

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA
EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL

QUE PRESENTA EL

C. LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

FEBRERO 2005

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

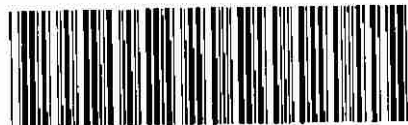
TM

K 1

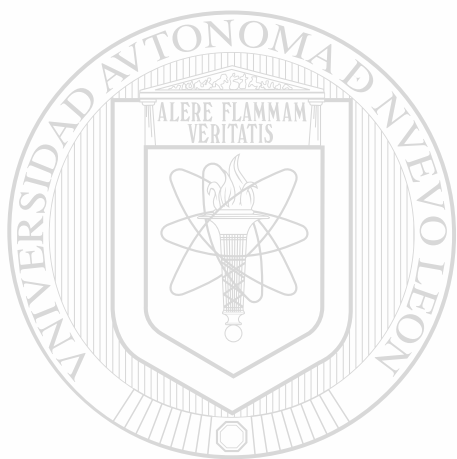
FDYC

2005

. A 3



1020150545



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA
EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL**

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

QUE PRESENTA EL

C LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

**CIUDAD UNIVERSITARIA FEBRERO 2005
SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.**

188 Z

TM
K
FDYC
2005
.A3

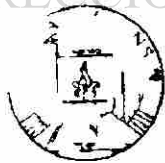


UANL

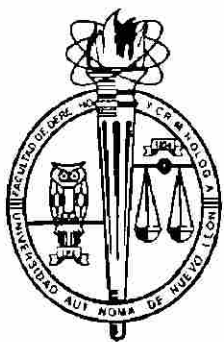
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE POST-GRADO

**LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

TESIS PROFESIONAL

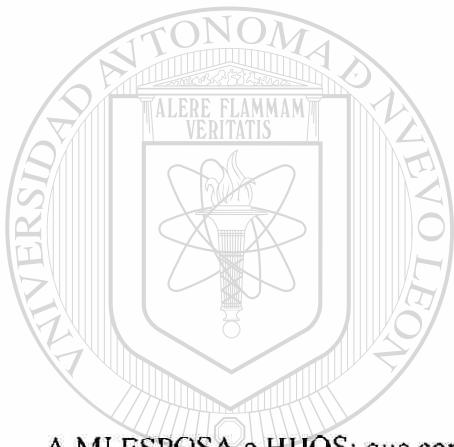
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA EN CIENCIAS CON
ESPECIALIDAD EN DERECHO PENAL PRESENTA EL

C. LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

Ciudad Universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León a Febrero del 2005

AL CREADOR:

Por permitirme culminar
una nueva etapa en mi carrera.



A MIS PADRES: Raymundo Aguilar Martínez (+)
Brígida González Escalante (+) quienes forjaron en
Mí, el hábito de la superación.

UANL

A MI ESPOSA e HIJOS: que con su cariño, confianza y comprensión
hicieron posible mi superación como profesionalista.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A MI MAESTROS: y a todos aquellos que de alguna manera
hicieron posible el logro obtenido.

LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

INDICE.

Págs.

INTRODUCCION.....	4-6
ANTECEDENTES.....	7-11

CAPITULO I.

1.- EL DELITO.....	12-13
1.1.- Las etapas por las que recorre el delito.....	13-16
1.2.- La teoría dogmática o jurídica del delito.....	16-18
1.3.- Los elementos del delito.....	18-32
1.4.- El aspecto negativo del delito.....	32-44
1.5.- Los sujetos del delito.....	45-46
1.6.- El objeto del delito.....	46-47
1.7.- El bien jurídico tutelado.....	47-50

CAPITULO II.

2.- EL DELINCUENTE.....	50-51
2.1.- La escuela clásica y sus representantes	51-52
2.2.- La escuela positivista y sus representantes.....	52-53
2.3.- Los postulados de la escuela positivista.....	53-55
2.5.- La clasificación del delincuente según Lombroso.....	55-58

CAPITULO III.

3.- LA TENTATIVA.....	58
3.1.- Punibilidad en la tentativa.....	58-59
3.2.- Los elementos de la tentativa.....	59
3.3.- Diversas formas de la tentativa.....	59
3.4.- Delito Imposible.....	60
3.5.- Delito putativo o Imaginario.....	60
3.6.- El Desistimiento y el Arrepentimiento.....	60

CAPITULO IV.

	Págs.
4.- LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DEL DELITO.....	61-64
4.1.- Teoría General de las Circunstancias.....	60-62
4.2.- Consideraciones Históricas del Origen de las Circunstancias....	62-63
4.3.- La Variación de la Pena.....	64
4.4.- El Arbitrio Judicial.....	64
4.5.- Circunstancias atenuantes o privilegiadas.....	65
4.6.- Circunstancias agravantes	65-67

CAPITULO V.

5.- EL CONCURSO DE DELITOS.....	68
5.1.- Diversas Hipótesis.....	68
5.2.- El Delito Continuado.....	68
5.3.- Unidad de acción y de resultados.....	69
5.4.- Unidad de acción y pluralidad de resultados.....	69
5.5.- Pluralidad de acciones y unidad de resultados.....	69
5.6.- Pluralidad de acciones y de resultados.....	70

CAPITULO VI.

6.- EL GRADO DE PARTICIPACION EN EL DELITO.....	71
6.1.- Requisitos de la participación.....	71
6.2.- Formas de participación.....	71
6.3.- Autores , coautores y cómplices del delito.....	73
6.4.- El encubrimiento.....	75
6.5.- La Instigación, el mandato y la coacción.....	75
6.6.- Asociación delictuosa y pandillerismo.....	76

CAPITULO VII.

7.- LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.....	77-79
7.1.- Clasificación actual del delincuente.....	79-82
7.2.- La Identificación del delincuente.....	82-85
7.3.- Estudio de la peligrosidad. del delincuente.....	85-88
7.4.- Criterios para medir la peligrosidad.....	88-91
7.5.- Criterios propios del juzgador.....	91-93
7.6.- Criterios de la S.C.J.N. para medir la peligrosidad.....	93-96

CAPITULO VIII.

Págs.

8.- LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.....	96-101
8.1.-.Generalidades de la pena.....	101
8.2.- La Penología.....	101-102
8.3.- La Pena.....	102
8.4.- Las Medidas de Seguridad.....	102-103
8.5.- Clasificación de las Penas.....	104-106
8.6.- Tipos de pena.....	106-107

CAPITULO IX.

9.- LA VICTIMOLOGIA.....	107
9.1.- Sus orígenes.....	108
9.2.- De la Criminología a la Victimología.....	109
9.3.- La neutralización de la víctima.....	109-110
9.4.- Objetivos de la Victimología.....	111-113
9.5.- Victimización primaria y secundaria.....	113-116
9.6.- Delincuente contra víctima.....	110-113
9.7.- La víctima.....	116-117

CONCLUSIONES.....	118-120
-------------------	---------

PROPUESTAS.....	121-124
-----------------	---------

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS	
BIBLIOGRAFIA.....	124-126

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como finalidad dar a conocer a todos los estudiosos de la materia como determinan nuestras autoridades judiciales el grado de peligrosidad del delincuente al momento de aplicar la individualización de la pena, que criterios utilizan para este propósito y cuáles son los elementos en que se fundamentan para la consecución de dicho fin. Es necesario analizar todos los aspectos que surgen y obtener resultados concretos, para con ello, evitar lesionar al presunto responsable del delito con una sanción superior a la determinada por la legislación penal respectiva. Esto es darle a cada cual lo que en derecho le corresponde.

Es muy importante señalar que en nuestra sociedad día a día la delincuencia ha superado los índices establecidos para su control, dejando en constante zozobra a nuestras autoridades, ya que vivimos en un país dotado de instituciones las cuales tienen entre otros objetivos el de investigar los delitos, perseguir a los hombres que los cometen y solicitar a los órganos judiciales la aplicación de las penas previstas en la ley. En diversas ocasiones nos hemos hecho la siguiente pregunta: ¿Qué clase de justicia queremos para nosotros, nuestras familias y para la sociedad? y ¿Qué debemos hacer ante el fenómeno de la criminalidad que ya nos ha rebasado?

Las respuestas son muy variadas y se pueden considerar las siguientes:

En primer lugar, lo que todos deseamos es vivir en completa armonía, en paz, con felicidad, desarrollando plenamente nuestras capacidades, en un marco de respeto a los derechos propios y ajenos, en donde podamos disfrutar y convivir sin ningún recelo para con los que nos rodean.

En segundo lugar, para el logro de los ideales anteriores es necesario la aplicación de los ideales de justicia., porque sabemos por la propia naturaleza humana, las conductas que causan perjuicio a la sociedad siempre existirán, por lo que debemos de adoptar diversas y muy variadas actitudes.

Es necesario conocer las causas que producen los delitos y tratar de eliminarlas para evitar éstos en lo posible; por lo que ya estando presente el fenómeno delictivo, proceder a combatirlo en todos los frentes posibles, persiguiendo a los delincuentes, procesándolos y condenándolos, una vez

obtenida la condena, aplicarla de tal forma que resulte benéfica para la sociedad y para el propio sujeto infractor.

El estudio de la estructura de la investigación criminal se justifica ya que el crecimiento de la delincuencia es cada vez mayor en todos los países del mundo, aun cuando este fenómeno sea más notorio en unos que en otros, por lo que la estructura de la investigación criminal tiene que estar permanentemente actualizándose y modificándose para adecuarla a los nuevos tiempos, ya que la delincuencia siempre está un paso adelante de la autoridad, utilizando las nuevas tecnologías para ocasionar daños a la sociedad en la que se desenvuelve.

Estas simples soluciones son enormes tareas en las que están empeñados importantes sectores de la sociedad, se realizan en la actualidad infinidad de programas para la prevención de los delitos, además se invierten grandes sumas de dinero para su investigación, persecución y para el enjuiciamiento de los delincuentes y la correcta aplicación de las penas a que se hacen acreedores.

Para la prevención del delito, conocedores de la materia han señalado que las causas que los producen son muy variadas, siendo estos factores de índole endógenos, exógenos físicos y exógenos sociales. Ya descritos estos factores, el problema tiende a agudizarse ya que los factores sociales son de muy variados caracteres siendo estos de tipo económico, político, sociológico, religioso, etc., los cuales no son sencillos de erradicar. Al mismo tiempo que se lucha contra las causas productoras del delito, se debe de investigar éste, perseguir a los presuntos responsables del ilícito y procesarlos hasta obtener la sanción condenatoria.

En la individualización de la pena deseamos que se lleve a cabo tal y como marcan nuestras leyes penales, pero en algunas ocasiones éstas no se llevan a cabo, ya que en esto existe la influencia y criterios que en diversas ocasiones dejan mucho que desear por parte del órgano jurisdiccional, al momento de dictar la resolución correspondiente acorde al caso concreto. Si bien es cierto, cuando se lleva a cabo el estudio para determinar la peligrosidad del reo, se deben de tomar en consideración ciertos detalles que van a afectar desde determinados aspectos la inclinación de la sanción a la que se ha hecho acreedor al presunto responsable del delito.

La individualización de la pena es una de las áreas más importantes del derecho penal ya que es la fase en que el juez impone o aplica una pena justa de acuerdo a las características del caso que se está resolviendo, el juez debe de establecer las bases de apreciación sobre la personalidad del delincuente, para que la pena sea de acuerdo a la

conducta realizada por el individuo y así sea eficaz al estudio del caso por las acciones realizadas. El juez siendo la máxima autoridad en estas circunstancias debe de tomar en consideración una variedad de aspectos; el daño causado al bien o a la persona, los motivos del delincuente y la conducta que tenía en el momento de su consumación y que responsabilidad alcanza el acusado, las personas que son o fueron victimas del delito, el lugar, el tiempo en que ocurrió el delito, que puede ser una circunstancia en la realización del hecho delictivo, en que condiciones se encontraba el delincuente al momento de cometer el delito, en pocas palabras si estaba en mente sana o en conducta que podría haber controlado. Ya viendo todas las circunstancias que un juez tiene que tomar en consideración se nota que el trabajo no es simple de sólo dar o declarar una sentencia individualizada a la persona, ya que se toman en consideración lo antes nombrado por el juzgador y lo que reviste mayor importancia es el grado de peligrosidad del sujeto, que es la pauta en la aplicación de la pena.

En el momento que el juez empieza a analizar la conducta del delincuente debe de tomar en cuenta todas las partes de su personalidad, sabiendo que con la pena recibida estas tendrán un efecto, pero el juzgador no sólo piensa en la pena que va a ser merecedora la persona que infringió la norma penal, sino en la readaptación del delincuente y la terapia que podría recibir el delincuente dentro del Centro Penitenciario, para con ello, no causar mayores daños a la personalidad del sujeto condenado, para que en el momento en que cumpla con la pena y se libere pueda de nuevo ser una persona trabajadora y se adapte dentro de la sociedad en la que se esta de nuevo integrando.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ANTECEDENTES.

La historia del derecho penal, es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo, ya que en la aplicación de la sanción al responsable de la comisión de una conducta delictiva, se deben de tomar en consideración ciertos factores que van a afectar en forma determinante al sujeto.

Desde el nacimiento del hombre sobre la faz de la tierra fueron naciendo sus instintos de sociabilidad y así la interacción de unos con otros, esa interacción produjo peleas y descontentos que terminaron con el dominio del mas fuerte sobre el débil pero también dominaba el inteligente sobre el lerdo. Mediante la fuerza y la inteligencia vinieron los intereses generales creando así formulas de derecho para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social; cuando se rompían esas reglas ya creadas, se establecía una pena y fue ésta la que dio inicio al Derecho Penal.

Varios especialistas en la materia distinguen diferentes periodos en la historia del Derecho Penal. *Garud* distingue entre la venganza privada que es llevada a cabo por el ofendido o su familia y la venganza pública que esta dividida en fase teocrática, de intimidación y de corrección. Para *Cuello Calón* existen la venganza privada, divina y pública, el periodo humanitario y el periodo científico. *Franz Von Liszt* divide los periodos en el consuetudinario de reparación que abarca hasta la Edad Media, el de expiación o intimidación que va hasta el Renacimiento, el periodo humanitario que abarca hasta el siglo XVIII y parte del XIX y por último el periodo científico que lo identifica como el contemporáneo. La distinción de *Carrara* advertía los periodos teológico, metafísico y matemático. La distinción en los periodos no quiere decir que sean totalmente distintos porque cada uno tuvo sus influencias en otro.

Raúl Carranca y Trujillo, buscando la mayor generalidad, distingue el sistema de la venganza privada en el aspecto individual y en el familiar y también sus limitaciones que son la ley del talión y la composición pecuniaria, menciona también el sistema de venganza pública en el que se destaca el elemento religioso, el político y los periodos intimidatorios, correctivo o humanitario y científico.

Venganza privada y sus limitaciones

El hombre, como ser vivo, tiene tres instintos que funcionan como fuerzas que son el de conservación, el de reproducción y el de la defensa. La defensa, señala *Carranca y Trujillo*, se descompone a la vez en ofensa. "Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo al par. El animal responde al ataque con

ataque; el hombre primitivo, el niño, resuelve la ofensa con reacciones puramente animales.” En el conflicto, triunfa el mas fuerte sobre el débil, dejando a éste totalmente derrotado. Más tarde la convivencia social y los vinculos de sangre, convierten lo individual en social haciendo que la conflicto de una persona, sea de una colectividad debido a la solidaridad que se deben unos a otros. El hombre ya no es un ser solitario, ya cuenta con el apoyo de su gente, esta protegido y hace suyo el derecho a la venganza y así el también tiene la obligación de proteger y vengar a los suyos. Hoy en día, la venganza privada ha sido substituida por la función punitiva del Estado. (en muchas regiones del país todavía puede verse esa situación en donde familias enteras por venganzas pueriles se masacran unas a otras)

Entre los de la misma tribu, la reacción ilimitada representaba una debilidad ante las tribus enemigas cuando lo que se buscaba era un debilitamiento de éstas. Esto fue lo que hizo que la ofensa reivindicatoria pasara de ser ilimitada a limitada. Las limitaciones eran la ley del talión y la composición pecuniaria. La ley del talión delimitó la venganza con sentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa mientras en la composición pecuniaria, el ofensor pagaba al ofendido por su agravio en animales, armas o dinero. Tanto la ley del talión como la composición pecuniaria, muestran adelantos morales y jurídicos para la humanidad

Venganza Pública

Al organizarse el Estado, se paso a los jueces el manejo justo de las penas removiéndolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el sistema comprobador fue organizándose y la pena se fue objetivando e independizando al sujeto que la señalaba y también del que la establecía.

Como las clases dominantes creaban su poder en la sumisión de las clases dominadas, la venganza pública se convirtió en la mas violenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las pandillas de guerreros y de políticos por medio de la amenaza más cruel. Se inventaron suplicios para vengarse con violencia y castigar con crueldad como fue la tortura, los azotes, los calabozos, la marca por hierro candente, las galeras, jaulas, la horca, etc. Como todo procedía del rey, la justicia no era otra cosa que la venganza contra las acciones que les dañara. La crueldad de las penas corporales solo tenía como fin intimidar a las clases inferiores y por eso las penas eran diferentes según la clase social. La intimidación buscaba mantener intactos los privilegios de las clases dominantes como era la realeza y la crueldad en las penas era aberrante, se trataba mejor a un animal que al sujeto delincuente..

Período Humanitario

La revolución filosófica que arranca del Renacimiento, produjo un interés rápido de recreación. En lo filosófico, esto fue lo que creó el "Iluminismo". Montesquieu publica "El Espíritu de las Leyes" en 1748 y solo unos años después, César Bonnesana, Marques de Beccaria, publica su tratado "Dei Delitti e delle Pene" (Del Delito y de la Pena) señalando que es demasiado el libre ejercicio por parte del Estado al aplicar las penas inhumanas del poder mal dirigido por algunos jueces exponiendo tantos ejemplos de fría atrocidad en el que se trataba mejor a los animales que a los propios sujetos delincuentes. Después de este tratado, los principales Estados toman estas influencias y al final, con la Revolución Francesa, se publica la "Declaration des Droits de L'homme et du Citoyen" (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano). Esta declaración consigna que "las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad" (art. 5), que "no deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente" (art.8), por último que "la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga" (art. 6). La Revolución Francesa, junto con la Declaración de los Derechos del Hombre, exalta la igualdad de la pena y así, toda Europa adoptó estas reformas, todo esto dio origen a la Escuela Clásica Penitenciaria.

Periodo Cientifico

La profunda transformación de la justicia penal caracterizó un nuevo periodo en el que se considera el delito como efecto de complejos factores y en que el delincuente es el objeto de la preocupación científica de la justicia, este periodo también es llamado periodo humanitario, procediendo de la escuela Clásica, ya que se humanizan las penas y garantiza los derechos básicos de la persona frente al poder del Estado. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente en el que hay que readaptarlo a la sociedad corrigiéndolo. La pena como sufrimiento ya no tiene sentido, lo que se busca ahora es su eficacia correctora. La pena no es un fin, sino el medio para un fin que viene siendo la corrección y readaptación del delincuente y si esto no es posible, para la defensa de la sociedad.

Su máxima preocupación es la manifestación de la personalidad del delincuente y la readaptación de éste para devolverlo a la sociedad con sus inclinaciones viciosas corregidas. Los principios de la fase humanitaria se mantienen en la etapa científica, pero científicamente se dedican más a fondo respecto al delincuente. Se considera que el daño no basta, por considerado que sea, sino que es necesario además llevar a cabo un minucioso estudio de personalidad de la persona y analizar a la víctima.

Mientras tanto se renuevan las leyes, el derecho penal se construye por los científicos con acento liberal

En la Etapa Científica, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo período. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. Las ciencias criminológicas vinieron a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

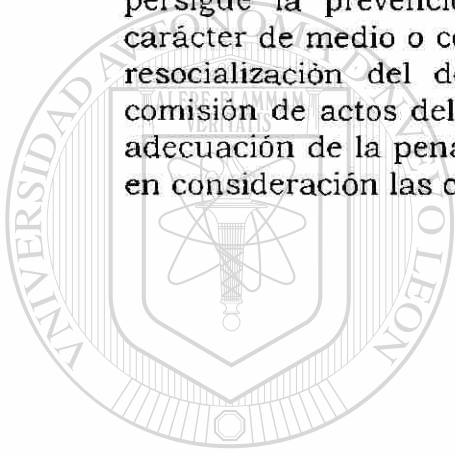
Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del *Marqués de Beccaria* y culmina con la de *Francisco Carrara* quien es el principal expositor de la Escuela Clásica del Derecho Penal. Algunos autores señalan, como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas, pero esto es incorrecto, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del *Marqués de Beccaria*; en consecuencia es desde entonces cuando surge el período científico. Sin embargo, ya antes de *Beccaria* hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.

Pero cuales son los principales postulados que el *Marqués de Beccaria* exponía en su libro *dei delitti e delle pene* (Tratado de los delitos y las penas) *Beccaria* lanza allí un anatema contra la pena de muerte, contra las torturas y los procedimientos inquisitivos, y exige mayor respeto por los derechos del hombre en los juicios criminales. Pessina ha dicho que la aparición del libro *dei delitti e delle pene*, no fue un momento en la historia de la ciencia, sino el anuncio de una revolución; más aun, la revolución misma; la cual antes de atacar a la autoridad en su fundamento, la combatía en sus excesos, que son más visibles.

Este pequeño libro, cuya notoriedad e influjo sorprendieron a su autor y a sus inspiradores, anatematiza con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma de fondo. *Beccaria*, siguiendo a *Grocio* proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina; que la justicia penal no tiene nada que ver con Dios. La justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés general, en el bienestar del mayor número. La filosofía penal liberal se concreta en el pensamiento de *Beccaria* en una forma jurídica que resultaba del contrato social de *Rousseau*; el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no

hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no este previamente establecida en la ley.

Los pensamientos penales expuestos en este periodo contemporáneo, han provocado una profunda transformación del derecho penal. La aparición de las llamadas ciencias penales (Antropología Criminal, Sociología Criminal, Endocrinología Criminal. Etc. han influido notablemente en la concepción del delito, delincuente y pena. El delito, además de constituir un concepto eminentemente jurídico, tiene como causa factores de tipo social e individual. El delincuente, al realizar su conducta ilícita, externa su personalidad antisocial. La pena, en esta nueva orientación, se considera en su fundamental noción finalista, persigue la prevención general de la criminalidad; reviste también el carácter de medio o conducto por la cual el Estado procura la corrección o resocialización del delincuente, previniendo en lo particular la futura comisión de actos delictivos; por ello, se destaca como principio básico, la adecuación de la pena a la personalidad del delincuente tomando también en consideración las circunstancias de ejecución del hecho punible.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO I

1.- EL DELITO.

El delito es un fenómeno humano que se ha producido en el decurso de la historia y ha sido objeto de una valoración cultural, los más elementales principios lógicos obligan a contemplar dicho fenómeno en su realidad histórica, filosófica y jurídica, forjada de una muy variada naturaleza en el que el hombre es el actor principal.

Es 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 objeto de desaprobación por parte de la sociedad.

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

Grandes fueron las preocupaciones y los esfuerzos realizados por los grandes penalistas del siglo pasado para esclarecer y precisar el contenido material que debe tener el delito. *Birnbaun* fue el primero en indicar que la substancia del delito consiste en una lesión o puesta en peligro de un bien garantizado del poder estatal. *Rossi* afirma que el delito lesiona un derecho subjetivo del individuo o de la sociedad; *Feurebach* señala que el delito por su propia esencia implica la violación de un derecho subjetivo, variable según la esencia delictiva; *Carrara* no se limita a manifestar que el delito es “la violación de la ley promulgada”, sino agrega que “es un ente jurídico porque su esencia debe consistir infaliblemente en la violación de un derecho”, y *Franz Von Liszt* define la entraña del delito en un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad protegidos por las normas jurídicas; *Maurach* señala que el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; *Beling*, señala que el delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; *Max Ernesto Mayer* lo define como un acontecimiento típico, antijurídico e imputable; para *Edmundo Mezger* el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; por lo que para la mayoría de los estudiosos de la materia, el delito es una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, de ahí es como surge la teoría pentatómica del delito siendo los siguientes elementos:

- Conducta , su aspecto negativo es la Ausencia de Conducta.
- Tipicidad, su aspecto negativo es la Atipicidad.

- Antijuricidad, su aspecto negativo son las Causas de Justificación.
- Culpabilidad, el aspecto negativo es la Inculpabilidad.
- Punibilidad, siendo su aspecto negativo las Excusas Absolutorias.

Durante el presente siglo se insiste en destacar el contenido substancial o material que caracteriza el delito por lo que el delito deja de ser simple desobediencia para transformarse en una lesión efectiva o potencial de bienes e intereses jurídicos.

Los penalistas modernos se esfuerzan en construir como contrapunto técnico o equivalente armónico del antiguo apotegma *Nullum crimen, Nulla poena sine lege*, característica esencial que se designa con el nombre de dogma penal y que se hace referencia al modo o forma de fundamentación política del derecho punitivo que pone de relieve de una manera precisa e inequívoca y que para definir lo que es el delito de acuerdo con los estudiosos de la materia, el delito es considerada como aquella conducta típica, antijurídica, culpable y punible, como se verá más adelante al analizar los elementos que lo fundamentan, ya que para llegar al delito primeramente debemos de analizar cuales fueron las causas que obligaron al delincuente a cometer esa conducta antisocial y para lograr eso analizaremos las etapas por la que el delincuente pasa para adecuar esa conducta en la norma penal.

1.2.- ETAPAS POR LAS QUE RECORRE EL DELITO.

(La vida del delito).

El delito recorre un largo camino a través del tiempo, teniendo como punto de partida todo un proceso interno, desde que nace como idea en lo más recóndito de la mente del sujeto, hasta que llega a su culminación, a este proceso se le llama *iter criminis*, que significa el itinerario o camino criminal.

Las etapas por las que recorre el delito también denominadas fases del *iter criminis* son aquellas que nacen primero como idea en la mente del hombre, durante ese trayecto el proceso es interno, pero después de un tiempo prolongado, este tiende a exteriorizarse, durante ese trayecto y antes que se exteriorice se le denomina fase interna.

Cuando la idea criminosa del hombre tiende a exteriorizarse, ese tipo de manifestación de ideas se le denomina fase externa, la cual termina con la consumación del delito.

La fase interna tiene las siguientes etapas: Ideación, Deliberación y Resolución.

1.- **Ideación.**- también llamada idea criminosa, se produce en la mente del hombre la idea de cometer algún delito, en esta etapa puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o puede ser suprimida desde un principio, cuando en el sujeto permanece como idea fija en su mente, le da surgimiento a la siguiente etapa que es la deliberación.

2.- **Deliberación.**- en esta etapa el sujeto se encuentra con una lucha interna en la que los valores morales tienen un valor preponderante, esta lucha psíquica interna en el sujeto tiene matices de pugna entre el bien y el mal. Si la idea resulta rechazada, es completamente anulada y si surge triunfante le da paso a otra etapa denominada resolución.

3.- **Resolución.**- en esta etapa el sujeto tiene toda la intención y voluntad de delinquir, piensa que es lo que va hacer y decide llevarlo a la práctica, aunque su voluntad no la ha exteriorizado, la idea criminal sigue latente y próxima a tomar forma y llevar el propósito delincencial a su extremo.

Esta fase interna no tiene trascendencia penal, por lo que al no llegarse a lesionar ningún bien jurídicamente protegido, no tiene por lo consiguiente consecuencias jurídicas. por lo que no le interesa al Derecho Penal, pero sí, a la Criminología, ya que es en esa etapa donde se nutre esta ciencia sintética para saber las causas, motivos y razones que intervinieron en la mente del delincuente para cometer ese acto de ilicitud.

