizados por personas que nunca fueron penalizadas, y acusa la disminución de delitos violentos, así como de los robos, hurtos, estafas y defraudaciones.¹⁰⁹

Un elemento más de gran significación para la ciencia criminológica, es el sexo. Según las estadísticas, la criminalidad femenina es muy inferior a la masculina y en todas partes la mujer delinque menos que el hombre; pero hay un dato preocupante: el índice de criminalidad femenina aumenta en aquellos países donde la mujer va igualándose al hombre en todos los aspectos de la actividad social.

Para Krug, el delito femenino se va "masculinizando" en la misma medida en que la mujer se acerca más al hombre por su

¹⁰⁹ Márquez Piñeiro Rafael, Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997, pp. 26-34.

situación social, e incluso, en algunos lugares, lo sustituye por completo.¹¹⁰

Hay cierta clase de delitos típicos de la mujer, como lo son el aborto o el infanticidio, y otros que son consecuencia de su debilidad física, como el empleo de medios que no requieren fuerza corporal, como el envenenamiento y cierto tipo de hurtos, además de que, desde luego, la mujer actúa como instigadora en muchas ocasiones.

Pero en relación con la delincuencia femenina, tales casos no pueden atribuirse a las especiales características biológicas de la mujer, sino que la menor participación de ésta en el delito, en relación con el hombre, es debida principalmente a su situación social, a influencias del ambiente, en definitiva, a que las jóvenes son vigiladas familiarmente y sus códigos sociales de conducta tienen un carácter más estricto.

Asimismo otro factor importante, señalado dentro de esa clasificación lo es el de la raza.

En principio, cabe asentar que la raza, por sí misma, no parece en absoluto una circunstancia determinante de la criminalidad, sino que hay que conjugarla con otros factores de muy diverso orden como los que hemos mencionado anteriormente, como lo son políticos, económicos, sociales, etc. Sólo de esa conjugación puede resultar una efectiva y adecuada valoración de la raza como determinante de la delincuencia.

¹¹⁰ Márquez Piñeiro Rafael, Ob. Cit., p. 34.

Es menester señalar que en nuestra materia, reviste gran importancia la personalidad del delincuente, al ser un referente para que en el juicio de reproche, el juez determine la pena o medida de seguridad que le corresponde, ello es así si leemos con detenimiento lo que estatuye el numeral 52 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: *"Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta: Fracción V.- La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto; así como los motivos que lo impulsaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres."*¹¹¹

Precisamente es en esta fracción, donde ubicamos nuestro tema de análisis, toda vez que si se observa, deberá acreditarse el grado de culpabilidad del sujeto, tomando en consideración, su personalidad y los motivos que lo impulsaron a actuar contrariamente a lo que establece la ley, para determinar la pena o medida de seguridad que deberá aplicársele.

5.2. Vida Anterior del Acusado y su Conducta Posterior al Delito.

Sin duda alguna si una persona se desenvuelve en un mal ambiente familiar, esto influirá determinadamente en la criminalidad; obviamente, no es la única causa pero coadyuva notoriamente a la misma.

¹¹¹ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2001. p. 26.

Por lo general, en los hogares en los que surgen delincuentes, existen ejemplos de conductas delictivas y cuando más, amorales, aunque no se trate de una regla generalizada, los investigadores suelen atribuir a esta situación, una circunstancia ambiental, como el carácter de condición casi esencial para la formación de los futuros delincuentes.

También puede sumarse a los efectos negativos mencionados, la falta de armonía entre padre y madre o entre padre e hijos, los hogares rotos por la muerte, el abandono del hogar, la separación de hecho, el divorcio, etc. Incluso la defectuosa aplicación de la disciplina en la familia (exceso o rigidez en la misma, suavidad o desinterés en el polo opuesto) o la pobreza misma del hogar, son factores integrantes de esa facilidad para el acceso a la delincuencia.

Asimismo el grado de escolaridad del sujeto supone un elemento de relevancia delincencial. Sobre todo los investigadores alemanes, resaltan este aspecto del comportamiento escolar defectuoso de los delincuentes, como lo son las malas calificaciones, el ocupar los últimos lugares de la clase, asistencia deficiente, bajo rendimiento, poco respeto a la disciplina académica, etc. Basta remitirnos a las estadísticas que revelan un mayor número de delincuentes entre los analfabetos.¹¹²

Pese a todo esto, son muchos los criminalistas que estiman que las deficiencias escolares en el delincuente están determinadas por la situación económica y otras condiciones diversas en su hogar,

¹¹² Loc. Cit.

considerando en consecuencia, que esas condiciones son las auténticas causas que provocan la delincuencia.

El mismo carácter de factor coadyuvante para la delincuencia se le ha dado a las llamadas "malas compañías", refiriéndonos nuevamente a las estadísticas alemanas, éstas, resaltan su indudable importancia; al decir de Taft que "un criminal se conoce por su compañía" no puede ser considerada una verdad universal, pero desgraciadamente, la delincuencia y sus modelos hacen "escuela" y producen un efecto de imitación verdaderamente contagioso.¹¹¹

Aunado a todo lo anterior, es evidente que las grandes ciudades con sus hacinamientos, complicaciones viales, escasa permanencia en el hogar (el padre y la madre suelen trabajar, y el hogar no es, en la mayoría de los casos, mas que un lugar donde se duerme, ni siquiera cómodamente), grandes aglomeraciones de personas, deficientes servicios comunales, etc., constituyen un no despreciable factor de tentaciones de vida inmoral, que normalmente desembocan en actividades delictivas.

