

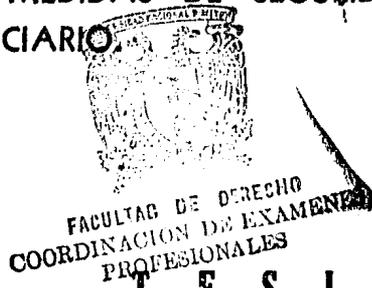


Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA
CULPABILIDAD O COMO ELEMENTO DEL DELITO.
PENA, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y REGIMEN
PENITENCIARIO.



T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

HECTOR CAMPOS DIAZ DE LA VEGA



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION.

El objeto del presente trabajo, no es sino pretender conocer la Psique del hombre en relación al delito, para así proceder justamente en la represión de los actos que lo originan.

Por ello iniciaremos con los antecedentes históricos del delito, siguiendo con el estudio de los elementos del delito, tanto en su aspecto positivo como negativo, para avocarnos después al análisis de la Imputabilidad, a la luz de las corrientes --- doctrinarias más relevantes y, posteriormente estudiarla en -- relación con su ordenación sistemática en la teoría jurídica -- del delito, destacando en forma especial el aspecto relativo -- a la propia Imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad-- o elemento de la infracción penal.

Por último se analizará, lo referente a la Pena y Medidas de -- Seguridad, comenzando con sus antecedentes, seguido de sus no-- ciones elementales, para llegar a la diferencia entre Pena y -- Medidas de Seguridad, así como la clasificación de las mismas,-- para finalizar con el Régimen Penitenciario.

CAPITULO I

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

b) ESQUEMA DEL DELITO.- ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO.

CAPITULO I

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

El conocimiento de la historia, le proporciona al jurista, - el verdadero sentido de las instituciones penales de su tiempo, con lo cual el presente se enlaza con el pasado.

En toda sociedad, surgen conflictos que reclama la intervención del Estado o del organo que tenga este, para imponer razonablemente la coacción pública y establecer el equilibrio social. El delito es un fenómeno humano, que se ha producido en el curso de la historia, veamos ahora cual ha sido su evolución.

"Es, en verdad, de sumo interés percibir lo que el delito ha sido a través de la historia desde el albor de la humanidad. En todas las épocas, en todos los lugares y en todas las civilizaciones han existido comportamientos humanos objetos de desaprobación. Empero, dichos comportamientos se han ido lenta y paulatinamente perfilando en sus contornos naturales y también ampliando y afinando en extensión y profundidad las bases fundamentadoras de las evaluaciones colectivas que en cada momento - de la historia se han proyectado sobre dichos fenómenos, pocos fueron en el albor de la humanidad los comportamientos humanos - objeto de una censura colectiva o más propiamente dicho, de una desaprobación tribal. En las agrupaciones primitivas los comportamientos causativos de una reacción tribal eran aquellos - que ofendían el tabú mágico, esto es, las prohibiciones vigentes en la tribu oriundas de supersticiones, hechicerías y costumbres ancestrales, en las que los magos o sacerdotes siempre al -

servicio de los poderosos, eran sus veladores. No hay en estas agrupaciones humanas primitivas un concepto destacado de lo que hoy estimamos como delito, pues las violaciones de los tabúes mágicos tenían más bien la naturaleza de lo que las religiones positivas han considerado como pecado. Las sanciones que seguían a la violación del tabú tenían también carácter religioso, ya que consistían en la privación de los poderes protectores de los dioses de la comunidad. Empero, en aquellos primitivos tiempos se observa ya que lo que hoy denominamos delito era un hecho efectuado individualmente y que por implicar una violación de las costumbres lesionaba las normas prohibitivas de la comunidad tribal constitutivas del tabú. El comportamiento punible era oriundo de hábitos, supersticiones, -- usanzas y ritos; estaba considerado como una ruptura de la paz interna o, externa del clan; e imperaba en su concepción un -- acusado carácter religioso o sacerdotal de colectiva defensa -- física, objetiva y ciega de los principios ancestrales en que se fundaba la propia existencia de cada tribu o colectividad.

La idea del delito nace unida a la del estado y aparece influida por las concepciones en éste imperantes, hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la historia del concepto del delito marcha al unísono de la del concepto del estado y que -- ambos se nutren de las mismas esencias en sus rutas históricas.

El maestro CARRANCA Y TRUJILLO, nos enuncia que, "Junto a -- las primeras ideas de solidaridad humana hallamos también el -- crimen; como que la historia del crimen es la historia de la --

civilización y el hombre mismo es un amasijo de ideas y sentimientos luminosos y de oscuros instintos egoístas. Junto al fósil, al homo primigenius de Rodesia o Neanderthal, el hombre de Piltdown, al Pitecantropus de Java, al Sinántropo de Pekín-intermedio entre los monos antropoides más evolucionados y los hombres más antiguos, de rara habilidad para la decapitación --hállanse el hacha pétreo o el cuchillo de cuarzo o el puñal hecho con cuerno de cérvido, que contundió su cráneo o le desgarró el corazón. En tanto que más allá el hombre labra, con religiosa devoción, su ideal de belleza, su Venus de Willendorf.

"Desde las primeras asociaciones humanas encontramos ya hechos extra y antisociales, que a su tiempo se convertirán en extra-- y antijurídicos. Son un despilfarro de energía, son deslealtad para con la asociación humana apenas naciente, como hoy lo son-- para la sociedad humana adulta; pero son tan humanos como lo humano mismo. Diríase que la humanidad nació con vocación innata para el crimen, al igual que con vocación para su contraria, la solidaridad que lo combate y mediante la cual ha de ascender -- hasta las cumbres de su propio perfeccionamiento " (1)

En los estados del antiguo Oriente eran merecedores de penas los hechos que se estimaban ofensivos de la divinidad encarnada en los soberanos o emperadores. Faltan en todos ellos una especificación de los hechos que originaban las penas y era potestad de las autoridades políticas y sacerdotales imponerlas a cualquier hecho que se considerase como una desobediencia a los principios teocráticos o mayestáticos que informaban y presidían el autori-

(1) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte-- General, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1976. p.15.

racteres religiosos y vengativos que en los pueblos del antiguo Oriente. Es en la época republicana cuando el pensamiento de los filósofos griegos anteriormente mencionados encuentra resonancias y ecos. En Cicerón se afirma el principio de responsabilidad subjetiva y se entronizan los de la intrascendabilidad de las penas y de justicia absoluta. Y por influjo de las magistrales construcciones civiles que los romanos forjaron, hallamos en su Derecho Penal huellas indelebles de los elementos voluntaristas que informaron dichas instituciones. Un elenco importantísimo de las modernas especies delictivas -- golpes, lesiones, robo, rapiña, injuria, difamación, daño y fraude -- tuvo su origen en el delictum cual fuente de las obligaciones.

El Derecho germánico en su nacimiento y evolución fué semejante al de los demás pueblos, sin que se vislumbren en él resplandores semejantes a los romanísticos anteriormente subrayados, aunque del régimen de las composiciones judiciales fuere surgiendo una embrionaria relación entre un determinado hecho antecedente y una consecuente y preestablecida sanción. Imperaba la idea de responsabilidad objetiva o por el resultado y el elenco de los delitos públicos fue muy reducido y más lento y trabajoso el proceso de transformación pública de los delitos privados.

Una constante e ininterrumpida lucha entre el poder estatal, la iglesia y los señores feudales caracteriza los tiempos posteriores, en los que el hombre es víctima azotada por diversos -- vendavales centralistas o autárquicos oriundos de plurales fenómenos sociales hasta el extremo de que ni aun en las cercanas -- épocas existía un pensamiento científico sobre el delito ni un--

critério rector que engendrarse seguridad jurídica o moderase la arbitrariedad creadora. Ni en la recepción del Derecho romano, ni en la expansión del disciplinario Derecho canónico, - ni en las labores de los prácticos, ni en los estatutos y ordenanzas de los Principados y las Monarquías se encuentran datos o ideas trascendentes que sirvan para hacer del Derecho Penal algo de mayor rango y categoría que la de un instrumento de fe^roz represión. El delito era una desobediencia que se castigaba cie^rgamente para afirmar el poder y al insumiso dominar.

El Derecho Penal contemporáneo se gesta en las ideas de la Ilustración y del Iluminismo que lentamente van minando la teo^rcracia y la arbitrariedad imperantes, y en la gran Revolución mece su cuna. Las ideas filosóficas de Diderot, D'Alembert, - Montesquieu, Voltaire y Rousseau hallan su consagración en la Déclaration des Droits de l'home et du Citoyen de 1789. Beccaria ya había afirmado en 1765 el principio de legalidad de los delitos y de las penas que veinticinco años más tarde el artículo 69 de la Déclaration por vez primera proclama.

El apotegma nullum crimen, nulla poena sine lege recogido en la parte dogmática de las Constituciones Políticas que a -- partir de entonces se promulgan, se contienen estas elementales bases legalistas en programática síntesis. La importancia de las mismas fue extraordinaria, pues lentamente pusieron término a la arbitrariedad judicial creadora. Grandes fueron las preocupaciones y los esfuerzos realizados por los penalistas del -- siglo XIX para esclarecer y precisar el contenido material que debe tener el delito. Birnbaum fue el primero en indicar que -- la sustancia del delito consiste en una lesión o puesta en peli

gro de un bien garantizado por el poder estatal; Carrara no se limita a manifestar que el delito es "la violación de la ley promulgada", sino que agrega que "es un ente jurídico por que su esencia debe consistir infaliblemente en la violación de un derecho"; el positivismo de Lombroso, Garófalo y Ferrer efímeramente eclipsó el Derecho penal e intentó sustituirle por la Antropología, Criminología y Sociología, hasta el extremo de reducirle a un capítulo de esta última.