La fase externa comprende desde el momento en que el delito se manifiesta y termina con la consumación del mismo, es cuando la resolución de delinquir se exterioriza a través de la realización de actos materiales, el cual tiene las siguientes etapas: Manifestación, Preparación y Ejecución.

1.- **Manifestación.**- en esta etapa la idea del sujeto tiende a exteriorizarse y consiste en el acto de voluntad mediante el cual el sujeto exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, como sucede en la simple resolución psíquica (idea), dicha manifestación no constituye delito. En nuestra legislación penal existen figuras jurídicas cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica, como en el delito de amenazas que señala el Código Penal Federal en su artículo 282 en el cual se sanciona quien amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo, en el cual la sola manifestación tipifica el delito.

En contraposición con lo que señala nuestra Carta Magna en su artículo sexto en el que establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de los terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito. (1)

(1) ... Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa México 2004.

Nuestra Legislación Penal ha elevado a la categoría de delitos graves entre otras, las siguientes resoluciones manifestadas: la proposición para cometer el delito de rebelión (art. 135 Fracción I del C.P.F.), la resolución para cometer los delitos de traición, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje. (2)

2.- Preparación.- en esta etapa los actos preparatorios se van a producir después de la manifestación de la idea propuesta por el sujeto para delinquir, esto es, antes de la ejecución del ilícito, menciona el Maestro Castellanos Tena en su manual. Por otra parte el penalista argentino *Sebastián Soler* define esta etapa como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado. (3)

Es una manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuado, en el que señalan varios doctos en la materia que dichos actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resultaría más dañoso que eficaz sancionarlos *Rossi*; no hay todavía en ellos un principio de violación de la norma penal *Manzini*; revelan muy escasa peligrosidad *Hippel*. En nuestro derecho penal mexicano cuando esos mismos actos concurren a integrar un tipo legal de delito pueden ser sancionables. (4)

Estos actos preparatorios tienden a realizarse con fines lícitos e ilícitos esto debido a su naturaleza, ya que pueden o no revelar su propios fines de delinquir, por lo que puede no haber un principio de violación de la norma penal, ya que como señalan la mayoría de los estudiosos en la materia, al mencionar que “el delito preparado es un delito en potencia, pero no es real ni efectivo, ya que no existe punibilidad al no haberse consumado, salvo en contadas ocasiones, en el que se pueden encuadrar otros delitos sin hacer mención del delito principal”.

Verbigracia, cuando un grupo de sujetos planean el asalto a un banco y llevan a cabo la preparación del mismo; pero al hacer la compra de las armas de fuego y llevarlas a la casa de seguridad, son interceptados por las autoridades preventivas que se dan cuenta del tipo de armas que portan , ya que uno de ellos se le olvidó esconderla en el vehículo y llevaba la pistola portándola en la cintura y son detenidos cuando se bajaron para abastecer de gasolina el vehículo en que se transportaban, siendo consignados por el delito de portación de armas de fuego de uso prohibido.

2..... Cod go Penal Federal Editorial Sista S A de C.V. México 2003.

3. . Liccamentos Elementales de Derecho Penal Fernando Castellanos Tena , pág. 286, Ed. Porrúa, México, 2002 4.-Derecho Penal Mexicano....Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 583, Editorial Porrúa México , 1977.

3.- Ejecución.- En el momento culminante y pleno de la ejecución del delito, el cual tiende a ofrecer dos distintas formas: consumación y tentativa.

La consumación.- es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal, la ejecución del delito puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o connato (el cual se analizará en otro capitulo correspondiente) (5)

1.3.- LA TEORIA DOGMATICA O JURIDICA. DEL DELITO.

Al hablar de que el delito es “una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible”, estamos hablando indubitablemente de la teoría pentatómica en la cual muchos estudiosos de la materia están de acuerdo al señalar que los demás elementos que la integran son únicamente consecuencia directa de los mismos, otros no están de acuerdo con ese criterio, señalando que la teoría dogmática del delito es una institución doctrinaria que posee la calidad de método de estudio, ya que su validez es reconocida por los estudiosos del Derecho Penal, tanto en el ámbito nacional como en aquellos países cuyo régimen de derecho es legalista.

El estudio del delito por esta teoría, parte de la definición que cada doctrinario brinda de lo que es delito, al precisar cuáles son sus elementos constitutivos y cuales elementos son consecuencia, ya que dicha teoría determina la inexistencia del delito ante la falta de sus elementos constitutivos o por no darse aquellos que son su consecuencia.

El maestro Castellanos nos indica que delito es “la acción típicamente, antijurídica y culpable”, ya que considera como elementos constitutivos del delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Excluye de los elementos constitutivos del delito a la imputabilidad por considerarla un presupuesto de la culpabilidad; a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por tenerles como consecuencia del delito. (6)

El maestro Pavón Vasconcelos define al delito como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. (7)

5 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavon Vasconcelos...Pág. 514 Editorial Porrúa, México, 2001.

6 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavón Vasconcelos. .Pág. 517 Editorial Porrúa, México, 2001.

7 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavón Vasconcelos Parte General, pág. 159, Ed. Porrúa México, 2001

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo define al delito como la acción antijurídica, típica, culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito. (8)

El maestro Porte Petit define al delito como una conducta punible. Los elementos constitutivos del delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad. (9)

Para Jimenez de Asúa el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Siendo las siguientes características del delito: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. (10)

La dogmática del delito se encuentra en el derecho vigente y no sobre la ley, ya que el derecho no es la ley propiamente dicha, ya que la dogmática es el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito, ya que el derecho siempre tendrá un contenido realista, que va acorde con los avances en las que va encaminada nuestra sociedad.

Al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos, es decir, concurren a la vez todos los factores del delito; por lo que no existe prioridad con alguno de ellos, ya que no se da primero la tipicidad, después la culpabilidad, etc., pero por lógica podemos observar que cuando se realiza un delito, verificamos la existencia de una conducta, procedemos si existe encuadramiento al tipo legal, después verificamos si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, se llega a la conclusión que va implícita la antijuridicidad, posteriormente analizar la capacidad intelectual y volitiva del sujeto activo del delito para verificar la imputabilidad, para constatar que dicho sujeto obró con dolo o culpa, es decir si existe la culpabilidad y observar en la legislación penal si existe sanción para el delito cometido por dicho agente, esto es, la punibilidad del delito.

8.- . Derecho Penal Mexicano Parte General Raul Carranca y Trujillo, pag. 382, Editorial Porrúa México 1977.

9.- . Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit Candaudap, pág. 248, Ed. Porrúa México 2000.

10 .Principios de Derecho Penal , La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa, Editorial Sudamericana, pág. 207 Buenos Aires Argentina 1999

El Código Penal Federal pretende dar una definición en su artículo 7° en el que señala que delito “es el acto ú omisión que sancionan las leyes penales”, dicho concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos. ya que no reporta utilidad alguna por ser una síntesis incompleta. (11)

1.3.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos constitutivos del delito son los supuestos previstos en la norma jurídica y son los siguientes:

a).- **La conducta.**- La conducta es un elemento básico del delito, ya que lo primero que se requiere para que exista es que se produzca una conducta humana. El cual consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; si es positivo consistirá en un movimiento corporal, productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

b).- **La tipicidad.**- es la adecuación de la conducta concreta al tipo penal, por lo que es evidente de la importancia de la tipicidad como elemento indispensable del delito, esto hace necesario que para acercarnos a la noción de tipo, se debe tener presente lo que debemos de entender por uno y otro de los vocablos.

El maestro Jiménez Huerta señala que la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma *nullum crimen sine lege*. Por lo que la tipicidad ha sido desde el comienzo de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible. (12)

Zaffaroni considera que el tipo es la formula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta, el cual es la característica adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto. Denomina “juicio de tipicidad” a la faena mental realizada por el juez al comprobar la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma.

11 - ... Manual de Derecho Penal Mexicano ... Francisco Pavon Vasconcelos Parte General, pág. 159, Ed. Porrúa Mexico, 2000.

12.....Derecho Penal Mexicano, Tomo I, pág. 21 , Mariano Jiménez Huerta, Editorial Porrúa , México, 2000.

Manifestando que el tipo es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). (13)

La tipicidad es la adecuación a la conducta al tipo penal, o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Se dice que habrá tipicidad cuando cierta conducta encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Por lo que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito y en el normalmente que lleva intrínseca la sanción correspondiente.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad siendo los siguientes:

- 1.- Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- 2.- Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- 3.- Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- 4.- Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- 5.- Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

El tipo es la descripción legal de un delito, es la descripción señalada en la ley de la figura delictiva, se le denomina de diversas formas: delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier idea similar. Cada tipo señala sus propios elementos, los que deberán reunirse en su totalidad de acuerdo a lo señalado en la norma. De manera que la conducta realizada sea idéntica la abstracción legal.

Clasificación de los tipos.- existen diversas clasificaciones tanto de los tipos como de los delitos siendo los siguientes:

- 1.- Por su conducta.- en relación con el comportamiento del sujeto activo del delito, el tipo puede ser:
 - a).- De acción.- cuando el agente incurre en una actividad o hacer, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo. (Quien se decide privar de la vida a una persona y logra su cometido).

13.-... Manual de Derecho Penal, Parte General, pág. 393, Eugenio Raúl Zaffaroni, Cárdenas Editores Mexico 1996.

b).- De omisión.- cuando la conducta consiste en un “no hacer” una inactividad, un comportamiento negativo. A su vez, la omisión se divide en comisión simple y comisión por omisión.

1.- Omisión simple.- consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal. (portación de armas prohibidas)

2.- Comisión por omisión.- consiste en no hacer, pero tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

b).- Por el daño.- es la afectación que el delito produce y puede ser:

1.- De daño o lesión.- cuando se afecta directamente el bien jurídico tutelado. (robo, homicidio.)

2.- De peligro.- cuando no se daña el bien jurídico sino solo se pone en peligro, se divide a su vez en:

- Efectivo.- cuando el riesgo es mayor o existe probabilidades de causar afectación. (disparo de arma de fuego)
- Presunto.- cuando el riesgo de afectación es menor. (abandono de cónyuges e hijos)

c).- Por el resultado.- según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

1.- Formal, de acción o de mera conducta.- para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, basta con realizar la conducta (acción u omisión) para que el delito se produzca y tenga vida jurídica. (portación de arma prohibida)

2- Material o de resultado.- es necesario un resultado para que la conducta del sujeto se materialice y ocasione una alteración en la esfera penal. (robo, homicidio.)

d).- Por la intencionalidad.- la intención del sujeto activo va a determinar el grado de responsabilidad penal; es subjetivo y en ocasiones difícil de probar, el delito puede ser:

1.- Doloso o intencional - es cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo y lo logra.

2.- Culposos o imprudenciales - el delito se comete sin la intención de llevarlo a cabo, debido a negligencia, impericia, falta de cuidado, imprevisión, etc.

3.- Preterintencional.- el sujeto desea ocasionar un resultado menor, pero por diversas circunstancias surge uno de mayor intensidad que el deseado.

e).- Por su estructura.- es en relación al tipo de afectación producida al bien jurídico tutelado.

1.- Simple.- cuando el delito producido solo consta de una lesión.

2.- Complejo.- cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y se agrava.

f).- Por el número de sujetos.- es de acuerdo a la cantidad de sujetos que intervienen en su realización.

1.- Unisubjetivo.- para su integración se requiere de un solo sujeto activo.

2.- Plurisubjetivo.- para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos.

g).- Por el número de actos.- depende de la cantidad de actos de la conducta delictiva.

1.- Unisubsistente.- requiere para su integración de un solo acto.

2.- Plurisubsistente.- se integra el delito por la concurrencia de varios actos.

h).- Por su duración.- desde la realización de su conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo, de acuerdo a esa temporalidad el delito puede ser:

1.- Instantáneo.- en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

2.- Instantáneo con efectos permanentes.- se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo. (lesiones)

3.- Continuado.- se produce mediante varias conductas y un solo resultado, los diversos comportamientos son de la misma naturaleza. (robo hormiga)

4.- Permanente.- después de que el sujeto realiza la conducta, esta se prolonga en el tiempo a voluntad del sujeto activo. (secuestro)

i).- Por su procedibilidad o perseguibilidad.- se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente.

1.- De oficio.- se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito.

2.- De querrela necesaria.- a diferencia de los anteriores, solo puede perseguirse a petición de parte, por medio de querrela del sujeto pasivo o de sus legítimos representantes.

j).- Por la materia.- de acuerdo al ámbito de validez de la ley penal.

1.- Común.- es el que se emana de las legislaturas locales, cada Estado es libre y soberano de legislar sus propias leyes.

2.- Federal.- es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se afecta la federación.

3.- Militar.- afecta solo a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada nacionales.

4.- Político.- afecta al Estado, por lo que hace a su organización, como a lo referente a sus representantes.

5.- Contra el derecho internacional.- afecta bienes jurídicos de derecho internacional como violación de inmunidad, piratería y violación de neutralidad.

k).- Por el bien jurídico protegido.- los delitos se agrupan de acuerdo a la afectación al B. J. T. Como la vida, el patrimonio, la salud, la libertad, etc.

l).- Por su ordenación metodológica.- según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

1.- Básico o fundamental.- es el tipo que sirve de base y del cual se derivan otros, es la columna vertebral de cada grupo de delitos. (robo, homicidio)

2.- Especial.- se deriva del básico o fundamental, pero incluye otros elementos que le dan vida propia. (infanticidio, parricidio, aborto)

3.- Complementado.- es un tipo básico, adicionado de otros aspectos y circunstancias, que modifican su penalidad. (se agrava o atenúa el delito)

M).- Por su composición.- se refiere a la descripción que hace referencia a sus elementos, por lo que el delito puede ser de varias formas:

1.- Normal.- la descripción legal solo contiene elementos objetivos. (homicidio)

2.- Anormal.- se integra con elementos objetivos, subjetivos o normativos. (parricidio, conocer el parentesco)

N).- Por su autonomía o dependencia.- existen delitos por sí solos, mientras que otros delitos dependen necesariamente de otros:

1.- Autónomo.- tiene existencia por sí mismo. (robo)

2.- Dependiente o subordinado.- su existencia depende de otro tipo. (homicidio en riña)

Ñ).- Por su formulación.- por la forma en que se hace la descripción del tipo pueden ser:

1.- Causístico.- el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrar el delito, el cual pueden ser:

a).- Alternativo.- cuando basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma. (despojo)

b).- Acumulativo.- para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas. (estupro)

2.- Amplio.- el tipo no precisó un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera. (homicidio)

O).- Por la descripción de sus elementos .- se refiere como el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el delito puede ser:

1.- Descriptivo.- describe con detalle los elementos que debe contener el delito:

2.- Normativo.- hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución , implica lo contrario a derecho.

3.- Subjetivo.- se refiere a la intención del sujeto o al conocimiento de una circunstancia determinada de índole subjetiva. (parricidio, el sujeto conoce el parentesco) (14)

C).- **La antijuridicidad.**- Se puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada delito. Para que la conducta del ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos; ya que el carácter objetivo nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal.

14.-... ..Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 73, 74 Angel Editores México 2002

Toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir una norma de derecho, la antijuridicidad es el efecto, la consecuencia de la ley.

La violación de la ley no da origen al delito, el delito existe cuando se consagra en la norma jurídica con validez constitucional, ya que los hechos materiales, son los productores del delito que se encuentran previstos en la ley penal produciendo la coercitividad que contempla la norma para sancionar esa conducta.

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, ya que no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma. (15)

En general los autores penalistas se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas de derecho.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

1.- Material.- Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia a la colectividad.

2.- Formal.- Es la violación de una norma emanada del Estado.

c).- **La imputabilidad.**- Es la capacidad de querer y entender del sujeto en el campo del derecho penal, existen diversas teorías acerca de la imputabilidad y sus similitudes con la culpabilidad. Los estudiosos de la materia están divididos en tres posturas; los primeros ejercen una posición en el cual establecen y consideran que ambos son dos elementos independientes del delito, pues encuentran una amplitud suficiente para considerar a la imputabilidad y a la culpabilidad como cuestiones de distinta índole.

La segunda posición establece que dentro de la culpabilidad está la imputabilidad. Y finalmente, existe una tercera posición que establece que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, ya que para alguien sea culpable o tenga la culpa de lo acontecido, debe ser antes imputable. (16)

15.- Teoría del Delito, Eduardo López Betancurt, pág 150, Editorial Porrúa México 2000.

16 Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 217 Editorial Porrúa México 2000

Ser culpable significa que el conocimiento y la voluntad han intervenido para realizar una determinada acción, significa que la persona que ha cometido un delito se responsabiliza, lo que constituye un presupuesto necesario de la culpabilidad; por eso la imputabilidad se le debe considerar como soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito como algunos tratadistas señalan.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el conocimiento del deber existente. es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos que traigan consecuencias a una infracción a la ley penal, esto es, cuando el sujeto con la conciencia del proceder criminal materializa la conducta.

El maestro Carrancá y Trujillo señala que “todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar

Una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”. Señala que imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin ese alguien, ya que para el derecho penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. (17)

Por lo que Castellanos define a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo, por lo que existe la responsabilidad del sujeto, esto es, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, por lo que son imputables aquellos sujetos que no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, por lo que solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él previa sentencia firme.

La responsabilidad resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según el cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta; como se ha establecido previamente, se toma en cuenta el estado mental de una persona para determinar la forma como se juzga a alguien y del tipo de responsabilidad a que se ha hecho acreedor.

17 Derecho Penal Mexicano Parte General, Raul Carranca y Trujillo, pág. 389 Editorial Porrúa 1977 .

Las acciones libres en su causa.- son aquellas acciones ejecutadas por un sujeto en un estado de inimputabilidad, sin embargo para el Derecho son manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen. Esto es, el sujeto produce resultados contrarios a derecho, por un acto u omisión en un estado de inimputabilidad, en el que dicha alteración es transitoria derivada de un comportamiento voluntario.

D).- **Culpabilidad.-** se define como el desprecio que hace el sujeto al orden jurídico establecido,

es el juicio de reproche por parte del Estado que se le hace al sujeto de la conducta, podemos definirlo como el juicio de reproche del autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

La culpabilidad es una característica del delito que se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz de un deber, es decir, la culpabilidad es el señalamiento del delincuente por medio del orden jurídico así como de los mandatos y leyes que existen para constituir y conservar un orden.

La culpabilidad es de gran importancia en la teoría del delito, a tal grado que se ha dicho que “el Derecho Penal es tanto más perfecto cuando mejor responda a la idea de la culpabilidad”, pudiendo señalar que la culpabilidad es la vértebra fundamental de la teoría jurídica del delito y a la par la franja de terreno de más difícil construcción técnica y dogmática.⁽¹⁸⁾

Dentro de la culpabilidad existen dos teorías o doctrinas fundamentales: la Teoría Psicológica y la Teoría Normativa.

- La Teoría Psicológica.- consiste en ver a la culpabilidad como un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta, ya que para juzgar si existe culpa o no, se necesita una conducta y un resultado material, por lo que para esta teoría, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico.
- La Teoría Normativa.- consiste en considerar culpable una conducta en la que el autor no ejecuta los hechos o no actúa conforme a derecho, es decir cuando se le exige una conducta diferente. Para Jiménez de Asúa la concepción normativista de la culpabilidad se sintetiza de la siguiente manera: señala que para la concepción ésta no es una pura situación psicológica en la que confluyen el intelecto y la voluntad, por lo que representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir, partiendo del hecho concreto psicológico es donde

18.....Principios de Derecho Español II, Juan del Rosal Vol. I, pág. 326 Madrid, España.1996

se debe de examinar la motivación que llevó al sujeto a esa actitud psicológica, dolosa o culposa, señala que no es suficiente el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos para saber si el autor cometió o no un hecho reprochable. (19)

Contenido de la Culpabilidad:

- 1.- Un proceder voluntario.
- 2.- Motivos del sujeto.
- 3.- Referencias y condiciones del sujeto.

Existen dos formas de la culpabilidad.

- 1.- El Dolo.
- 2.- La Culpa.

Algunos autores señalan como forma de la culpabilidad a la Preterintención, señala Pavón Vasconcelos que es “una mixtura del dolo y la culpa”.

El dolo.- es la dañada intención de cometer un delito. (el querer hacer el delito), es la principal forma de la culpabilidad, constituye tal vez el escollo más difícil de salvar en el estudio de la teoría del delito. En la elaboración de su concepto algunos autores apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras que otros lo hacen en la representación, en tanto que el elemento ético se pretende fundamentar en el conocimiento de la tipicidad del hecho, o de su antijuridicidad, o bien en la conciencia del quebrantamiento del deber, por lo cual al respecto se formulan diversas teorías al respecto. (19)

Las Teorías del dolo

- 1.- Teoría de la Voluntad.- En esta teoría la intención del sujeto es violentar la ley.
- 2.- Teoría de la Representación.- El sujeto tiene la intención de realizar un fin determinado.

19 La Ley y El Delito, Luis Jiménez de Asúa, pág. 357, Editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina 2000

3.- Teoría de la Vinculación.- Esta teoría es la mezcla de las dos teorías (la intención y la finalidad). (20)

El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica (21)

Los elementos volitivos del dolo son:

- 1.- Voluntad.
- 2.- Intención.
- 3.- Conciencia.
- 4.- Motivo.

Existen diferentes clases de dolo:

- Dolo genérico.- el sujeto tiene la intención general de cometer el delito.
- Dolo específico.- el sujeto tiene la intención específica de cometer un delito.

- Dolo eventual.- cuando se quiere el resultado como probable y posible.

- Dolo preterintencional.- el resultado excede al propósito que se desea efectuar, consiste en que el sujeto tiene la intención de causar un daño menor, pero logra un resultado mayor.

- Dolo de daño.- cuando se propone causar un daño.

- Dolo de peligro.- es cuando se pone en riesgo o en peligro un bien jurídico tutelado.

- Dolo de acción.- es un hacer.

- Dolo de omisión.- dejar de hacer.

20 .. La ley y El Delito. Luis Jimenez de Asúa, pág. 392 Editorial Sudamericana Buenos Aires, Argentina 2000

21 . . Programa de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit, pág. 447, Editorial Porrúa , Mexico 19 8

- Dolo de consecuencias necesarias.- se acepta el resultado con la seguridad del daño que se va a causar (22)

Para otros autores el dolo se divide en:

- 1.-Dolo directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.
- 2- Dolo indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- 3.-Dolo indeterminado.- Intenciones genéricas de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- 4.-Dolo eventual.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan actos delictivos no queridos directamente. (22)

La Culpa.- es la previsión de lo previsible y evitable. La conducta humana, no proyectada voluntariamente a la producción de un daño, lo origina causalmente; es cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable en virtud de las inobservancias de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc. necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos. (23)

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, igualmente actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Existen diversas Teorías de la Culpa:

1.- *Teoría de la Previsibilidad.-* esta teoría fue sostenida por Carrara, en el que la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible del propio hecho.

2.- *Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad.-* esta Teoría es expuesta por Binding, en el cual acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no da lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

22 Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón Vasconcelos, pag.447, Editorial Porrúa, México, 2000.

23 .. Derecho Penal Mexicano, Ignacio Villalobos, pag. 239, Editorial Porrúa, México, 1995.

3.- *Teoría del Defecto de la Atención.*- esta teoría sostenida principalmente por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley. Ya que una conducta es culposa cuando existe una violación a las normas establecidas por la ley, en algún reglamento, por una autoridad, o por el uso y la costumbre (24)

Para Castellanos Tena , existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas por la ley (25)

Los elementos de la culpa.

- 1.- Elemento subjetivo de culposidad.- imprevisión. Impericia, negligencia, falta de cuidado o de precaución.
- 2.- Elemento material.- es la causación de un daño, es el actuar voluntario positivo o negativo.
- 3.- Relación de causalidad.- es el enlace entre el primero y segundo elemento, esto es entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases de culpa.

1.- Culpa consciente o con representación.- en este caso el sujeto prevé el daño pero no lo desea, abriga la esperanza de que no ocurrirá.

2.- Culpa inconsciente sin representación.- es este caso el sujeto no prevé el daño que se va a causar, es una conducta en la que no se prevé lo previsible y evitable, pero se produce una consecuencia penalmente tipificada en la ley.

E).- **La punibilidad.**- consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de ciertas conductas, por lo que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción. Igualmente se dice que es punible una conducta cuando por

24 ... Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edmundo Mezger, pág. 171, Segunda Edición, Madrid, España. 1970

25 ... Elementos Elementales de Derecho Penal, pág. 248, Editorial Porrúa México 2000

su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas. Es la acción específica de imponer a los delincuentes las penas conducentes al delito cometido.

Por lo que a la punibilidad se le denomina a :

- 1.- El merecimiento de penas.
- 2.- La conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- 3.- La aplicación de las penas señaladas en la ley.
- 4.- La amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola una norma penal.

Dentro del problema que ha surgido en relación de que si la punibilidad es o no elemento del delito, varios autores señalan que la punibilidad no es un elemento del delito sino una consecuencia del mismo, ya que un acto es punible porque es delito, pero existen delitos que pueden no ser punibles porque existe alguna causa de justificación.

Señala Porte Petit que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, anti urídico, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito. (26)

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito, ya que basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia, son definidos como aquellas consecuencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan algunas figuras del delito.

La punibilidad no es elemento esencial del delito, si faltan las excusas absolutorias que forman el factor negativo por el cual el delito permanece inalterable, ya que un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible, en cambio sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su anti uricidad típica y por ejecutarse culpablemente. (27)

26 A de la Parte General de Derecho Penal, Celestino Porte Petit, pág. 374 Editorial Porrúa México 1999.

27 Derecho Penal Mexicano Parte General, Raúl Carranca y Trujillo, pág. 571, Editorial Porrúa México, 1

1.4.- LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

De acuerdo a los estudiosos de la materia del derecho penal, consideran que a cada elemento del delito le corresponde un aspecto negativo, el cual va impedir la integración total del hecho ilícito, ya que si aparece alguno de estos elementos negativos, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, por lo que se niega, se anula o se deja sin existencia o sin efecto el delito.

Siendo los elementos negativos del delito los siguientes:

- **Conducta** , su aspecto negativo es la **Ausencia de Conducta**.
- **Tipicidad**, su aspecto negativo es la **Atipicidad**.
- **Antijuricidad**, su aspecto negativo son las **Causas de Justificación**.
- **Culpabilidad**, el aspecto negativo es la **Inculpabilidad**.
- **Punibilidad**, siendo su aspecto negativo las **Excusas Absolutorias**.

A).- Ausencia de conducta.- es el aspecto negativo de la conducta y consiste en la propia inexistencia de la conducta, el cual trae como consecuencia la negación del delito y por lo consiguiente su inexistencia, ya que al analizar la conducta humana, señalamos que es la relación existente entre el resultado y el nexos causal, por lo que al existir el aspecto negativo habrá inexistencia de resultado e inexistencia de la relación causal entre la acción y omisión que son los elementos integradores del resultado material de la conducta o hecho. Existe ausencia de conducta en los siguientes casos:

1.- **Vis absoluta.-** la vis absoluta también denominada "fuerza irresistible" consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Privar de la vida a un sujeto valiéndose el sujeto activo de una fuerza superior colocando el instrumento del delito en la mano del sujeto pasivo, utilizándolo como instrumento para la comisión de una conducta.

No es responsable desde ningún punto de vista, ni lógico, ni legal, el sujeto que es utilizado como medio para la comisión de un delito, por otro sujeto que por su fuerza física superior, se aprovecha y coloca un arma punzo-cortante en su mano y lo impulsa para cometer un delito de homicidio o lesiones en contra de otro sujeto.