Frente a ello, las comunidades rurales, con sus comportamientos más sencillos, con sus patrones de existencia más rudimentaria, pero con su mayor autenticidad (en los que casi toda la gente es conocida y, por ende, hay un respeto hacia el concepto que de uno tengan los demás), son generadoras de frenos contra las conductas antisociales y, consecuentemente, delictivas.

¹¹¹ Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997, pp. 36-38.

Ha sido tan desproporcionado el crecimiento de muchas ciudades, que los investigadores de estos temas como Hentig, Cavan, Sutherland, y Taft, señalan que dentro de las propias urbes hay zonas donde la criminalidad alcanza mayores proporciones (suelen hallarse en barrios de casas miserables, frecuentemente próximas a sectores industriales, y esa mayor delincuencia se atribuye al influjo de la calle y de las adversas condiciones de las viviendas).¹¹⁴

Debemos precisar, que el ingreso a una institución penitenciaria, implica un cambio en el modo de vida del sujeto, provocándole intensa angustia y temor, lo cual puede explicarse en razón de que el individuo aún reciente su conducta delictiva y la crisis que se desencadenó en él, al pasar por situaciones judiciales que concluyeron con su ingreso a dicha institución, llevándolo incluso a la comprensión y captación de la problemática, para asumir distintas actitudes, que varían dependiendo de la personalidad del sujeto, hecho en el que influye determinadamente su historia personal y familiar.

Con la reclusión, nace la relación del delincuente y la institución, generándose dos situaciones, la primera a partir del momento de su ingreso y la segunda una vez llegado el momento de su egreso, es decir, quién es el individuo que llega a la institución y como sale de la misma, razón por la cual toma gran relevancia el tratamiento y la asistencia que recibirá en la institución para su rehabilitación social, que tiene como finalidad, que una vez llegado el momento de su egreso del centro penitenciario, le permita un control adecuado, con la finalidad de evitar conductas de violencia y agresión ante la

¹¹⁴ Loc. Cit.

angustia que representa el contacto y enfrentamiento con el medio exterior, que deje tiempo atrás, inclusive, que no le permita reincidir.

Podemos decir que en la salida del interno se proyectan de manera clara los objetivos institucionales de rehabilitación, de asistencia al hombre con una problemática antisocial.

En la salida se proyecta también la labor desarrollada en las diferentes etapas del tratamiento institucional, se valora el diagnóstico individual y familiar, para determinar si realmente fue rehabilitado y está en aptitud de reincorporarse a la vida social consciente de que su conducta delictiva no será jamás, aceptada.¹¹³

Por lo que respecta a la vida posterior del delincuente, esta se desarrollará según su personalidad, ya que como lo hemos venido mencionando, podrían influir de manera determinante las condiciones personales, familiares etc., en que se desenvuelva y ser el indicativo para desarrollar una conducta acorde al núcleo social en el que se reincorporará.

5.3. Grado de Peligrosidad.

Para abordar por completo el punto que nos ocupa se antoja interesante referirnos a la llamada teoría del estado peligroso, cuyos seguidores evaden el problema filosófico de la voluntad libre y, sin

¹¹³ Amuchategui Reguena Irma G., Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1998, p. 14.

negarla ni afirmarla, se concretan, a apreciar la delincuencia, a considerar el peligro que el delincuente supone, es decir, el estado peligroso.

De esta postura se desprende que es necesario separar la responsabilidad subjetiva (de la que nada se puede saber) de la responsabilidad objetiva y tomar únicamente el peligro (aquel que puede amenazar a la sociedad) del ejemplo y de la manera de vivir del delincuente. Ello nos llevaría a dejar esa discusión para el ámbito filosófico, toda vez que resulta infecundo para el derecho penal.

Sin embargo, lo que causa interés a los penallistas adheridos a esta corriente, es la noción del peligroso que el delincuente representa para la sociedad. La primera noción del peligro nace con la temibilidad mencionada por Rafael Garófalo, y designada la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto, que hay que temer por parte del mismo delincuente.

Esta concepción fue afinada por Jiménez de Asúa y Felipe Grisplani, como una fórmula amplia y comprensiva para fundamento de la intervención del Estado, ya que considera que debe prevalecer la figura de imputabilidad, quizá desmembrada dice Asúa, de su arcaico nexo moral del libre albedrío, ya que de otra forma, habría que buscarle un fundamento psicológico.