Durante el presente siglo se insiste en destacar el contenido sustancial o material que caracteriza al delito. Liepmann reconoce que el delito es una ofensa o puesta en peligro de bienes jurídicos; Carnelutti, en una lesión de intereses; Bettiol, en la lesión de un bien jurídico tutelado; el delito deja de ser simple desobediencia y deviene en lesión efectiva o potencial de bienes o intereses jurídicos.

Contemporáneamente a este alumbramiento de los elementos sustanciales o materiales en la problemática del delito, los penalistas modernos se esfuerzan también en construir como -- contrapunto técnico o equivalente armónico del antiguo apotegma nullum crimen, nulla poena sine lege, un elemento o carácter del crimen que designan con el nombre de tipicidad y que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho punitivo ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada y sistematizada de una manera precisa e inequívoca. El moderno ordenamiento penal queda así reducido, como expresa -- Beling, a un "catálogo de tipos delictivos". Estos tipos penales ahondan sus estructurales raíces en las concepciones --

sociales y culturales donde se gesta el derecho y se cons--
truyen y sistematizan por el legislador en virtud de un pro
ceso lógico de generalización de los fenómenos humanos. Es--
te proceso lógico de generalización va precedido de un juicio
de valoración de las conductas humanas en relación con las --
normas y fines del Derecho: tutelar intereses vitales. Cuan--
do la creación del tipo delictivo no es oriundo de este jui--
cio, carece de fundamentación ético-social y es sólo un ins--
trumento para sojuzgar a los hombres al imperio o denominación
de un individuo, de una minoría o de una casta."(2)

(2) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I.
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1980. pp.10 y Sigs.

b) ESQUEMA DEL DELITO.- Aspecto Positivo y Negativo.

Históricamente, el concepto del delito ha sido confuso al grado de que en la antigüedad, el movimiento espiritual, la actividad subjetiva, no tenía relevancia jurídico-penal, pues sólo se llegó a estimar el conjunto de elementos objetivos y éstos se reprochaban al manifestarse como dañosos, puesto que el delito se caracterizaba por el resultado dañoso, producto de un movimiento objetivo, y esto se explica porque el hombre no era exclusivamente el que podía cometer un delito, sino que también se consideraban los animales como sujetos posibles del mismo.

Por eso la mayoría de los autores escriben que todavía en la Edad Media fueron frecuentes los procesos contra animales; - Sebastián Soler sobre el particular nos dice que: "en la antigüedad, la responsabilidad no es siempre individual ni siquiera exclusivamente humana. Ya que no consiste en una relación entre el sujeto y su acción, sino en un estado, una impureza atribuible tanto al hombre como a un animal, o una cosa". (3)

Siendo el delito un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendental, de la conducta, ésta se desarrolla en dos fases: una interna o subjetiva y la otra externa o objetiva, ya que una sola no puede constituir la figura delictiva.

Teniendo en cuenta que el delito es el resultado de una do-

(3) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. T.I. Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. pág. 53.

ble actividad humana, una espiritual e interna y la otra física o externa, subjetiva una y objetiva la otra; es claro que - los elementos del delito han de ser también uno de calidad subjetiva y otros de calidad objetiva. Esos aspectos subjetivo y objetivo se han tomado en cuenta por los autores para clasificar los elementos constitutivos del delito.

DEFINICIONES

Francisco Carrara nos dice que "Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". "El delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho" "El delito, como -- ente jurídico tiene su origen en la naturaleza de la sociedad civil". "Con tal concepción del delito se abrió el camino a la evolución espontánea de todo el derecho criminal, en virtud de un orden lógico e imprescindible". Se define el delito no como acción sino como infracción. En consecuencia, su noción no se deduce ni del hecho material ni de la prohibición de la ley -- aisladamente considerada sino del conflicto entre aquella y -- ésta". (4) Aquí se advierte el carácter jurídico de las definiciones del delito.

Para Edmundo Mezger quien ofrece una definición formal y - otra substancial manifiesta que: "delito es acción punible, 0 -

(4) Carrara Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal.- Editorial Depalma. Buenos Aires, T.I, prefacio pág.4 y pág.41- Números. 33 y 34.

sea el conjunto de los presupuestos de la pena". Jurídico - substancialmente "delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (5)

Jiménez de Asúa considera el delito como: "Acto Típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (6)

Por último, diremos que en los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931 definen el delito en la siguiente forma: el código de 1871, en su artículo 4º, asienta que "el delito es - la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que en - ella se prohíbe, o dejando de hacer lo que manda". El código de 1929, en su artículo 11, lo define diciendo que es " la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal", y por último el código de 1931, en su artículo 7º, establece-- que delito es " el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

ESQUEMA DE LA CONCEPCION TECNICA DEL DELITO EN SUS ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO.

ACCION	FALTA DE ACCION
TIPICIDAD	AUSENCIA DE TIPO
ANTI JURICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACION
IMPUTABILIDAD	INIMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD	INCULPABILIDAD
CONDICIONES OBJETIVAS DE-PUNIBILIDAD	FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS

(5) Mezger Edmundo. Trattato di Diritto Penale, Edit. Revista - de Derecho Privado. Padova, 1935. pág. 161

(6) Jiménez de Asúa, L. La Ley y el Delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1978. pág. 206.

Al Derecho Penal le interesa la acción en cuanto es causa - de un resultado típico, es decir le interesa al jurista el comportamiento corporal del hombre como causa de una lesión a un bien jurídico, cuya inviolabilidad tutela el Derecho Penal, por lo que sólo la conducta humana podrá configurar un delito.

Carrancá y Trujillo manifiesta que: "La acción lato sensu - sólo puede entenderse para los efectos penales, como la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión". (7)

Ahora bien siendo la acción considerada como el soporte de - todos los elementos del delito; presuone a saber tres elementos: una manifestación de voluntad, un resultado y un nexo causal.

El primer elemento del delito, exige como principal característica una actividad (acción) o una inactividad (omisión) y segundo que esa actividad o inactividad cause un cambio en el mundo exterior, es decir que produzca un resultado, como consecuencia o efecto de esa acción o inacción; algunos autores consideran necesario agregar el coeficiente psíquico, es decir la voluntad el querer del agente, pero para algunos otros, este coeficiente psíquico no debe ser tratado dentro del elemento conducta, sino como tema fundamental de la culpabilidad. Por último-enunciaremos el nexo causal que debe existir entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido: que éste sea causa - de aquella conducta, efecto de ella.

(7) Carrancá y Trujillo, R. Derecho Penal Mexicano, T.I., Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1965., pág. 198.

La conducta como es sabido reviste dos formas diversas: como acción o como omisión.

La acción, constituye una de las especies del género conducta y en ella encontramos cómo sus elementos constitutivos: -- a) la voluntad y b) la actividad, los cuales nos permiten definirla diciendo: " que es una actividad voluntaria que se exterioriza".

La omisión, es otra de las formas del género conducta y los elementos que la constituyen consisten en: a).- una voluntad o no voluntad (olvido) y b).- una actividad o no hacer. Estos elementos han servido para que los autores que se han ocupado del estudio de este aspecto del delito formulen el concepto de la misma.

Porte Petit sobre este aspecto ha escrito que "debemos entender por omisión simple, el no hacer voluntario o culposo (olvido) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico. (8)

Como ejemplo de esta clase de delitos se han citado a aquellos que se perpetran en quebrantamiento de un deber nacido de un contrato y otro género de obligación jurídica y aquellos que surgen contra el deber moralmente exigido por la convivencia social. Quien no preste ayuda a una persona herida, atropellada; no impedir la corrupción o prostitución del menor sujeto a su patria potestad, etc., etc.

La ausencia de conducta constituye un elemento negativo del --

(8) Porte Petit Celestino, Apuntes a la parte general del Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A. México, 1960. pág. 305.

delito; en términos generales se puede afirmar que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y -- motivada, supone ausencia de acto humano, ya que el elemento voluntariedad en el autor de la conducta o acción humana viene a constituir la nota característica de este elemento negativo del delito.

LA TIPICIDAD

Se ha dicho que es la adecuación de la conducta al tipo legal, es decir que la acción esté prevista y descrita especialmente en la ley, o en otros términos, la acción concreta ha -- de coincidir con la descrita en abstracto en un precepto de -- carácter penal; ha de encajar dentro de la figura de delito -- creado por la ley penal.

Así el delito, es un ente abstracto formado por todas las -- características comunes a todos los hechos que la ley establece como delito.

El acto humano será delito si consta de los elementos que -- describen el tipo legal; puesto que todo delito debe quedar -- subsumido en un delito tipo, como por ejemplo la privación de -- la vida.

El delito tipo debe considerarse capaz de circunscribir todas las figuras delictivas; o en otras palabras que sea un esquema que encierre la totalidad de los delitos, pero nunca -- debe hacer grupos especiales, puesto que el delito tipo es una concepción abstracta de todos los delitos; y los tipos serán -- aquellas manifestaciones concretas del poder punitivo del Esta-

do se objetiviza en la descripción de conductas y resultados - estamos en presencia de un tipo de delito.

En la teoría del tipo legal *Porte Petit* expresa que la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, es otro de los elementos del tipo que se resuelve en la fórmula" *Nullum Crimen Sine Tipo*". (9)

El aspecto negativo de la tipicidad es la Atipicidad, o sea, - aquella conducta que no se puede encuadrar a un tipo de delito, - y como consecuencia de éste, resulta que esa conducta no sea punible.