Por lo tanto existe ausencia de conducta al existir falta de voluntad o inactividad por parte del sujeto al oponerse a tal acción, convirtiéndose en

instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física superior.

2.- Vis maior.- la vis maior es la fuerza mayor que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, ya que no existe voluntad por parte del sujeto, por lo que no se le considera responsable de la conducta atribuida. Ya que el movimiento corporal o inacción hizo que efectuara un acto positivo o negativo e inevitable afectando a terceras personas en sus bienes jurídicos tutelados.

Se entiende que toda fuerza externa proveniente de la naturaleza es muy difícil de vencer y en muchas ocasiones producen hechos de violencia irresistible, en el que el sujeto no actúa, sino que es actuado. Como cuando una ráfaga de viento impulsa a un sujeto y éste con el fin de detenerse impulsa u otro y se golpea la nuca perdiendo la vida.

3.- Actos reflejos.- los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa de un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlar esos actos reflejos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria, por lo que hay inexistencia de conducta. Pero en caso de poder controlar los actos reflejos a voluntad, existirá delito.

4.- El sueño.- en un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, en este estado un sujeto puede originar movimientos involuntarios con resultados dañosos. Al efectuar el sujeto dicho movimiento corporal, habrá efectuado una actividad, un hacer, pero faltará el coeficiente psíquico (voluntad), al no integrarse la conducta por falta de voluntad, habrá inexistencia del hecho y por consiguiente del delito.

5.- El sonambulismo.- es un estado de inconsciencia temporal en que se encuentra un sujeto, siendo este muy similar al sueño, se distingue en que el sujeto deambula dormido, existen movimientos corporales inconscientes e involuntarios. Se manifiesta principalmente en la edad juvenil y sobre todo en el desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que en ocasiones dure unos años, señalan algunos psiquiatras que esos accesos se repiten a veces todos los días y en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. El cuadro clínico que presenta este sujeto son ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos y antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusa somnolienta más o menos prolongada. (26)

26.....Derecho Penal Mexicano, pág. 292, Francisco Pavón Vasconcelos, Editorial Porrúa, México, 2000,

6.- La Hipnósis.- es una forma de inconsciencia temporal y consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, dichas manifestaciones pueden ir desde un estado de somnolencia hasta uno de sonambulismo, pasando por diversas fases en las que se acentúa en sus características extremas el grado de hipnotismo en que se encuentra dicho sujeto.

El estado en que se encuentra el hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él. Durante el sueño hipnótico el sujeto actúa como si tuviera vida ajena obrando por órdenes del hipnotizador, por lo que actuará dicho sujeto bajo una inactividad involuntaria, existiendo en la comisión de algún ilícito ausencia de conducta. Más no así para el hipnotizador a quien se le aplicará la sanción correspondiente como autor mediate, por no ser más que un instrumento el sujeto hipnotizado, quien actúa por mandato impuesto en el sueño hipnótico, dependiendo de la resistencia que se le oponga o de la obediencia que preste a la orden transmitida.

B).- La Atipicidad .- El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc., por ejemplo en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble, si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto al despojo.

Existe confusión en cuanto a otra figura la denominada ausencia de tipo, que es muy distinta de la atipicidad.

La ausencia de tipo es la carencia del mismo, significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

En la legislación penal mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de otras legislaciones europeas; si en nuestro país algún sujeto profiere insultos o demostración hacia algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito alguno por existir ausencia de tipo.

Ya que si la ley no define un delito, o en nuestra legislación penal no existe ese delito, nadie podrá ser castigado por ello, por estar ante la ausencia de tipo.

C).- Las causas de justificación.- El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

La ley penal castiga a todo aquello que lo contraría, pero la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica, siempre que exista una causa de justificación, con lo cual desaparece la antijuridicidad por existir una causa que justifica un acto ilícito.

Las causas de justificación son permisiones legales que vulneran normas prohibitivas o permisivas que contienen mandatos de hacer; son las que impiden la conformación del delito porque dicha acción es conforme a derecho, está legitimada o simplemente tolerada por la ley.

Zaffaroni considera que no se puede sostener que haya resultados justificados, de modo que al estar justificada la conducta típica, la tipicidad se mantiene en toda su extensión y la antijuridicidad corresponde a un injusto de consumación. Por lo que las causas de justificación son aquellas situaciones establecidas por la ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas, o sea, son situaciones admitidas por el propio derecho penal, en el que eliminan la antijuridicidad de un acto y lo toman jurídicamente lícito.

El Código Penal Federal las denomina como Causas de Exclusión del delito en el cual se contemplan en el artículo 15 de dicho código en sus fracciones correspondientes; en el Código Penal del Estado de Nuevo León en su artículo 17 les denomina Causas de Justificación. (27)

Las causas de justificación que contempla nuestra legislación penal mexicana son las siguientes:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Ejercicio de un derecho.
- 4.- Cumplimiento de un deber.
- 5.- Obediencia jerárquica.
- 6.- Impedimento legítimo.

1.- La legítima defensa es una figura que excluye de la pena a quien causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley bajo ciertas circunstancias. Es considerada la legítima defensa una de las más importantes dentro de las causas de justificación, ya que en la práctica es muy común que se presente y deja mucho que desear por el desconocimiento que existe para muchos de esta figura, tanto de autoridades como de defensores e incluso de los propios sujetos que cometieron algún delito de esta naturaleza.

Muchas personas tergiversan la figura jurídica de la legítima defensa por el concepto de defensa propia, ya que es una incorrección equiparar dichos preceptos, ya que la defensa en ocasiones será de bienes jurídicos ajenos, no necesariamente propios.

La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. 28)

Definición de los elementos que integran la legítima defensa:

a).- Repeler.- significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. La agresión se debe llevar a cabo en contra del sujeto, sin que éste la haya provocado, siendo rechazada quedando protegido por esta figura jurídica.

b).- Agresión.- consiste en atacar, acometer, es el acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es actuar contra una persona con la finalidad de afectarla en alguna forma.

c).- Agresión real.- que sea algo cierto, no imaginado, que no se trate de una simple suposición o presentimiento, que se materialice dicha agresión.

d).- Agresión actual.- que ocurra en el mismo instante de repeler dicha agresión, quiere decir que tanto la agresión como la repulsa deben seguir en un mismo espacio temporal y que sea dicha agresión inminente.

e).- Agresión inminente.- que sea próxima o cercana, de no ser actual, que dicha agresión por lo menos esté a punto de ocurrir.

f).- Sin derecho.- la agresión debe de carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad.

g).- En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.- es la de repeler la agresión que amenaza lesionar bienes jurídicamente protegidos, sean estos propios o ajenos, ya que así lo señala la ley.

28.-Código Penal Federal artículo 15 Fracción IV Editorial Siets, México, 2008.

h).- Necesidad racional de la defensa empleada.- debe existir un justo equilibrio, es decir una proporción de iguales características entre el acto agresivo y el rechazo a dicha agresión injusta.

i).- Que no medie provocación.- el agredido no debe de haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber provocado dicha situación, ya que no podrá decir y justificar que repelió una agresión sin derecho quien ha provocado dicha agresión.

Existen diversos casos en que la legítima defensa es inexistente siendo las siguientes:

a).- Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados.

b).- Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos.

c).- Cuando el agredido haya provocado dolosamente la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

d).- Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

En el Código Penal de Nuevo León para la inexistencia de la legítima defensa se señalan ciertas circunstancias mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 17 fracción III siendo las siguientes:

1.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

4.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. (29)

Presunciones de la legítima defensa.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que existía la misma obligación.

29.-..... Código Penal del Estado de Nuevo León, artículo 17, pág. 5 Lescano (Serna Editores, México 2003.

Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión.

En el Código Penal de Nuevo León para las presunciones de la legítima defensa se señalan ciertas circunstancias mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 17 fracción III párrafo quinto, siendo las siguientes:

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que rechazare el agresor, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entrada de su casa o departamento habitado, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a quien encontrare dentro de su hogar, en la casa en que se encuentre su familia, aún cuando no sea su hogar habitual, en un hogar ajeno que aquél tenga obligación de defender; en el local que aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen. (30)

El exceso en la legítima defensa.

El exceso en la legítima defensa ocurre cuando el agredido rebasa los límites de la racionalidad de los medios empleados para defenderse o defender a otro, por lo que la legítima defensa no puede rebasar los límites de la estricta necesidad. Existe exceso en la legítima defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión. Es la innecesaria intensificación de la reacción defensiva; el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico. La misma ley señala que cuando existe exceso en la legítima defensa se castigará como si fuera delito culposo.

El Código Penal del Estado de Nuevo León, señala en el artículo 20 que en los casos de exceso de legítima defensa, se aplicará una sanción no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito.

Existe exceso en la legítima defensa en las siguientes circunstancias:

- a).- Cuando no hay necesidad de ella.
- b).- Cuando no existe racionalidad de los medios empleados.

30.- Código Penal Federal artículo 15 Fracción IV Editorial Sista, México, 2003.

En la vida real no siempre se produce una conducta repulsiva de una injusta agresión, a veces el problema se complica y para darle solución es un poco difícil por la misma situación en que se presenta, ya que es muy difícil poder acreditar la legítima defensa.

2.- El estado de necesidad.- consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, con el cual cause algún daño. Es una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio. (31)

El estado de necesidad es una situación de peligro, actual grave e inminente, que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosas para salvaguardar un bien propio o ajeno. Franz Von Liszt considera al estado de necesidad una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

En relación al valor de los bienes que se ponen en juego, existen varios criterios y opiniones diversas de los autores, ya que para unos, el bien sacrificado debe ser de menor valía, que el bien salvado, mientras que para otros doctos en la materia deben ser de igual valía o de la misma jerarquía.

Elementos del Estado Necesidad.

- 1.- La existencia de un peligro real actual e inminente.
- 2.- Que el peligro recaiga sobre bienes jurídicos.
- 3.- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente por el agente.
- 4.- Que se lesione un bien igual o de menor valor que el salvaguardado.
- 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.
 - En el punto uno, debe existir la amenaza de una situación que pueda causar daño donde esta posibilidad es segura, esto es que sea cierto el peligro en que se exponen los bienes jurídicos.

31... [1] Elementos Elementales de Derecho Penal, pág. 200, Fernando Castellanos, Editorial Porrúa, México, 2003

- En el punto dos, que ese peligro se lleve a cabo siempre sobre alguno de los bienes jurídicos de lo cual es titular una persona.
- En el punto tres, señala la ley que esta situación de peligro no debe haber sido provocada en forma intencional o dolosa si esto llegara a ocurrir no se podría invocar el estado de necesidad.
- En el punto cuatro, se traduce que para que se configure el estado de necesidad es necesario salvaguardar el bien jurídico puesto en peligro a expensas del sacrificio de otro bien de igual o menor valía que el salvado.
- En el punto cinco, significa que ante el peligro inminente del bien puesto en peligro, se debe de actuar para salvar el bien jurídicamente amenazado, siendo justificada dicha causa si no existe otro medio empleado menos perjudicial a su alcance, ya que de lo contrario se anularía esta causa de justificación.

Existen dos casos específicos tipificados en la legislación penal, independientemente de los genéricos que contempla el estado de necesidad, siendo los siguientes:

1.- Aborto terapéutico.- también denominado aborto necesario, el cual en el artículo 334 del Código Penal Federal señala lo siguiente: “no se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”. El artículo 331 del C.P.N.L., señala que “no se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de grave daño a su salud, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”. Tampoco será sancionado el aborto cuando el producto sea consecuencia de una violación”.

En este caso el estado de necesidad ocurre en función de sacrificar un bien para salvar otro, siendo en este caso, el de la vida de la madre que corre peligro, aunque algunos estudiosos de la materia plantean la hipótesis de dos bienes de jerarquía diversa, señalando que el de la madre es de mayor valía que el del producto de la concepción, pero otros señalan que ambos son de igual valía, otros señalan que el de superior valía es la vida del producto (derecho canónico). (32)

32... Derecho Penal, pág., 74 Irma G. Amuchategui Requena, Editorial Harla, México, 2002

2.- Robo de indigente.- también llamado *robo de famélico* es propiamente el robo producido por un estado de necesidad., esta contemplado en el artículo 379 del C.P.F. que a la letra dice “No se castigará al que , sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. Igualmente con las mismas palabras lo señala el artículo 375 del C.P.N.L.

Este concepto ha sido muy criticado por adolecer de limitaciones y deficiencias, ya que se trata de un robo de cosas que pueden satisfacer alguna necesidad apremiante y temporal, no solo de alimentos sino también de objetos que resulten indispensables en un momento determinado para salvar algún bien jurídicamente tutelado como medicamentos, agua, oxígeno, ropas e incluso dinero.

3.- Ejercicio de un derecho. al ejercer un derecho siempre se va a causar un daño cuando se obra en forma legítima, aún cuando exista necesidad racional del medio empleado, en este tipo de eximente el daño que se causa es en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica, o de alguna otra situación similar, como en el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

El ejercicio de un derecho como causa de justificación se origina de dos formas:

1.- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.- esta es la situación más común y el problema fundamental consiste en determinar si el ejercicio del

derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las vías de hecho. Por lo que este ejercicio de un derecho debe encauzarse por vías legales, esto es, un derecho debe ser debidamente ejercido, es decir, por la vía autorizada por la ley.

2.- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.- la autoridad concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el derecho, ya que la facultad o autorización concedida requiere:

- a).- Que derive de una autoridad.
- b).- Que ésta actúe dentro del marco de su competencia.
- c).- Que la autoridad reúna los requisitos legales. (33)

El ejercicio de un derecho en los deportes.- en la práctica de los deportes es muy frecuente que algunos deportistas infieran a otros determinadas

lesiones y a veces hasta pueden llegar al homicidio, por lo cual existen tres situaciones posibles que son las siguientes:

1.- Deportes en los que su práctica es individual.- cuando una persona ejecuta una actividad deportiva , donde no existe equipo o grupo en el que se practique en forma conjunta , cuando se lesione o resulte muerto, resultaría imposible fincar una responsabilidad a persona alguna, ya que se trataría de un accidente.

2.- Deportes en los que implica la participación de dos o más participantes.- en este caso quien los infiera se vería protegido de las causas de justificación correspondientes al ejercicio de un derecho, a menos que se pruebe imprudencia del pasivo y dolo del activo en la consumación del hecho delictivo.

3.- Deportes que si implican combate.- en el caso de que los deportistas contiendan en boxeo o artes marciales, de producirse lesiones o incluso homicidio, existiría la causa de justificación derivada del ejercicio de un derecho; en el caso de los deportes se presupone que el ejercicio de un derecho implica una autorización por parte del Estado, de no existir ésta, el ilícito resultante puede entrar bajo la figura de la responsabilidad penal.

4.- Cumplimiento de un deber.- el cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico , siempre que exista necesidad racional del medio empleado; el cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o algunas otras actividades, cabe hacer mención que el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal contempla esta figura en forma simultánea con el ejercicio de un derecho. (33)

Por lo que lo señalado en el C.P.F. en su apartado respectivo en relación al ejercicio de un derecho al definirlos en el mismo concepto, la única diferencia es que es que en el primer caso, consiste en ejercitar un derecho, mientras que en el segundo punto ocurre dar cumplimiento a un deber, por lo que los legisladores dan a entender en relación a estas figuras, es que en la mayoría de las veces, ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

Lo que sí es necesario señalar es que quien da cumplimiento a una ley, no ejecuta un delito por la realización de la conducta en acatamiento a un mandato legal. Ya que el agente de la autoridad al proceder a una detención en cumplimiento de una orden girada por un Juez de la causa no priva ilegalmente de su libertad al acusado, por lo que dicha conducta es lícita, es autorizada y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber.

33. Véase el artículo de Imputación Objetiva, Bernardo Fejoó Sánchez. Pag. 68 Angel Editores, México, 2002.

D).- La Inculpabilidad.- es la ausencia de la culpabilidad, son las causas que impiden la integración del elemento de la culpabilidad, significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Este aspecto tiene una estrecha relación con la imputabilidad; ya que no puede ser culpable de un delito el sujeto que no es imputable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento del hecho y son las siguientes:

- 1.- Error esencial de hecho invencible.
- 2.- Eximentes putativas.
- 3.- No exigibilidad de otra conducta.
- 4.- Temor fundado.
- 5.- Caso fortuito.

Error esencial de hecho invencible.- para una mejor comprensión analizaremos cada uno de los conceptos.

a).- **Error.-** es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto que se tiene de algo.

b).- **Ignorancia.-** es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia o carencia de conocimiento.

Error de hecho.- el error recae en las condiciones del hecho, pudiendo ser de tipo o de prohibición; el primero recae en los elementos del tipo; y el segundo es cuando el sujeto cree que no es antijurídico obrar de tal o cual manera, cometiendo un acto ilícito.

Error esencial.- es un error sobre un elemento de hecho que va impedir que se dé el elemento dolo.

Error vencible.- es cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error invencible.- se da cuando no existe la culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental.- existe cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Eximentes putativas.- son los casos en que el sujeto cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito

No exigibilidad de otra conducta.- es cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, de la cual no puede esperar y mucho menos exigir otro comportamiento.

Temor fundado.- el cual consiste en causar un daño por creer el sujeto que se encuentra amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, ya que se coacciona la voluntad del sujeto.

Caso fortuito.- consiste en causar un daño por accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un acto lícito con todas las precauciones debidas, así lo señala el artículo 15 Fracción X del Código Penal Federal. ya que el caso fortuito al ser una causa de inculpabilidad, el accidente causado es involuntario al agente, excluyendo de culpa alguna al que obra con precaución al realizar un hecho lícito, ya que esto puede provenir de fuerzas de la naturaleza o por las fuerzas circunstanciales del hombre. (34)

E).- Las Excusas Absolutorias.- constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. Ya que en la Legislación penal existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal y expresa, no punible.

Las Excusas Absolutorias o ausencia de punibilidad es la que obedece a diversas causas, de acuerdo al Código Penal, siendo las siguientes:

1.- Excusa por estado de necesidad.- se da cuando el sujeto se encuentra en un estado de necesidad como en el Robo de Famélico y el Aborto Terapéutico.

2.- Excusa por temibilidad mínima.- se da en función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo.

3.- Excusa por ejercicio de un derecho.- aborto en caso de violación.

4.- Excusa por imprudencia.- Aborto por imprudencia de la mujer.

5.- excusa por innecesariedad de la pena.- cuando es innecesario aplicarle la pena al sujeto, por edad, enfermedad, etc.

34.....Código Penal Anotado, Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl , pág. 116, Editorial Porrúa México 1989.

1.5.- LOS SUJETOS DEL DELITO

Se señala reiteradamente que en el derecho penal existen dos sujetos que son los necesarios en la consumación del acto delictivo. Estos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El Sujeto Activo.

Es obvio señalar que necesariamente el sujeto activo siempre será una persona física, independientemente de su sexo, edad, lugar de origen y otras características que son necesarias. Cada tipo (descripción legal de un delito), señala las cualidades especiales que se necesitan para ser sujeto activo. Una persona moral o jurídica no podrá ser sujeto activo de ningún delito, cabe señalar que en ocasiones, aparentemente es la institución la que comete un delito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó, en todo caso ejecutó el delito.

El Sujeto Pasivo.

Cualquier individuo puede ser sujeto pasivo en un principio, sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala en que circunstancias y quien puede serlo, por ejemplo, en el delito de estupro sólo la mujer que sea menor de 18 años y mayor de 12 años puede ser el sujeto pasivo." El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o perjuicio causado por la conducta del delincuente, esto quiere decir que es el afectado o al que le causan la molestia. Por lo general a éste también se le llama víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica también puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales que afectan tanto al Estado como a la Nación.

El Sujeto Pasivo del Delito y el Sujeto Pasivo de la Conducta.

La diferencia entre el sujeto pasivo del delito y del sujeto pasivo de la conducta es que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta perjudicado y el sujeto pasivo de la conducta es el individuo que de manera directa recibe el daño por parte del sujeto activo, pero el daño en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado. Un ejemplo sería si un trabajador lo mandan a una institución bancaria por parte de su jefe o patrón a depositar una cantidad de dinero y en el camino es asaltado, el sujeto pasivo del delito es su jefe o patrón, quien será el afectado en su patrimonio y el sujeto pasivo de la conducta será el empleado o trabajador, quien de manera directa recibe el daño o lesiones. Puede ser sujeto pasivo del delito desde antes de su nacimiento, como lo es en el caso del aborto. "El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario." Alguna vez en el pasado los animales

fueron considerados como sujetos activos del delito lo que ahora no se considera.

Florian, señala que la responsabilidad de las personas morales como sujetos activos de un delito sería si dichas persona llegara a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes; tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común.

El Código Penal de 1931 hace imputables únicamente a las personas físicas según su art. 13. "En la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, mas está en pie el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el derecho penal." Si por una ficción se les concede capacidad (aunque limitada a su fin) el sancionarlos sería como sancionar a una persona o seres ficticios violando el principio de que "sólo los sujetos dotados con voluntad y conciencia pueden ser sujetos activos". Además la pena es individual. Si se sanciona a una persona colectiva se estaría sancionando a su personalidad o sea el conjunto que compone esa persona jurídica: gerentes, directores, y socios; estos últimos nada tienen que ver y hacer con el destino de la empresa, por lo que el representante legal o el Administrador Único serían los directamente responsables, ya que para la esfera penal únicamente la persona física es sancionada. (35)

1.6.- EL OBJETO DEL DELITO.

El objeto del delito lo constituyen los intereses y valores de la sociedad que son protegidos por las figuras típicas. Es la persona o cosa, el bien o el interés jurídico penalmente protegido, los tratadistas en la materia distinguen el objeto del delito en *objeto material* y *objeto jurídico*.

El objeto material lo constituye la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. No se debe confundir con el sujeto pasivo aún cuando en ocasiones éste pueda constituir al mismo tiempo el objeto material del delito.

El objeto jurídico es el bien o interés jurídico, objeto de la acción delictiva, tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de una sanción. Se puede decir que no existe el delito sin el objeto jurídico, por constituir éste la esencia.

35.....Teoría de la Imputación Objetiva, Bernardo Feijóo Sánchez, pág. 68 Angel Editor, México 2002.

Ya que para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es de que lesione o ponga en peligro un interés jurídico por el Derecho, ya que si no existiera este interés para la integración de la esencia de lo antijurídico, sería lo contrario a derecho y la conducta por lo tanto no sería ilícita. (36)

1.7.-EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

El bien jurídico es el resultado de la petición de las relaciones sociales que el Estado tiene la obligación de proteger para continuar con la convivencia social, este bien jurídico nace con el hombre o es el que se adquiere con el devenir del tiempo tales como *la vida, la libertad, el patrimonio, etc.*

Para *Binding*, los bienes jurídicos quedaban delimitados en los objetos del poder del derecho, mismos que identificaba como personas, cosas o situaciones, estas últimas debían ser condiciones eficaces para la vida sana en común; pero básicamente era todo aquello en los ojos del legislador que tuviera valor para mantener el orden jurídico y la conservación de la tranquilidad que debiera ser protegido por las normas que el legislador pretende establecer.

Cuáles personas, cosas y situaciones deben ser reconocidas como condiciones de hecho de la vida en común y como objeto de protección jurídica del delito, este reconocimiento según *Binding* era un juicio de valor dado por el legislador y era sin duda el único motivo para ser protegido como bien jurídico. La relevancia de esta determinación radica en la contemplación del legislador y su poder de normativización, no se trató en este sentido de una especulación sociológica sino de un juicio de valor para la sociedad, que en la creación de la norma viene a elevar un objeto a la categoría de bien jurídico y su fuente proviene únicamente del legislador. (37)

El bien jurídico es uno de los conceptos centrales del derecho, en especial del derecho penal. El bien jurídico tutelado es el punto de partida de la teoría general de la antijuricidad y de la interpretación de cada uno de los tipos de delito.

Por bien se entiende toda cosa apta para satisfacer una necesidad humana. En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto

36.....Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 75, Angel Editor, México 2002.

37.....Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 77 Angel Editor, México 2002.

del mundo externo o una cualidad del sujeto. Pueden tener naturaleza corpórea o incorpórea : vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, seguridad. Conceptualmente se puede separar de la noción de bien, el de interés. Se entiende por interés a la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa (del bien) para satisfacer una necesidad. (38)

El bien jurídico lo conceptuamos como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano, y que convierten en intereses no solo personales, sino sociales y del Estado¹. El bien jurídico se puede definir como todo valor de la vida humana protegida por el derecho.

Para Carranca, el objeto jurídico del delito es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc. Según Castellanos Tena, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

La teoría del bien jurídico apareció en el Siglo XIX con una inspiración liberal y con el declarado intento de limitar la obra del legislador penal. El concepto de bien jurídico fue acuñado por Birnbaum en 1834. Se ha identificado al bien jurídico con la idea de interés, que en su sentido más propio importa la idea de utilidad. Mas adelante sería Binding quien recogería el pensamiento de Birnbaum, acerca del bien jurídico, el cual acepta y difunde, pero lo modifica sustancialmente al entenderlo solo como parte del contenido de la norma, con lo que rompe el sentido trascendente que sobre el mismo anteriormente había sido postulado, cuando se admitió que el derecho solo reconoce bienes preexistentes y no los crea.

Desde sus orígenes el concepto de bien jurídico ha sido entendido en dos sentidos :

- a. Concepción trascendente: que entiende al bien jurídico, mas allá del orden jurídico mismo; y
- b. Concepción inmanente: que entiende al bien jurídico, como parte del contenido de la norma.

A lo largo de la historia, el bien jurídico se ha sido denominado de diversas formas tales como :

- a. Derecho protegido
- b. Bien garantizado
- c. Interés jurídicamente tutelado

38.....Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca y Trujillo, pág.230, Editorial Porrúa México, 1977.

- d. Nucleo del tipo
- e. Objeto de protección.

El bien jurídico, a nuestro entender, por razón de su función aparece valorado en diversos momentos de la teoría general del delito, primero como presupuesto de la conducta típica y después como uno de los componentes de la conducta típica, el análisis de la tipicidad y de la antijuricidad. (39)

Los delitos, las conductas típicas o la antijuricidad no pueden surgir sin la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en diversas formas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera.

El delito en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos, se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas. El bien jurídico es el objeto de protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya tienda este a destruirlo, menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro.

El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente, de tal manera que la ley prohíbe o manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan un interés generalmente apreciado (vida, libertad, honor, patrimonio, etc.) recibiendo protección mediante la ley punitiva que amenaza a los hipotéticos agresores mediante la utilización del bien jurídico en el tipo penal. En consecuencia, la protección a través del derecho penal significa que, mediante normas jurídicas se prohíbe con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso, los intereses vitales de la comunidad. (40)

Existen bienes individuales y bienes colectivos, para identificar los primeros no surge dificultad, de estos pueden distinguirse los llamados bienes materiales y los bienes inmateriales, así como los reales (aire, agua, mar, luz, etc...), personales (honor, libertad, salud, vida, etc...), patrimoniales. En tanto los segundos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional.

39..... Derecho Penal, Parte General, Santiago Mir Pulg, pág. 368, Editorial Promociones Publicaciones Universitari es Barcelona , España, 1988.

40.- La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho, pág. 19, 20, Raúl Salas Campos González Editorial Porrúa México 1996

CAPITULO II-

2.- EL DELINCUENTE.

Es considerado como aquel sujeto que ha transgredido el ordenamiento jurídico establecido; es la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva, es necesario mencionar que solamente la persona física es a quien se le puede imputar la comisión de un delito y ser por lo consiguiente merecedor de una pena por la conducta sancionada en la esfera penal. Cabe señalar que es un error mencionar que tanto la persona moral o jurídica pueda serlo, ya que la responsabilidad siempre recae en el ser humano.