El representante más genuino de la corriente que venimos mencionando, es Adolfo Prins, quien sostiene que en todo ser humano existe un elemento de libertad, la posibilidad de querer y elegir y un elemento de necesidad, vestigios, huellas, dejados en su carácter por

la influencia de sus raíces familiares, raciales, ambientales y temporales, que Invariablemente determinan su elección, luego entonces la función que recae sobre el Juez consistirá principalmente en apreciar el carácter más o menos antisocial que muestre el culpable y la graduación del móvil antisocial que le empuja a cometer actos contrarios a la ley, y no se fundamentará en la simple comprobación de la concurrencia de los requisitos teóricos del delito.¹¹⁶

Como ha quedado de manifiesto, corresponde al Juez determinar el grado de peligrosidad del agente, sobre todo al momento de valorar si es necesario dictarle un auto de formal prisión, influyendo invariablemente las condiciones personales del individuo.

Dentro de este orden de ideas, refiere el artículo 52 de nuestro Código sustantivo que el Juez al fijar la pena o la medida de seguridad, deberá considerar los medios y modos de ejecución del ilícito, el tiempo y lugar de la acción, la condición del sujeto pasivo, el grado de culpabilidad del sujeto activo, la pluralidad de sujetos y la actitud del delincuente después de haber realizado el ilícito, requisitos que inevitablemente determinarán la peligrosidad del delincuente.¹¹⁷

Se refiere que la reincidencia declarada del delincuente, es un factor predominante para definir la peligrosidad del delincuente. Es así, que la reincidencia supone una mayor culpabilidad, toda vez que el delito delata la voluntad del sujeto para lesionar determinado bien jurídico, se presume una actitud antijurídica más intensa, es decir,

¹¹⁶ Moreno González Rafael, Ensayos Forenses y Criminalísticos, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 182-184.

¹¹⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 26.

evidencia una clara conciencia de delinquir, actitud o circunstancia que debe tomarse en cuenta de quién a sido condenado. De ahí que en la reincidencia se vea el síntoma en la personalidad del delincuente particularmente peligrosa.¹¹⁸

La habitualidad criminal, es la costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos que presentan facilidad en su ejecución, por ende, implica pluralidad de infracciones, que se traducen en una expresión de habitualidad en la actitud rebelde ante el sistema normativo.

Contra el delincuente habitual se hayan dispuestas medidas de seguridad, que en su adopción se otorgan amplios poderes al juzgador para que pueda reconocer el garo de peligro que representa el sujeto.¹¹⁹

Sobre este particular, refiere nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 21, que un individuo será considerado delincuente habitual, si reincide en el mismo genero de infracciones que denoten pasión o inclinación viciosa, y que dichos actos se realicen tres veces continuas dentro de un período de diez años.¹²⁰

De lo anotado, debemos concluir, que corresponderá de forma invariable al órgano Jurisdiccional, determinar el grado de peligrosidad del agente, tomando en cuenta las circunstancias personales del

¹¹⁸ Antón Oneca José, Derecho Penal, Segunda Edición, anotada y puesta al día por José Hernández Gujarró y Luis Benitez Merino, Editorial Akal, Madrid, 1996, p. 414.

¹¹⁹ Antón Oneca José, Ob. Cit., pp. 422-423.

¹²⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 16.

mismo, los medios de ejecución, la gravedad del ilícito, entre otras. Ello debido a las facultades amplias de libre albedrío, con las que se encuentra investido.

5.4. Grado de Culpabilidad.

Como lo hemos precisado a lo largo de nuestra Investigación, la culpabilidad reviste dos formas, el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. De lo anterior podemos referir que se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por la ley (culpa).

En este contexto, Cuello Calón refiere que efectivamente la culpabilidad reviste dos formas, que son una más grave el dolo, y otra de menor gravedad, la culpa; encontrándose en ambas como fundamento, la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay culpabilidad y por lo tanto hecho punible.

Entre el dolo y culpa no existe una separación tajante, de una a otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de éste a la culpa consciente, de ésta a la culpa inconsciente.

El dolo se identifica con la voluntad intencional, la voluntariedad a que se refiere el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, así como la culpa con la imprudencia o negligencia.

Muchas han sido las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo una de las más antiguas (mantenidas por Carmignani y Filangeri) lo considera como la voluntad de violar la ley penal, hoy totalmente desechada pues nadie delinque por el solo placer de infringir la ley. Carrara, en su Teoría de la Voluntad nos dice que *"el dolo es la intención, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que ese acto contrario a la ley".*¹²¹

Para la teoría de la representación, el elemento básico del dolo se haya en el conocimiento y previsión del resultado; el dolo no puede construirse sobre estos conceptos aislados, voluntad o representación, no basta que el agente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado que este sea voluntario, sea intencional.

Esta noción debe ser elaborada sobre ambos conceptos conjuntamente, y armonizándose, luego entonces, puede definirse al dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito. Por lo tanto, el dolo, no es sólo la previsión del hecho sino también voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin.¹²²

Como lo hemos precisado, suele distinguir entre dolo directo e indirecto o eventual, es decir, hay dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su

¹²¹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 233.

¹²² Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. p. 235

acción u omisión, ligadas a ella de modo necesario, aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

Existe dolo indirecto o eventual, cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando por ende sus consecuencias.

Se ha distinguido entre dolo predeterminado, caracterizado por la perseverancia en la mala voluntad y la frialdad de ánimo y dolo simple, que llamaríamos normal; dolo efectivo o de ímpetu, que es el dolo de los delitos pasionales, el dolo reflexivo en el que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención.