Por ello, cabe hablar aquí del principio liberalista de que - "NULLUM DELICTUM SINE LEGE". Eso significa que no hay delito sin tipicidad, ya que no se acepta la analogía sino que el hecho debe estar tipificado en la ley; de lo contrario, no podría considerarse ese hecho o acto como delito.

Ahora bien respecto a la atipicidad y a la ausencia de tipo, - nos percatamos de la diferencia entre atipicidad, que puede existir o configurarse por falta de referencias espaciales; falta de objeto material, etc. La ausencia de tipo, el cual se presenta - cuando el hecho no está previsto en la norma.

LA ANTIJURICIDAD.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho; ya que éste se concibe como una ordenación -

(9) *Porte Petit, C. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, - Editorial Porrúa, S.A. México, 1954. pág. 37.*

objetiva de la vida y el injusto; consiguientemente, como la lesión de dicho ordenamiento. El derecho existe para garantizar una convivencia externa ordenada de quienes se someten al mismo.

Existe antijuricidad cuando la conducta o el hecho humano no están de acuerdo con una determinada norma de derecho; o sea, - cuando se encuentran en contradicción con lo estatuido por un - precepto jurídico. Sin embargo cabe agregar que lo antijurídico es objetivo; el delito es lo contrario al derecho objetivo y liga en relación contradictoria, el acto con la norma de cultura reconocida por el Estado.

Jiménez de Asúa asienta que: "lo antijurídico es objetivo; - y que liga el acto con el estado; y por eso no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas".

(10)

Se advierten aquí dos elementos: uno substancial, la lesión al bien; y otro formal, la no autorización Estatal; ambos son - indispensables para configurar la antijuricidad.

La antijuricidad formal no es la oposición al precepto sino - la exigencia que contiene; ya que la ley establece un doble contenido: la exigencia Estatal y la protección a un bien jurídico.

Edmundo Mezger pone de manifiesto que " cuando el carácter - injusto del acto se halla excluído, falta a la acción la característica de antijuricidad, o bien se le designe como "Prohibi-

(10) Jiménez de Asúa, L. La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana. Carácas, 1978. pág. 280.

da", o expresamente como acción que realiza en virtud de un - derecho, o incluso como una acción exigida, impuesta por el - ordenamiento jurídico. Actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho, la caracteriza objetivamente como acción injusta o antijurídica. El proceso fáctico- como tal, y en su caso el estado creado por él, es, substantivamente un injusto, una antijuricidad". (11)

En resumen, para la existencia de la antijuricidad, se requieren dos condiciones: una positiva que sea la violación de una norma de conducta; y la otra negativa, que no se encuentre amparada dicha conducta en una causa de justificación o de exclusión de lo injusto. Como dice Porte Petit, " al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica enquanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación". (12)

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Constituyen el reverso de uno de los elementos constitutivos del delito; es decir el aspecto negativo de la antijuricidad. Su importancia no se pone de -- manifiesto si se considera que una conducta no será delictiva- aunque sea típica, si no reúne el requisito de ser antijurídica.

Dentro del estudio jurídico o dogmático del delito se ha tratado de definir las diciendo que "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsu-- mirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones --

(11) Mezguer Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T.I.Edit. Revista de Derecho Privado. pág. 326.

(12) Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 484.

que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que les falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicas, de contrarias al derecho, que es el elemento más importante - del crimen"(12*) En suma, las causas de justificación no son otra cosa sino aquellos actos realizados conforme al derecho.

De las doctrinas elaboradas para fundamentar las causas de justificación nos referiremos primeramente a la de Von Liszt - el cual estima que son justificadas aquellas conductas que se producen en ejecución de un fin que el Estado ha reconocido, - pues se trata de acciones típicas pero no injustas. Así pues - el hombre que reacciona en el ejercicio de un derecho, o en - estado de necesidad o en cumplimiento de un deber, no hace más que ejercitar uno de sus derechos, realizando una acción en sí lícita y legítima; y es absurdo decir que se trata de una -- acción penalmente antijurídica, o excepcionalmente no castigada por la ley.

Carrancá y Trujillo menciona los siguientes elementos en el concepto del estado de necesidad de que nos habla la fracción- IV, del artículo 15 del Código Penal en vigor: a)"La amenaza - de un mal real, grave e inminente, sobre cualquier bien jurídico propio o ajeno.

b) Un ataque que es dirigido por quien se encuentra en aquel estado necesario contra la persona, derechos, bienes, etc. de otro.

c) La causación de un mal mayor, igual o menor que el que - amenazaba; sobre la proporcionalidad de la ley y no fija un - criterio estricto de valoración.

(12*) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. pág. 284.

d) Ausencia de otro medio practicable y menor perjudicial que el elegido, es decir, necesidad del medio empleado.

e) Carencia del deber legal de sufrir el peligro en razón de empleo o castigo". (13)

De lo anterior, se objeta el punto "c" porque el estado de necesidad se funda en la doctrina de interés preponderante y - porque, además, tal condición no se deduce de la redacción de la fracción IV.

LA IMPUTABILIDAD

Siendo este el tema central de nuestro trabajo, por lo que toca a este capítulo, se tratará en forma breve ya que en los capítulos siguientes, se ahondará más en lo referente a la propia imputabilidad. La elaboración de este tema ha llevado a los autores a formular diversas tesis en las que se ha considerado la imputabilidad como: "capacidad de acción", "de deber" o "desculpabilidad", y "de pena". Pero lo que importa es saber en qué consiste la capacidad, para que la imputabilidad de ella resultante, sea presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad, se ha dicho, es la capacidad psicológica - de cometer un delito, es el estado de la persona que se coloca - en condiciones de responder ante la sociedad por las consecuencias del acto cometido. Esa capacidad, es, según Ernesto Mayer, "la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber-existente". (14)

(13) Carranca y Trujillo, R. Las Causas que excluyen la Incriminación. Derecho Mexicano y Extranjero. Párrafo 181, pág. 332.

(14) Mayer Ernesto, M. Citado por Jiménez de Asúa en su obra la Ley y el Delito, pág. 333, Caracas, 1945.

Para poder atribuirle un hecho a un hombre, como causa moral, es necesario que éste sea capaz de tal implicación por tener conciencia y libertad para producir ese acto que se le imputa.

Considerando, por lo tanto, que el acto es imputable, cuando puede atribuirse al que lo produjo, debido a la normalidad de sus condiciones psíquicas ya que éstas son las que fundamentan el carácter imputable del acto delictivo.

En consecuencia, es imputable, dice Carrancá y Trujillo: - "todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto de idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (15)

LA INIMPUTABILIDAD

Sabiendo que la base de la responsabilidad es la capacidad del individuo para considerarse socialmente, con mente sana, no lo será en aquellos casos en que falte el sujeto las condiciones de capacidad mental necesarias, para que la acción pueda serle atribuída: ya que penalmente le falta uno de los elementos principales que lo consideren sujeto de imputación penal, por que sería imposible e injusto poner en cuenta de alguien un hecho delictuoso producido por él, cuando no se reúne esa capacidad penal para realizarlo.

(15) Carrancá y Trujillo, R. Derecho Penal Mexicano. T.I. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1965. pág. 227.

La inimputabilidad se refiere a un aspecto negativo del delito, puesto que es la ausencia de uno de sus caracteres constitutivos, según opinión de Jiménez de Asúa, quien la define diciendo que: "son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y de salud mental, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber". (16)

La inimputabilidad se encuentra formulada en la Fracción II, del Artículo 15 del Código Penal Vigente; en donde se consigna como causa excluyente de Responsabilidad "Padecer el Inculpa-do, al cometer la Infracción, Trastorno Mental o Desarrollo Intelectual Retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente". (16*)

LA CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito y corresponde al aspecto positivo del mismo.

Cuello Calón establece que: "una conducta es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor, pueden ponerse a cargo de éste y además serle reprochada". (17)

Dos corrientes principales se han desarrollado sobre la culpabilidad y son: El Psicologismo y el Normativismo.

(16) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 339.

(16*) Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edit. Porrúa, S.A. 1985, pág.8

(17) Cuello Calón, Derecho Penal. T.I., Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 393.

Sebastián Soler, considerado como el principal representante de la corriente psicológica, considera la culpabilidad como de-naturaleza psíquica, y la radica en un hecho o actividad psíquica del hombre; actividad que lo conduce a obrar con resultado - ilícito; ya que la "culpabilidad es la relación subjetiva que media entre el acto y el hecho; y que esto se realiza en el interior del sujeto, y que reside en él, y que es una situación psíquica del sujeto en el momento de la acción". (18)

Como representante del normativismo tenemos a Goldschmidt, - pero el de más actualidad es Mezger; según la teoría de este último autor, "La culpabilidad no es el hecho psíquico, sino su - valoración. Los elementos de la culpabilidad son: una actividad psíquica (dolo o culpa), y una valoración jurídico penal (no ética) de aquélla; ya que la culpabilidad es el conjunto de prepueg tos que fundamentan frente al sujeto el reproche personal de la-conducta antijurídica" (19)

James Goldschmidt, destacado expositor de esta teoría mani--fiesta que "al lado de la norma de derecho que determina la conducta exterior, hay una norma de deber que exige una correspon-diente conducta interior" y agrega "la norma jurídica de acción consiste en prohibiciones o mandatos, la de deber es por princi-pio un mandato; existiendo también un juicio axiológico de re-proche". (20)

(18) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino T.I. Edit. Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1951. pág. 13.

(19) Mezger E. Tratato de Derecho Penal T.II, Edit. Revista de - Derecho Privado. Madrid, págs. 9 y ss.