En principio podemos decir que delincuente es aquella persona que ha cometido un delito. Aparentemente esta noción es demasiado genérica. Existen sin embargo dos de sus componentes *-persona y delito-* donde se encuentra el marco de referencia para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre individuo, sociedad, cultura y orden jurídico. Así se hable de criminales, transgresores, antisociales, deviadados, atípicos sociales, malechores, etc., a diferencia de la terminología jurídico penal en el que también se le conoce al delincuente en otros conceptos que a continuación señalaremos:

- En el Derecho Penal se le conoce al delincuente como sujeto activo o agente; en criminología se le llama criminal o antisocial, en el derecho procesal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculcado, procesado, sentenciado y reo.
- Antes de dictarse la sentencia se le denomina: acusado, denunciado, indiciado, procesado, presunto responsable, querrellado, inculcado, enjuiciado, encausado.
- Al dictarse la sentencia se le llama : sentenciado.
- Durante el cumplimiento de la sentencia se le denomina: reo o convicto.
- Después de cumplida la sentencia se le denomina: exdelincuente, exreo, liberto o libertado, exconvicto.

El Dr. Alfonso Quiróz Cuarón señala en su manual de Criminología que "no existen enfermedades sino enfermos, de la misma manera que no existen delitos, sino delincuentes". (1)

1.....Manual de Criminología, Alfonso Quiróz Cuarón, pág. 112, Editorial Porrúa, México 1982.

La esencia delictiva en el hombre se obtiene del análisis de los procesos que llevan a grupos sociales a observar en un momento dado conductas delictivas, por un lado, y por el otro, el estudio de los procesos biopsicosociales que conducen a ciertos individuos a transgredir la ley penal. (2)

2.1.- LA ESCUELA CLASICA Y SUS REPRESENTANTES.

Es una corriente que apareció a raíz de las nuevas ideas surgidas como reacción vigorosa a la anterior y ancestral forma de ver al derecho penal.

Los pensadores cuya obra dió origen a esta escuela son: *Francisco Carrara, Romagnosi, Hegel, Rossi y Carminagni.*

La escuela clásica nace con el tratado con los delitos y de las penas, de Beccaria y finaliza con Carrara, "escuela clásica". Esta se designa así por el mismo Carrara y, efectivamente, es cierto que el maestro de Pisa le dio tal nombre. Ferri, por su parte expuso ser él quien la llamó "Escuela Clásica", y que lo hizo con sentido de admiración, otros opinan que tal título no fue dado por los clásicos, sino por los contradictores de dicha Escuela. o sea por los positivistas. (3)

Los postulados:

- a) Libre albedrío este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contratara lo hace a su libre elección; además niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito.
- b) Igualdad de derechos se colige que el hombre nace en igualdad en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe de aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.
- c) Responsabilidad moral como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.
- d) El delito como eje y como entidad jurídica El punto de partida de la problemática penal, lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo objetivo que lo subjetivo.

2... Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 867, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa México 2002.

3... Derecho Penal Mexicano, Parte General, Raúl Carranca y Trujillo, pág. 151, Editorial Porrúa, México 1977

- e) La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.
- r) Método empleado el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela siguió el deductivo (ir de lo general a lo particular). También se conoce como método especulativo, lógico abstracto, teleológico o finalista.

2.2 - LA ESCUELA POSITIVA Y SUS REPRESENTANTES.

Escuela Positiva como reacción contraria a la Escuela Clásica, surge esta corriente, la cual se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales. Sus seguidores son: Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso.

Cesar Lombroso., vivió de 1836 a 1909 es el creador de la Antropología Criminal y tuvo seguidores tan distinguidos, entre otros *Garofalo, Ferri, Saldaña, di Tulio, etc.*

La doctrina de Lombroso es la explicación de la criminalidad, es sintetizable en estas palabras: el criminal congenito o nato es un ser atávico, con fondo epiléptico, idéntico al loco moral. Aunque el factor biológico era para Lombroso el principal, el admitió también la influencia de los factores sociales, sobre todo para los delincuentes ocasionales.

Estos desdichados delincuentes natos o congénitos constituyen el discutidísimo tipo criminal, que recordaría al hombre primitivo y que, según la doctrina lombrosiana señala el indicio de una tendencia innata o predisposición al delito. (4)

Convenría precisar, que el loco moral (moral insanity) es un termino acuñado por el medico ingles *Pritchard* y que esta noción fue divulgada después por *Maudsley*. El loco moral es un individuo caracterizado por una alteración del sentido moral, sin perturbación o con insignificante perturbación del aspecto intelectual de su psicología individual.

Existió también una tendencia antilombrosiana, aun después del fallecimiento de *Lombroso*, las ideas de este ultimo han continuado informando a numerosos estudios de la ciencia penal. Así en 1911, en Colonia, Alemania, durante la celebración del Séptimo Congreso de Antropología Criminal, el doctor *Klaatsch* defendió la tesis del atavismo en el delito, mientras que en la propia Italia, psiquiatras distinguidos confirmaron el criterio lombrosiano de la epilepsia. (5)

1 .Manual de Criminología, Manuel Orellana Wiarco, pág. 78, Editorial Porrúa México, 2002.

5 . .Criminología, Luis Rodríguez manzanera, pág. 240, Editorial Porrúa México 2002.

2.3.- LOS POSTULADOS

Los postulados de la escuela positiva constituyen la negación de los señalados por la Escuela Clásica y son los siguientes

- a) Niega el libre albedrío.- Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consiente el mal sobre el bien; dado que es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir. Al respecto, cabe destacar la influencia de Cesar Lombroso, con sus estudios médicos y antropclógicos que dieron origen a la teoría del criminal nato.
- b) Responsabilidad social .- manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. la colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujeto, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.
- c) Delincuente, punto central .- El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.
- d) Método empleado.- Los positivistas utilizaron el método inductivo (ir de lo particular a lo general), conocido también como experimental. A partir de estudios realizados acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegan a sus conclusiones y desarrollan hipótesis, con lo que crean sus tesis relacionadas con el comportamiento del sujeto criminal.
- e) Pena proporcional al estado peligroso.- En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y gravedad del delito.
- f) Prevención.- De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de su represión. Los positivistas creen que, al igual que la medicina, es más conveniente prevenir que curar.
- g) La medida de la seguridad es más importante que la pena .- En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la mas adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.
- h) Clasificación de delincuentes.- A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de los delitos, como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales, y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones.

- i) **Sustitutivos penales** Se proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideran ineficaces a las penas y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etc .

Ferri organiza de modo jurídico la defensa social contra la delincuencia por la que la culpa moral y la responsabilidad moral, son de la competencia de la filosofía moral y de la religión, pero no del Derecho. Ferri desconoció el libre albedrío, y busco una fórmula para sustituirlo: responsabilidad social, derivada del determinismo; ya la relación que media entre delito y delincuente no se deriva, según Ferri, de la responsabilidad moral, sino de una relación de causa a efecto, muy parecida a la relación que el tiene, o sea la de considerar como un anormal al delincuente.

La Escuela Clásica pone fuera de su campo al anormal; el anormal es irresponsable, y ella distingue en este caso al normal, que al cometer un acto delictuoso responde por su actor en otras palabras la Escuela Clásica reconoce la responsabilidad disminuida; un termino medio entre la responsabilidad y la irresponsabilidad.

Implícitamente Ferri reconoce que, dentro de ese sector de la delincuencia, existe una parte que no es anormal en verdad, ya que trata de reeducarla, y con propiedad no puede decirse que se reeduca a un anormal. se reeduca a aquel que es susceptible de transformación social y moral, a aquel a quien puede reedificarse moralmente, y únicamente lo es el normal; si pues, se le puede reeducar, la pena para el que Ferri llama anormal y que nosotros consideramos por las consideraciones antes dichas, para este, digo, la pena si tiene su característica de retribución, y la de intimidación general, ya que a los individuos puestos en las circunstancias del que delinquirió puede contenerlos, claro esta que no siempre, pues algunas veces la tutela penal falla, pero falla porque es un medio creado por el hombre, y como tal limitado.

La defensa social represiva no debe proporcionarse solo a la gravedad objetiva y jurídica del delito, sino en primer plano a la personalidad mas o menos peligrosa del delincuente, con la segregación por tiempo indeterminado, esto es, hasta que se readapte. (6)

Ferri desconoció el libre albedrío, y buscó una fórmula para sustituirlo: responsabilidad social, derivada del determinismo; ya la relación que media entre delito y delincuente no se deriva, según Ferri, de la responsabilidad moral, sino de una relación de causa -efecto, muy

6 . .Criminología, Luis Rodríguez manzanera, pág. 247, Editorial Porrúa México 2002.

parecida a la relación que el tiene, o sea la de considerar como un anormal al delincuente.

La personalidad que *Ferri* denomina peligrosa, como cualquier personalidad, única y exclusivamente la podemos conocer por sus obras, por su hacer, o bien, en determinadas circunstancias, por su omisión; el negar validez al acto objetivo, que como dato objetivo es proyección de la persona del delincuente y da un concepto total y acabado, hasta donde humanamente puede conocerlo otro hombre, es cegar la fuente del conocimiento del delincuente; nunca podremos conocer las entrañas mismas de una individualidad, si es que pretendemos ir a su interior; la visión de ella únicamente la podremos obtener por el dato objetivo; dato objetivo, que no fue olvidado por la Escuela Clásica, ya que en él puso la etiqueta de delito. (7)

Santo Tomás expresa, en la Suma Teológica, el porque de que no se deje al juez la creación de las leyes, y dice: "Mejor es que las cosas sean ordenadas por la Ley que dejarlas a la facultad del Juez; ya que es mas fácil encontrar pocos sabios para hacer buenas leyes, que muchos que se necesitarían para cada caso particular, y también porque los que estable en las leyes reflexionan largo tiempo que es lo que debe ser objeto de la Ley, más los juicios sobre hechos singulares se verifican acerca de casos que se presentan de improviso, y mas fácil puede el hombre ver que cosa es justa cuando considera otras muchas, que solamente por algún hecho aislado.

2.5. CLASIFICACION DEL DELINCUENTE SEGÚN LOMBROSO.

La doctrina de *Lombroso* es la explicación de la criminalidad, es sintetizable en estas palabras: el criminal congenito o nato es un ser atávico con fondo epiléptico, idéntico al loco moral. Aunque el factor biológico era para *Lombroso* el principal, el admitió también la influencia de los factores sociales, sobre todo para los delincuentes ocasionales. Estos desdichados delincuentes natos o congénitos constituyen el discutidísimo tipo criminal, que recordaría al hombre primitivo y que, según doctrina lombrosiana señala el indicio de una tendencia innata o predisposición al delito.

Cesar Lombroso marca una pauta en el análisis de los delincuentes que con su teoría contribuye a su clasificación, facilitando el reconocimiento a la hora en que realizan algún ilícito.

La ciencia que se encarga del estudio del delincuente, nace propiamente con *Cesar Lombroso* quien trató de precisar la delincuencia provocada por causas antropofisiológicas, que quiere decir que la delincuencia es provocada por aspectos físicos, psicológicos que se encuentran dentro de la persona desde siempre. "Analizando médicamente a los delincuentes relacionando sus anormalidades somáticas y psíquicas, generalizando sobre sus índices cefálicos en relación con las especies delictivas, concluyendo que el delito tiene un origen atávico y patológico"

Según los estudios de *Cesar Lombroso* el delincuente es un ser que no alcanza el desarrollo psicológico normal sino que se queda en un retraso por lo cual el delincuente es un ser retrograda. Lo que compara *Cesar Lombroso* con la epilepsia, así como el epiléptico puede gritar, aullar, comer carne humana sin ninguna razón en específico, de la misma manera que el delincuente puede robar, matar, violar sin una justificación.

El criminal reproduce una conducta típica del hombre de la edad de las cavernas. "El hombre criminal" Lombroso señala como causas del crimen:

- Inspiración en la venganza
- Resentimientos no superados
- Envidia
- Odio
- Pereza
- Agresividad
- Razo namientos solamente con lógica para ellos mismos.
- Los delitos comunes efectuados por los hombres salvajes son:
- Robo
- Homicidio (Por brutal ferocidad o por venganza)
- Segregación de animales o de enfermos

Dentro de la descripción física de los delincuentes señala que la capacidad craneana de los criminales, o sea su inteligencia, esta tan poco desarrollada que por ello el cráneo es mayor que lo normal, presentan inflamaciones en corazón, en el hígado, en el estomago, etc. Tienen la mandíbula inferior muy desarrollada, Los sentidos de la vista, oído, tacto, olfato reflejos están muy desarrollados mientras que su noción por el sentido común con referencia a la justicia, a la moral, al derecho y a las ideas religiosas estan gravemente disminuidas.

El delincuente fue definido por *Cesar Lombroso* como un ser nato, el delincuente no se forma nace siendo delincuente. La persona que comete crímenes es una persona parecida a un animal, muchas veces el instinto domina a la razón. El delincuente piensa que la realidad es sólo como él la ve, para él la realidad es diferente que para una persona que no comete

crímenes. El criminal tiene ciertas características las cuales fueron catalogadas por *César Lombroso*, estas características físicas y psicológicas lo hacen sobresalir de las masas. Los estudios realizados por este autor, hacen una certera comparación entre las características esenciales que le dan vida al delincuente y las características que el hombre salvaje presentaba con sus conductas en los tiempos de las cavernas.

Por otro lado, los estudios elaborados por *Franz Von Liszt* junto con otros autores han llegado a la conclusión que la teoría establecida por *César Lombroso* no es del todo acertada, ya que en muchas ocasiones las personas que cometen los delitos, son personas que no presentan esas características físicas ni psicológicas que establece *Lombroso*. Por lo que a consideración de algunos autores el delincuente se va formando a través de los años, como consecuencias de factores externos a su conducta, como lo pueden ser la sociedad, la necesidad, entorno familiar, el hambre, el clima, ira o furia, etc., de la misma manera hay ciertos factores internos, en los cuales se tenga alguna deficiencia mental, la cual no percibe la realidad como es, por lo que para *Von Liszt* el delincuente puede ser considerado nato, pero casi siempre, se estará hablando de delincuentes formados por diferentes causas ajenas al delincuente. (8)

Los delincuentes no solo son delincuentes por su peligrosidad ni por su determinación a delinquir aparte de que el delincuente puede distinguirse y clasificarse por su constitución psicofisiológica, también puede ser clasificado y distinguido por los móviles de su acción criminal, es decir por ocasión por pasión, por habitualidad: así condensaría *Ferri* a los delincuentes siendo las orientaciones de la última fase biotipológica. En resumen, los maestros *Vervaeck* y *Veiga*, así como *De Carvalho* clasificaron al delincuente en cuanto a los factores individuales y sociales, siendo las siguientes:

- Mes Criminal: delincuente de causa social
- Bio Criminal: delincuente por causas psíquicas.
- Mes bio-Criminal: delincuentes por causas a la vez sociales y psíquicas sin predominio de ninguna de ellas.
- Mes bio-Criminal preponderante: cuando predominan en el delincuente los factores sociales.
- Bio Criminal preponderante: cuando predominan los factores biológicos o psíquicos.

Gracias a la Antropología Criminal el delincuente es el punto de atención y a los estudios obtenidos se han desarrollado gran cantidad de ciencias auxiliares que lo estudian, las nuevas ciencias que ayudan a la prevención del delito, puedan crear las medidas de seguridad apropiadas.

8. ...Criminología, Luis Rodríguez Manzanera, pág.,246, Editorial Porrúa México, 2004

CAPITULO III.

3.- LA TENTATIVA.

Existe tentativa en el delito cuando los actos encaminados a la consecución de éste, no llegan a realizarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto o es la ejecución incompleta de un delito.

Existe la tentativa cuando el sujeto inicia los preparativos para la ejecución del delito, pero por diversas causas tanto externas como internas, no se llega a la consumación material del delito, esas causas no deberán ser propias y voluntarias del agente. Se entiende por tentativa a todos los actos ejecutivos encaminados a la ejecución de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. (1)

3.1.- LA PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

La punibilidad en la tentativa se fundamenta en la voluntad que existe del agente de realizar una determinada conducta para la consecución de un determinado fin y por otra parte, en el peligro que se ha expuesto al bien jurídicamente tutelado.

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de la efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses tutelados, por lo que es un mal necesario sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, ya que si en la consumación del delito se lesionan bienes jurídicamente tutelados, en la tentativa sólo se ponen en peligro dichos bienes, aunque igualmente se infringe la norma penal, pero si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, esa tentativa no es punible. (2)

El artículo 12 del Código Penal Federal señala "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena el juez tomara en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito".

La tentativa es un grado en la vida del delito, es por la falta del daño inmediato o físico, es un delito imperfecto; por faltar en él el acto material de la consumación. (2)

(1) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 287, Editorial Porrúa, Año 2003

(2) Principios de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, PÁG. 474, Editorial Sudamericana, Argentina, 1999.

Carrara al exponer la teoría sobre la tentativa, la consideró un delito degradado en su fuerza física y por consecuencia de acción imperfecta.

Señala **Manzini** que la ley al prever y castigar el delito, presupone abstractamente su consumación, la violación de un precepto penal que no hubiere llegado a ese efecto, no sería evidentemente punible, si otra norma penal no incriminaba tal violación incompleta, por lo que esta norma es precisamente la que incrimina y castiga la tentativa de un delito.
(3)

3.2.- LOS ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Diversos autores consideran como elementos de la tentativa los siguientes aspectos:

a).- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

b).- Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realiza los por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.

c).- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Todos estos elementos nos van a llevar a distinguir una de las condiciones esenciales para que se de la tentativa, siendo preferentemente la concepción objetiva, también denominada formal, que identifica al acto ejecutivo siempre en función de la acción típica concreta, por lo que se deja siempre al prudente arbitrio y criterio del juzgador determinar si son punibles los elementos que llevan a evitar por diversas causas la consecución en la consumación del delito, quedando únicamente como tentativa del delito. (4)

3.3.- DIVERSAS FORMAS DE LA TENTATIVA.

En nuestra legislación penal existen diversas formas para denominar a la tentativa siendo las siguientes:

1.- Tentativa Acabada o también denominado delito frustrado.- se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito . ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

2.- Tentativa Inacabada o también llamado delito intentado.- en esta figura se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; existe una incompleta ejecución.

3.....Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón vasconcelos, pág. 517, Editorial Porrúa México,2002.

4..... Elementos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 290, Editorial Porrúa, México 20 3.

3.4.- DELITO IMPOSIBLE.

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible, ya que en este delito no se produce el resultado y no surge, no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible.

En este delito, no se realiza la infracción a la norma penal por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, como cuando se le administra un abortivo a una mujer que no esta embarazada, o cuando se pretende privar de la vida a un sujeto que ya esta muerto, que son los clásicos ejemplos que exponen nuestros penalistas modernos en relación con el delito imposible.

3.5 DELITO PUTATIVO O IMAGINARIO.

En el delito putativo o imaginario no existe infracción a la ley penal, por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe, en este supuesto delito no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria; el sujeto cree erróneamente, que su conducta es punible sin serlo realmente.

El delito putativo, como no es delito, no es punible, ni como tentativa, ya que no entraña la ejecución de una conducta capaz de producir el delito, ni existe en el supuesto alguna omisión, ya que delito jamás se integraría por la falta del objeto jurídico.

3.6.- EL DESISTIMIENTO Y EL ARREPENTIMIENTO.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el acto criminal que se había propuesto.

El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realiza los cuando éstos actos por si solos no constituyen delito.

El desistimiento puede ser voluntario e involuntario, es voluntario cuando el autor dice "no quiero a pesar de que puedo" y es involuntario cuando el autor señala "yo no puedo aunque quisiera". Es esencial en el desistimiento la voluntad del autor, cuando este es el factor importante que un pide el resultado.

El arrepentimiento solo puede presentarse en la tentativa acabada, cuando el agente agotó todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias del agente, es una actividad desarrollada

por el actor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción. (5)

CAPITULO IV.

4.- LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DEL DELITO

Las circunstancias son aquellos sucesos o acontecimientos que hacen que un delito sea castigado con una pena mayor o menor en dos sujetos distintos que cometieron un mismo delito pero en diferentes contextos. Las circunstancias modificadoras como veremos más adelante pueden clasificarse como circunstancias atenuantes; las cuales disminuyen producen el efecto de disminución de la pena; y las circunstancias agravantes que, por el contrario de las anteriores producen un efecto de aumentar la pena impuesta a la que cometió un delito; a su vez cada una de estas dos divisiones se subdividen en diversos tipos de atenuantes o agravantes las cuales se clasificarán durante el desarrollo de este tema.

4.1.- Teoría general de las Circunstancias.

Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia. Circunstancias atenuantes y agravantes son las que modifican las consecuencias de la responsabilidad, sin suprimir ésta.

Existen circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena con arreglo a ciertas reglas igualmente establecidas. Cometido un delito que sea imputable y no esté justificado, se presenta el problema de la medida de la sanción. El criterio tradicional ha sido referir este problema al de la gravedad del delito.

Existiendo en el delito un elemento objetivo y otro subjetivo, las teorías que desde antiguo vienen formulándose sobre la gravedad del delito difieren en la importancia concedida a cada uno de estos elementos. (1)

Principales exponentes.

Para *Beccaria*, la medida de la gravedad está en el daño social, si bien no es necesario que se produzca un daño material para que el delito

5..... Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón vasconcelos, pág. 535, Editorial Porrúa México, 2000.

1..... Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, pág. 297, Ediciones Iberoamericana, Argentina 1988.

exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el delito para imponer una pena, pero ésta habrá de ser menos que si el delito hubiera llegado a ejecutarse por completo.

Frente a este criterio, *Filangieri* quería medir la cantidad del delito por el elemento moral, dolo culpa, que consideraba divididos en tres grados: íntimo, medio y máximo.

La teoría de *Romagnosi* esta fundada en su concepto de la *spinta criminosa*, constituida por el conjunto de razones y motivos que determinan al individuo a cometer un delito, estos son: el deseo del fruto del delito, la mayor o menor facilidad y esperanza de satisfacerlo, y la mayor o menor probabilidad presunta para escapar de la pena. De la intensidad en que se den estos elementos depende la gravedad del delito.

Carrara rechaza los criterios subjetivos de *Filangieri* y *Romagnosi*, así como el de *Rossi*, que se trasladaba al campo de la moral para atender a la importancia del deber violado, y vuelve a la teoría objetiva. La cantidad del delito, depende en primer término del daño inmediato (fuerza física objetiva), que consiste, en el mal sensible ocasionado por la ofensa del derecho; y en segundo termino, como criterio supletorio, para cuando aquél es igual en dos delitos, debe acudirse al daño mediato o moral, consistente en la pública intimidación y disminución de la seguridad general. La gravedad del daño inmediato se mide, a su vez: primero, por la mayor o menor importancia del bien destruido por el delito; segundo, por el mayor o menor responsabilidad del mal; tercero, por su posibilidad de difusión. Y los elementos del daño mediato que funcionan como supletorios son: primero, la violación de varios derechos; y segundo, la disminución de la potencia de la defensa privada.

El positivismo, al sustituir el criterio de la gravedad del delito por el de la peligrosidad del delincuente, no ha abandonado enteramente a aquel, sino que lo ha reemplazado por otro más amplio que lo comprende ya que la peligrosidad a de fijarse por la gravedad del delito, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente. En realidad, los motivos del delito forman parte del elemento subjetivo del mismo y pueden considerarse comprendidos en la gravedad de la infracción, siempre que no se tome ésta, como suele hacerse con equivoco, en el sentido de gravedad objetiva exclusivamente. A su vez, son los mejores reveladores de la personalidad del criminal y, por consiguiente, constituyen el punto de enlace entre los dos elementos que se disputan la supremacía en la medida de la responsabilidad. (2)

La valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción, en definitiva dependerá de que prevalezca, en las funciones de la pena, de la prevención general o de la especial. A la prevención general le interesa, en primer término, el bien jurídico atacado, que se intenta salvaguardar en lo sucesivo. A la prevención especial, la peligrosidad del delincuente, a quien se intenta poner en situación de no cometer nuevos delitos.

La personalidad del delincuente, que la ley no puede hacer entrar en sus previsiones, será apreciable por los jueces que le tienen ante sí y que puedan estudiar la individualidad del reo, en el juicio de culpabilidad.

La teoría de las circunstancias surge por la desconfianza del arbitrio judicial como medio de realizar en la ley, que sólo pueden hacerlo de modo imperfecto, la individualización que no se confía a los jueces, o como auxiliar de ésta. Esta por lo que se refiere a las circunstancias llamadas específicas, o sea, especialmente definidas por la ley. Las genéricas, que consisten en dar a los jueces facultad para disminuir o aumentar la pena según existan circunstancias atenuantes o agravantes y sin necesidad de expresar cuales son, no significan otra cosa que el reconocimiento del arbitrio judicial en la medida de la pena. (1)

4.2.- Consideración histórica sobre el origen y razón de ser de las circunstancias.

En el antiguo régimen, imperaba el arbitrio judicial, las circunstancias legales no tenían razón de ser. La Revolución francesa reaccionó contra este sistema con excesiva energía, creando en el Código Penal de 1791 el sistema de las *penas fijas* para los crímenes. Una vez que la culpabilidad está reconocida, el juez no tiene más que abrir el Código y aplicarle, como se aplica una tarifa, al caso concreto de que se trata. Este sistema era impotente para tener en cuenta las diferencias de la culpabilidad que existen entre los individuos y daba lugar a que los jueces, que no pueden ser obligados a despreocuparse de las consecuencias de sus decisiones, acudiesen a subterfugios en la calificación de los delitos, para evitar sanciones demasiado rigurosas, defectos que se evitan en el sistema de las penas legales o de la relatividad de la fijación legal de la pena, instituido por el Código Francés de 1810.

La ley determina la medida de la pena dentro de ciertos límites, y el juez, obligado a pronunciar la condena dentro de ellos, debe, sin embargo, proporcionarla a las circunstancias, sin exceder por lo regular del máximo y mínimo legal.

1.... Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, pág. 300, Ediciones Iberoamericana, Argentina 1988.

La mayor parte de las legislaciones clásicas contienen la enumeración de las circunstancias y establecen más o menos detalladamente el mecanismo de su influencia en la medida penal. Fijadas en la ley las reglas de aplicación de las penas en consideración a las circunstancias, el arbitrio judicial quedaba reducido a la mínima expresión.

En el mismo derecho penal clásico se inicia la tendencia hacia un mayor arbitrio judicial. Las Leyes francesas de 25 de junio de 1824 y de 28 de abril de 1832, introduciendo, la primera de modo parcial, y la segunda de modo general, puesto que reforma el Código de 1810,

Las atenuantes genéricas, significan un paso en este camino, y las leyes inglesas, así como el Código holandés de 1881, que dan a los jueces poder para fijar libremente la pena en límites muy amplios, encarnan ya plenamente la individualización judicial fuera del sistema de las circunstancias legales.

Las tendencias de la escuela Positivista, el Proyecto Ferrí de 1921 significa una regresión al hacer una enumeración detallada de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad. Ya no son las circunstancias, como en los sistemas clásicos, el grado de inteligencia y de voluntad puestos por el agente en su acto, sino síntomas de la temibilidad o peligrosidad del delincuente. Pero los poderes del juez quedan limitados, y la previsión de la ley se topará contra la imposibilidad de consignar todas las condiciones personales que pueden ser índices de peligrosidad.

En los Proyectos y Códigos modernos se ofrecen sistemas más dispares. El proyecto alemán de 1927 establece en el parágrafo 69 una serie de circunstancias y estados que son índice de la personalidad del delincuente y que deberán ser tenidas en cuenta principalmente por el tribunal para la medida de la pena, pudiendo apreciar también causas especiales de atenuación que rebajan considerablemente la pena imponible. El subjetivismo de las circunstancias y el amplio arbitrio judicial, pues el proyecto se limita por lo corriente a fijar un máximo o un mínimo de la penalidad del delito, caracterizan fuertemente este proyecto en la dirección moderna, enemiga de la pena legal y favorable al arbitrio judicial.