También encontramos, el dolo subsiguiente, que se presenta cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito surge en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

Ahora bien los elementos del dolo, según señala Castellanos Tena, son el elemento ético; en el que existe la conciencia de que se quebranta un deber; y, un elemento volitivo o psicológico, que consiste en la voluntad de realizar el acto, es decir, la volición del hecho tipificado en la ley.¹²³

Nuestro Código Penal en el Artículo 8º expresa: *"Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"*. Por su parte el artículo 9º del Código sustantivo,

¹²³ Ibidem, p. 76.

establece que: *"Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y las condiciones personales."*¹²⁴

De estas consideraciones, se concluye que el dolo es el grado más alto de la culpabilidad, al involucrarse el elemento volutivo para la realización del acto, del cual se aceptan sus consecuencias.

La culpa es, como ya se ha dicho, una de las formas de culpabilidad, esta existe cuando obrando sin intención y sin diligencia debidas, se causa un resultado dañoso previsible y penado por la ley.

Existe culpa, cuando esta de por medio una acción u omisión, consciente y voluntaria pero no intencional, el agente ejecuta el acto inicial sin tomar aquellas cautelas o preocupaciones para evitar los resultados; por ende, el resultado dañoso es previsible por el que lo ejecuta, constriñendo que el resultado; debe constituir un hecho que objetivamente integre una figura legal, es decir, un hecho penado por la ley y finalmente entre el acto inicial y el resultado dañoso debe existir una relación causa efecto, ha de ser directa e inmediata, de modo que entre el hecho y el resultado no exista solución de continuidad.¹²⁵

¹²⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 12.

¹²⁵ Antón Oneca, José. Derecho Penal. Segunda Edición, actualizada Editorial Alal. Madrid, 1996, pp. 244 y 245.

Roberto Reynoso, siguiendo a Jiménez de Asúa, refiere que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del mismo, que producen sin querer el resultado antijurídico no deseado.¹⁷⁶

Encontrar la razón de la punibilidad de la culpa, es tanto como determinar el fundamento de su naturaleza, y en ello las posiciones doctrinales han sido prolíferas, por ejemplo la teoría de la Previsibilidad, sostenida por el maestro Carrara, señala que la esencia de la culpa y la razón de su punición residen en la omisión voluntaria de la diligencia que debía prever lo previsible. Es así que la culpa radica no en un vicio de la Inteligencia, sino en un vicio de la voluntad, ya que la negligencia, en última instancia, tuvo su causa en la voluntad del hombre.¹⁷⁷

Contrario a esta postura, encontramos la teoría del Vicio de la Inteligencia que como refería Almendinger, autor germano, coloca la esencia de la culpa en que la Imprevisión de lo previsible no es un vicio de la voluntad, sino un vicio de la Inteligencia y de la memoria, y señala que los actos culposos son vicios de la Inteligencia por falta de reflexión; de tal suerte que todo acto de la facultad cognoscitiva está

¹⁷⁶ Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 237.

¹⁷⁷ Reynoso Dávila Roberto, Ob. Cit., p. 238.

por completo privado de elección, infiriéndose por tanto que la culpa no debe ser penada por la ley.¹²⁸

Al respecto, en la teoría positivista, cuyo exponente es Enrique Ferri, se llegó a denominar a los delitos culposos como delitos involuntarios, al sostener que la única razón de punibilidad de las infracciones culposas se encuentra en responsabilidad social, es decir, en el carácter antisocial del acto y en la temeridad del delincuente.

Asimismo la teoría Físico-Psicológica, sostiene que en la culpa, la violación de la ley por el agente dimana de la vulneración de un deber de atención impuesto por la misma.

Así pues, existe una clara diferencia entre el delito doloso, el resultado es dañoso, es consciente y en el delito culposo, el resultado es Inconveniente e Involuntario.¹²⁹

Franz Von Liszt, al elaborar la teoría Integral, afirmó que el concepto de culpabilidad requiere reunir como requisitos, la falta de precaución en la manifestación de la voluntad, o sea, desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el Estado, y la falta de previsión.¹³⁰

La teoría de la Voluntad, Previsibilidad y Evitabilidad, formulada por Carlos Binding, indica que todo delito es obra de voluntad y considera que, en muchos casos de delitos por negligencia, la voluntad

¹²⁸ Ibidem, p. 239.

¹²⁹ Ibidem, pp 241-243

¹³⁰ Ibidem, p.p. 241-243

se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal; con tanta exactitud como el delito doloso; pero con la diferencia de que, en el delito culposo, la voluntad va dirigida a la realización de una acción antijurídica, pese a que el agente no es conocedor de la antijuridicidad de su acto, la desconoce, no es consciente de la misma.¹³¹

La teoría de la referencia Anímica, propugnada por Mezger, trata de hacer un intento de construcción unitaria de dolo y culpa, y su esencia se encuentra en la referencia anímica que se halla también en las acciones culposas. El profesor alemán entiende que en los delitos culposos hay un momento que en la acción se quiso, o sea un instante de querer conscientemente antijurídico.¹³²

Así también, sobre el particular, encontramos a la llamada teoría psicoanalítica, el profesor Jiménez de Asúa, refiere que para los seguidores de esta corriente, el delito se acredita con base en la comprobación del grado en que el Yo consciente y el inconsciente participo en el hecho.¹³³

De todo lo expuesto parece lógico deducir que los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

Una acción u omisión, consciente y voluntaria, pero no intencional. Cuando el agente está dominado por una fuerza, que lo obliga a hacer u omitir, falta la nota de voluntariedad, indispensable en toda imputación penal.