(20) James Goldschmidt. La Concepción Normativa de la Culpabilidad. Traducc. de José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial - Depalme. Buenos Aires, 1943, págs. 10 y ss.

De las dos corrientes expuestas se dice que el psicologista considera la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto". Lo contrario del normativista que la considera como el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche de la conducta antijurídica; ya que el juicio de culpabilidad recae en primer término sobre el acto - antijurídico ejecutado por el sujeto.

De aquí que se establezca que el acto puede ser atribuido - al agente como su causa moral, que esté en conexión psíquica - con el causante, a título de dolo o culpa.

En suma, se puede decir que el psicologismo y el normativismo, se fundan en la teoría de la "Exigencia Estatal", y así se resuelve el problema, considerando la culpabilidad como reproche al hecho psíquico contrario a la exigencia estatal.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

El aspecto negativo de la culpabilidad es el conocido como - causas de inculpabilidad o causas de exculpación, aspecto que - no ha podido ser definido en forma positiva en virtud de tales - causas de exculpación que excluyen la culpabilidad, y como ésta - es una definición tautológica convendría aclararla diciendo que - las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Nótese que si se absuelve la conducta - interna del sujeto, en el juicio de reproche que implica la culpabilidad, se destruye en lo subjetivo el presupuesto valorativo de la responsabilidad penal.

Jiménez de Asúa, hace una diferencia de la inculpabilidad con

la inimputabilidad, indicando que "el inimputable es psicológicamente incapaz, en tanto que el inculpaado es completamente capaz, y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa del error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Mas, para todas las otras acciones, su capacidad es plena". (21)

Hay dos clases de inculpabilidad nos dice Jiménez de Asúa: el error y la no exigibilidad de otra conducta, Incluye dentro del error como especies y variedades las siguientes: Error de hecho y de derecho; eximentes putativas y la obediencia jerárquica.

A esta clasificación se le puede hacer una observación por lo que respecta a la no exigibilidad de otra conducta; ésta no podrá catalogarse como causa de inculpabilidad porque en dicho caso lo que existe es una situación de no culpabilidad, por falta de presupuesto de la misma, como es la posibilidad de motivación. Cuando el sujeto realiza la conducta considerada nociva para la sociedad, entonces el derecho le reprocha el haberla realizado habiendo podido no hacerlo y debiendo no haberlo hecho; es decir, se reprocha el proceso psíquico del sujeto que quiso una determinada lesión al derecho. Este querer, es claramente un comportamiento psicológico y es lo que se conoce en la doctrina como motivación. La existencia de la motivación es un presupuesto sin el cual no puede existir culpabilidad a título de dolo, ni de culpa con representación.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las Condiciones Objetivas de Punibilidad son requisitos externos

(21) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 389.

a la acción criminal; los exige la ley para que se integre la figura delictiva. Son ciertas circunstancias exigidas en la ley para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen el carácter de culpabilidad.

Cuello Calón, al respecto nos dice "En ciertos casos, muy -- pocos en verdad, la ley no se conforma con la concurrencia de los elementos básicos de la punibilidad, sino que exige además, como requisito, para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independiente de la voluntad del agente" (22)

Por otra parte, Von Liszt expresa que: "son condiciones objetivas de punibilidad, las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero cuya presencia se condiciona para la aplicación de la sanción". (23)

Y Jiménez de Asúa, refiriéndose a esta característica del delito, indica: "Las condiciones objetivas y extrínsecas de punibilidad que mencionan los autores, no son propiamente tales, sino elementos valorativos y, más comunmente modalidades del tipo. En caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad, y sigue diciendo este autor, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra". (24)

(22) Cuello Calón, E. Ob. Cit. pág.

(23) Franz Von Liszt Tratado de Derecho Penal. T.II., Madrid, 1927, pág. 406.

(24) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 425.

Hay otros autores que niegan a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter de tales y manifiestan que éstas no -- constituyen un elemento del delito, porque no se requiere su -- existencia y esto es porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, sino que es una característica que va unida a la realización de los elementos de la figura delictiva y la ley sólo reporta su eficacia a la verificación de esta -- condición. El delito es perfecto y solamente se suspende la -- actuabilidad del castigo y por eso las condiciones objetivas -- de punibilidad no forman parte de la estructura del delito.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad dentro del estudio de la teoría del delito revisten una importancia -- distinta a los efectos obtenidos por la falta de los anteriores elementos del delito.

Jiménez de Asúa, al hacer referencia a la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad expresa que: "sólo importa aquí esclarecer los particulares efectos de su ausencia. Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así, como la carencia -- del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad; -- la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hace para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o -- querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobremiento libre, podrá alegarse de adverso en la excepción de cosa -- juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad

las que por nosotros estimadas como más propias permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable". (25)

Por lo que se puede decir, que la falta de condiciones Objetivas de Punibilidad, trae como consecuencia el no castigo, el poderse castigar; de igual manera, que ocurre con la ausencia de conducta, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias.

LA PUNIBILIDAD

Toda acción delictiva ha de ser punible. La punibilidad indica que para la existencia del delito debe haber una penalidad señalada en la ley, ya que el acto punible es aquel para el cual la ley señala una pena, pues sin esto no sería posible atribuirle a ese acto un carácter de delito.

Jiménez de Asúa sobre este elemento asienta que "la penalidad es una característica del delito, elemento esencial de éste; y el carácter específico del crimen y lo que es en último término caracteriza el delito, en ser punible"; la penalidad no es sólo un carácter del delito, sino objeto y contenido de todo el derecho penal, ya que éste no es sólo ciencia del delito sino también pena.

Por otra parte, Carrancá y Trujillo manifiesta que "es de advertirse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a acción descrita por -

(25) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 425.

por la ley, sino con la sola amenaza de tal pena, con la conmi-
nación de punibilidad, independientemente de que la pena se --
aplique o se deje de aplicar. Desde este punto de vista, la pu-
nibilidad es un elemento esencial de la noción jurídica del de-
lito". (26)

Villalobos, al referirse a este aspecto, indica que "un de-
lito es punible por antijurídico y culpable, y que el hombre que
obra contra la sociedad, merece reproche y la sanción, la cual -
impone el Estado.

Al referirse Porte Petit a los elementos legales extraídos del
ordenamiento punitivo expresa que " la penalidad es un carácter
del delito y no una simple consecuencia del mismo. El Art.7º del
Código Penal, define el delito como el acto u omisión que sancio-
nan las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no -
vale decir, que sólo alude a la garantía penal "NULLA POENA SINE
LEGE" pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del-
total ordenamiento jurídico, el Art. 14 Constitucional alude, sin
duda de ninguna especie a la garantía penal". (27)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El fundamento de las excusas absolutorias se encuentra en la
utilidad social de omitir una pena, en vista de las consecuencias
sociales que acarrearía su aplicación; lo cual hace aconsejable--
la impunidad de la acción que, por otros conceptos sería incrimi-
nable.

(26) Carrancá y Trujillo. Ob. Cit., pág. 219

(27) Porte Petit, C. Ob. Cit., pág. 59.

Manifestando Franco Sodi, que dichas excusas absolutorias "Son aquéllas en que hay delito y delincuente pero no pena, en virtud del perdón expreso del legislador quien otorga éste por razones de utilidad social". (28) Max Ernesto Mayer nos dice: dichas excusas se deben incluir en las "causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto" y que no hacen más - que "excluir la pena".

Jiménez de Asúa escribe que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad -como también las llamadas *Vidalutilitates causa*". (28*)

Si la utilidad pública es la razón por la cual no se impone una pena a conductas que de otro modo serían delictivas, se deduce que las excusas absolutorias sólo podrán aparecer junto al delito que legalmente no se pena, es decir, en la parte especial de los Códigos, taxativamente admitidas.

(28) Franco Sodi, C. Nociones de Derecho Penal, 2a. Edi. México, 1950 pág. 93

(28*) Jiménez de Asúa, Ob. Cit. pág. 433.

C A P I T U L O I I

LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD O ELEMENTO DEL DELITO.

a) IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.

b) COLOCACION DE ESTOS ELEMENTOS EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO; RELACION ENTRE LOS MISMOS.

CAPITULO II

LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD O ELEMENTO DEL DELITO.

a) IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.

El vocablo presupuesto ha recibido objeciones por los autores que se han ocupado de su estudio, indicando que se trata de un concepto trasladado del campo del derecho privado al derecho público; Maggiore señala que "la noción del presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada trasposición de un dogma del derecho privado al campo del derecho penal; que la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en asuntos penales pues el único sentido que podemos darle es el de la antecedencia de un delito con relación a otro". (29)

Considera este autor que los presupuestos del delito están constituidos por los antecedentes lógicos jurídicos requeridos para que el hecho sea imputable por el título delictuoso que se considera, y faltando esos antecedentes, supone la traslación del hecho a un título jurídico distinto.

Ahora bien, la imputabilidad, como elemento del delito, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según su justo conocimiento del deber existente; o sea, la capacidad de obrar del derecho penal;

(29) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. T.I, pág. 278. Editorial Themis. Bogotá, 1954.

es decir, la capacidad de realizar actos referentes al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

La imputabilidad, por lo tanto, supone que la psiquis del autor tenga tal riqueza de representaciones y que la asociación de éstas se realice con toda normalidad, con las fuerzas motivadoras de las normas generales, jurídicas y morales, etc.; y que la amenaza de la ejecución de la pena produzca una dirección y vigor en los impulsos de la voluntad, y que no ofrezcan nada esencialmente anormal.

En este sentido meramente psíquico, la imputabilidad debe considerarse como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia jurídica; ya que solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos - y cuya conciencia no se halle perturbada; pueden ser imputables ante el derecho.

