

# AAU

AMERICAN ANDRAGOGY  
UNIVERSITY



**DERECHO PENAL Y  
CRIMINOLOGIA**

1- **DERECHO PENAL:**

a- **FUNDAMENTOS, FINES Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL.**

Concepto y Fundamento del Derecho Penal

El derecho penal es el conjunto de normas de carácter penal, que tienen como objetivo el mantenimiento del orden jurídico y la convivencia social. "El Derecho que tiene por objeto prevenir y reprimir los hechos considerados lesivos del orden social". De lo que podemos inferir que el derecho penal es conjunto de pautas, reglas, normas preestablecidas para mantener el orden social, y que en caso de ser violadas acarrearán como consecuencia la imposición de una pena.

Para Von Liszt el derecho penal "es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen la pena como legítima consecuencia".

El derecho penal, nace por la necesidad del hombre vivir en la sociedad de forma organizada y segura, para lo que se auxilia del mismo, a través de la creación de normas para reglamentar las relaciones humanas en una sociedad determinada, así evitar la anarquía y el desorden.

El derecho penal se fundamenta en la necesidad de creación de las condiciones fundamentales para lograr una convivencia social armónica y pacífica. Este encuentra su razón de ser en el mantenimiento del orden social, ya que las relaciones entre los hombres no siempre son del todo pacíficas, y es ahí donde interviene el derecho penal.

El derecho penal como uno de los principales mecanismos de orden social, tiene como objetivo primordial lograr un comportamiento determinado, con relación a los individuos dentro de una sociedad organizada. Para lograr dicho objetivo el mismo se auxilia de la determinación de esos comportamientos considerados como indeseables y a la vez sancionándolos.

Es labor de cada sociedad determinar cuáles serán aquellos comportamientos que serán considerados desagradables, amenazando a los individuos que componen la misma que de incurrir en estos serán castigados. Es decir, que se busca un doble objetivo prevenir y castigar.

Esta disciplina desde tiempos remoto ha recibido distintas denominaciones, en la búsqueda del término que se asemeje más al fin u objetivo perseguido por esta, de acuerdo con la época, al país y las corrientes filosóficas. Derecho Penal, Derecho Criminal, Derecho Represivo, Derecho Protector de los criminales, Derecho de lucha contra el crimen, Código de Defensa Social, esta última denominación utilizada en Algunos Códigos Hispanoamericanos, como es el caso de Cuba, los estados mexicanos de Chihuahua, Yucatán y Veracruz-Llave. Pero las denominaciones más utilizadas son la de derecho criminal o derecho penal, por ser más ajustada a la realidad de del derecho penal.

El Derecho Penal es una rama jurídica del Derecho Público, y esto es así debido a que es el Estado el único con capacidad para la creación de normas que determinen los delitos y las sanciones contra estos, para proteger los bienes jurídicos reconocidos como tales por una sociedad. El derecho penal busca enmendar el daño causado, para lograr el equilibrio social. Y el mismo debe ser utilizado en última instancia, ante los ataques más lesivos ocasionados a la sociedad.

Para el Derecho Penal moderno resulta de suma importancia la protección de los bienes jurídicos. El cual debe estar orientado al resguardo de las garantías de justicia, seguridad, bienestar y libertad.

El derecho penal se diferencia de otras ramas del derecho por las consecuencias que el mismo acarrea, ante el incumplimiento de las normas establecidas por el mismo, como son las penas y las medidas de seguridad.

El derecho penal de todo Estado debidamente organizado, deber de estar en consonancia con la Constitución, porque esta que le da el carácter legitimante y al mismo tiempo limita el poder punitivo ejercido por el Estado. Por lo que, si el derecho penal no se corresponde con lo establecido por la constitución, pues el mismo deviene en ilegal e ilegítimo. La ley penal se encuentra subordinada a la Constitución, ante una contradicción entre una y otra, entonces prevalece la Constitución.

El mismo constituye un instrumento de política criminal de un estado determinado, con el objetivo de lograr el control social y convivencia pacífica en la sociedad.