¹³¹ Ibidem, pp. 225-235.

¹³² Ibidem, p. 234.

¹³³ Loc. Cit

Que el agente realice el acto inicial, sin tomar aquellas cautelas o precauciones para evitar resultados lesivos.

El resultado dañoso debe ser previsible para el agente.

El resultado dañoso tiene que encajar en una figura legal delictiva, por muy grave que sea aquél; si no integra una infracción prevista en la ley, el agente no será penado, pues el hecho no es delictuoso.

Debe de haber una relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado dañoso; esta relación ha de ser directa e inmediata.

La culpa puede ser consciente cuando el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abraza la esperanza de que no se producirá.

Como en el dolo eventual, hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá. Es inconsciente, cuando el sujeto no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible, es decir, no prevé lo que debió ser previsto.¹³⁴

Por tanto la culpa es, también, un grado de culpabilidad que se precisará por las circunstancias personales del delincuente en la comisión del ilícito y su resultado.

¹³⁴ Loc. Cit.

5.5. Reincidencia.

Del sistema de determinación seguido para la aplicación de la pena al delincuente, debemos destacar la reincidencia, toda vez que su influencia es siempre agravante y como lo veremos llega a alterar totalmente las escalas previstas en la parte especial para los delitos en particular, pues, según el grado que alcance, determina el grado que adquirirá.

Vale decir que la calidad de reincidente tiene gran influjo en materia de condena condicional, libertad condicional y prescripción, en materia procesal, las leyes suelen también hacer mérito de esa circunstancia, a objeto de conceder o no la libertad provisional caucionada.

Ordinariamente, la declaración de reincidencia conlleva el propósito de acarrear a quien reviste esa calidad, un tratamiento personal más severo.

El sistema actual de la reincidencia en nuestro Código Penal, si bien es cierto que no alcanza esos extremos, sólo repercute desfavorablemente en impedir la concesión del beneficio de la libertad causal y como pauta entre otras muchas, que deberá tomar en consideración el juez al fijar la pena.¹³⁵

Genéricamente, reincidencia es recaída en el delito, pero el concepto real no concuerda con el concepto jurídico, pues solamente se puede hablar de reincidencia cuando la recaída tiene ciertas

¹³⁵ Antón Oneca José, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Akal, México, 1997, pp. 415.

características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad.

En ese orden de ideas, reincidente es el sujeto que ha sido condenado dos o más veces a una pena privativa de la libertad, por un delito que no sea militar, ni político, ni amnistiado, siempre que, entre la condena anterior y la fecha de comisión del nuevo delito, no medie una prescripción especial.

De lo anterior debemos entender que no basta con la mera condena de en dos o más oportunidades a una pena privativa de la libertad, sino que ella tiene que haber sido sufrida total o parcialmente, es decir, debe haber mediado un cumplimiento efectivo de la pena de encierro.¹³⁶

La reincidencia esta constituida por la existencia de dos o más condenas, es este elemento el que marca la diferencia entre la reincidencia y el concurso de delitos, en consecuencia habrá reiteración o simple concurrencia, si durante el primer proceso aun dictada la sentencia de primera Instancia, y pendiente un recurso en contra de ella, el sujeto comete un nuevo acto ilícito.

El juez en el acto de imponer la segunda condena, puede declarar la reincidencia del condenado y hacer mérito de ella en el mismo procedimiento, lo cual ocurre de manera igual, en subsecuentes reincidencias.

¹³⁶ Antón Oneca José, Ob. Cit., pp. 416- 417.

También toma la ley una posición diferente a la calidad de los hechos realizados, es decir, distingue la reincidencia en genérica o específica, según que el delincuente ejecute un nuevo delito, sea cual sea su naturaleza o que la acción recaiga en la misma especie.

Tal distinción era frecuente en legislaciones antiguas, pues se gustaba de computarse como reincidencia solamente a la específica o propia reaccionando contra esta corriente la ley no hace diferencia acerca de la naturaleza de los distintos delitos, de este modo es posible la reincidencia entre delito doloso y culposo.¹³⁷

Ahora bien, se entiende por reincidencia genérica cuando el agente condenado vuelve a delinquir en un delito diverso y es específica si el delito es semejante al cometido y haya habido sentencia.¹³⁸

En general, el régimen de la reincidencia se refiere solamente a delitos cuya pena alcance cierta gravedad, por eso el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, circunscribe la reincidencia a las penas privativas de libertad, la pena privativa de libertad tiene que haber sido aplicada como pena principal y no ser el resultado de la conversión de una multa no cubierta.¹³⁹

El régimen de la reincidencia en el derecho español, reconoce excepciones con relación a la edad, según el artículo 38 de su legislación penal, el menor que no ha cumplido 18 años no puede ser

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 417-418.