Si el concepto de imputabilidad es la psiquis del sujeto, ésta debe tener un desarrollo natural; pero al mismo tiempo -- también debe tener una capacidad de funcionamiento natural. -- Sobre dicha capacidad natural de funcionamiento psíquico normal, la ley fija ciertos límites que determinan el grado de -- capacidad psíquica considerado como único y suficiente para -- poder actuar como delincuente.

Siendo la capacidad psíquica determinada por un límite de edad fijado por el legislador a su arbitrio y reconocido por el Estado en sus tres elementos: subjetivo, objetivo y formal,

el juez que aplique una medida de seguridad infiere de este marco fundamental las medidas de seguridad que lo conducen a la órbita delictiva, ya que las medidas de esa índole también entran en las del Código Penal como consecuencia de la ejecución de un delito.

Por ello, en los Códigos Penales, al lado de una definición positiva de la imputabilidad, debe figurar la descripción de todos aquellos estados que con carácter excepcional contradicen ese supuesto de la punibilidad en el agente comisor de un delito.

Dentro del dogmatismo penal, destacan dos tendencias la normativista y el psicologismo. El normativismo unifica la imputabilidad y la culpabilidad, considerando aquélla como elemento de ésta. El psicologismo distingue y trata la imputabilidad independientemente de la culpabilidad; concibe aquélla como presupuesto de ésta.

MEZGER escribe que la teoría de la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, concepto que abarca todo el aspecto subjetivo del delito. Y estructura la culpabilidad con los siguientes elementos: imputabilidad, dolo, culpa, más un elemento negativo: inexistencia de causas excluyentes de culpabilidad.

El citado autor nos sigue diciendo que la imputabilidad es "una determinada disposición o estado de la personalidad del agente", "de donde la teoría de la imputabilidad es parte integrante de la teoría de la culpabilidad. La culpabilidad jurídico penal, es ante todo una determinada situación de hecho, de

ordinario psicológicos, pero también es, al mismo tiempo, un juicio valorativo sobre la situación del hecho de la culpabilidad", (30) concepto normativo de la culpabilidad que domina actualmente.

Jiménez de Asúa, dice que la "imputabilidad psicológica es la facultad de conocer el deber", para obrar según el conocimiento del deber existente. La imputabilidad es la capacidad penal meramente psicológica en que se basa la culpabilidad, que es de naturaleza normativa; desde este punto de vista psicológico, se advierte que el crimen nace de motivos conscientes y de constelaciones de motivos que pertenecen al inconsciente; de aquí que sea correcto dar fundamento psicológico a la imputabilidad. (31)

La imputabilidad es capacidad en abstracto, tiene carácter general, vale para toda clase de acciones. En cambio, la culpabilidad se concreta a un determinado caso de ilicitud; hay dolo o culpa en casos concretos, no en general.

La culpabilidad indica Soler "es una situación psicológica, un hecho psicológico representativo de la relación del hecho ilícito con su autor". En esta tendencia lo relativo a la imputabilidad queda fuera de la teoría de la culpabilidad, y esta última se reduce notablemente, quedando circunscrita a las esferas tradicionales del dolo y la culpa" (32)

(30) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T.II, Editorial-Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933. págs. 9 y ss.

(31) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 333.

(32) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino, T.II, pág.13, 1954.

Por esa razón se considera que la posición más correcta es la que da carácter psicológico a la imputabilidad y predominantemente normativo a la culpabilidad.

b) LA COLOCACION DE ESTOS ELEMENTOS EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO; RELACION ENTRE LOS MISMOS

La colocación de estos elementos en la teoría del delito es de suma importancia, ya que sin ello no se constituiría la figura delictiva. Y cabe decir al respecto que, dentro del derecho penal moderno y especialmente dentro de la corriente conocida como teoría jurídica del delito, cobró notablemente importancia el estudio de la imputabilidad como uno de los elementos -- del delito.

Dentro de la definición de los autores afiliados a la dirección mencionada, no deja de considerarse este elemento en sentido amplísimo, abarcando también la culpabilidad, según expresa Max Ernesto Mayer, en referencia al delito: " Es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable o bien, haciendo la - diferencia entre imputabilidad y culpabilidad como en las definiciones tetratómicas y pentatómicas, en las que se concibe el delito como una conducta típica antijurídica, imputable y culpable, etc.

Aun cuando es preciso establecer que entre imputabilidad y culpabilidad existe una distinción bien clara, no obstante ser ambos elementos referibles al aspecto interno de la infracción delictiva. Y así, consideramos que la culpabilidad no viene - a ser en realidad sino un juicio de reproche, o sea, un elemento normativo del delito; ello indica que sólo los sujetos im--

putables son capaces de ser culpables; es decir, que la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de reaccionar automotivándose o autodeterminándose normalmente, frente al deber jurídico penal. Es, como nos dice Mayer, "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente".

La conducta humana delictiva obedece a infinidad de motivos conscientes y a motivos que se sitúan en el inconsciente, valiéndose preponderantemente de los primeros para fijar el grado de la culpabilidad y la responsabilidad; máxime para los autores que al definir el elemento intelectual del dolo, principal especie de la culpabilidad, lo conceptúan, siguiendo a Max Ernesto Mayer, "como la consciencia de que se quebrante el deber".

Tal es la posición que guardan en el Derecho Penal Moderno - la imputabilidad y la culpabilidad; frente a la norma jurídica - no hay más que sujetos imputables, pero son imputables no con base teológica ni filosófica, sino con estricto apego a la psicología experimental. En consecuencia, "la imputabilidad será absoluta y relativa, permanente o transitoria según lo determinen los factores que la causan".

Así pues, siendo la imputabilidad una situación de hecho, la culpabilidad es, por el contrario, un elemento de naturaleza -- normativa, constituida por el juicio de reproche que recae sobre una determinada y concreta referencia psicológica entre el autor y el acto.

La relación vinculatoria que se da entre un hecho delictivo y su autor, se completa en el proceso culpable, cuando en virtud de un juicio de valor se concluye que el sujeto además de haber sido causa física del mismo, lo es también en lo psíquico por serle imputable y reprochable el hecho cometido.

En la teoría psicologista, Mayer da un alcance muy amplio - al concepto de imputabilidad que domina todo el aspecto objetivo del delito, comprendiendo la culpabilidad en sus formas de dolo y culpa; pero podría creerse, desde el punto de vista psicologista, que la culpabilidad se comprende en la imputabilidad y que ésta siempre aparece como posibilidad de aquélla; pero lo cierto es que aun cuando se relacionan, no se confunden.

Soler indica que "la culpabilidad es una situación psicológica, un hecho psicológico representativo de la relación del hecho ilícito con su autor". En esta tendencia lo relativo a la imputabilidad queda fuera de la teoría de la culpabilidad, por lo que esta última se reduce notablemente, quedando circunscrita a las especies tradicionales del dolo y la culpa.(33)

Más, es preciso establecer que entre la imputabilidad y la culpabilidad existe una distinción, no obstante ser ambos elementos referibles al aspecto interno de la infracción delictiva; puesto que el objeto de la imputabilidad es siempre una conducta típica y antijurídica. Aquélla no comienza hasta que

(33) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. T.II, pág.13.

está probada la tipicidad y la antijuricidad; y el presupuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor.

El crimen nace de motivos conscientes; la responsabilidad penal se halla en razón directa del número y esencia de la materia consciente que decidieron el acto humano. Por ello, el elemento indispensable para la culpabilidad se encuentra en la imputabilidad como facultad de conocer el deber.

CAPITULO III

LA IMPUTABILIDAD Y LAS ESCUELAS

a) LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA

b) LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA POSITIVISTA

c) LAS LLAMADAS TEORIAS ECLECTICAS.

CAPITULO III

LA IMPUTABILIDAD Y LAS ESCUELAS.

LA IMPUTABILIDAD es un concepto cuya connotación jurídica - ha sido muy debatida por filósofos y penalistas de todas las - épocas en los diferentes países del mundo, se han tratado de explicar los fundamentos de la imputabilidad, algunos de ellos; -- que la imputabilidad, tiene un contenido de naturaleza psicológica exclusivamente; para otros su esencia radica en lo social; - y hay también quien le asigna una naturaleza mixta.

Gramaticalmente, imputabilidad, significa atribuir culpa respecto al hecho cometido en el momento de su realización.

Para Silvio Rainieri, la Imputabilidad "Es la actitud que debe poseer la persona natural del Agente, para que el hecho le - pueda ser atribuido como hecho punible. Y para que pueda ser - sometida a sus consecuencias penales". Concluyendo así que son las capacidades subjetivas, conocimientos, reflexión, juicio, - voluntad, acción, necesarias para que el individuo sea ordinariamente responsable de sus actos, es decir para que sea capaz de actuar inteligentemente. (34)

Al conjunto de esas condiciones es a lo que se le llama imputabilidad, ya que éstas configuran una situación de capacidad en el hombre, la cual permite atribuirle sus actos y nos -

(34) Rainieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo II, Parte-General. Edit. Temis, Bogota, 1975, pág. 203.

ofrece la posibilidad de relacionar el resultado de su obra con la propia actividad psíquica que le dió nacimiento; conforme a ello podemos decir que la imputabilidad es capacidad psíquica.

Consecuentemente cuando se realiza un acto delictivo, no -- cabe duda de que quien lo ejecutó es causa física del mismo; -- pero para que sea castigado es necesario determinar si fue también causa moral (espiritual) de tal efecto; es decir, si obró queriendo y conociendo o pudiendo conocer lo que hizo; cosa posible si se encontraba en condiciones psíquicas normales.

A) LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA

Francisco Carrara, principal exponente de esta corriente -- doctrinal, decía: "Yo no me ocupo de cuestiones filosóficas, -- presupongo aceptada la teoría de libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre". (35)

La imputabilidad moral tiene como fundamento metafísico el libre albedrío; y éste comprende la razón clara y la voluntad libre, ya que la responsabilidad penal de un sujeto no es sino la consecuencia de su libre determinación moral.

Estos conceptos constituyen la esencia de la doctrina clásica sobre la imputabilidad; pues la capacidad de comprender y de determinarse libremente (inteligencia y libertad) son las condiciones "sine qua non" para que pueda obligarse justamente a responder de un hecho contrario a la ley penal del Estado.

(35) Carrara Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, parte general. Volúmen I, Nota 2. pág. 30.

De acuerdo con el libre albedrío, el hombre goza de la libertad de actuar y del criterio de orientar sus pasos hacia el bien o hacia el mal, según le plazca. Para que un individuo sea imputable se requieren dos presupuestos:

a) Que tenga inteligencia para apreciar el valor y el desvalor, y

b) Que sea libre de autodeterminarse hacia cualquiera de esas direcciones.

Ahora bien, se dice que el problema de la imputabilidad moral y de los principios del libre albedrío, se dan como una cuestión previa y aceptada; no se entra en el debate filosófico sobre el tema, aunque es claro reconocer en su fundamentación la influencia del racionalismo metafísico y sobre todo de la doctrina jusnaturalista. Se advierte esto en la fase que inserta Carrara en su obra jurídica. "El derecho penal tiene su -- génesis y su norma en una ley, que es absoluta porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las premisas de los designios del Creador". (36)

Se puede afirmar que la Escuela Clásica adopta una imputabilidad subjetiva que no es más que la capacidad psíquica del hombre, puesto que sólo es imputable el que obra conscientemente o a través de su claro razonamiento o espontánea voluntad. Si la inteligencia o la voluntad o ambas faltaren del todo en el agente, no hay intención, y no hay en consecuencia imputabilidad.

(36) Carrara Francisco, Ob. Cit., pág. 23.

Ahora bien, si el agente no reúne los requisitos subjetivos en condiciones normales, y su normalidad psicológica es de tal intensidad que destruye toda capacidad ética, no se dará el nexo moral en su acto. En esas condiciones no cabe el juicio de imputabilidad moral, y por lo tanto, ni la imputabilidad política ya que no tendría sentido declarar delito el acto así cometido ni tendría objeto su represión; se estaría frente a un caso de inimputabilidad y aquí nos encontramos con la división entre imputables e inimputables.

Como se ve, es la libertad de que el hombre disfruta la razón para determinar su comportamiento, motivo por el cual, cuando actúa contrariamente a las leyes puede imputarsele dicha conducta; en conclusión el hombre es libre de comportarse, de la forma que él quiera y cuando existe esta libertad de elección y el ser humano opta, por actuar contrariamente al orden jurídico, podrá imputarsele su equivocada elección a consecuencia de la libertad de que disfruta.

B) LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA POSITIVISTA

Esta doctrina cuyo principal representante es Enrique Ferri, opta principalmente por un fundamento científico; pero al modo de las ciencias naturales cuyo método adopta.

Su influencia más directa la recibe de la sociología positivista de Comte. De ahí que Ferri le haya dado una dirección predominantemente sociológica.

El positivismo se opone a los principios de la Escuela Clásica, Desecha el método lógico abstracto clásico y sostiene -

que en el derecho Penal, el método adecuado es el experimental de las ciencias naturales; porque el objeto principal de investigación es el hombre quien es sometido a las leyes de la naturaleza.

Esta escuela niega la existencia del libre albedrío, pero - lo sustituye por otro principio también metafísico, el determinismo. Dicho principio sostiene que el hombre no es libre en sus actos; y obra determinado a delinquir, por fuerzas endógenas o exógenas. Por lo que la sociedad tiene necesariamente que defenderse ante los delincuentes prescindiendo de toda consideración sobre su libertad moral. Nace pues así, el criterio de la imputabilidad social o legal.

De ello se sigue la facultad de atribuir a alguno un determinado efecto como causa productora del mismo, y la facultad de considerar obligado al responsable de resarcir el daño, y sufrir una pena como motivo del acto realizado. Y así Ferri escribe: - "El hombre es imputable y responsable porque vive en sociedad; - por lo tanto, sufre las consecuencias naturales y sociales de -- sus propios actos". (37)

Por eso se dice que el hombre es materialmente imputable por el hecho de vivir en sociedad, ya que la imputación de sus actos proviene de otros hombres miembros de la sociedad. Así como la imputabilidad, también la responsabilidad se funda en un dato - objetivo, el hecho de vivir en sociedad.

(37) Enrique Ferri, la Sociologie Criminelle, pág. 343.

La Escuela Positivista acierta al desechar el libre albedrío, pero falla al sustituirlo por otro principio metafísico, el determinismo. Y yerra también al adoptar en el Derecho Penal el método experimental de las ciencias naturales.

Cierto es que el hombre está sometido a las leyes naturales, pero el hombre no es únicamente lo que de biológico tiene, sino que, además, hay en él una parte espiritual que en cierto grado determina su conducta, y ésta, a su vez, no se rige por las leyes naturales, sino por normas de conducta. De ahí que sea correcta la distinción entre leyes naturales y normas de conducta, y que sea correcto también el empleo de un método jurídico teleológico en Derecho Penal.

No se puede prescindir de los principios fundamentales de la Escuela Clásica; y prueba de ello es que directamente admite la imputabilidad subjetiva, pues al determinar la culpabilidad se vale de los mismos elementos psíquicos que utiliza el clasicismo y esos elementos no pueden tener otro fundamento que la imputabilidad, o sea la capacidad psíquica.

C) LAS LLAMADAS TEORIAS ECLECTICAS

Como reacción a las fundamentaciones dadas por las escuelas Clásica y Positivista, sobre el problema de la imputabilidad, surgieron diversas teorías denominadas eclécticas; entre las que podemos enumerar la de la identidad individual y semejanza social de Tarde; la de la normalidad de Liszt; la de la Intimidad de Alimena; la de la Peligrosidad de Prins y la de la voluntariedad.

Estas teorías adoptan una posición intermedia entre el -- Clasicismo y el Positivismo; no se declaran abiertamente en -- contra de una u otra dirección; sino que aceptan parte de cada una, lo que consideran mejor, de acuerdo con la escuela Clásica aceptan la imputabilidad subjetiva, pero no la fundan en el libre albedrío.

Para Gabriel Tarde, la imputabilidad y, por lo tanto, la -- responsabilidad, tiene doble fundamento: "La identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito y su-- similitud social con aquellos entre los que vive y actúa y por-- los cuales ha de ser juzgado". (38)

En los dos elementos se hace referencia de la capacidad psí-- quica del agente; un caso de incapacidad del sujeto por ejemplo; un enajenado mental, no reúne las condiciones de identidad ni es semejante a los demás individuos cuerdos. Por lo que esta teo-- ría coincide con la clásica.

La teoría de la normalidad de Franz Von Liszt es que, según este autor, "La imputabilidad es la capacidad de conducirse so-- cialmente" y puede definirla como "la facultad de determinación moral" por cuya razón sólo es punible el "hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle pertur-- bada". (39)

(38) Tarde Gabriel, La Filosofía Penal.T.I. Capítulo III. Madrid.

(39) Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal,págs.384 y ss. Madrid, 1927. Tomo II.

Por lo que respecta a la teoría de la intimidación de Bernardino Alimena "la imputabilidad es la capacidad subjetiva - para sentir la coacción psicológica que el Estado ejercita mediante la pena y la actitud para despertar en el ánimo de los-coasociados el sentimiento de sanción". (40)

Como se ve este autor atiende el elemento subjetivo del -- agente y sus relaciones sociales; pero la intimidabilidad no puede ser fundamento de la imputabilidad, ya que la mayoría de los delincuentes no son tímidos, o sea no temen a la represión; por ello serían imputables los delincuentes que temen al castigo y los hombres que no delinquen por miedo.

La teoría de la Peligrosidad es expuesta con firmeza por - Prins quien expresa "La verdadera misión del juez consiste mucho más en apreciar el carácter más o menos antisocial del culpable y el grado de intensidad (peligrosidad) del móvil antisocial que le empuja a cometerlo, que el comprobar mecánicamente si los elementos de la definición teórica del delito se encuentran reunidos" (40*) Siendo para éste la peligrosidad el fundamento de la imputación.

Es útil e importante la teoría de la peligrosidad, pero ésta no puede ser fundamento de la imputabilidad porque no todos los peligrosos son imputables, ya que hay peligrosos inimputables - e imputables no peligrosos.

Teoría de la voluntariedad. Según ésta teoría, el fundamento de la imputabilidad consiste en que el acto delictivo haya -

(40) Alimena Bernardino. Citado por Jiménez de Asúa, en su obra la Ley y el Delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1978, pág. 330.

(40*) Prins. Citado por Jiménez de Azúa en su obra la Ley el Delito. Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1978. pág. 332.

sido voluntario, es decir, espontáneo. Funda la imputabilidad en la voluntad. Podría decirse que se dan casos en que hay -- voluntad y no hay imputabilidad, como en el obrar de un enajenado, pero si se toma en cuenta que la voluntad no viciada es un proceso, un complejo de fenómenos efectivos e intelectuales normales, y si además se le toma en un sentido amplio que comprende la totalidad de la vida psíquica, entonces tal teoría -- no es equivocada.

En sentido meramente psíquico, la imputabilidad debe considerarse como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia jurídica. Solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos, y cuya conciencia no se halle perturbada, pueden ser imputables ante el derecho.