El derecho penal se divide en derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo. El derecho penal objetivo es aquel que regula la creación y cumplimiento de las normas jurídicas que determinan los

delitos e ilícitos penales, así como también las sanciones y castigos a imponer frente el incumplimiento de las normas preestablecidas.

Por otro lado, el derecho penal subjetivo, también conocido como *ius puniendi*, consiste en la facultad que tiene el Estado para la creación de las normas jurídicas penales y hacer cumplir las mismas.

El derecho penal busca la implementación de los instrumentos jurídicos precisados para la aplicación de este en un caso determinado. El mismo debe de ceñirse o regirse por ciertos principios reguladores o limitadores, podría decirse, como son: el principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima, de lesividad, de legalidad, de irretroactividad, de humanidad, de proporcionalidad, de culpabilidad, protección de bienes jurídicos, de analogía, entre otros.

En la antigüedad, específicamente en los tiempos de la venganza privada, el derecho penal se caracterizaba por no tener una estructuración definida, quien quebrantaba el orden social, que estaba basado en la religión y lo mágico, era castigado con la expulsión de la comunidad de la paz, o la imposición de un castigo sobre su persona, así como también sobre sus familiares. El ejercicio de la acción penal estaba en manos de los afectados por el delito, quienes castigaban al trasgresor y su familia con un mal mayor al causado por este.

Es con la ley del Talión que se abre el periodo de la pena tasada, limitándose la venganza, ahora este nuevo periodo se buscaba causar al trasgresor igual daño al causado por este, lograr cierta proporcionalidad entre delito y pena. En este periodo es que el derecho penal va transformándose, tomando una forma más adecuada según el objetivo perseguido por la misma, sin embargo, aún faltaba más por alcanzar.

Más tarde, surge la composición mediante el cual el delincuente estaba obligado a pagar a la víctima, si éste aceptaba una suma de dinero como el precio de la sangre. La etapa humanista propugnaba la prevención general y la retribución. Se hizo imperante la necesidad de humanizar las leyes penales. Y la justicia privada fue sucedida por la justicia pública.

Durante la época de las luces, figuras claves que a través de sus escritos lograron ciertos avances e inclusive las reformas de leyes, fueron Cesare Beccaria, con sus postulados sobre la humanización de las leyes, logro que varios monarcas reformaran las leyes

penales de sus pueblos, como fueron los casos de Catalina II de Rusia, quien en 1767 ordeno la elaboración de un nuevo Código.

John Howard realizo varias propuestas reformadoras en su libro *States of Prisons*, en cual criticaba la situación degradante y lamentable de las prisiones europeas e inclusive propuso como condiciones para resolver el problema de las mismas, la higiene y alimentación, disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados, educación moral y religiosa, trabajo y sistema celular dulcificado, condiciones que según este deberían fijas e inherente a toda prisión; Marat fue otra de las figuras claves en la modernización del derecho penal.

Con la Revolución Francesa, considerado como unos de los hechos más trascendentales de la historia de la humanidad, tanto así que cierra un capítulo de la historia y abre uno nuevo llamado la edad contemporánea, tuvo como consecuencia la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en el cual se proclamaba un mínimo de derechos que debían ser inherentes a cada hombre, siendo esta una de las mayores conquistas de esta revolución. Con la misma se reconocieron los principios de legalidad, la presunción de inocencia, igualdad entre todos los hombres, igualdad ante la ley, personalidad de las penas, principios pilares del derecho penal moderno.

En la edad contemporánea surgieron diversas escuelas que trataron de explicar la razón de ser del derecho penal, entre estas se destacaron: La Escuela Clásica, La Escuela Positiva, La Escuela Ecléctica, La Escuela Sociológica, La Escuela Dogmática, La Escuela Finalista, La Escuela de la Dogmática Jurídica contemporánea o Nueva Política Criminal, La Escuela abolicionista del Derecho Penal, La Escuela del Derecho Penal Mínimo.

#### **FINES DEL DERECHO PENAL:**

Ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento de la orden jurídica previamente establecido y su restauración a través de la imposición y ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito.