¹³⁸ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General), Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 311-316

¹³⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, p. 16.

declarado reincidente, se ha observado que la redacción de ese artículo no prospero pues lo que se quería era que no se compurgarse las penas con fines de declarada reincidencia, sin embargo para nuestra legislación esta circunstancia debe ventilarse a través de un procedimiento previamente establecido, para los menores de edad.¹⁴⁰

Sobre el problema de la reincidencia y de la habitualidad se pueden señalar dos corrientes doctrinarias fundamentales, una tendencia preferentemente objetivista y otra psicológica y subjetivista. Las discrepancias entre ambos criterios se muestran sobre todo en la manera de legislar, pues llevan a una amplitud mayor o menor del arbitrio judicial, para la apreciación concreta del caso. Para el criterio objetivo la reincidencia comporta una agravación necesaria de la pena, llegando hasta alterarla profundamente, pero la base de esas modificaciones individualizadoras de la pena las suministran los delitos cometidos cuya gravedad y caracteres se prefijan en la ley de modo taxativo.

La tendencia subjetiva destaca la conducta del sujeto en su valor sintomático, y los distintos delitos deben ser interpretados en concreto como reveladores o no de la habitualidad del sujeto es decir, forma destacada de peligrosidad. El significado esquemático de los hechos cometidos es sustituido por su análisis completo como síntoma de una sentencia criminal.

Para advertir cual de esas dos tendencias se manifiesta en nuestra ley basta examinar las bases contenidas en los artículos 51 y 52 de la ley penal sustantiva.

¹⁴⁰ Antón Oñeca José, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Alal, Madrid, 1996, pp. 420-421.

CONCLUSIONES

Una vez concluida nuestra investigación y partiendo de la premisa de que no habrá delito sin culpabilidad podemos ultimar lo siguiente:

PRIMERA.- La culpabilidad es el elemento psicológico que une al autor con su hecho y que le puede ser reprochado a través del procedimiento penal correspondiente, siendo necesario que el reproche de culpabilidad se dirija a la conducta de una persona que haya actuado conducido por su libre albedrío, es decir, que su capacidad no le haya sido restringida.

SEGUNDA.- La responsabilidad penal es el resultado de la cabal integración del delito, es decir, cuando una conducta es calificada como típica, antijurídica y culpable, resulta la existencia de la responsabilidad y por ende del delito.

TERCERA.- La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al sujeto cuya conducta es típica, antijurídica y culpable.

CUARTA.- La individualización de la pena, es la adecuación de la misma por el delito cometido, llevada a cabo por el órgano jurisdiccional competente, siendo indispensable que se tome en cuenta la ejecución del acto ilícito y las peculiaridades del delincuente.

QUINTA.- La sentencia es el acto procesal, a través del cual el juez resuelve el asunto puesto a su consideración, por el cual impone la pena correspondiente dando con ello final al procedimiento penal.

SEXTA.- La evolución de la culpabilidad fue lenta, desde aquellas épocas en que se concibió a la responsabilidad sin culpa, siendo preponderante el resultado dañoso, omitiéndose el elemento volutivo de la conducta, hasta nuestros días en que la culpabilidad es parte necesaria para determinar la responsabilidad del agente.

SÉPTIMA.- En la legislación penal mexicana, acreditar la culpabilidad es requisito sine qua non para responsabilizar al sujeto por su acto, siendo la norma que estatuye dicho principio el artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal, que señala que únicamente las acciones u omisiones delictivas, pueden realizarse dolosa o culposamente.

OCTAVA.- La teoría psicologista, consideró que la culpabilidad se refiere al nexo psicológico que existe entre la conducta y el resultado, frente a ella ubicamos la teoría normativista de la culpabilidad, que la entendió como el juicio de reproche dirigido al autor del ilícito por haber actuado en contra del derecho, cuando tuvo la posibilidad de motivarse respecto a la norma.

NOVENA.- La teoría sociologista de la culpabilidad, fundó este concepto sobre los elementos sociales que influyen sobre el delincuente, considerándolos como las causas esenciales que afectan al individuo en su actividad delictiva; asimismo encontramos la llamada teoría de la estricta responsabilidad, que sostuvo que el individuo debe ser responsabilizado por sus actos, sin que necesariamente se realice un estudio de las causas que lo motivaron a delinquir.

DECIMA.- Los elementos de la culpabilidad actualmente reconocidos, son el dolo y la culpa. Entendido el dolo como aquella conducta que desarrolla el agente que conoce el tipo penal y previendo el resultado que acaecerá, el cual espera y acepta; y la culpa como el resultado típico que produce el agente, el cual no previó siendo previsible o bien que previó confiando en que no se produciría, debido a la violación de un deber que debía y podía observar, según las circunstancias y sus condiciones personales.

DECIMA PRIMERA.- Los elementos de la responsabilidad penal, se traducen en aquellos que una vez integrados y en su conjunto desembocan en la existencia del delito, es decir, si una conducta es típica, antijurídica y culpable se esta en posibilidad de hablar de la existencia del delito y por tanto procede responsabilizar penalmente al sujeto por haber producido un hecho ilícito.