En los Códigos Penales, al lado de una definición positiva de la imputabilidad, debe figurar la descripción de todos aquellos estados que con carácter de excepcional contradicen ese -- supuesto de la punibilidad en el agente comisor de un delito.

Por último, diremos que las teorías eclécticas dan al concepto de imputabilidad un fundamento subjetivo. En estas teorías el contenido del concepto de imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que en estado normal han de reunirse en el agente a fin de poder imputarle sus actos. El alcance -- del concepto de imputabilidad se limita a ciertas condiciones psíquicas del autor, pero no invade el terreno de la culpabilidad, a la cual sirve únicamente de base.

S E G U N D A P A R T E

I N T R O D U C C I O N .

Los presente capítulos, no pretenden enseñar nada nuevo, ya - que las medidas de seguridad y las penas son tan antiguas como la Sociedad misma, obedecen a un lento y minucioso proceso de - evolución espiritual y social del Hombre. Es por ello que la - educación, en sus múltiples facetas, es como un proceso de formación, de la personalidad del Individuo, como un fenómeno Social mediante el cual un grupo o grupos de individuos, transmiten a las nuevas generaciones, todo el acervo cultural que han creado y heredado de sus antepasados, con el fin de que éste - sea superado y acrecentado.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que no hay pena sin imputación, nos es preciso tratar en el presente trabajo, los temas referentes a las penas y medidas de seguridad, como consecuencia necesaria e ineludible de la imputabilidad, ya que - sólo los imputables serán merecedores de una pena; mientras que los inimputables por carecer de capacidad para cometer delitos - y sufrir pena, a éstos les será aplicada alguna medida de seguridad, tendiente a su readaptación, corrección y educación.

Como consecuencia de la aplicación de una pena o medida de seguridad, deberá seguirse un orden o sistema, tendiente a la - regularización y vigilancia de las mismas, esto es, a lo que se ha llamado régimen penitenciario.

C A P I T U L O I V

LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

- a) ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**
- b) NOCION ELEMENTAL DE LA PENA**
- c) NOCION ELEMENTAL DE MEDIDAS DE SEGURIDAD**
- d) DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**
- e) CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

CAPITULO IV

LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

a) ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad, tal como hoy las concebimos, no existían en la antigüedad. Esto no significa que el derecho antiguo no contemplara normas y disposiciones con marcado acento preventivo de la criminalidad.

Desde la más remota antigüedad encontramos que esta clase de medidas se aplican a individuos que la sociedad ha considerado, de acuerdo a criterios variables, peligrosos .

Como ejemplo: La expulsión de la persona considerada peligrosa, del seno de la sociedad en que vivía (romanos, árabes, indo-germanos, pre-colombinos); algunas formas de mutilación (manú-egiptos, musulmanes, hammurabi, etc.). Eduardo III de Inglaterra, en 1350: caución de buena conducta a vagos. En Aviñón expulsión a desocupados. En Castilla, Enrique II, azotes a vagos siempre que no principien a trabajar.

En España las medidas de seguridad existieron desde el siglo XVII (Galeras de mujeres): en el siglo XVII fué creada la casa de Corrección de San Fernando de Jarama, en que se daba un tratamiento reformador a los internos. En el siglo XIX se establecieron manicomios judiciales, con internación y salida ordenada por los tribunales.

La prisión de Amsterdam podía considerarse como lugar de aplicación de medidas de seguridad; igual las disposiciones prusianas de fines del siglo XVIII, en que Klein formula una precisa tésis sobre medida de seguridad, haciendo diferencias con la pena.

Una y otras son impuestas por la autoridad judicial, en razón del bienestar social, la Salus Rei Publicae.

Por esta teoría y ley mencionadas se establecieron para mendigos, vagabundos, holgazanes, y para delincuentes " que a causa de sus perversas inclinaciones pueden ser peligrosos para la comunidad", proveimientos que son efectivas medidas de seguridad, con el mismo sentido y finalidad que hoy se les atribuye.

La desconfianza de los criminólogos en la eficacia de la pena para combatir el delito produjo la búsqueda de otra especie de medidas. La Escuela Clásica no podía haber llegado a esa -- conclusión en cuanto la responsabilidad era moral y todo giraba en el libre albedrío, la Escuela Positivista, al tener la idea de peligrosidad y responsabilidad social, llegó rápida y lógicamente a las medidas de seguridad.

Una gran parte de la doctrina estuvo en desacuerdo (Grispigni). La mayoría de la doctrina la considera como algo intermedio (Antolisei: compromiso transitorio entre principios opuestos; Guardasello: compromiso entre escuela positiva y clásica; D'Aniello: zona intermedia, conciliación; Jannitti: conciliación).

Para Enrico Ferri, en su proyecto de Código Penal Italiano de

1921, las penas, las medidas de seguridad y las sanciones civiles se identifican y engloban dentro de una única categoría -- "las sanciones".

En 1926, en el Congreso de Bruselas, Ferri sostiene que no-- existen motivos válidos para hablar de penas y medidas de segu-- ridad como si fuesen dos cosas no sólo diferentes, sino opues-- tas, y que si bien entre ellas pueden existir diferencias apa-- rentes o formales, éstas se resuelven en una síntesis que se -- realiza con las sanciones. (Sólo México acogió la teoría de -- Ferri en su Código Penal).

En su mencionado Congreso de Derecho Penal de Bruselas, de - 1926, se proclamó que la pena no era suficiente como medida de protección contra el delito cometido por los anormales mentales, por los delincuentes habituales, o por los menores aparentemente reeducables.

El Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga, en 1930, sentó la siguiente conclusión:

" Es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar la defensa social -- cuando la pena sea no aplicable o insuficiente".

En este mismo Congreso se dijo que las medidas de seguridad-- "tienden a corregir al delincuente, a eliminarle o quitarle las posibilidades de delinquir".

La resolución acordada por la Comisión Internacional, Penal- o Penitenciaria el 6 de Julio de 1951, manifiesta que el término

"medida de seguridad" quizá no es adecuado y parece actualmente rebasado; sería preferible hablar de medidas de defensa social o de medidas de protección, de educación y de tratamiento. (41)

(41) Rodríguez Manzanera Luis. Las Medidas de Seguridad. Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XLII.

b) NOCION ELEMENTAL DE LA PENA.

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para Carrara la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento a la justicia: para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado. De raigambre clásica es la definición de la pena que dice que es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto. (42)

(42) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1980, pág. 515.

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir, y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la Ley.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, - al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente; para - que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, - impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la - vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues - la injusticia acarreará males mayores, no sólo con relación a - quién sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados - valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales. (43)

(43) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1980, pág. 307.

c) NOCION ELEMENTAL DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Reconociéndose que las penas, entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado -- van siendo colocadas las medidas de seguridad que las comple-- mentan y acompañan mediante un sistema intermedio. Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Si la Escuela Clásica había sentido radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fué admitiendo excepciones relativas a los menos, pero no así a los locos, -- los que siguieron quedando confinados en un campo del todo -- ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, además de las penas que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que, habiendo sido ab-- sueltos, revelaran estados peligrosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y con los menores. Se dice que esto no es -- ajeno a la Escuela Clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclusión en código aparte; o bien que su introducción en los códigos penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y la Moderna. (44)

Las medidas de seguridad, consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes-- encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación-- de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto). A la primera clase pertenecen: a) el tratamiento educativo de los-- menores delincuentes; b) el internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales; c) el internamiento curativo-- de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos; d) el de los -- mendigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo. Pertenecen a la segunda: el internamiento de-- seguridad de los delincuentes habituales y de los aparente--- mente incorregibles. A estas medidas de seguridad deben añadirse otras de menor importancia, como la expulsión de los -- delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas - profesiones, de visitar ciertos locales, etc. (45)

(44) Carranca Trujillo Raúl Ob. Cit. Pág. 517.

(45) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 655 y 656.

d) DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1.- En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena por el contrario lleva en sí un juicio de reproche; descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.

2.- La medida de seguridad atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, mientras que la pena ve el delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.

3.- La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena sí. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.

4.- La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.

5.- La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.

6.- La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden públicos.

7.- La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración, y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad.

8.- Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.

9.- Contra la medida de seguridad por lo general no procede--

recurso en contrario.

10.- La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad es un presupuesto de punibilidad, por lo que sólo son punibles los imputables.

11.- La medida de seguridad puede aplicarse ante-delictum, - no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla. (46)

(46) Criminalia. Ob. Cit.

e) CLASIFICACION DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento de libertad, similibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado
- 6.- Sanción pecuniaria
- 7.- (Se deroga)
- 8.- Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito
- 9.- Amonestación
- 10.- Apercibimiento
- 11.- Caución de no ofender
- 12.- Suspensión o privación de derechos
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- 14.- Publicación especial de sentencia
- 15.- Vigilancia de la autoridad
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades
- 17.- Medidas tutelares para menores. Y las demás que fijen las leyes
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. (47)

(47) Código Penal para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Material del Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A . 1985.

C A P I T U L O V

EL REGIMEN PENITENCIARIO

a) REGIMEN PENITENCIARIO

b) ASISTENCIA A LIBERADOS.

CAPITULO V

A) REGIMEN PENITENCIARIO

El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán reclusas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento o la adaptación de los existentes, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios.

El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de trata-

miento en clasificación y de tratamiento preliberacional.-

El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

II.- Métodos colectivos.

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.

IV.- Traslado a la institución abierta; y

V.- Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o bien salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El Consejo, presidido por el Director del establecimiento, o por el funcionario que le substituya en sus faltas, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formarán --

parte de él un médico y un maestro normalista.