El Código italiano de Rocco sigue el sistema tradicional. Tras una enumeración, da circunstancialmente las reglas para aumentar o disminuir las penas según el número de circunstancias atenuantes o agravantes. Debe advertirse que al tratar de la capacidad del sujeto delincuente se deja más arbitrio al juez en la determinación de la pena.

4.3. Variación de la pena

En principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la pena que se impondrá a B, quien también mató; sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

4.4. Arbitrio judicial.

El arbitrio judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa.

Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecida en los artículos 51 y 52 del CPDF.

4.4.-Circunstancias atenuantes o privilegiadas.

Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se puede disminuir, por ejemplo, homicidio en riña o duelo.²

Las atenuantes son de naturaleza subjetiva. Producen el efecto de disminuir la criminalidad y, por tanto, la culpabilidad y la pena. Como atenuantes suelen considerarse las eximentes incompletas tales como el sistema clásico, la edad mayor de nueve y menor de catorce; no haber querido la gravedad que resultó del hecho incriminado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente o los suyos, obrar por estímulos tan poderosos que produzcan la obcecación o arrebató; el arrepentimiento espontáneo etc.³ Entre tales atenuantes, en el Código Penal de 1931 del Distrito Federal se cuenta con relación a la evasión de presos la del Art. 153.

4.5.-Circunstancias agravantes.

Las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla, por ejemplo, homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición. Dichas circunstancias o factores que la propia ley tienen en cuenta para variar la pena, con lo cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.⁴

² *Ibidem*

³ Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano parte general*. Pág. 465 Editorial Porrúa México 1978.

⁴ Amuchátegui Requena, Irma. *Derecho penal Curso primero y segundo*, Pág. 92 Editorial Haría México 2002.

Las circunstancias agravantes son de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad, y por ello la culpabilidad y la pena.⁵ Reconocen diversas especies, a saber: la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición (Arts. 315 a 319 Código penal de 1931 del distrito Federal; el precio, la recompensa o promesa; la inundación o incendio; el aumento deliberado del mal que cause el delito, la astucia o el fraude, el carácter público del culpable, delinquir con ocasión de incendio, naufragio, etc.; o con publicidad o escándalos innecesarios.⁶

Clasificación de las atenuantes.

Eximentes incompletas

1. Imputabilidad disminuida;
2. Embriaguez;
3. Edad mayor de 10 años, de 12, de 14 o de 16 (Según distintas legislaciones) y menos de 15, de 18, etc. (según las leyes, a menudo con subordinación al discernimiento); y
4. Exceso en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en la legítima defensa, en el estado de necesidad y en la obediencia legítima.

Atenuantes específicas

1. Preterintención;
2. Estado pasional;
 - a. Haber precedido provocación o amenaza;
 - b. Vindicación próxima de ofensa grave;
 - c. Arrebato u obcecación producidos por estímulos poderosos; y
3. Arrepentimiento eficaz.

Mitigación de penas

1. Por razón del sexo; y
2. Por motivo de vejez

Clasificación de las agravantes

Es aquí donde, los autores y las leyes acostumbran dividir las circunstancias en subjetivas y objetivas. He aquí la clasificación que parece más acertada:

I. Formas alevosas, traidoras o cobardes

⁵ *Ibidem*

⁶ Tipo de estas agravantes, no catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictivas, pero admiten catalogación adecuada, lo encontramos, p. ej. En los delitos de evasión de impuestos, Art. 152 final; contra la salud, Art. 331; golpes, Art. 345; robo, Art. 372, 382; todos del Código penal para el Distrito Federal.

- a. Alevosía propiamente dicha
- b. Emplear astucia, fraude o disfraz;
- c. Abusar de superioridad;
- d. Obrar con abuso de confianza;
- e. Cometer el hecho aprovechándose de calamidad;
- f. Ejecutarlo con armas o en unión de quienes proporcionen la impunidad;
- g. Nocturnidad o despoblado;
- h. Escalamiento;
- . Fractura; y
- j. Embriaguez preordenada al delito.

-- Móvil bajo o brutal

- a. Precio, recompensa o promesa;
- b. Ensañamiento;
- c. Ignominia;
- d. Desprecio de la autoridad; y
- e. Ofensa o desprecio de la dignidad debida a la edad o sexo del ofendido o en su morada.

3. Intensidad y peligro especial

- a. Cometer el delito mediante artificio capaz de ocasionar grandes estragos;
- b. Parentesco;
- c. Premeditación;
- l. Vagancia
- e. Reincidencia; y
- f. Reiteración.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO V.

5.- EL CONCURSO DE DELITOS.

En diversas ocasiones cuando un sujeto es autor de varios hechos ilícitos es cuando a esa situación se le denomina concurso, ya que en el mismo sujeto concurren varias autorías delictivas.

Cuando el delito es único, es por consecuencia de una sola conducta, pero pueden ser múltiples los actos ilícitos, esto es con unidad en la acción o mediante diversas acciones y con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una violación al orden jurídico.

5.1.- DIVERSAS HIPOTESIS.

En relación a la conducta y la lesión jurídica existen diversas hipótesis de la teoría finalista siendo las siguientes:

- 1.- Unidad de conducta y de delito.
- 2.- Pluralidad de conductas y de delito. (delito continuado)
- 3.- Unidad de conducta y pluralidad de delitos .(concurso ideal o formal)
- 4.- Pluralidad de conductas y de delitos .(concurso real o material). (1)

5.2.- EL DELITO CONTINUADO.

El origen del delito continuado surge en Italia a principios del siglo XIX, como una medida tendiente a reducir la penalidad del autor de una conducta de esa naturaleza en el caso del delito de robo, cuando era cometido en el mismo lugar, aunque en tiempos distintos, pero en forma continuada, esto es, las repeticiones de las acciones criminosas integran un solo delito en virtud del propósito criminal idéntico en todos los actos ejecutados, quedando todas las acciones unidas para configurar un delito único.

Señala el Código Penal Federal en el artículo 7° fracción III, "El delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal." (2)

El Código Penal de Nuevo León en el artículo 38 señala "No hay concurso, cuando los hechos constituyan un delito continuado". (3)

1. . Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón Vasconcelos, pág. 564, Editorial Porrúa México 2002.

2 ..Código Penal Federal, pág. 97, Editorial Sista México 2003.

3 . ..Código Penal del Estado de Nuevo León, pág. 11 , Lascano Editores, México 2003.

ELEMENTOS EN EL DELITO CONTINUADO.

De acuerdo a diversos autores en el delito continuado se configuran diversos elementos siendo los siguientes:

- a).- Pluralidad de conductas.- este elemento es de naturaleza objetiva, ya que existe en función del precepto penal, donde el delito continuado se presenta en una reiterada violación a la norma.
- b).- Unidad de propósito.- existen diversas denominaciones al respecto consistiendo en la unidad de resolución, unidad de plan o proyecto, unidad de designio, unidad de deseo o unidad de pensamiento., estas sirven de conexión entre las diversas acciones para dar a éstas en la sentencia un tratamiento de delito único.
- c).- Identidad de lesión jurídica.- en estas existe vinculación entre las diversas acciones realizadas, en el que se lesiona el mismo bien jurídicamente tutelado.

5.3.- UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADO.

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, no existe concurso y se señala que existe unidad de acción y unidad de lesión jurídica., es una sola acción, ya que constituye un solo acto u omisión, también cuando se integra la acción por varios actos, se consideran todos como uno solo, es la más frecuente en la realidad.

Señala el artículo 35 del Código Penal de Nuevo León "Cuando varias normas contemplen el mismo hecho delictivo, se aplicará aquella que contenga la modalidad específica a juzgar, o en su defecto se atenderá a la finalidad de la conducta.

5.4.- UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS.

En este caso aparece el concurso ideal o formal, es cuando con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. Siendo por lo consiguiente la sanción agravada, ya que nuestro derecho señala "siempre que por medio de una sola acción u omisión del agente se configuran dos o más tipos penales y consecuentemente se producen diversas lesiones jurídicas, en el que se afectan varios intereses jurídicamente tutelados.

El Código penal Federal en el artículo 18 señala "Existe concurso ideal cuando cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Igualmente el artículo 37 del Código Penal de Nuevo León que señala "Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido".

5.5.PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS.

Cuando un sujeto comete varios delitos mediante acciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al concurso real o material, el cual se configura lo mismo tratándose de delitos semejantes, con relación a tipos diversos (cuando un sujeto comete varios delitos y trae como consecuencia o resultado una pluralidad de resultados típicos se dice que existe el concurso real o material).

El artículo 18 del Código Penal Federal señala “Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”.

El Código Penal para el Estado de Nuevo León señala en el artículo 36 “Hay concurso real o material cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita”.

Señalan los estudiosos de la materia que existen tres sistemas represivos para los casos del concurso real o material siendo los siguientes:

1.- Sistema de acumulación material.- en este sistema se suman las penas correspondientes a cada delito.

2.- Sistema de absorción.- en este sistema se impone la pena del delito más grave, ya que se dice que el delito mayor subsume al menor.

3.- Sistema de acumulación jurídica.- en este sistema se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable. (4)

4. ...Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 311, Editorial Porrúa, México 2003

CAPITULO VI.

6.- EL GRADO DE PARTICIPACION EN EL DELITO.

A partir del siglo XVIII, el espíritu individualista penetró en definitiva en el derecho y como consecuencia de ello, la responsabilidad penal se hizo a la persona; ya que en la Edad Media se manifestó la tendencia en responsabilizar penalmente a los animales. Por lo que se señaló que solo el hombre es sujeto del delito, ya que solo los seres racionales tienen capacidad para delinquir. No es posible que exista la delincuencia y la culpabilidad del sujeto, sin la participación de la conciencia y la voluntad las cuales solo se encuentran en el hombre.

Solo la persona individualmente considerada, puede ser responsable penalmente, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que constituye la base de la imputabilidad.⁷

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste, estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

Se distingue entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llámesse autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo en considerar como autores, no solo a los que material y psíquicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales¹.

Si alguien ejecuta por si solo el delito, se llama simplemente autor; si varios lo originan, recibe el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son considerados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Algunos autores hablan de autores mediatos, para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad.

⁷ Cuello Calon, Eugenio, *Derecho Penal*, págs. 319 y 320 Editorial Iberoamericana, Madrid, España, 1990.

A la participación de los sujetos en un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, como la coparticipación y codelinquencia, entre otras.

Existen diversas formas de intervención en el delito, a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito. Diversos autores hablan de la “autoría y participación”⁸

Según el Código Penal Federal, de acuerdo con la teoría del dominio del hecho, puesto que en su artículo 13 distingue entre autores y partícipes, y establece, y establece que a los últimos, se les debe de imponer una pena de hasta dos terceras partes del delito de que se trate, reconociendo que la complicidad debe merecer una pena diferente de la autoría.

Art. 13 del CPF:

“Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

“Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en mediada de su propia culpabilidad.”

También en el artículo 11 del CPF y el artículo 39 del CPNL., se dice, que son responsables por igual: los que planeen el delito, los que los realizan por si, los que lo realizan valiéndose de otros y los que cooperan o encubren previo acuerdo, sin hacer mención de algún privilegio

² López Betancourt, Eduardo, Derecho Penal Mexicano pag.37 Editorial Porrúa México, 2000.

atenuatoria, de todo lo cual se sigue que la imposición de la pena, se deja al arbitrio del juez.

AUTORIA

Partimos, pues, que autor es el individuo que realiza objetiva y subjetivamente los elementos de un tipo de los injusto (del delito consumado, frustrado, intentado, relativamente imposible, de conspiración, proposición o provocación para delinquir), al que es atribuible la conducta típica y antijurídica que ha llevado a acabo y que resulta punible por ello.⁹

La autoría se clasifica en material, intelectual y mediata.

- a) Autores materiales. Los que realizan el hecho criminal por sí mismos.
- b) Autores intelectuales. Son aquellos que planean y ordenan la ejecución del delito.
- c) Autores mediatos.
 - I. Los que realizan el delito valiéndose del error en que se encuentra el sujeto activo de la acción;
 - II. El que ejerce una presión o coacción física o mental en contra de otro sujeto para que realice el hecho
 - III. El que realiza un delito valiéndose de inimputables tratándose de enajenados mentales o menores.
 - IV. El que realiza un delito valiéndose de animales.

PARTICIPACIÓN.

El delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, cuando dos o mas personas cometen un mismo delito es cuando hablamos de *participación*.

Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.¹⁰

Bustos Ramírez, clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

- a) Según el grado, la participación puede ser principal o accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.
- b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la

⁹ De Toledo y Ubieta Octavio, Derecho Penal. Op cit., p. 469

¹⁰ Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, pág.293, Ed. Porrúa. Cuadragésima edición. México 2002.

determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

- c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada partícipe; concomitante si la temporalidad esta referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.
- d) Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya seas que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.
- e) La participación es moral, cuando aporte al carácter psíquico y moral del autor principal; es física, si esa aportación es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

A la participación de dos o más personas, se le ha llamado concurso de personas; Zaffaroni ha señalado: "cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de partícipes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores".¹¹

Según el número de sujetos que intervienen se pueden clasificar en:

Unisubjetivos.- requieren la participación de un solo sujeto activo.

Plurisubjetivos.- hay algunos en los q se necesita la presencia de varios sujetos, es decir, que no se pueden producir sin que concurren varias personas, como la rebelión o la sedición.

Los delitos Plurisubjetivos pueden diferenciarse en:

Delitos de conducta unilateral o convergencia: la conducta de todos los sujetos se dirige a la consecución de un mismo fin. Por ejemplo: asociaciones ilícitas.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pg. 288

Delitos de conducta bilateral: supone la participación de varios sujetos pero sin que estos operen como una colectividad, es decir, q se presentan como partes diferenciadas de una misma relación ilícita. Por ejemplo: cohecho.

Naturaleza de la Participación.

Diversas doctrinas tratan de llegar a la esencia de la participación. Y estas se reducen a tres: causalidad, accesoriedad y autonomía.

- a) Teoría de la causalidad. Se consideran delincuentes a quien contribuyen a formar el delito.
- b) Doctrina de la accesoriedad. Considera autor del delito a quien realiza los actos descritos en el tipo legal.
- c) Teoría de la autonomía. Los sujetos que llevan a cabo el delito tienen comportamientos autónomos y así de cada uno surgen distintos delitos, lo que estos ya no son partícipes.

El sujeto activo del delito como persona humana, se ha clasificado en:

- a. Autor material
- b. Coautor
- c. Autor intelectual
- d. Autor mediato
- e. Cómplice
- f. Encubridor
- g. Asociación o banda delincuentes
- h. Muchedumbres delincuentes.

a. Autor material. El que físicamente realiza el delito. ®
“Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica”.¹²

b. Coautor. Es el sujeto que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la ley penal. El coautor es responsable de su acción, no depende de otro. Realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal. Hay imputación recíproca y supone autoría en todos los concurrentes en la realización del hecho delictivo.

c. Autor intelectual. Según el artículo 13 de nuestra ley penal, fracción III, al decir que son responsables del delito, “los que acuerden o preparen su realización”.

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2 ed., Ed. Porrúa, México, 1967, pp. 448 y 449.

Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

- d. Autor mediato. “Se vale de quien actúa típicamente o cuando se vale de quien actúa justificadamente, el autor por determinación se está valiendo de la conducta de otro, es decir, que no realiza personalmente el tipo, sino que interpone a otro que realiza la conducta por él. Dado que no realiza directamente la conducta típica”.¹³
- e. Cómplice. Realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales par su realización o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.¹⁴
- f. Encubridor. Cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia.
- g. Asociación o banda delincente. Conjunto de sujetos que se unen para delinquir, esta unión no es ocasional, debe prolongarse con el tiempo. Se requiere de permanencia.
- h. Muchedumbre. Delincentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo; los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte; los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados y perversos y antisociales; se produce un proceso de sugestión de miembro a miembro, por el que la idea del delito termina por triunfar.¹⁵

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1988, p. 319.

¹⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Séptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 43.

¹⁵ Castellanos Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, Ed. Porrúa Cuadragésima edición. México 2000. p. 305

CAPITULO VII

7.- LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.

El tema de la peligrosidad del delincuente, es de suma importancia ya que esta característica influye de manera determinante en la penalidad y el trato que recibirá el sujeto activo del delito durante su condena, ya que según sea mayor o menor su grado de peligrosidad obtendrá un seguimiento distinto acorde a sus necesidades y características, así como a su readaptación para volver a integrarse a la sociedad.

El fenómeno de la delincuencia puede considerarse desde una perspectiva social y desde otra jurídica, desde el punto de vista jurídico se considera delincuente quien "comete una acción o una omisión contraria a la ley vigente", desde un punto de vista social se puede decir que el delincuente es quien comete "actos dañosos", para sus semejantes o para los intereses morales y materiales de la sociedad.

Dentro del mundo y de la sociedad en la cual vivimos se han creado diversas actividades ilícitas que el Código Penal sanciona, a estas acciones se les llama delitos. Estos son cometidos por diversos tipos de sujetos que se les denomina delincuentes y el delito lo cometen por diversas razones que pueden ser como la baja educación, el ámbito social que se desenvuelven, la necesidad, los problemas familiares, falta de empleo, etc., que al infringir la norma penal, se vuelven delincuentes. Existen quienes solo delinquen una vez y quienes lo hacen una manera de vivir (*modus vivendus*).

El delincuente es aquel sujeto que mediante un comportamiento de su conducta llega a producir un resultado tipificado en las legislaciones penales y por lo tanto es merecedor de una pena o sanción. Para el Derecho Penal sólo la persona física puede ser merecedora de una pena, ya que las personas morales no son punibles, aunque en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete el hecho delictivo, pero siempre habrá sido una persona física que es la que ideó, y en todo caso la que ejecutó el delito. (1)

En la sociedad en la que nos desarrollamos se han creado diversas actividades tendientes a prevenir el delito, dichas acciones que se encuentran en el Código Penal se les llaman delitos y quien infringe la norma penal se le denomina delincuente, quienes son castigados y sancionados por las leyes penales dependiendo el tipo de delito en el que hayan incurrido; por lo que tanto el artículo 13 del Código Penal Federal,

como el artículo 39 del Código Penal de Nuevo León, señalan que las personas responsables de los delitos, autores o participantes son los siguientes:

- I.- Los que acuerdan o preparan su realización.
- II.- Los que los realicen por sí.
- III.- Los que lo realicen conjuntamente.
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito.
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.

Los autores o partícipes a que se refieren en los presentes artículos responderán cada uno en la medida de su culpabilidad.

Alfredo Giribaldi en 1947 llega a las siguientes conclusiones respecto a la peligrosidad en el delincuente:

1. La peligrosidad es una situación individual, se delinque por la presencia previa de peligrosidad.
2. Si bien la peligrosidad es precedente el delito, la misma puede existir sin que el delito se lleve a cabo; el delito es contingente.
3. La condición de peligrosidad puede tener carácter permanente cíclico, episódico o circunstancial. Depende de los diferentes factores que intervienen en su producción.
4. El estado peligroso depende de los factores aleatorios que condicionan la peligrosidad en tanto estén vigentes. Desapareciendo ellos se minimizan.
5. El hecho de peligrosidad se vincula directamente con la etiología delictiva. Las causas del delito hacen al ser humano peligroso y potencialmente delincuente.
6. Las causas de peligrosidad tienen su asiento en determinadas características de la personalidad que hacen al sujeto propenso ocasional o permanentemente, a violar las normas y la armonía de un grupo humano.

7. Otras de las causas de peligrosidad tienen origen exógeno. Características del medio, lo físico, lo cultura, de lo económico, de lo político, etc.
8. La posibilidad de conjunción entre lo exógeno y lo individual pueden dar lugar a diversos grados o modos de expresar la peligrosidad.
9. El valor del delito como índice de la peligrosidad es muy cuestionable, a lo que se revela una indiscutible peligrosidad antecesora del hecho, pero no indica el pronóstico.
10. Tienen mucha importancia como índice de peligrosidad las conductas pre y post delictivas, no por el delito que acompañan sino por lo que revelan de la personalidad del delincuente.
11. El tratamiento de la peligrosidad debe poseer orientación etiológica. Tratar la peligrosidad es evitar el delito. Todo intento debe payarse en bases sólidas y desarrollar un plan de carácter multidisciplinario.

La peligrosidad criminal es la probabilidad de que un hombre cometa un crimen, o bien el conjunto de condiciones de un hombre que hacen de él probable autor de delitos. Claramente esta definición de la peligrosidad refuerza el carácter de propiedad de un sujeto humano ya que "el verdadero sentido de la doctrina del estado peligroso está en ser una doctrina que tiene al individuo por objeto; la peligrosidad es peligrosidad subjetiva. Como consecuencia, y aún no despreciando en la génesis de los delitos el influjo de factores exógenos haya que tener presente que, desde este punto de vista, esos factores sólo tienen valor por su forma de obrar sobre el individuo, es decir, que en definitiva es siempre el particular carácter del individuo el objeto central de la investigación.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7.1 CLASIFICACIÓN ACTUAL DEL DELINCUENTE.

Para poder hacer una clasificación del delincuente es necesario tomar un elemento muy importante que es el tiempo: esto es la frecuencia con que se comete el acto, ya que desde el punto de vista del tiempo, podemos dividir a los delincuentes en :

- Delincuentes agudos o de momento y
- Delincuentes crónicos.

El delincuente agudo .- delinque una o dos veces y solo en determinadas circunstancias; su tipo de delito es de situación o por accidente, con mayor o menor intervención de la personalidad.

Dentro de los delincuentes agudos podemos encontrar a tres clases de delincuentes que son:

- a).- Delincuentes por situación.
- b).- Delincuentes por accidente.
- c).- Delincuentes por asociación.

El delincuente por situación.- comete el delito por efecto de la oportunidad que surge en un determinado momento, el sujeto actúa de acuerdo a la situación que se presenta.

El delincuente por accidente.- es el que se ve envuelto inesperadamente y cae en las garras de la autoridad por equivocación o por casualidad.

El delincuente por asociación.- es el que se ve afectado por sus propias tendencias delictivas, por aspectos débiles del sujeto, así como por el ambiente en que se desenvuelva y en el que se presentan determinadas situaciones que a la postre afectan radicalmente al sujeto.

El delincuente crónico.

Cuando un delincuente agudo comete un segundo o tercer delito, puede ser la expresión de un desequilibrio personal, entonces podemos sentirnos inclinados a creer que en la personalidad del sujeto en cuestión se ha empezado a desarrollar una pauta criminal; esta pauta se puede profundizar cada vez más y desarrollar una característica criminal definitiva, en este caso se produce un delincuente crónico.

Existen distintos tipos de delincuentes crónicos los cuales son los siguientes:

- a).- Delincuentes que sufren trastornos orgánicos o funcionales del cuerpo y de cerebro.
- b).- Delincuentes crónicos por situación, por accidente o por asociación.
- c).- Delincuentes neuróticos y compulsivos.
- d).- Delincuentes con características neuróticas.
- e).- Delincuentes con un desarrollo deficiente del super ego.

- Delincuentes que sufren de trastornos orgánicos del cuerpo y de cerebro.- a esta categoría pertenecen los esquizofrénicos, los deficientes mentales, las personas con heridas en la cabeza que muestran cambios subsecuentes de la personalidad, etc., son todos aquellos individuos a quienes la ley no considera como criminales responsables. También se pueden incluir aquellos

delincuentes a los que la ley considera responsables, como los que cometen actos antisociales a causa de una enfermedad o de una deformidad de su cuerpo.

- Delincuentes crónicos por situación, por accidente o por asociación.- el delincuente crónico es un individuo sobre el cual influye la pauta criminal de su ambiente inmediato y por consiguiente podemos también llamarle delincuente habitual,

estas personas viven en zonas de la ciudad donde los mayores influyen sobre los más jóvenes, sus oportunidades delictivas varían según las oportunidades y las necesidades. (2)

- Delincuentes neuróticos y compulsivos.- son los que pertenecen al grupo de psiconeuróticos, diríamos desde cierto punto, que son individuos que no han llegado a la madurez sexual; es probable ver que los individuos con neurosis obsesivo-compulsivos, o con otro tipo de neurosis sufren por su fracaso en resolver los conflictos que surgen entre sus impulsos y su ego.

- Delincuentes con características neuróticas.- los delincuentes con características neuróticas pueden en lo que respecta a su aspecto y a su conducta antisocial, no ser muy diferentes de los que se han convertido en delincuentes por efecto de un desarrollo insuficiente de su superego; realizan tendencias agresivas, que como son antisociales, exigen un castigo de la sociedad.

- Delincuentes con un desarrollo deficiente del superego.- se trata de personas que cometen actos delictivos contra la sociedad, crecen en un medio de delincuencia y rara vez muestran arrepentimiento por sus actos y lo único que deploran es ser encarcelados; tienen un odio profundo contra la autoridad y la sociedad y sus actividades son aprobadas por su ego y su superego, siendo esto último afectado por el medio que lo rodea.

El estudio del delincuente se realiza con el fin de conocer al interno y poder llevar un control de sus actos, estos estudios se pueden clasificar y explicar de la siguiente manera:

- Estudios médicos.- es la exploración y observación física del interno, peso, estatura, tipo sanguíneo, cicatrices, etc.
- Estudios odontológicos.- quedan registradas todas las condiciones en que se encuentran las condiciones de la dentadura del delincuente.

2.....Criminología, Rodríguez Manzanera Luis, pág. 414, Editorial Porrúa México 2002.

- Estudios psicológicos.- es el estudio de la personalidad del interno, de sus múltiples y complejos aspectos que lo han llevado al delito.
- Estudio psiquiátrico.- en este estudio se acentúa la observación de una sintomatología- psicopatológica, esto es el diagnóstico de la enfermedad mental.
- Estudio pedagógico.- es la exploración pedagógico-cultural que revelará datos del historial escolar y de la actitud previa del alumno frente al maestro.
- Estudio laboral.- conocimientos de antecedentes laborales del interno y sus intereses y aptitudes.
- Estudio familiar.- estudio del núcleo familiar del interno, así como el control y la organización de la visita familiar y conyugal.
- Estudio jurídico.- este tipo de estudio controla el expediente criminológico de cada interno; igualmente controla los datos que aportan acerca de la evolución y actualización del interno.
- Estudio sobre seguridad personal y comunitaria.- es el sector encargado de informarle al interno su dormitorio, comedor, horarios de visita familiar, visitas de abogados, etc.
- Estudio sobre actividades artístico-culturales.- son las actividades que el interno realizaba anteriormente de índole artístico-cultural.
- Estudio de actividades deportivas.- son todas las actividades deportivas realizadas por el interno, ejemplo: fútbol. Atletismo, box, basquet, etc.
- Estudio religioso.- actividades religiosas que el interno practicaba de acuerdo a sus creencias.

7.2.- LA IDENTIFICACION DEL DELINCUENTE.

La persona no identificada, es aquella persona cuya identidad se desconoce, de quien no se conoce sus generales de ley. Existe un delito y debe suponerse que hay un autor, pero se ignora quien lo cometió. No puede procesarse a quien se encuentra en la condición de persona incierta o desconocida. Por eso no procede comprenderlo en la acusación ni pasar a juicio oral contra él.

Las generales de ley son los datos que permiten identificar a una persona, diferenciándola de cualquiera otra que pueda tener el mismo nombre y apellido; pero que no coincide en lo demás, como son la fecha y el lugar de nacimiento, el nombre de los padres y de la esposa, el lugar de residencia, la ocupación, etc. Aún siendo iguales algunos de ellos, es imposible que se dé identidad en todos los datos.