DECIMA SEGUNDA.- La culpabilidad no opera al hallarse ausentes sus elementos esenciales, el conocimiento y la voluntad, toda vez que ambos constituyen sus presupuestos, es decir, el primero refiere a la circunstancia de que es posible reprocharle al autor, el hecho antijurídico, pues conocía la prohibición plasmada en el tipo penal y el segundo representa el hecho de que es factible reprocharle al autor su conducta, que asumió libremente y produjo el resultado dañoso.

DECIMA TERCERA.- La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y la forma de manifestarse el mismo, por lo tanto, al determinarse que una conducta es típica y antijurídica deberá acreditarse que la misma se realizó con culpabilidad, ya que la

falta de este elemento desembocaría en la Inexistencia del delito y por tanto no podría responsabilizarse penalmente a su autor, por ello nuestro tema de análisis lo ubicamos como el tercer elemento para determinar la existencia del delito.

DECIMA CUARTA.- La teoría causalista refiere que es suficiente el nexo causal entre la conducta y el hecho ilícito para responsabilizar al agente, en tanto que para la teoría finalista la conducta no es pura causalidad, toda vez que el hombre actúa conforme a un sentido, por lo tanto dirige sus acciones con voluntad y hacia determinados fines, por tanto es la voluntad y la conciencia las que constituyen el contenido de la culpabilidad en un juicio valorativo.

DECIMA QUINTA.- Lo estatuido en el artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal, es una de las normas más importantes que introduce a las teorías modernas del derecho penal de la voluntad a nuestra legislación, en el sentido de que no habrá delito y por tanto pena, si el hecho ilícito no es atribuido a la voluntad del agente en sus manifestaciones de dolo y culpa, base sobre la cual la autoridad competente formulará el juicio de reproche al sujeto, observando las garantías constitucionales que tiene a su favor y substanciando el procedimiento penal correspondiente en apego irrestricto a la legislación vigente y aplicable.

PROPUESTAS

Mucho se ha cuestionado en las últimas décadas la actuación de los órganos que conforman el sistema jurídico penal en nuestro país, ello debido a la inseguridad que ha creado pánico en la sociedad, y por que no decirlo, por el crecimiento ilimitado de la delincuencia, razones más que suficientes para que dichas críticas se extiendan hasta los medios de comunicación, provenientes indudablemente de determinados grupos sociales.

Reproches que se han hecho manifiestos a través de las siguientes preguntas: ¿que hacen nuestras autoridades para evitar la creciente ola de delitos?, ¿porqué los delincuentes salen al día siguiente de que son detenidos?, ¿en donde se encuentra la policía cuando se le requiere?; para citar solamente algunas de ellas, hechos que no solamente han creado descontento en la sociedad mexicana, sino que han reflejado una preocupación seria de parte de las autoridades que tienen en sus manos la administración de la justicia.

Sin embargo, corresponde a los estudiosos del Derecho Penal, resolver todos estos cuestionamientos que han mermado en mucho la imagen de nuestros órganos de impartición de justicia, quizá a través de una labor de información social y el respeto irrestricto de la Ley Penal.

No obstante lo anterior, sabemos que la corrupción es una de las causas que han influido para que en estas fechas se señale a las autoridades como pasivas e incapaces, ante todos los hechos ilícitos que día con día se advierten en cualquier parte de nuestro país, por ello e independientemente de la labor informativa dirigida a la

sociedad, es necesario que miremos hacia adentro de todos esos órganos encargados de la administración de Justicia, para detectar en donde se encuentra el mal que los aqueja y estar en posibilidad de atacarlo de raíz.

Quizá esa postura sea un sueño de una estudiante mas de Derecho, toda vez que la corrupción no solamente proviene de los encargados de administrar Justicia, sino también de los miembros de nuestra sociedad que la propician, por lo que propongo a la par una labor Informativa amplia, que pueda crear en cada uno de los miembros de esta sociedad, conciencia, ya que la autoridad no puede lograrlo sola, mientras sigan conviviendo entre nosotros seres humanos que busquen alcanzar y satisfacer únicamente sus Intereses particulares, propiciando y asegurando Invariablemente la existencia de la corrupción.

El razonamiento expuesto por la suscrita, proviene después de haber concluido la Investigación puesta a su consideración, toda vez que considero que la filosofía Jurídico penal que motivo el nacimiento de nuestras actuales leyes penales, esta dirigida no solamente a fincar las normas para la convivencia social, sino también para otorgarle a todos los gobernados un proceso penal justo que observe y respete sus garantías constitucionales.

De ahí precisamente proviene la importancia de la culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano, al examinar este elemento subjetivo, el grado de conocimiento y voluntad del agente para ejecutar un hecho ilícito, y con ello otorgar al Juzgador la posibilidad de aplicar la sanción mas adecuada, para cada asunto en concreto, ya que en caso contrario, volveríamos a aquellas épocas en las que se responsabilizaba

al autor de un hecho delictivo, por la simple producción del resultado dañoso, dejando de observar los derechos y garantías que asisten a cada miembro de la sociedad.