Cuando no haya médico, ni maestro adscritos al reclusorio, - el Consejo se compondrá con el Director del Centro de Salud y - el Director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo - del Estado.

La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación-laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio. El trabajo en los -- reclusorios se organizará previo estudio de las características-de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin - de favorecer la correspondencia entre las demandas de éstas y la producción penitenciaria, con vistas a la autosuficiencia econó-mica del establecimiento. Para este último efecto, se trazará - un plan de trabajo y producción que será sometido a (la) aproba-ción del Gobierno del Estado y, en los términos del Convenio res pectivo, de la Dirección General de Servicios Coordinados.

Los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo de la percepción que en éste tengan como resultado del trabajo - que desempeñan. Dicho pago se establecerá a base de descuentos-correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, - proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se dis tribuirá del modo siguiente: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento- para los gastos menores del reo. Si no hubiese condena o repa--

ración del daño o ésta ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en último término.

Ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer dentro del establecimiento empleo o cargo alguno, salvo cuando se trate de instituciones basadas, para fines de tratamiento, en el régimen de autogobierno.

La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico, sino también cívico, social, higiénico, artístico, físico, y ético. Será, en todo caso, orientada por la técnica de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados.

En el curso del tratamiento se fomentará el establecimiento, la conservación y el fortalecimiento, en su caso, de las relaciones del interno con personas provenientes del exterior. Para este efecto, se procurará el desarrollo del Servicio Social Penitenciario en cada centro de reclusión con el objeto de auxiliar a los internos en sus contactos autorizados con el exterior.

La visita íntima, que tiene por finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios social y médico, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo.

En el reglamento interior del reclusorio se harán constar, clara y terminantemente, las infracciones y las correcciones disciplinarias, así como los hechos meritorios y las medidas de es-

tímulo. Sólo el Director del reclusorio podrá imponer las -- correcciones previstas por el reglamento, tras un procedimiento sumario en que se comprueben la falta y la responsabilidad del interno y se escuche a éste en su defensa. El interno podrá inconformarse con la corrección aplicada, recurriendo para ello al superior jerárquico del Director del establecimiento.

Se entregará a cada interno un instructivo, en que aparezcan detallados sus derechos, deberes y el régimen general de vida en la institución.

Los internos tienen derecho a ser recibidos en audiencias -- por los funcionarios del reclusorio, a transmitir quejas y peticiones, pacíficas y respetuosas, a (las) autoridades del exte--rior, y a exponerlas personalmente a los funcionarios que lleven a cabo, en comisión oficial, la visita de cárceles.

Se prohíbe todo castigo consistente en torturas o en trata--mientos crueles, con uso innecesario de violencia en perjuicio del recluso, así como la existencia de pabellones o sectores de distinción, a los que se destine a los internos en función de su capacidad económica, mediante pagos de cierta cuota o pensión.

Se favorecerá el desarrollo de todas las demás medidas de tratamiento compatibles con el régimen establecido en estas normas, con las previsiones de la Ley y de los convenios y con las cir--cunstancias de la localidad y de los internos. (48)

B) ASISTENCIA A LIBERADOS.

Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia-

(48) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial - Porrúa, S.A. México 1, 1974, págs. 521 a 524.

moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condi--
cional.

El Consejo de Patronos del organismo de asistencia a libera- dos se compondrá con representantes gubernamentales y de los -- sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tan- to industriales y comerciantes como campesinos, según el caso.- Además se contará con representantes del Colegio de Abogados v- de la prensa local.

Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá agen- cias en los distritos judiciales y en los municipios de la enti- dad.

Los patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras- entidades federativas que se establezcan en aquélla donde tiene- su sede el Patronato. Se establecerán vínculos de coordinación- entre los patronatos, que para el mejor cumplimiento de sus obje- tivos se agruparán en la Sociedad de Patronatos para Liberados,- creada por la Dirección General de Servicios Coordinados y suje- ta al control administrativo y técnico de ésta.

Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno en pri- sión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe- regularmente en las actividades educativas que se organicen en- el establecimiento y revele por otros datos, efectiva readapta-- ción social. Esta última será en todo caso, el factor determinante

para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, - en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

En los convenios que suscriban el Ejecutivo Federal y los - Gobiernos de los Estados se fijarán las bases reglamentarias de estas normas, que deberán regir en la entidad federativa. El - Ejecutivo local expedirá, en su caso, los reglamentos respectivos.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención- y Readaptación Social promoverá ante los ejecutivos la inicia-- ción de las reformas legales conducentes a la aplicación de es- tas normas, especialmente en cuanto a la remisión parcial de la pena privativa de libertad y asistencia forzosa a liberados con dicionalmente o a personas sujetas a condena de ejecución condi- cional. Asimismo, propugnará la uniformidad legislativa en las instituciones de prevención y ejecución Penal. (49)

(49) Carrancá y Rivas Raúl. Ob. Cit., págs. 524 y 525.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Debe afirmarse que ambos elementos del delito Imputabilidad y Culpabilidad, deben existir íntimamente relacionados, pues para que el autor de un hecho punible sea culpable y responsable, es necesario que antes quede establecida su imputabilidad.
- 2.- La imputabilidad concentrada en el sujeto se ofrece como pre supuesto del delito; pero en cuanto se proyecta en el acto, ipso facto se convierte en elemento del delito y tan es así que si la imputabilidad falta, el delito no existe.
- 3.- Para ser imputable se requiere ser libre, sin que no todo ser libre sea imputable, como es el caso de los locos, idiotas, imbéciles y los que sufran cualquier otra debilidad, -- enfermedad o anomalía mentales, así como los sordomudos, a que hace mención nuestro Código Penal; ya que ellos aún siendo libres no cometen delitos, sino contravenciones y como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, se les dará un tratamiento especial tendiente a la curación, educación o instrucción (medida de seguridad) sin que en forma alguna se pretenda imponerles una pena. Para la integración de un delito, se requiere la conjunción de todos sus elementos y en estos casos faltaría la culpabilidad por ausencia de su presupuesto, la imputabilidad.

- 4.- Las medidas de seguridad son providencias jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables e inimputables, punibles o no punibles a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial.
- 5.- Las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia, mediante el combate de la peligrosidad social, encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial ó ilícitos penales.
- 6.- Las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación - o bién su curación, y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño, y tienen como última finalidad la de completar las penas para prevenir la comisión de nuevos delitos.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Edit. Porrúa, S.A., México, 1974.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Las Causas que excluyen la Incriminación, Derecho Mexicano y Extranjero, Edit. Impreso por Eduardo LIMON, Mina No. 78, México, 1944.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General Tomo I Edit. Antigua Librería Robredo, México, 1965.
- 5.- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Tomo I, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1944.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1980.
- 7.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Edit. Bosch, Barcelona, 1953.
- 8.- FERRI, Enrico. La Sociología Criminal, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1949.
- 9.- FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Edit. Ediciones Botas, Segunda Edición, México 1950.
- 10.- GOLDSCHMIDT, James. La Concepción Normativa de la Culpabilidad, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1943.
- 11.- JIMENEZ DE AZUA, Luis. La Ley y el Delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1978.
- 12.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.

- 13.- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Tomo I, Edit. Temis, - Bogotá, 1954.
- 14.- MEZGUER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo I y II,- Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- 15.- PORTE PETIT, C. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Edit. Gráfica Panamericana, México, 1954.
- 16.- PORTE PETIT, C. Apuntes a la parte general del Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 17.- RAINIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte - General, Edit. Temis, Bogotá, 1975.
- 18.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Las Medidas de Seguridad, Crimi- nalía, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XLII.
- 19.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo I y II, Ti- pográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
- 20.- VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit. Reus, Segunda Edición, Madrid, 1927.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL PARA EL D. F. EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO -
FEDERAL, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1985.

I N D I C E

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO; ESQUEMA DEL DELITO.- ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO.

1.- Antecedentes históricos del delito.	6
2.- Esquema del Delito.- Aspecto positivo y Negativo.	14
3.- Definiciones.	15
4.- Conducta (Acción y Omisión)	17
5.- Tipicidad, Atipicidad	19
6.- Antijuridicidad	20
7.- Causas de Justificación	22
8.- Imputabilidad	24
9.- Inimputabilidad	25
10.- Culpabilidad	26
11.- Inculpabilidad	28
12.- Condiciones objetivas de punibilidad	29
13.- Ausencia de condiones objetivas de punibilidad .	31
14.- Punibilidad	32
15.- Excusas absolutorias.	33

CAPITULO II

LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD O ELEMENTO DEL DELITO.

16.- Imputabilidad y culpabilidad	35
17.- Colocación de estos elementos en la teoría jurídica del delito; relación entre los mismos. . . .	39

CAPITULO III

LA IMPUTABILIDAD Y LAS ESCUELAS

18.- La imputabilidad en la escuela clásica.	45
19.- La imputabilidad en la escuela positivista.	47
20.- Las llamadas teorías eclécticas	49

SEGUNDA PARTE

INTRODUCCION

CAPITULO IV

LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

21.- Antecedentes de las medidas de seguridad.	55
22.- Noción elemental de la pena	59
23.- Noción elemental de medidas de seguridad	61
24.- Diferencia entre pena y medidas de seguridad	63
25.- Clasificación de las penas y medidas de seguridad.	65

CAPITULO V

EL REGIMEN PENITENCIARIO

26.- Régimen penitenciario	67
27.- Asistencia a liberados	71

CONCLUSIONES	74
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA.	76
-----------------------	----

LEGISLACION CONSULTADA.	78
---------------------------------	----