Si la persona a quien se presume autora del delito, no está debidamente identificada y no comparece ante el juez, no es el caso de ausencia, sino que falta la necesaria identificación. No es procesal instruir proceso contra quien no se encuentra debidamente identificada. Previamente debe establecerse la identidad y luego seguirse instrucción: Es nula la sentencia si el acusado no ha sido debidamente identificado.

La presencia física del inculcado en los actos de la instrucción y del juicio oral, es necesaria para que el proceso alcance sus fines; éstos se frustrarían si en el momento de la ejecución, el condenado pudiera eludir su cumplimiento.

Esto justifica y explica la potestad coercitiva del juez y que la ley penal le conceda medios de coerción que aun cuando implican restricción de la libertad ambulatorio del inculcado aseguran el cumplimiento de los fines procesales.

En la investigación es necesaria la presencia física del inculcado para que pueda declarar tantas veces como sea necesario, confrontarlo con testigos y/o agraviado, hacerlo asistir a la reconstrucción para oír su versión sobre la forma como ocurrieron los hechos, etc. (3)

Su ausencia disminuye las posibilidades de certeza a que el proceso aspira, pero no las frustra, por cuanto existen otras pruebas mediante las cuales se puede alcanzar éste. En el proceso penal con reo ausente no exige pruebas de tipo peculiar; pero es menester actuar éstas con mayor cuidado a fin de alcanzar certeza. En estos casos la ley concede al defensor atribuciones especiales, más amplias a las que posee el defensor del reo presente y que en realidad constituyen un mandato tácito.

La ausencia judicialmente declarada determina la pérdida de algunos derechos o la terminación de ciertas obligaciones cuando de esto no resulte perjuicio para tercero, que no sea el que se ausentó.

3.....La Personalidad del Delincuente, Machori Hilda, pág. 138, Editorial Porrúa, México 1988.

En el campo del procedimiento la ausencia implica la pérdida de ciertos derechos procesales; por ejemplo, el de impugnar que queda en manos del defensor. Si el condenado después de escuchar la sentencia condenatoria se fugare, su derecho a impugnar la sentencia caduca al vencerse las 24 horas, sin que sea obstáculo su ausencia física.

Los que se alejan del domicilio antes de ser declarados ausentes pueden encontrarse dentro o fuera de la República y puede saberse o ignorarse su domicilio, las consecuencias son diversas según sea la situación. Si se conoce el paradero y se encuentra dentro del país, se libra exhorto al juez de la jurisdicción respectiva; pero, si se hallare en el extranjero el exhorto se librará por vía diplomática.

Cuando se ignora el paradero del procesado, se le declara ausente y se le designará defensor de oficio, quien gozará de atribuciones más extensas que las del defensor del reo presente.

Para los efectos de la ausencia es indiferente que el procesado se encuentre oculto en la selva peruana o en una ciudad americana. Ignorándose el lugar exacto de su residencia, a donde puede ser válidamente notificado, es procedente declarar al procesado ausente y designarle defensor.

Una ejecutoria de la Corte Suprema declara: Se reputa reo ausente en sentido jurídico a aquél cuyo paradero se ignora y no al ausente del lugar del juicio. Ante la inasistencia del inculpado, debidamente acreditada, lo procesal es dictar orden de captura. Si no fuera hallado y se ignorara su domicilio procede, entonces, la declaratoria de ausencia. (4)

Cuando se detiene a un sujeto como probable responsable del delito imputado, la autoridad procede a identificarlo, nada es tan delicado como las acusaciones infundadas y los testimonios falsos o imprecisos. Ello da origen a innumerables injusticias, a pérdida de tiempo y dinero y, sobre todo, al menoscabo en la credibilidad de la ley y las autoridades.

De lo anterior se infiere que no bastan los datos e informaciones aportados por la víctima y los testigos, sino que es necesaria la intervención de los especialistas para lograr la identificación del delincuente.

La identificación del delincuente se puede presentar tanto con detenido como sin él (en este último caso, se emplean las técnicas como el retrato hablado).

La criminalística es la disciplina que reúne conocimientos técnicos y científicos para la investigación del delito y del delincuente. Resulta de

gran ayuda en el derecho penal pues disipa los cuestionamientos formulados.

Los sistemas de identificación existentes y más utilizados en la actualidad son:

1.- Dactiloscópico: mediante el examen de las impresiones dactilares se puede identificar a un sujeto. Cabe aclarar que no existen huellas digitales idénticas, pues todas son diferentes; por tanto, se trata de un sistema sumamente eficaz.

2.- Antropométrico: consiste en una serie de medidas, proporciones y características del cuerpo humano que sirven para distinguir a las personas y lograr su identificación.

3.- Retrato hablado: es cuando la víctima o testigo aporta los datos o características del delincuente mientras que un dibujante especializado en este ramo realiza la descripción gráfica, conforme a los datos aportados.

4.- Química y biología forense: Esta se desarrolla mediante el análisis de sangre, semen, cabello, ropas y diversas sustancias orgánicas e inorgánicas, etc., para poder identificar a un sujeto.

7.3 ESTUDIO DE LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.

La conducta criminal recibe fuertes influencias de los instintos, de modo que el poder instintivo representa la nota de anti-sociabilidad que es básica en la constitución del delincuente. Todo delito así como toda acción humana se deriva de la manera como los elementos exógenos entran a dar fuerza a los endógenos; la instintividad del sujeto y su personalidad sico-ética, cimentadas en estímulos externos, pueden absorberlos y asimilarlos, hasta hacerlos entrar como nuevos elementos componentes, para reforzar los estados de animo o distintas tendencias del sujeto.

El delito puede ser expresión natural de una personalidad cuyos instintos ha conservado la naturaleza egoísta originaria, no transformada por las exigencias sociales, donde un factor importante es el crecimiento de las grandes ciudades, en el cual el fenómeno de la imitación es más fácil y frecuente, donde existen un mayor número de bienes y satisfactores y los riesgos son menores por la facilidad de esconderse o de ser reconocido, además de la mayor bondad de los sistemas penitenciarios.

Muchos estudiosos de la materia señalan que los factores criminológicos básicos no son la pobreza o la riqueza, sino el sentimiento

de felicidad o de infelicidad, de satisfacción o insatisfacción, en la difusión de necesidades artificiales y en la hiper-estimulación de las aspiraciones.

El incremento de la criminalidad así como de la peligrosidad del sujeto en el mundo moderno se debe básicamente a cinco factores:

1.- El rompimiento de la tradición moral de los valores basada en el sistema ético del cristianismo.

2.- El desarrollo de las clases media y baja de la sociedad por un deseo de avanzar, de superarse socialmente, por una gran demanda de lujos y comodidades, esto lleva a un debilitamiento de las clases tradicionales que existen dentro de la sociedad.

3.- El éxodo del campo a la ciudad, lo que conlleva a una exagerada demanda de empleos frente a una oferta insuficiente de los mismos.

4.- La formación de culturas desviadas, con un total debilitamiento de los valores adquiridos en el seno familiar.

5.- Las clases superiores se convierten cada vez menos seguras en sí misma, como un modelo para la conducta social hacia las clases inferiores, trayendo consigo un deterioro intrínseco del sujeto y una animadversión a las normas previamente establecidas. (5)

El concepto de peligrosidad fue introducido a la Criminología en 1878, por Garófalo quien en un principio habló de "temibilidad, para posteriormente dividir el concepto en dos aspectos: capacidad criminal y Adaptabilidad social.

a).- Capacidad criminal.- es la perversidad constante y activa del delincuente y por la temibilidad que se le puede tener al sujeto.

b).- La adaptabilidad social.- es la capacidad del delincuente para adaptarse al medio en que se desenvuelve.

A partir de esa clasificación se reconocen cuatro formas clínicas de estado peligrosos del sujeto:

1.- Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada. (es la forma más grave y se encuentran los siguientes delincuentes: de cuello blanco, políticos, financieros, industriales etc.)

2.- Capacidad criminal muy elevada y adaptabilidad incierta. (menos grave, pues su adaptabilidad atrae la atención sobre ellos, criminales profesionales, delincuentes marginados, etc.)

5.....Criminología, Rodríguez Manzanera, pág. 347, Editorial porrúa, México, 2002

3.- Capacidad poco elevada y adaptabilidad débil.(constituyen los clientes habituales de las prisiones, principalmente inadaptados psíquicos, débiles de carácter, etc.)

4.- Capacidad criminal débil y adaptabilidad elevada. (es la forma ligera del estado peligroso, lo constituyen la mayoría de los delincuentes ocasionales y pasionales) (6)

Rocco, define a la peligrosidad como la potencia, la aptitud, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosas y por tanto de daños y peligros.

Para Grispigni, la peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de cometer un delito o bien la probabilidad de llegar a ser autor de un delito.

Petrochelli la define como “la peligrosidad es un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso.

“No es que existan delincuentes peligrosos y delincuentes no peligrosos; todos los delincuentes, por el solo hecho de haber delinquido, se muestran socialmente peligrosos”. (Ferri)

Ferri consideró que la peligrosidad podría ser de dos formas:

1.- Peligrosidad social.- considerada como una mayor o menor probabilidad para que un sujeto cometa un delito.

2.- Peligrosidad criminal.- señalada como la mayor o menor readaptabilidad a la vida social de un sujeto que ya delinquiero.

Actualmente se reconocen dos diversos tipos de peligrosidad, la criminal y la social. Por peligrosidad criminalidad sólo debe entenderse la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincuencial reflejada por un sujeto antisocial. La peligrosidad social es la posibilidad o realidad de que un individuo llegue a ser o ya sea un parásito, un marginado, molesto por la convivencia social, siendo por lo tanto un asocial, que no suele cometer delitos.

6.....Criminología, Rodríguez Manzanera, pág. 418, Editorial porrúa, México, 2002

Los juristas desde el punto de vista legal reconocen dos tipos de peligrosidad:

a).- Peligrosidad presunta.- son los casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del sujeto, debe ordenarse una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, ya que ésta se presume por el legislador.

b).- Peligrosidad comprobada.- son los actos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del sujeto.

En la peligrosidad del sujeto se aprecian los siguientes elementos:

- 1.- La personalidad del sujeto en su triple aspecto, biosicosocial.
- 2.- La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.
- 3.- La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.
- 4.- La calidad de los motivos.
- 5.- El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad. (7)

El concepto de "peligrosidad", ha sido muy criticado en los últimos tiempos ya que al hablar de las diferentes clases de delincuentes tiene un valor instrumental limitado, quizá la clase más comúnmente utilizada es la de delincuentes peligrosos o temibles, como consecuencia de la tesis de peligrosidad o temibilidad de origen positivista que difícilmente se puede mantener a la fecha. y de hacerse es con ciertas reservas.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7.3.- CRITERIOS PARA MEDIR LA PELIGROSIDAD.

Los criterios para evaluar la peligrosidad del delincuente son una herramienta que ha evolucionado con el paso del tiempo. Todo comienza con la inquisición en donde las personas eran juzgadas por peligrosas de acuerdo a sus ideologías y muchas veces personas inocentes eran atormentadas o asesinadas brutalmente.

6.-Derecho Penal, Amuchategui Requena Irma, pág. 103, Editorial Harla México, 2003.

7.-La Ley y el Delito, Jiménez de Asúa Luis, pág. 498, Editorial Sudamericana Argentina, 1988

No se podía contradecir los cánones religiosos y las normas de conducta, en especial, los convencionalismos sociales eran seguidos rigurosamente con más rigor en las mujeres, se consideraban por peligrosas y con pena de muerte aquellas que se atrevieran a negar la existencia de Dios, su modo de vivir fuese la prostitución, tuviesen un lenguaje soez, etc. Y más que la presunta dañosidad de los datos antes citados se castigaba por la puesta en peligro de bienes jurídicos pretendidamente cuestionables., el resultado de ese *estado general de peligro* fue pésimo; infinidad de personas sometidas a brutales castigos (tormento, lenta y dolorosa muerte, apedramiento y exposición pública) y el miedo de la comunidad de verse ante un juicio inquisidor ya que el tribunal de justicia era el *único y omnipotente Dios*.

Muchas personas pelearon contra este sistema tan arbitrario y abusivo, pero no se vieron resultados.

Más tarde, con la conquista de América la inquisición comienza con su *exterminio de pecadores*. En Winsconsin, de sus 3000 habitantes ,1788 mujeres, se queman 600 de ellas en sólo un año lo que significaba casi un cuarto de la población femenina, todas ellas juzgadas con bases endebles.

En México, con la conquista de los españoles, los indios son considerados como débiles seres en proceso de caer en el pecado que deben de ser evangelizados, es entonces, cuando su religión es destruida, sus costumbres y su cultura todo en nombre de Dios.

Muchos indios se rebelan y son considerados como peligrosos de acuerdo a su agresividad, .no obstante, dos siquiатras se percatan que no es sólo las personas agresivas quienes delinquen sino aquellas que no están bien de sus facultades mentales, que no tienen los recursos para satisfacer sus necesidades de hambre, sexo, amor, también delinquen personas que son altos creyentes a Dios todo por su fanatismo.

Lo que da un giro de 180 grados a los parámetros para medir la peligrosidad del delincuente, los nombres de estos dos siquiатras son *Pinel y Esquirol*.

Es aquí donde surgen todos los principios para medir el grado de peligrosidad de los hombres. La peligrosidad es un término distinto al de temibilidad quien Garofalo lo define como la condición de las personas que por sus conductas dañinas infunden terror en la sociedad.

De acuerdo al criterio de diversos penalistas y criminólogos se ha tratado de explicar el génesis de los criterios de peligrosidad del delincuente

Pero, ¿Qué es peligrosidad y que es un delincuente?

Se entiende por peligrosidad a la condición que concurre en el individuo notoriamente propenso a realizar actos delictuosos y antisociales.

Por delincuente, al ente que incurre en un delito, esto es, que realiza un hecho antijurídico, a veces culpable y sancionado con una pena.

Como se entiende entonces, la peligrosidad va de la mano con la del delincuente, pero antes de profundizar más en el tema es recomendable analizar los siguientes puntos:

- 1.- La peligrosidad es una situación individual, se delinque por la presencia previa de la peligrosidad.
- 2.- Si bien la peligrosidad es procedente al delito, la misma puede existir sin que el delito se lleve a cabo; el delito es contingente.
- 3.- La condición de la peligrosidad puede tener carácter permanentemente cíclico, episódico o circunstancial, ya que depende de estos factores para su ejecución.
- 4.- El estado peligroso depende de factores aleatorios que condicionan la peligrosidad en tanto estén vigentes dichos factores.

- 5.- La vigencia de una peligrosidad cíclica se vincula con la peligrosidad con factores dentro que se hacen en la norma periódica.
- 6.- La peligrosidad insólita se relaciona en conjeturaciones.
- 7.- La causas de peligrosidad son inherentes al individuo , sólo que a determinada edad (pubertad) esas causas arraigan en éste.
- 8.- Otras causas son de origen exógeno, y están determinadas por el medio físico en el cual el individuo se desenvuelve.
- 9.- La mezcla de factores individuales y exógenos pueden incrementar la peligrosidad del individuo.
- 10.- El valor del delito como índice de peligrosidad es muy cuestionable, a lo que se revela una indiscutible peligrosidad antecesora al hecho, pero no indica mucho en el pronóstico. (8)

8.... La peligrosidad como condición, Estado y Circunstancia , José Maria Reyes Terra, pág., 112, Editorial Ibagá, Montevideo Uruguay, 1988.

En su consideración clínica la peligrosidad implica un diagnóstico y un pronóstico .

El diagnóstico y el pronóstico dependen de sus índices, los cuales tienen mucha importancia las conductas *pre y post delictivas* , no por el delito que acompañan sino por que revelan la identidad del delincuente.

El tratamiento de la peligrosidad debe de tener carácter etiológico, ya que existen diversas teorías que señalan que esta situación es hereditaria

La peligrosidad entonces es un elemento que constituye base importante para determinar que tan dañino puede ser un individuo que haya cometido un delito.

A partir de este punto se entiende con claridad que no todas las personas que cometen delitos pueden considerarse como nefastas y sin corrección, existen diversos motivos y diversas penas para evaluar al delincuente, las cuales se presentan a continuación en el siguiente capítulo.

7.6.- CRITERIOS DEL JUZGADOR.

Rafael Garofalo acuñó el termino temibilidad, con el que designó aquellas personas que, por su conducta dañina, infundían temor y miedo a la sociedad. Fue esta un visión un tanto distinta a la del hombre peligroso, porque este última tenía una dirección conductual activada donde el sujeto delincuente era el factor generador y desencadenante de la conducta contraria a las normas establecidas

Existen diversos criterios que utiliza el juzgador para medir la peligrosidad de un individuo, como puede ser su status social, el ámbito familiar, su nivel de educación, sus creencias religiosas.etc.

Dado que el fin de imponer una pena es que el individuo purgue su falta con la privación temporal o total de sus derechos para que más tarde pueda reincorporarse en la sociedad con un modo honesto de vivir, se han creado diversas clases ,status de los delincuentes con el fin de que los últimos no depraven a los menores y tener un control en sus acciones.

Para ello la peligrosidad se dividen de la siguiente manera:

1.-Mínima: En esta sección se encuentran los individuos que han cometido

delitos menores por primera vez y no tienen antecedentes penales, su pena suele alcanzar fianza.

2.- Media: En este rango se encuentran los individuos que vuelven a reincidir, muchos de los entes que se encuentran en ese status llevan a cabo delitos dolosos que ya antes se habían cometido. Cuando vuelven a reincidir la privación de derechos y la penalidad aumentan.

3.- Alta: En este sector se encuentran las personas que son muy peligrosas y con serios desequilibrios mentales. Les gusta delinquir y consideran que los actos que realizan son correctos o no les importa que estén mal. Verbigracia: Un individuo que secuestra a las personas y les corta las orejas por que cree que lo que hace no está mal. Al momento que es aprendido no siente ningún remordimiento de sus actos. (Arizmendi)

Las personas en estado interdicto suele ser llevados a centros de rehabilitación como instituciones mentales u hospitales para ellos la ley les brinda cierta conmiseración debido a su estado de inimputabilidad. Verbigracia: La persona que toma un cuchillo y quiere matar a su abuela, pero hace esto por que padece de esquizofrenia.

También, se toma en cuenta si la persona ha vuelto a reincidir y la privación de los derechos y de la penalidad aumenta.

¿Pero cómo evalúan a un criminal?

¿Cuáles son las bases para saber que tan peligroso es en el aspecto jurídico-científico?

Existen diversos factores que pueden ayudarnos a explorar la mente del delincuente durante el cuestionamiento. El cuestionamiento (test) se lleva cabo por uno o tres psiquiatras que estudian los movimientos, los gestos y las actitudes de la persona a continuación se mencionan los elementos más comunes a evaluar:

A).- Si la persona viene de un familia disfuncional, donde su padre ingiere drogas o no existe una buena relación con sus progenitores dicho sujeto crecerá con un repudio hacia la sociedad por todas las cosas que él desearía tener y no puede.

B).- Si el sujeto al momento de ser cuestionado no fija la vista en la persona o lo hace de manera perturbada puede ser consecuencia que el individuo está mintiendo o tiene deseos de agredir o destruir a lo que se ponga frente a sus ojos.

C).- Una mirada hacia la izquierda en un cuestionamiento significa "miedo" una mirada a la derecha representa un "lo pensaré."

D).- Si se cruzan las manos con los dedos entrelazados puede ser sinónimo de frustración o inseguridad y si la persona muestra la mirada en el piso o en el techo quiere evitar alguna cuestión o tiene demasiado miedo. (8)

También se utilizan detectores de mentiras y el sistema de preguntas-contradictorias (comúnmente llamado "Trampa") que hacen titubear al individuo o caer en omisiones y contradicciones de datos que si antes ya habían sido presentados en su primera declaración se vuelve a presentar al sujeto.

7.8.- CRITERIOS DE LA S.C.J.N. SOBRE LA PELIGROSIDAD.

Los criterios que se utilizan para medir e individualizar la pena de acuerdo al grado de peligrosidad del sujeto, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es muy amplio y variado, ya que influyen muchos aspectos del infractor de la norma penal y para ello, la autoridad responsable debe apreciar de acuerdo a su libre arbitrio la peligrosidad, por lo que debe determinar el grado en que ubique la peligrosidad, tomando en consideración la mínima y la máxima, pero puede expresarse en diversas formas esa graduación señalando la mínima, levemente superior a la mínima; equidistante entre la mínima y la media, media ligeramente superior a ésta; equidistante entre la media y la máxima, máxima, máxima o inferior o superior al referido punto equidistante.

Por lo que es requisito indispensable que el juzgador determine en forma clara el grado de peligrosidad del inculpado, ya que no llega a cumplirse cuando al respecto la peligrosidad del sujeto la cataloga como "superior a la mínima, o en su defecto señala "superior a la media" por lo que tal locución resulta ambigua y abstracta al no determinar el nivel exacto que indique que tan próximo o lejano de ese límite en que se haya ubicada ese concepto. Por lo que viola la garantía de la legalidad, en perjuicio del propio sujeto, al indeterminar el grado de peligrosidad, ya que se traduce en una deficiencia por parte del juzgador al momento de individualizar la pena impuesta y el índice de la peligrosidad del delincuente.

Existen diversos criterios que señalan que la punición se debe de imponer con base en la determinación del grado de culpabilidad del sujeto, y en ocasiones deberá de abandonarse el criterio de temibilidad o

8..... La Peligrosidad del delincuente Machori Hilda, pág, 167, Editorial Porrúa México 1999.

peligrosidad, por lo que no debe de tomarse en consideración La conducta precedente, para que se sancione al sujeto del delito sólo por el hecho antisocial que cometió y no por lo que anteriormente hizo o por lo que se adivina hará en el futuro, considero que este criterio no es adecuado, ya que no se toma en consideración el grado de peligrosidad, sino únicamente el grado de culpabilidad del sujeto, al momento de la individualización de la pena.

Algunos juzgadores señalan que no siempre la peligrosidad como elemento configurativo de la individualización de la pena, sea la que se desprende de una conducta anterior a los hechos, pues para muchos la temibilidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial, en la adecuación de las sanciones, debiéndose atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, así como también evaluar los antecedentes del acusado. (9)

La individualización de la pena y la determinación de la peligrosidad del delincuente, precisa absolutamente del arbitrio judicial, puesto que el concepto subjetivo de la peligrosidad es preceptible mediante el conocimiento directo del inculpado, por lo que para apreciar el grado de culpabilidad, el juzgador goza de un amplio arbitrio para determinar el grado de afectación del sujeto.

Al hablar de las sanciones penales se puede señalar que éstas tienen una doble finalidad, la transformación del delincuente con el fin de evitar la reincidencia, de ahí que dichas sanciones deben ser proporcionales a la peligrosidad del delincuente, por lo que el juzgador puede usar libremente su arbitrio para cuantificar las sanciones, las que deben ser congruentes con dicha peligrosidad. (10)

Es importante señalar en relación con el arbitrio judicial para la fijación de las sanciones, el propio juzgador no reconoce más taxativas que las de tomar en consideración las circunstancias externas del delito, las peculiaridades del delincuente para determinar el grado de peligrosidad y lo más importante, no traspasar los márgenes fijados por la ley.

Para apreciar el grado de peligrosidad, el Juez natural, merced al conocimiento directo del delincuente, goza de amplio arbitrio para determinar el grado de peligrosidad y tal determinación sólo puede ser motivo de amparo cuando los razonamientos que la funden contraríen la verdad procesal, las normas legales aplicables o los principios fundamentales de la lógica. (10)

9.....Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Sala, Vol. 58, Página 64, No. Reg. 236,064.

10 ...Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera Sala, Vol. Segunda Parte, LVI, Pág. 44, No. de Registro 260.485

Dentro de la individualización de la pena, el hecho de que el sentenciado sea un delincuente primario no impide que de un corresto análisis de las circunstancias exteriores de ejecución y de las peculiaridades del agente, se desprenda de que éste pueda revestir una peligrosidad mediana o máxima, o bien mínima, puesto que al tratarse de datos distintos, es decir, se puede dar el caso de delincuentes reincidentes o habituales puedan tener peligrosidad mínima o mediana y también puede suceder que por las circunstancias del delito, existen delincuentes primarios que presentan una peligrosidad máxima, por lo que es muy importante para el juzgador analizar el grado de peligrosidad en que se encuentra el sujeto al momento de emitir la resolución correspondiente.

Habrán ocasiones que la pena impuesta al infractor no se ajusta a la personalidad del delincuente, pues éste, logra engañar a los psicólogos que emiten el dictamen y señalan mínima peligrosidad., por lo que el juzgador al no analizar las causas que conllevan a las circunstancias externas a la ejecución del delito, no adecúa la sanción al caso concreto, minimizando la pena que realmente le corresponde, por lo que tal determinación debió apoyarla razonando y demostrando que, a su juicio, el acusado representaba alta peligrosidad, por lo que al no hacerlo, el juzgador no hizo uso de su arbitrio judicial, quedando en evidencia su proceder con la sociedad.

El juzgador no puede determinar la peligrosidad de un individuo sólo con los estudios psicológicos que para tal efecto se rindan, aún cuando éstos se analicen de manera pormenorizada las circunstancias subjetivas que presentan para la individualización de la pena, se requieren por parte del mismo, que puntualice las circunstancias exteriores de la ejecución del delito, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarlo, la extensión del daño causado y del peligro corrido, las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad; esto es, el juzgador, para fijar el grado de peligrosidad, está obligado a atender también las particularidades objetivas que incidieron en la comisión de una conducta punible. (11)

Al individualizar la pena el juzgador debe tomar como punto de partida la personalidad del delincuente, la cual revelará su grado de peligrosidad de acuerdo con ciertas circunstancias ya mencionadas con

11....Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, marzo de 1994, Página 417, No. de Registro 213,203.

antelación,; pero si se cometieron varios delitos, no se deben individualizar cada uno de ellos, de ahí que, tratándose de distintos delitos cometidos por el mismo delincuente, el grado de peligrosidad podrá ser más alto.

Para estimar la peligrosidad de un delincuente, el juzgador debe sujetarse sólo a lo que establecen los artículos respectivos de la legislación penal en relación a ese rubro, sin que necesite ordenar la práctica de prueba pericial para ello, puesto que no existe precepto legal que así lo exija para tal efecto.

Ya que la peligrosidad del sujeto no se genera con probanza determinada, sino que es consecuencia del análisis lógico que el juzgador hace de las circunstancias que rodean el acto ilícito.

La peligrosidad no puede ser considerada mínima si los actos fueron ejecutados en forma reiterada.

CAPITULO VIII.

8.- LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

La individualización de la pena es una de las áreas más importantes del derecho penal ya que es la fase en que el juez impone o aplica una pena justa de acuerdo a las características del caso que se está resolviendo, el juez debe de establecer las bases de apreciación sobre la personalidad del delincuente, para que la pena sea de acuerdo a la conducta realizada por el individuo y así sea eficaz la organización del caso y sus acciones realizadas.

El juzgador siendo la máxima autoridad en estas circunstancias debe de tomar en consideración una variedad de aspectos; el daño causado al bien o a la persona, los motivos del delincuente y la conducta que tenía en el momento de las acciones y que responsabilidad tiene el acusado, las personas que son o fueron víctimas del atentado, el lugar, el tiempo en que ocurrió el hecho del delito y que puede ser una circunstancia que pueda afectar la realización de ese mismo delito, en que condiciones se encontraba el delincuente al momento de cometer el delito en pocas palabras si estaba en mente sana o en conducta que el podría haber controlado.

Analizando todas las circunstancias que un juez tiene que tomar en consideración se nota que el trabajo no es simple de sólo dar o declarar una sentencia individualizada a la persona, ya que se toman en consideración lo antes mencionado.