La importancia de la culpabilidad, radica también en el hecho de ser considerada como estandarte del Derecho de la voluntad, toda vez que a través de sus dos formas, dolo y culpa, permiten al juzgador conocer las circunstancias particulares por las cuales se condujo el delincuente, y estar en posibilidad de aplicarle la sanción más adecuada, observando con tal circunstancia sus garantías constitucionales y permitiendo la elección de los medios para su readaptación.

La readaptación juega un papel muy importante en la eliminación de la delincuencia, consideramos ello, en razón de que la autoridad puede valerse de diversos medios para readaptar al individuo y determinar el momento oportuno para su reintegración al núcleo social, es trascendente a su vez, por que a través de ella puede soslayarse que el delincuente reincida en conductas delictivas y se encuentre apto para convivir socialmente, con una conducta socialmente aceptada.

Hechas estas consideraciones, debo dejar asentado, que independientemente de las acciones que deban tomar las autoridades, para eliminar los aspectos nocivos que en mucho perjudican a nuestra materia, es necesario que los miembros de nuestra sociedad tomen conciencia de la magnitud que a la fecha ha adquirido la delincuencia, y participar mano a mano con los órganos encargados de administrar justicia, para erradicarlos definitivamente del núcleo social.

Por último considero que los estudiosos del derecho jurídico penal mexicano, debemos hacer observar y respetar la filosofía que dio origen a nuestro sistema jurídico penal, toda vez que no podemos culpar únicamente a la corrupción de los problemas que actualmente enfrentan los encargados de la administración de Justicia, sino dicho sea de paso, lo es también la educación y formación que recibe cada individuo en seno familiar, luego entonces nos enfrentamos a un problema más complejo, ya que al no ser las leyes penales las culpables de tanta delincuencia, lo sería entonces, también, en gran medida, el medio social en el que se desenvuelve el sujeto.

BIBLIOGRAFIA

1. Amuchategui Reguena Irma G., Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1998.
2. Antollesel Francesco, La Acción y el Resultado en el Delito, Primera Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959.
3. Antón Oneca José, Derecho Penal, Segunda Edición anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guljarro y Luis Beneytez Merino, Ediciones Akal, Madrid España, 1996.
4. Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Primera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1974.
5. Beccaria César, De los Delitos y de las Penas, Primera Edición, Editorial Alianza, Madrid, 1968.
6. Beristain Antonio, Medidas Penales en Derecho Contemporáneo, Primera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1985.
7. Carrancá y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
8. Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
9. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

10. Córdoba Roda Juan, Culpabilidad y Pena, Primera Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona España, 1977.
11. Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1937.
12. Cuello Contreras Joaquín, Culpabilidad e Imprudencia, Primera Edición, Ministerio de Justicia Secretaría General Centro de Publicaciones, Madrid, 1990.
13. De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
14. De Lardizabal y Uribe Manuel, Discurso Sobre las Penas, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
15. Derecho Penal Segunda Parte, Sonia Angeles Almazan, Alicia Azzolini Binchas y Gabriela Torres Sedeño Compiladoras, Primera Edición, Editorial UAM-Azcapotzalco, México, 1994.
16. Franco Guzmán R., La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Criminalla Tomo XXII, 1956.
17. García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
18. García Ramírez Sergio, Derecho Penal, Primera Edición, Editorial UNAM, México, 1990.

19. Gimbernat Ordecg Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Primera Edición, Editorial Centro de Estudio Ramón Arenes, España, 1990.
20. Graj Zu Dohna, La Estructura de la Teoría del Delito, Editorial A. Perrot, Buenos Aires Argentina, 1958.
21. Jiménez de Asúa Luis, La Ley y El Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 1954.
22. Labatut Glens Gustavo, Derecho Penal I, Nueva Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1992.
23. López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
24. López Betancourt Raúl, Imputabilidad y Culpabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
25. Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
26. Márquez Piñelro Rafael, Derecho Penal Parte General, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997.
27. Martínez López Antonio José, Estatutos Penales Colombianos, Tomo I Parte General, Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1986.

28. Mezger Edmundo, Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
29. Moreno González Rafael, Ensayos Médico Forenses y Criminalísticos, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
30. Novoa Monrreal Eduardo, Causalismo y Finalismo en Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Juricentro, San José Costa Rica, 1980.
31. Orellana Wiarco Octavio, Curso de Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
32. Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
33. Plascencia Villanueva Raúl, Teoría del Delito, Primera Edición, Editorial UNAM, México, 1998.
34. Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
35. Raineri Silvio, Manuale di Diritto Penale, Pavodova, Cedam, Vol. I.
36. Reyes Echandía Alfonso, Culpabilidad, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá Colombia, 1997.

37. Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
38. Rodríguez Mancera Luis, La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de la Prisión, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1995.
39. Roxin Claus, Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Reus, Madrid España, 1981.
40. Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Actualizador Guillermo J. Fierro, Cuarta Edición, Editorial Tea Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1992.
41. Tullo Ruiz Servio, La Concepción del Delito en el Código Penal, Primera Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1983.
42. Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Cuarta Edición, Reimpresión, Editorial Trillas, México, 1991.
43. Villarreal Palos Arturo, Culpabilidad y Pena, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 134 Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
2. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 1999.