En el momento que el juez empieza a analizar la conducta del delincuente debe de tomar en cuenta todas las partes de su personalidad, sabiendo que con la pena recibida estas tendrán un efecto, pero el juzgador no sólo piensa en la pena que va a imponer sobre el sujeto, sino también en la readaptación del delincuente y la terapia que podría recibir el delincuente, para así no causar mayores daños en la personalidad del sujeto condenado, para que en el momento en que sea libre y cumpla con la pena pueda de nuevo ser una persona responsable y trabajadora a la sociedad en la que esta integrado.

El sujeto a quien se le aplica una sanción determinada, sólo por ese delito cometido puede ser que pague con un castigo (privación de la libertad) o con una multa, la multa por si no crea un cambio dentro de la persona ya que piensa que sus acciones las puede volver a cometer sin recibir un castigo mayor a cambio, la misma multa que el juez declaró no supone quitar al delincuente de la sociedad a la cual afecta, sino que el delincuente tiene que estar otra vez de nuevo dentro de la sociedad de la cual insiste de no seguir las reglas de las cuales todos somos aplicables a ellas, la conciencia que toma la sociedad ante este tipo de delincuente es de una pena máxima en su contra o de tal vez una esperanza de que su conciencia y forma de ser puedan readaptare, siendo estos casos especiales, el delincuente teniendo características originales y viviendo bajo circunstancias que dentro de la ley no son previstas mas que en parte, el juez tiene que pensar en la sociedad que esta siendo afectada y tomar en cuenta que la pena será determinante al caso concreto.

El Código Penal Mexicano de 1931, permitió al juez, no solo dar mayor o menor valor a las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en el hecho, sino apreciar circunstancias nuevas que la ley no hubiere previsto y enumerado.

El art. 51 del Código Penal Federal habla sobre la individualización de la pena dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las alternativas que se suscitaron al momento de la consumación del delito, el juez podrá imponer, motivando su resolución la sanción privativa de libertad cuando ella sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial..

El artículo anterior nos da un entendimiento mayor acerca de las resoluciones que se dan por los jueces y nos volvemos a dar cuenta que dentro de nuestra ley un delito no va ser visto de la misma manera por ser similar a otro, sino todos los delitos son diferentes aún cuando se encuentren bajo las mismas circunstancias.

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

- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su cualidad y la de la víctima u ofendido;
- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

El comportamiento posterior del acusado con relación al delito;

Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito.

El artículo posterior explica claramente que las penas cometidas por las personas serán condenadas por un castigo similar o de la misma magnitud del mismo delito, pero también se expresa que en circunstancias especiales, como en la de ser parte de etnias indígenas se toman en cuenta las tradiciones y las costumbres, cada punto del artículo es escrito para los individuos que entran en ellas no para la generalidad.

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

Esté artículo también es aplicable a aquellas personas que entran en esta característica, es decir, que la pena esta individualizada para el acusado.

El Art. 54. El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las cualidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

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

De acuerdo con el artículo anterior del Código Penal Federal, se puede asumir que esté, es una pena individual ya que se analizan estrictamente las condiciones del delito y del mismo delincuente.

En el art. 56. Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado.

La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Aun cuando un reo ya esté sentenciado se puede resolver su caso, con nuevas leyes implementadas después de haber cometido el delito y ya a su favor saldrán las cosas ya que se puede aplicar la nueva ley a su favor, siempre y cuando cumpla con las especificaciones del artículo anterior.

En la Constitución Mexicana también se ve explicada la relación que existe entre una norma individualizada y el sujeto; en el artículo 22 Constitucional. Señala “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, los tormentos de cualquier especie, la mula excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

Señala que no se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en término de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan procesado que se siguen por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados.

Igualmente señala que quedan también prohibidas la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Cuando se analiza este artículo, no se puede llegar a la conclusión que pueda ser una pena individualizada y así lo es aunque no lo aparente al leerlo, pero se puede deducir que el delincuente que cometa el delito más grave que se pueda imaginar la mente humana, aun así no tendrá los castigos más severos que se le podrían aplicar si no fuera por este artículo constitucional que defiende sus garantías individuales, por que no se puede lastimar la dignidad de una persona por más grave se el delito que haya cometido, siendo respetada tanto su integridad física, como su propia dignidad. Por eso este artículo es considerado una pena individualizada porque las condiciones de las cuales el delincuente cometió su delito la pena no será tan graves ni del mismo nivel, ya que en estas circunstancias se seguirán lo señalado en el artículo anterior.

La individualización legal no es más que la organización de la individualización judicial, porque fija los límites de la actuación del juez trazando en el campo de su arbitrio. Debería de existir un código atento a la individualización de las penas, debe de ser un código del delincuente no del delito, para que así el juez pueda escoger de la lista de las sanciones la que estime más conveniente, siendo su sentencia indeterminada. Un verdadero código del delincuente implicaría, en lugar de clasificación de delitos, clasificación por delincuente: por lucrativo, por dolo libidinoso, por dolo homicidio, etc. Esta idea no podría hacerse realidad porque para registrar y analizar cada tipo de delincuente que puede existir tomaría toda la eternidad, ya que todos los delincuentes y las razones por las cuales comenten delitos tienen sus propias características pero ni así son idénticas, por eso no se considera que se mejor un código de delincuentes sería de mejor manera incorporar el comportamiento al tipo del delito cometido pero no de la otra manera, los jueces tiene la educación y el derecho de definir individualmente a cada delincuente no definirlo porque su comportamiento sea parecido al del delincuente que fue considerado para el código, si es que fuera de esa forma.

8.2.- GENERALIDADES DE LA PENA.

Las penas son clasificadas de diferentes maneras pero una de las mas aceptadas, simples y correctas es la siguiente:

Las penas individualizadas en atención al fin que desean realizar pueden ser de cuatro tipos:

a).- La primera siendo las eliminatorias que pretenden eliminar al delincuente o alejarlo definitivamente del entorno social, como por ejemplo cuando son casos de pena de muerte.

b).- Las segundas son las Correctivas o readaptadoras que procura hacer eso mismo a los delincuentes pero procurando su rehabilitación, en el artículo 18 constitucional, segundo párrafo, al señalar: "los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base de trabajo, la capacitación del mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

c).- La tercera pena individualizada con atención a su fin, son las restrictivas de ciertos derechos, que restringen definitivamente o temporalmente el goce de ciertos derechos, el fin que se trata de perseguir es el evitar que el delincuente continúe cometiendo el mismo tipo de delito. unos ejemplos de estas normas restrictivas son: la suspensión o privación de derechos políticos, civiles o familiares (tutela, curatela, apoderado legal, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra), destitución o inhabilitación para desempeñar un empleo cargo o comisión públicos.

d).- La cuarta de esta pena individualizadas con respecto a su fin son las intimidatorias, que aluden a la intimidación que debe perseguir la pena como fin para evitar que los ciudadanos se vean tentados a delinquir, por el temor a esta. Un ejemplo seria la publicación especial de la sentencia, el apercibimiento, la amonestación, el decomiso de bienes, objetos o productos del delito. Y la ultima pena son las privativas de bienes o derechos. Son las penas que tienen un doble sentido, la privación temporal o definitiva de bienes o derechos del autor del delito, en atención a las posibilidades de readaptarse socialmente, o bien, según se trate de sujetos incorregibles.

Nuestra Constitución señala que en los juicios del orden criminal queda prohibido la imposición de penas por simple analogía y aún por mayoría de razón , igualmente menciona que dicha pena debe estar decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.

8.1.- LA PENOLOGIA.

Se considera a la Penología como el conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución, señala *Carrancá y Trujillo* que la Penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos; lo mismo hace con las medidas de seguridad, ya que el campo de la Penología lo constituye la rica variedad de penas y medidas de seguridad en todos sus aspectos.

Algunos autores ubican a la Penología dentro de la Criminología, otros la consideran autónoma y mencionan que una de las ramas más importantes de la Penología lo constituye la Ciencia Penitenciaria, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias.

8.2.- LA PENA

Noción de la pena.- siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad ocasionada por la infracción del delincuente e impuesta por el Estado, mencionaremos las definiciones de que señalan algunos doctos en la materia, señala *C. Bernaldo de Quirós*, que es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito; *Eugenio Cuello Calón*, la define como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Franz Von Liszt, define a la pena como el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Señala *Castellanos Tena*, que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

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 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 provocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. (1)

1....Derecho Penal Mexicano Parte General, Carranca y Trujillo Raúl, pág. 629, Editorial Porrúa, México 1977

8.3.- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Se reconoce que las penas no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, surgen las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio, ya que las medidas de seguridad son aplicadas a los delincuentes anormales o a los normales pero que son señalados con un mayor índice de peligrosidad.

Con la anormalidad del sujeto cesa toda imputabilidad y por lo tanto el poder de castigar, por lo que hubo la necesidad de adoptar medidas contra ciertos delincuentes, como los habituales o aquellos que revelaran estados peligrosos como ocurre con los enfermos mentales y con los menores infractores.

Prins, señala que tanto las penas como las medidas de seguridad comprenden los siguientes puntos:

- 1.- El sistema de la pena para los delincuentes normales.
- 2.- El sistema de seguridad o preservación para los delincuentes defectuosos cuyo estado psíquico, sin ser locos, no permite la aplicación de la pena propiamente dicha.
- 3.- El sistema de curación para los delincuentes locos, en establecimientos especiales.
- 4.- El sistema de educación para los delincuentes menores.

El primer sistema comprende especialmente las penas y los tres restantes las medidas de seguridad.

Cabe señalar que tanto la pena como la medida de seguridad en nuestra legislación actual han evolucionado, haciendo la aclaración que en lo referente a la medida de seguridad dicha evolución en nuestro derecho penal, no es obra legislativa sino social y cultural, ya que se toman en cuenta ciertos factores que afectan a la sociedad y eso es lo que realmente lo involucra con la evolución.

8.4- CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Las penas con relación al bien jurídico. Son las del Capital, se les dice así a las denominaciones de las penas que se dirigen a la vida del individuo con el objetivo de eliminarlo, tales el caso de la pena de muerte; las penas corporales, reciben tal calificativo las penas que se aplican directamente sobre el cuerpo del sujeto como es el caso de los azotes, las marcas, las mutilaciones y los tormentos; las penas que son contra la libertad, son normalmente de objetivo militar o del derecho a la libertad personal del sujeto, tal es el caso de la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado; las últimas penas con relación a el bien jurídico son las pecuniarias, que normalmente son entendidas por

se las que limitan el goce de ciertos derechos de carácter patrimonial, como es la multa y la reparación del daño.

En relación de la forma de aplicarse las penas individualizadas pueden ser de manera, Principales o secundarias. En tal sentido se alude a la que afecta de manera mas seria de los bienes jurídicos del sujeto, en relación con otras que se le impongan pero que sean de una afectación menor, es el caso de la pena privativa de libertad, cuando se conjuga con la multa, la primera seria principal y la segunda una pena secundaria; pero también pueden ser de manera accesoria las penas en la relación a la forma que se aplican por eso a estas se les da el carácter porque son las penas que tienen una consecuencia necesaria de cierto proceder delictivo; la ultima manera que las penas individualizadas en relación a como se aplican son las complementarias, son aquellas que su calificación trata de perseguir el objetivo diverso de la pena principal, tal seria el caso de la amonestación o el apercibimiento.

En cuanto a la duración las normas individualizadas pueden ser de corta duración, que son las que se trata de aquellas penas privativas de la libertad cuya duración máxima de 5 años y el mínimo de 3 días, pero que en atención a los efectos que pueden provocar se sustituyen o conmutan por otras, como seria el caso de la multa, el tratamiento en libertad o el trabajo a favor de la comunidad. Las siguientes son de media duración, que el caso de estas es de las que oscilan entre los 5 años y un día y los 10 años, que constituyen los términos mínimos y máximos que pueden aplicarse para tener efectos regenerativos. Las ultimas son las de larga duración. Que contemplan una privación de la libertad mayor a los 10 años, tiempo en el cual se pretende lograr una readaptación social del delincuente a fin de capacitarlo para vivir armónicamente en sociedad, pero que en ningún caso se recomienda exceda de los 15 años de privación de la libertad, pues los efectos que se provocan son contra productores.

8.5.- TIPOS DE PENAS.

La disolución y la suspensión encajan correctamente con los fines de la pena y a su vez son incompatibles con las medidas de seguridad. Para llegar a esta conclusión, tenemos que hacer mención en forma sumaria a las características de las penas y las medidas de seguridad, para así determinar la naturaleza jurídica de las sanciones de suspensión y disolución.

Por lo que respecta a las medidas de seguridad, estas se orientan exclusivamente en los fines de la prevención especial (advertencia individual, corrección o enmienda del delincuente) y se aplican a los delincuentes peligrosos, es decir, a los delincuentes en los que cabe

apreciar una probabilidad de que vuelvan a delinquir, siendo esta peligrosidad social el fundamento de la aplicación de estas medidas.

Por otra parte, la aplicación de medidas de seguridad a personas que no han delinquido aún, implica un grave riesgo para la seguridad jurídica. La exigencia de la previa comisión de un delito cumple una triple función garantizadora: refuerza el pronóstico de peligrosidad, fortalece la vigencia del principio de legalidad y reduce a límites tolerables la función preventiva.

En base a lo anterior, podemos concluir que no se trata pues de medidas de seguridad, toda vez que bajo ese esquema la persona jurídica no habría podido cometer delito alguno y ser considerada así como sujeto peligroso, puesto que su peligrosidad no se objetiva ni es descubierta sino cuando comete un delito.

En cambio, por su parte la pena encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de un delito futuro, y en este orden ha de ser proporcional con el hecho y necesaria para el mantenimiento del orden social, implicando así una reafirmación del ordenamiento jurídico y en este sentido es retribución. Siendo sus fines junto con la tutela de los bienes jurídicos la prevención general y la prevención especial.

Si observamos el punto de vista de la prevención general, se advierte que se adecua perfectamente a las corporaciones., ya que si se impone una sanción económica en contra de una asociación, el efecto frente a las demás asociaciones es totalmente comparable al que se produce frente a una multa impuesta a una persona individual ante las demás personas .

En relación con la prevención especial sucede lo mismo, toda vez que la asociación penada se cuidará aun más que lo que ocurre con las personas naturales, de volver a delinquir, ya que a parte de los miembros que contribuyeron a la realización del ilícito de la persona moral, el resto de sus miembros pondrán un especial empeño en que dicha sociedad no vuelva a cometer delito alguno

El principio de la personalidad de la Pena, en virtud se considera que, sólo en la medida en que se nos pueda hacer realmente el reproche de haber participado en alguna forma culpablemente, activa o pasivamente, dolosa o imprudentemente, en el hecho delictivo se considera como justa una responsabilidad penal por el hecho delictivo.

La doctrina dominante se manifiesta contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas fundando esta opinión en los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, que impiden que el castigo

recaiga sobre todos los miembros de la persona jurídica y obliga a que únicamente respondan de los hechos las personas físicas que efectivamente los hubieren realizado.

Se considera, que resulta injusto la pretendida sustitución de la responsabilidad subjetiva de los administradores por una responsabilidad objetiva de la sociedad. Toda vez que, imponer penas a las personas jurídicas implica castigar al inocente en cuanto la sanción no recae exclusivamente sobre los autores materiales, sino sobre todos los componentes de la entidad, fueran o no culpables del hecho cometido.

En el sentido contrario, se expresan las ideas de *Barbero Santos*, el cual no advierte lesión alguna del principio de personalidad de las penas, ya que parte de una identificación de la persona jurídica y la física. Así, después de afirmar que su voluntad es la misma que la de la persona física, entiende que el dogma de la personalidad de las penas induce a tomar medidas en relación con la persona jurídica misma.

Si el ente social es una persona jurídica, lo que constituiría transgresión del principio de personalidad de las penas, sería precisamente castigar sólo al órgano y no a la persona jurídica misma. En cuanto a la posible lesión del principio de culpabilidad, trata de minimizar la cuestión señalando que también los miembros inocentes de la familia sufren la merma económica que supone el encarcelamiento del criminal, o que el socio inocente puede repetir contra la sociedad para resarcirse del perjuicio sufrido.

A lo anterior, el maestro Bajo Fernández responde que, ninguna de las dos conclusiones de Barbero son atendibles. La primera porque no es posible una identificación entre la persona moral y la física hasta el punto de otorgarles el mismo trato frente al principio liberal de personalidad de las penas que perseguía precisamente, lo contrario. La segunda, porque se sigue infringiendo el principio de culpabilidad pese al intento de minimización.

Doble punición es otra objeción que se formula contra la responsabilidad penal de la persona jurídica es que se considera violatoria del principio penal de *non bis in idem*. El cual, establece que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta.

Según esta objeción, en los casos en los cuales también es condenado el autor individual que actúa como órgano, tendría lugar una doble punición. El autor individual culpable sería penado, tanto por la pena impuesta en contra de él mismo, como también, proporcionalmente, por la pena impuesta en contra de la asociación.

El principio de personalidad de las penas, la doctrina moderna afirma que la responsabilidad penal de las personas jurídicas de ninguna manera es violatoria del principio de personalidad de las penas. Para ello, ha sustentado su afirmación en tres argumentos: la persona jurídica tiene personalidad jurídica propia, es un riesgo natural de la calidad de socio, y se trata solo de un efecto mediato.

La persona jurídica posee personalidad jurídica propia, por lo que cuenta con existencia, objeto y patrimonio propios y distintos de los demás sujetos que la componen.

Es un riesgo natural de la calidad de socio, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no ataca al principio de la personalidad de las penas, sino que lo reafirma. Toda vez que, si el hecho ha sido un acto corporativo, la pena que se imponga a la corporación es justa respecto a los miembros que han tomado parte, y es también justa respecto a los que no han intervenido, puesto que está en la naturaleza de todo organismo social que sus miembros soporten el bien y el mal que les sobrevenga, y si participan de los honores y ventajas, justo es que participen de las penas impuestas contra ellos.

Los socios no responden con su propio patrimonio, sino que los perjuicios que surgen para ellos están limitados a los efectos que se derivan de la punición de la corporación. En este punto, se trata de riesgos que están vinculados en forma general con la calidad de socio de una asociación de personas. Así como, de la actividad de una asociación, nacen ventajas para el socio, así también son posibles desventajas. Para minimizar estos riesgos, los socios pueden asegurarse a través de la elección de órganos confiables. Por ello, aquellos efectos mediatos que tienen las sanciones penales contra las asociaciones de personas no son injustos.

Este efecto de la punición, de hecho, se produce también en el caso de una condena civil contra la empresa. Dichas hipótesis, por tanto, no pueden ser la base de una discusión sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones.

En efecto una multa sensible, impuesta en contra de la persona jurídica, disminuye las ganancias de los socios inocentes, pero también se debe tener en cuenta que en ese caso se trata sólo de efectos mediatos.

En lo que se refiere a la responsabilidad penal del Estado, la cuestión se complica por el hecho de que, normalmente, en un estado, se nace, uno no puede elegirlo. Por lo demás las posibilidades de un ciudadano individual de evitar un régimen injusto son generalmente reducidas. Por otro lado, justamente en la actualidad se advierte que, dado

el caso, también los estados pueden ser disciplinados solo mediante la amenaza de sanciones y su ejecución en caso de incumplimiento, y es inevitable que también aquellas partes de la población no culpables del régimen político respectivo deban sufrir en forma mediata consecuencias de la sanción.

CAPITULO IX.

9.- VICTIMOLOGIA

Abordar el tema de la victimología, es decir, desde la perspectiva psicológica del delincuente, pareciere obvio y en efecto lo es. Pero abordarlo desde la óptica de la victimización estatal, es decir, desde la óptica del que padece la agresión por parte de los organismos del Estado, tales como: Policía, Fiscales, Jueces, Inspectores, Médicos Forenses, etc., es decir, el sistema judicial penal del país, es otra cosa muy diferente, pero de acuerdo a la nueva reforma constitucional hoy por hoy es factible.

9.1.- SUS ORÍGENES.

La preocupación por las víctimas del delito es un hecho muy reciente a nivel internacional y mucho más a nivel nacional, su desarrollo ha ido ligado con elaboraciones teórico académicas, procedentes del campo de la criminología.

Sin embargo, el estudio de la víctima es tan antiguo como la misma humanidad, no obstante, la aproximación científica no se hace sino después de la segunda guerra mundial cuyos principales exponentes son el Alemán *VON HENTING* y el Israelita *MENDELSON*. Surge en la década de los 40 en Inglaterra y Francia y se define como ciencia autónoma a partir del 1er. Simposio Internacional de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973, cuyo tema central fue "El estudio científico de la víctima" En 1980, se crea la sociedad internacional de victimología, alcanzando una madurez evidente como ciencia autónoma.

9.2.- DE LA CRIMINOLOGÍA A LA VICTIMOLOGÍA.

La victimología es la más moderna de las disciplinas científicas que se ocupan del fenómeno criminal, ya no sólo desde la perspectiva excluyente del delincuente, sino que es necesario girar los ojos hacia la víctima del hecho criminal que sistemáticamente fue olvidada por el sistema penal.

Esta novel ciencia permite sustituir el culto al delincuente que profesó la Criminología durante tantos años, por el culto a la víctima, es necesario redefinir el rol de la víctima, ya no solo desde el punto de vista criminológico, es decir, la interacción delincuente - víctima o desde el punto de vista jurídico penal, modificando el status material y procesal de la víctima en la justicia criminal, si no que es necesario verlo desde el ángulo político social, con programas de asistencia a la víctima, de reparación del daño, de compensación económica y de prevención del miedo al delito.

Es importante tomar en cuenta que la moderna victimología no agota su cometido y pretensiones en la elaboración de programas indemnizatorios, de contenido económico patrimonial, a favor del sujeto pasivo del delito, se reduciría a un aspecto mercantilista, que no es su cometido. Es necesario observar su dimensión verdadera como conflicto humano, devolviendo a la justicia criminal la faz humana y solidaria que nunca debió perder en aras de la necesaria "neutralización" de la víctima, se busca hacer un verdadero estudio de la víctima, a través de un conjunto de reglas generales y de principios comunes que contribuyan al progreso y evolución de las ciencias criminalísticas y jurídicas facilitando la comprensión del fenómeno.

Cuantas veces siendo víctimas de un delito nos preguntamos ¿Porqué hay más garantías para el delincuente que para el ciudadano honesto? . La víctima ha sufrido el más absoluto desprecio por parte del derecho penal y procesal, la política criminal y la criminología, ésta en el mejor de los casos inspira mera compasión, cuando no insolidaridad o manipulación. Con cierta crudeza, a llegado a esquematizarse esta situación en los siguientes términos: En un supuesto homicidio, por ejemplo, la opinión pública exige la reacción penal frente al que ha turbado el orden social y puede, además, lesionarlo en el futuro; la víctima no plantea problema alguno, basta con enterrarla.

Es hora de superar los tradicionales planteamientos jurídico - penales y criminológicos que centran toda su atención en el delincuente, olvidando que éste no es el único que toma parte en ese drama que es el delito. Se debe poner fin a la ironía que supone convertir en destinatarios de todos los movimientos humanitarios a los delincuentes y prescindir de actitudes de signo semejante respecto de las víctimas.

9.3.- LA NEUTRALIZACION DE LA VICTIMA.

El derecho penal como lo hemos venido exponiendo, está unilateralmente orientado hacia el delincuente; la situación de la víctima es puramente marginal, en muchos casos limitada la participación como

testigo en el esclarecimiento de los hechos, incluso como tal, se convierte en destinatario de muchas obligaciones y pocos derechos.

Para comprender el tema de la neutralización de la víctima es necesario hacer un poco de historia, muy breve por cierto. En momentos históricos anteriores la justicia punitiva se realizaba, precisamente por medio de la víctima, en la Grecia o Roma antigua, la víctima adoptaba un papel fundamental durante el proceso e incluso a la hora de determinar las sanciones.

La concepción de la pena como garantía de un orden social colectivo, cuyo mantenimiento corresponde al Estado no aparece sino hasta el siglo XVIII, con anterioridad al castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada, la víctima y sus familiares tenían un protagonismo importante: después de cometido el hecho, (justicia privada - Ley del Tali3n - La composici3n Alemana.) por ejemplo un homicidio, los parientes de la v3ctima ten3an la obligaci3n de vengar la muerte de 3sta, con la muerte de su agresor o a trav3s del cobro de una determinada suma de dinero que se repart3an entre s3.

Se evoluciona con el "Contrato Social" donde los ciudadanos han delegado la autoridad en el Estado, en consecuencia este debe garantizar la seguridad de todos los miembros del colectivo ciudadano. As3 las cosas el Estado monopoliza la reacci3n penal, es decir, se proh3be a las v3ctimas castigar las lesiones de sus intereses, lo que hoy en el Derecho Penal se tipifica como " El ejercicio arbitrario de las propias razones " El papel de la v3ctima se va difuminando hasta casi desaparecer, inclusive instituciones tan obvias como la leg3tima defensa aparecen hoy minuciosamente regladas.

Se han ofrecido sugestivas explicaciones de la tradicional marginaci3n de las v3ctimas, tanto en el 3mbito legislativo como acad3mico. El colectivo social demuestra siempre m3s inter3s por el criminal que por sus v3ctimas, en funci3n del temor que inspira, despierta sentimientos morbosos de curiosidad; algunos criminales pasan a la historia, sus v3ctimas caen r3pidamente en el olvido, Se ha llegado a afirmarse que es m3s f3cil la identificaci3n - consciente o inconsciente - con el delincuente que con la v3ctima, porque aquel se presenta como un sujeto sin inhibiciones, que cuando desea algo se atreve a llevarlo a cabo, sin importarle la norma, la sociedad o los derechos de la v3ctima; por el contrario no hay identificaci3n con la v3ctima, nadie quiere convertirse en ellas.

La v3ctima fue distanciada de su protagonismo (neutralizada) por la aplicaci3n de la justicia punitiva, se despersonaliz3 la agres3n criminal para convertirse en un atentado contra los valores de contenido abstracto, cuya protecci3n corresponde al Estado, 3ste arranca a la v3ctima de su papel protag3nico y se centra en el delincuente.

9.4.- OBJETIVOS DE LA VICTIMOLOGIA

A pesar de que la victimología se ocupó en sus orígenes, fundamentalmente, de estudiar las relaciones entre el delincuente y la víctima, muy pronto abría de alcanzarse una ampliación de sus objetivos su atención se centra en muy diversas cuestiones que han sido esquematizadas en los siguientes términos:

1. El estudio del papel desempeñado por la víctima en el desencadenamiento del hecho criminal, "Victimo-dogmática". Recordemos que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a su propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad penal del victimario, incluso hasta erradicarla.
2. La problemática de la asistencia jurídico - moral y terapéutica de la víctima.
3. La indagación de los temores profundamente sentidos en determinados grupos sociales a la victimización.

Si una persona es víctima de un delito, cabe la reparación de los perjuicios económicos que se hayan podido causar, pero el impacto psicológico de una violación o un atraco no hallará jamás su resolución en una reparación de tipo económica. Dicho impacto victimizatorio normalmente no es reparado, y además pasa a formar parte de la propia vivencia personal.

4. El examen de la criminalidad real, a través de los informes facilitados por las víctimas de delitos no perseguidos. La cifra negra de la criminalidad o número de delitos que habiendo sido cometidos no se han descubierto, o que habiéndolos sido, no se ha producido una sentencia condenatoria por falta de pruebas.
5. Subrayar la importancia de la víctima dentro de los mecanismos de reacción de la justicia punitiva y de determinación de las penas.
6. Ocuparse del examen y propiciar la elaboración de las disposiciones legales que permita a las víctimas obtener una indemnización por los daños derivados del hecho delictivo. (1)

9.5.- VICTIMIZACION PRIMARIA Y SECUNDARIA.

Tipología victimaria

1. *Victima enteramente inocente o ideal.* (No participante, fungible, inconsciente, accidental, indiscriminado) Es aquella que nada ha hecho para desencadenar la acción criminal, es totalmente ajena a la actividad del delincuente.

2. *Victima por ignorancia.* (Participante, infungible alternativa.) Da un impulso no deliberado al delito, irreflexivamente provoca su propia victimización al facilitar la actuación del agresor. Dejar las llaves dentro del vehículo.
3. *La víctima provocadora.* Incita con su conducta al hecho criminal, su provocación es decisiva.
4. *La víctima voluntaria:* Evidencia aún más la colaboración con el victimario. (eutanasia o pareja suicida)
5. *La víctima agresora,* Por un lado es simuladora, falsa víctima - que acusa falsamente. De otro es imaginaria - que inventa su propia condición de víctima, sin producirse la infracción. - Psicopatía.

Otros tipos de clasificación

6. Víctimas individuales. Malos tratos, agresiones sexuales
7. Víctimas familiares.
8. Víctimas colectivas (genocidio, sedición) está despersonalizada y anónima.
9. Víctimas sociales (minusválidos, ancianos)
10. Víctimas especialmente vulnerables.
11. Víctimas simbólicas. Asesinar a un personaje. (2)

En función de la naturaleza del delito, de la personalidad de cada uno de los sujetos pasivos y de una amplia gama de circunstancias concurrentes, se derivan muy diferentes consecuencias de la infracción penal para las víctimas, ello sentado, suele distinguirse al respecto entre la denominada victimización primaria y secundaria.

La victimización primaria, refleja la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole físico, económico, psicológico o social. En efecto, con frecuencia los daños experimentados por la víctima no se limitan a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico del que es titular, la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico, que incrementa el daño material o físico del delito; la impotencia ante la agresión, o al miedo a que se repita, producen ansiedad, angustia y abatimiento, cuando no complejos de culpabilidad con relación a los hechos acaecido, lo que con frecuencia repercute en los hábitos del sujeto y altera su capacidad de relación. Por otro lado, la respuesta social a los padecimientos de la víctima no es siempre solidaria, en el mejor de los casos se cristaliza en actitudes compasivas, lo que a su vez genera también aislamiento. En definitiva, al hablar de victimización primaria se está aludiendo a las principales consecuencias del delito; a la victimización producida por el mismo.

1.....El Delito, Hentig Has Von, pág. 115, Editorial Universitaria, Madrid España, 1998.

2.... .. Psicología Criminal , Machori Hilda, p+ag. 237, Editorial Porrúa, México 1999

La victimización secundaria, se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico - penal, con el aparato regulador de conductas, el Estado. Segunda experiencia victimal que con cierta frecuencia resulta incluso más negativa que la primaria, antes aludida, al incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial. En contacto con la administración de justicia, jueces, policía judicial, la policía, las víctimas experimentan muchas veces el sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero; otras, sufren incomprendimientos derivadas de la excesiva burocratización del sistema o simplemente son ignoradas.

Incluso, en algunos casos y con relación a determinados delitos, las víctimas pueden llegar a ser tratadas de alguna manera como acusados y sufrir la falta de tacto o la incredulidad de determinados profesionales. A veces, los interrogatorios de la defensa se orientan a tergiversar su intervención en los hechos que se juzgan; es clásico el ejemplo del abogado que intenta hacer confesar a la víctima de una violación, que el acceso carnal se produjo con su consentimiento. Estas son prácticas y actitudes inadmisibles que exigen una urgente rectificación.

Consecuentemente no puede extrañar que esta victimización secundaria se considere aún más negativa que la primaria; por que es el propio sistema el que victimiza, a quien se dirige a la autoridad, solicitando justicia y protección, por que su nocividad se añade a la derivada del delito, porque la víctima se siente especialmente frustrada en sus expectativas y sobre todo, porque tal proceso afecta al prestigio del propio sistema y condiciona negativamente la actitud de la víctima y de las propias autoridades.

El primer contacto que generalmente tiene la víctima es con la Policía (Policía Preventiva o Agencias del Ministerio Público), la víctima llega a las dependencias policiales a informar del hecho. Sin embargo podemos concluir que por diversas causas, el acceso a la policía es en un principio más fácil para la víctima, es que realmente con quien más acude para que la proteja del delito de que fue objeto.

Por todo ello y con la finalidad de proteger a las víctimas de la victimización secundaria, varias organizaciones a nivel mundial han hecho recomendaciones a los Gobiernos el mundo encaminadas a mejorar la situación de la víctima (el caso de las víctimas de homicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua) tomando en cuenta los siguientes argumentos:

- Los objetivos del sistema de justicia penal se expresan tradicionalmente y ante todo en términos de la relación Estado - delincuente.

- El funcionamiento del sistema tiende a veces a incrementar y no a disminuir los problemas de la víctima.
- La función fundamental de la justicia penal debe ser, la de responder a las necesidades de la víctima y de proteger sus intereses.
- Es importante incrementar la confianza de la víctima en la justicia penal y favorecer su cooperación, especialmente en calidad de testigo.
- La justicia penal debe tomar en cuenta los perjuicios, físicos, psicológicos, materiales y sociales sufridos por las víctimas y satisfacer sus necesidades en estas materias.

Bajo estos parámetros, es importante señalar la responsabilidad que en los diferentes niveles de la organización en la administración de justicia le corresponde, por tanto podríamos plantear algunas acciones a seguir, sobre la base del itinerario que debe seguir la víctima en el proceso penal.

9.6.- DELINCUENTE VS. VICTIMA

La posición de la víctima en el proceso penal incrementa el trauma derivado de la victimización primaria y suscita sentimientos de frustración y desamparo, ya que los sistemas penales, se han preocupado fundamentalmente y durante muchos años a descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar y rehabilitar a los delincuentes, sin prestar demasiada atención a las víctimas de los hechos criminales, por ello, se produce en muchas ocasiones una sobrevictimización, derivada del proceso, calificable como ya se ha dicho de “victimización secundaria”.

Paradójicamente el protagonismo victimal, se ha reducido a la puesta en marcha del procedimiento penal, por ser la víctima en la mayoría de los supuestos, la llave del mismo, trátase o no de delitos iniciados a instancia de parte. Sin embargo en el desarrollo del procedimiento su intervención, es mucho menos que trascendente, en función de la tradicional primacía de los intereses públicos sobre los privados en el proceso criminal, aunado con las reformas recientes al artículo 20 Constitucional en su fracción segunda en el que se le pone más atención a los derechos que tienen la víctima u ofendido.

No obstante se va abriendo la idea de que es necesario reforzar la posición de la persona victimizada en el proceso y proceder a una adecuada armonización de los derechos de delincuentes y víctimas, incluso, se trata, en los supuestos de colisión de dar preferencia a los derechos de la víctima frente a los de su presunto agresor, con base en su diferente acceso al proceso penal, sin que ello suponga, por su puesto, el olvido de los derechos del victimario, especialmente de los derivados de la presunción de inocencia que les protege.

El movimiento victimológico, reclama para la persona victimizada el protagonismo que ésta merece en la explicación del hecho criminal, en su prevención y en la respuesta del sistema legal.

Independientemente de lo señalado en el artículo 20 del párrafo segundo de nuestra Carta Magna, en la que hace mención del apoyo que se le debe de proporcionar a la víctima, los derechos de las víctimas de acuerdo con las reglas y normas de las Naciones Unidas, en materia de prevención del delito y justicia penal se pueden concretar en los siguientes:

- 1.- A ser protegida de la intimidación y del acoso.
- 2.- A ser informada.
- 3.- A asesoramiento
- 4.- A reparaciones, indemnizaciones.
- 5.- A un proceso adecuado.
- 6.- A ser tratada con dignidad, respeto y comprensión.

Además las actuaciones jurídicas no deben acarrear gastos para la víctima que generen una nueva carga en su patrimonio.

Fue *Benjamin Mendelsohn* en 1940, quien fundamenta su clasificación en la correlación de culpabilidad entre víctima y el infractor. Es el único que llega a relacionar la pena con la actitud victimal. Sostiene que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad del uno, menor la culpabilidad del otro.

- 1) Víctima completamente inocente o víctima ideal: es la víctima inconsciente que se ubicaría en el 0% absoluto de la escala de Mendelsohn. Es la que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Ej: arrebato.
- 2) Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia: en este caso se da un cierto impulso no voluntario al delito. El sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización. Ej. mujer que se provoca un aborto por medios impropios pagando con su vida su ignorancia.
- 3) Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria:
 - a) Aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte (Ej. ruleta rusa).
 - b) Suicidio por adhesión.
 - i).-La víctima que sufre de una enfermedad incurable y que pide que la maten, no pudiendo soportar el dolor (eutanasia).

ii).-La pareja que pacta el suicidio (incubo y súcubo); los amantes desesperados; el esposo que mata a la mujer enferma y se suicida.

4) Víctima más culpable que el infractor:

a) Víctima provocadora: aquella que por su propia conducta, incita al infractor a cometer la infracción. Tal incitación crea y favorece la explosión previa a la descarga que significa el crimen.

b) Víctima por imprudencia: es la que determina el accidente por falta de control. Ej. quien deja el automóvil mal cerrado o con las llaves puestas.

5) Víctima más culpable o víctima únicamente culpable:

a) Víctima infractora: cometiendo una infracción, el agresor cae víctima (exclusivamente culpable o ideal), se trata del caso de legítima defensa, en que el acusado debe ser absuelto.

b) Víctima simuladora: el acusador que premeditada y irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con tal de hacer a la justicia en un error.

d) Víctima imaginaria: se trata generalmente de individuos con serias psicopatías de carácter y conducta. Es el caso del paranoico reivindicador, litigioso, interpretativo, perseguidor-perseguido), histérico, mitómano, demente senil, niño púber. Solo sirve para señalar a un autor imaginario ante la justicia penal y habrá que evitar que se cometan errores judiciales.

Mendelsohn concluye que las víctimas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos para efectos de aplicación de la pena al infractor:

1) Primer grupo: víctima inocente: no hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la puramente victimal. Debe aplicarse la pena integral al delincuente.

2) Segundo grupo: estas víctimas han colaborado en la acción nociva y existe una culpabilidad recíproca, por lo cual la pena debe ser menor para el victimario.

3) Tercer grupo: en estos casos son las víctimas las que cometen por sí la acción nociva y el inculpaado debe ser excluido de toda pena.

a).- Víctima agresora

b).- Víctima simuladora

c).- Víctima imaginaria.

Crítica a esta tipología: la tipología hace referencia a categorías legales, y el punto de partida es el de culpabilidad, manejado no como fenómeno psicológico, sino como ente jurídico.

Cada una de las definiciones forjadas refleja, aunque sea parcialmente, la postura de quien la realiza y, en consecuencia, la formulación de la misma determina el alcance, el objeto, la finalidad, etc. que se le reconoce

a la Victimología. En consecuencia me limito en este punto a transcribir algunas de las definiciones más significativas.

Abdel Ezzat Fattah definió a la victimología como: “aquella rama de la Criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.

Raúl Goldstein la define como: “parte de la criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos”.

Benjamín Mendelsohn la definió como: “la ciencia sobre las víctimas y la victimidad”.

Eliás Neuman sostiene que: “la victimología es una suerte de criminología, pero al revés. De la víctima”.

9.7.- LA VICTIMA.

Para la victimología, víctima es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, (Ej. accidentes de trabajo).

Una visión más amplia (la que sostiene la victimología crítica) nos lleva a asimilar el concepto de víctima a todas aquellas personas que se vieran afectadas en sus derechos, estén o no jurídicamente protegidos por el Estado.

Mendelsohn ha señalado que un delincuente tiene un sólo camino que se le abre, el de infringir la ley. Sin embargo una víctima tiene por lo menos cinco posibilidades:

Se puede ser víctima de:

- 1.- Un criminal.
- 2.- Sí mismo, por deficiencias o inclinación instintiva, impulso psíquico o decisión consciente.
- 3.- Del comportamiento antisocial, individual o colectivo.
- 4.- De la tecnología.
- 5.- De energía no controlada. (3)

3.....Criminología, Estudio de la Víctima, Machiori Hilda, pág. 279, Editorial Porrúa Mexico 2003.

CONCLUSIONES.

I.- Sabemos perfectamente que la criminalidad es un fenómeno que surge de la estructura misma de la sociedad, siendo por lo consiguiente un producto cultural que se produce en un tiempo y espacio determinado, en el que evoluciona y se transforma acorde al avance en el que lo hace nuestra sociedad.

II.- El delito ha sido a través de la historia, desde el inicio de la humanidad, en todas las épocas y civilizaciones, un comportamiento humano objeto de desaprobación por parte de los sujetos que conforman dicha sociedad.

III.- Aún cuando las escuelas jurídico - penales en su tiempo fueron las que analizaron con mayor detenimiento las actitudes de los sujetos de acuerdo a su comportamiento, dejaron una estela de conocimientos que incluso en la actualidad se toman en cuenta y se encuentran plasmadas en algunas legislaciones de nuestro país.

IV.- El estudio de la etapa Iter-criminis es muy importante para los estudiosos de la materia ya que en ese aspecto se dan cuenta quienes fueron los sujetos de delito, los grados de participación, si es que existen, la conducta desplegada por el agente, los concursos y las circunstancias modificadoras del delito.

V.- Al hablar del delito, esto trae como consecuencia el estudio de cada uno de los elementos que lo integran, así como el aspecto negativo de los mismos, que son los supuestos previstos en la norma jurídica.

VI.- Nuestro derecho punitivo plasma en los ordenamientos legales la sanción a que se hace acreedor quien infringe la norma establecida y es facultad omnimoda del juzgador la aplicación al caso concreto, el cual debe de tomar en consideración los mínimos y máximos de la penalidad descrita en el código respectivo, independientemente de las circunstancias modificadoras del delito cometido.

VII.- El arbitrio judicial juega un papel primordial en la aplicación de la pena al sujeto delincuente, pero el juzgador debe analizar a conciencia el tiempo, lugar, modo, circunstancia y ocasión que llevó a cabo el delincuente al momento de ejecutar el acto delictivo.

VIII.- Existen diversos factores que en muchas ocasiones el juzgador no toma en cuenta, ya que es muy raro que personalmente el juez atienda directamente al delincuente y lo conozca al momento de individualizar la pena.

IX.- En la clasificación actual del delincuente se deben de tomar en consideración un aspecto muy importante que es el tiempo, ya que ese factor va a incidir con la frecuencia de la comisión del delito, así como del control de dichos sujetos de acuerdo a los estudios que para tal efecto se realicen.

X.- Los sistemas de identificación son de suma importancia, siempre y cuando se lleven con apego a derecho. Ya que la autoridad judicial al momento de estar en proceso un sujeto como presunto responsable de un delito, inmediatamente solicita que lo identifiquen, lo que en la práctica se lleva a cabo, pero que pasaría cuando el sujeto es declarado inocente y por situaciones del destino su ficha no fue destruída en su momento, como normalmente ocurre en muchos casos cuando hasta que por medio del amparo, lo declaran inocente.

XI.- La peligrosidad es la resultante del aspecto tanto subjetivo, como objetivo del sujeto, al momento de la consumación del hecho delictivo y cuando alcanzan su máxima intensidad, aumenta su peligrosidad; surgiendo con mayor influencia los factores personales, por lo que el grado de peligrosidad se determina por la gravedad del hecho y la posibilidad que tiene el sujeto de reincidencia al delito.

XII.- El Principio de Legalidad es una reacción contra el abuso del juez que decidía que ley aplicar según la clase social a la que pertenecía el procesado. Pero la inflexibilidad del Principio de Legalidad también conlleva a una injusticia, por lo que aparece la Teoría de la Proporcionalidad al grado de la peligrosidad del delincuente y no al daño objetivo del delito.

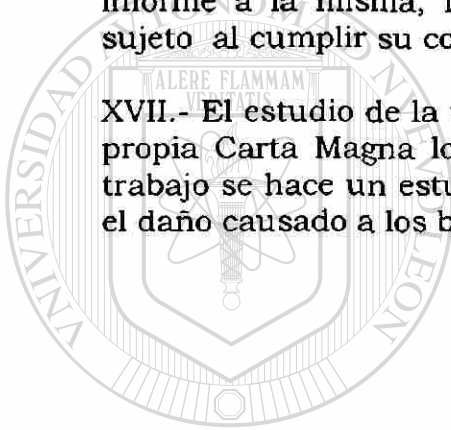
XIII.- Los criterios para medir la peligrosidad del delincuente en la actualidad han evolucionado, en comparación con épocas pasadas, en donde no se tomaban en cuenta la condición de las personas que por su conducta afectaban a la sociedad (aspectos subjetivos y objetivos, tratamientos pre y post-delincuenciales).

XIV.- Existen diversos criterios propios del juzgador al momento de aplicar la individualización de la pena al delincuente y ésta está basada en la propia peligrosidad del sujeto, en algunas ocasiones influyen otros aspectos, para saber las bases que se requieren en el estudio realizado al respecto.

XV.- En nuestro país aún falta mucho por estudiar e investigar al respecto, debido a la falta de conocimientos sobre el tema, ya que una de las consecuencias inmediatas y gravísimas es que la peligrosidad de un primo delincente por ejemplo al imponerle una pena privativa de libertad, al término de ésta, si no se hace un estudio y se le proporciona el tratamiento adecuado, puede presentar un mayor grado de peligrosidad hacia la sociedad que con el que dió inicio.

XVI.- Es necesario realizar una indagación exhaustiva sobre el tema en cuestión para que el Estado proporcione al delincente una asistencia adecuada que asegure su readaptación a la sociedad y que también informe a la misma, la seguridad de que el grado de peligrosidad del sujeto al cumplir su condena desapareció.

XVII.- El estudio de la víctima es muy relevante, ya que en la actualidad la propia Carta Magna lo establece en su numeral 20 Apartado B, en este trabajo se hace un estudio minucioso de los aspectos mas importantes por el daño causado a los bienes jurídicamente tutelados de dicho sujeto.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PROPUESTAS.

1.- En la aplicación de la sanción al sujeto delincente se debe de tomar en consideración las diferentes circunstancias que orillaron al sujeto a cometer el ilícito penal y demás factores que intervinieron en su consumación, para con esto, no dejar al infractor en un total estado de indefensión, ya que en la mayoría de las ocasiones no se toma en cuenta este aspecto que es trascendental.

2.- La peligrosidad del delincente es un factor primordial al aplicar la sanción y el juzgador debe ser muy minucioso al decretar el grado de temibilidad al sujeto ya que debe de corresponder únicamente al caso concreto, al momento de individualizar la pena.

3.- No basta el dictamen pericial psicológico para que el juzgador tome en consideración el grado de peligrosidad del delincente, debe de tomar en consideración otros aspectos, ya que hay ocasiones que dicho dictamen llega viciado al expediente y el juzgador no se da cuenta al individualizar la pena.

4.- Para determinar la peligrosidad del delincente es necesario que el juzgador determine la naturaleza del delito cometido desde un punto de vista tanto subjetivo como objetivo, ya que habrá sujetos que pueden manipular las diversas pruebas psicológicas (test) que se les practican.

5.- El Arbitrio Judicial consiste en otorgar al juez una facultad para elegir un tratamiento descrito en la ley que se adecue al delincente y a la gravedad del delito. Su origen esta en la Teoría de la Proporcionalidad al grado de la peligrosidad del delincente y no al daño objetivo del delito.

6.- Se debe de hacer un estudio minucioso en relación con la edad del responsable del delito y la peligrosidad en que se ubique , ya que en la actualidad un inimputable (menor de edad), tiene mayores canogías dentro del area que es destinado para su rehabilitación (CentroTutelar) y si no se le da el tratamiento requerido, puede llegar a ser un delincente en potencia.

7.- Los funcionarios encargados de la procuración de justicia deben estar capacitados debidamente para tratar a las víctimas u ofendidos de modo comprensible, constructivo y tranquilizador, permitirle un desahogo frente a su caso, relajar y tranquilizar a la víctima, brindarle la posibilidad de contar lo sucedido, aclararle a la víctima que sus reacciones son normales, y ayudarle a reestructurar la situación de crisis

8.- La autoridades correspondientes tienen la obligación y el deber de informar a la víctima u ofendido sobre las posibilidades de obtener

asistencia, consejos prácticos y jurídicos, reparación del daño y perjuicio ocasionado por el delincuente e indemnización por parte del Estado cuando corresponda.

9.- A la víctima u ofendido se le debe de proporcionar toda la información necesaria sobre los avances de la investigación policial (cuando lo solicite y no afecte el curso de la investigación), así como de los informes que se envían a los órganos que administran justicia, la autoridad respectiva debe formular un informe claro, completo y detallado sobre las lesiones y daños sufridos por la víctima u ofendido por parte del delincuente.

10.- Se deben de contar con salas de espera diferenciadas tanto para las víctimas de su agresor y cuando se trate de agresiones sexuales, la víctima debe tener atención femenina, tanto del Ministerio Público como del personal que labora en la dependencia, ya que la atención médica puede en algunas ocasiones producir repercusiones psicológicas a las personas que entran en contacto con el sistema. (lo he constatado personalmente como funcionario público y como abogado de la víctima)

11.- Cuando un acto delictivo ha causado lesiones físicas a la víctima, ésta antes de interponer la denuncia o querrela correspondiente, se dirigirá a las dependencias de atención médica para el tratamiento de las lesiones sufridas. En estas dependencias al entrar en contacto con la víctima generalmente éste es frío y rutinario y en muchas ocasiones la afectación por parte de los profesionales es contra productiva.

12.- Se puede disminuir la afectación a la víctima u ofendido bajo las siguientes medidas:

A.- Diseño de programas de asistencia a las víctimas en las salas de urgencia. ®

B.- Capacitación en el procedimiento que debe tener los profesionales de medicina en la atención de la víctima, la remisión de casos y los informes, asesoramiento y comunicación entre personal especializado.

C.- Mantener informada a la víctima sobre el proceso judicial en curso, debe informarse a la víctima de los principios que inspiran el proceso penal, como la igualdad entre las partes, los beneficios que se le otorgan acorde al delito cometido, la contradicción por parte del delincuente, la aportación de las pruebas, etc.

D.- Mantener la reserva de identidad de la víctima, ya que en muchas ocasiones pueden surgir represalias en su contra, la víctima debe ser informada de la decisión definitiva relativa a la persecución, salvo cuando indique que no desea esta información.

13.- La víctima debe tener derecho a pedir la revisión por la autoridad competente de la decisión de archivo, o derecho a proceder siendo citada directamente, deben potenciarse procesos informales de conciliación entre la víctima y el autor, evitando llevar el proceso penal formal. (utilizar la mediación cuando así sea conveniente, dependiendo de la afectación por el delito cometido)

14.- En todas las fases del procedimiento, el interrogatorio de la víctima deberá hacerse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad. En la medida de lo posible y en los casos apropiados, los niños, los enfermos y minusválidos mentales deben ser interrogados en presencia de sus padres o del tutor o de cualquier persona calificada para asistirles.

15.- Durante el Juicio la víctima u ofendido debe ser informado de la fecha y lugar del juicio relativo a las infracciones que le han perjudicado, así como de las posibilidades de obtener la restitución y la reparación en el seno del proceso penal y de lograr el beneficio de asistencia o de asesoramiento jurídico, así como de las condiciones en que podrá conocer las decisiones que se pronuncien dentro del procedimiento..

16.- El tribunal penal podrá ordenar la reparación por parte del delincuente a favor de la víctima, toda la información útil sobre las lesiones y los daños sufridos por la víctima deben ser sometidas a la jurisdicción para que se pueda en el momento de fijar la naturaleza y el “ quantum “ de la sanción, tomar en consideración, la necesidad de reparación del perjuicio sufrido por la víctima, cualquier acto de reparación o de sustitución efectuado por el delincuente o cualquier esfuerzo sincero del mismo en este sentido.

17.- Debe darse una gran importancia a la reparación por el delincuente del perjuicio sufrido por la víctima cuando la jurisdicción pueda entre otras modalidades, añadir condiciones de orden pecuniario a la resolución que acuerda un aplazamiento o una suspensión de la pena, normalmente en los delitos culposos.

18.- Existen diversas clases de reparación del daño que se deben de aplicar y que parcialmente no se llevan a cabo, siendo las siguientes:

- A.- Indemnización a cargo del delincuente.
- B.- Compensación por parte del Estado.
- C.- Reparación por otras vías como los seguros.

19.- En la ejecución de la sentencia, cuando la reparación se imponga como sanción penal deberá ser ejecutada del mismo modo que las multas y tener prioridad sobre cualquier otra sanción pecuniaria impuesta al delincente. En los demás casos se deberá prestar a la víctima la máxima ayuda posible en este tipo de situaciones.

20.- La sentencia debe ser notificada a todas las víctimas, aún aquellas que no hayan comparecido con abogado, ya que en muchas ocasiones solamente se notifica, si el condenado es solvente y la víctima puede verse resarcida económicamente, lo que en muchas ocasiones esto no sucede.

21.- La política de información y de relaciones con el público en el marco de la instrucción y el juicio de las infracciones, deberá tomar debidamente en cuenta la necesidad de proteger a la víctima de toda publicidad que implique un ataque a su vida privada o a su dignidad. Si el tipo de infracción, la situación o la seguridad personal de la víctima requieren de especial protección, el proceso penal o la sentencia deberá tener lugar a puerta cerrada o la divulgación de los datos personales de la víctima deberán ser objeto de restricciones adecuadas.

22.- Cuando sea necesario, y especialmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberán ser eficazmente protegidos contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte de la organización delictiva.

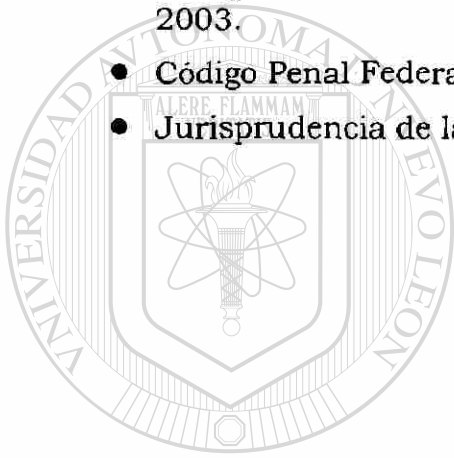
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOGRAFIA.

- Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal Fiscal Cárdenas Editores México 2002.
- Burgoa Orihuela Ignacio, Las garantías Individuales , Editorial Porrúa México, 2000
- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa México. 1977-
- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General Editorial Porrúa 2003.
- Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Tomo I Editorial Madrid 1987.
- De Pina y De Pina Vara , Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa México 2000.
- García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa México, 2000.
- García Ramírez Sergio, El Derecho Penal y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa México 2000.
- García Ramírez Sergio La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1986.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa México 2000.
- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina, 2000.
- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002
- Orellana Wiarco Octavio A. Manual de Criminología, Editorial Porrúa, México, 2000
- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa México 2002.
- Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, 2000.
- Quiróz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Rodríguez Cepeda Bartolo pablo, Metodología Jurídica, Editorial Oxford 2001.
- Rodríguez Manzanera Luis, Criminología, Editorial Porrúa, Mexico, 2002.

- Recaséns Siches, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa México, 1997.
- Schmelkes Corina, Manual para la presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación., Editorial Oxford, México 2002
- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, México 1999.
- Mir Puig Santiago, Derecho Penal Parte General, Editorial Promociones Publicaciones Universitarias Barcelona España 1988.
- Witker Jorge. Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Mc Graw Hill México 2001.
- Código Penal del Estado de Nuevo León , Lazcano Editores México 2003.
- Código Penal Federal, Editorial Porrúa México 2003.
- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2003



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