Sus fines últimos es la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como útil a ella.

Los delincuentes son una "minoría desviada". Por este motivo, el Derecho Penal no se puede justificar a través de un fin utilitarista que sacrifique las libertades de esta minoría en aras de proteger a la mayoría "no desviada".

Históricamente las mayorías han impuesto castigos degradantes como forma de venganza contra las minorías desviadas. Pero, en un

Estado Constitucional es necesario que el Derecho Penal proteja las libertades de todos.

Por tanto, debe ser un mal menor que satisfaga los intereses de la mayoría no desviada provocando el mínimo sufrimiento necesario en la minoría desviada (Ferrajoli 2005:64)

#### Doble Finalidad:

El Derecho Penal debe evitar ataques ilegítimos contra la libertad. Estos ataques se manifiestan en delitos y en castigados arbitrarios que expresan venganza.

Por tanto, el Derecho Penal, tiene dos fines: prevención de delitos y prevención de castigos informales y arbitrarios.

#### Fines de la pena y la medida de seguridad:

El Derecho Penal cuenta con "dos vías" para cumplir con su finalidad: penas y medidas de seguridad.

A partir de ello se ha elaborado teorías sobre los fines que cumple la pena dentro del Derecho Penal.

#### Fines Absolutos:

Consideran que la pena cumple un fin de retribuir o expiar la culpabilidad del autor, sin importar todo fin preventivo o efecto social.

KANT: La pena no puede tener un fin social. Esto sería tratar al infractor como un medio. Los seres racionales obramos de manera que queremos que nuestro comportamiento se vuelva ley universal. Si alguien delinque, asume que el delito es una ley válida y universal. Ejemplo : si "X" mata, asume que es válido matar. Por tanto, la pena y represente una consecuencia de la dignidad del infractor: se le impone lo que él asume como ley universal.-

HEGEL: La voluntad general de las personas se plasma en el ordenamiento. Frente a ello, se da una respuesta que consiste en contradecir el juicio del infractor a través del dolor símbolo de la pena y restablecer así el orden jurídico.

#### FINES PREVENTIVOS:

Las teorías que le asignan a la pena un fin de utilidad social se conocen como teorías relativas. Según a quienes se dirige se distinguen en prevenciones especiales, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no cometan delitos.

- Prevención Especial:

Nace con el Programa de la Universidad de Marburgo en 1882. La pena, para proteger bienes jurídicos, de provocar corrección, intimidación o inoquización del criminal. Para el delincuente necesitado de corrección, la pena será correctiva; para el delincuente ocasional, la pena será intimidadora; para el delincuente incorregible, la pena será neutralizadora.

Nace entonces la prevención especial positiva (curar o reeducar al delincuente) y la prevención especial negativa (neutralizar al delincuente).

- Prevención General:

Las teorías de la prevención general orientan sus efectos a los ciudadanos no infractores o a la sociedad en general. Existen dos versiones de estas teorías: por un lado, la negativa o intimidatoria; por otro lado, la positiva o integradora.

- Prevención General Negativa:

La prevención general negativa fue postulada por Feuerbach a principio del siglo XIX.

La coerción física es insuficiente para impedir lesiones jurídicas, toda vez que esta funciona satisfactoriamente solo cuando la reparación de la injuria es posible.

Por tanto, es necesario que el Estado ejerza coerción psicológica.

Así, el Derecho busca cancelar los impulsos que llevan a la comisión de un acto delictivo provocando que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor al disgusto generado por no satisfacer su impulso.

- Prevención General Positiva:

FIN: lograr la integración social a través del reforzamiento de la fidelidad al Estado y al Derecho.

HASSEMER: la sanción penal es un mecanismo de control social. También existen otros mecanismos ( la familia, la escuela, etc.)

Los mecanismos de control social informales (familia , escuela, etc.) culturizan y socializan a la persona, de forma que asume valores importantes para la convivencia social.

No obstante, el delito es un acto que ataca normas de convivencia social. Por ello es necesario que los aparatos de control social refuercen las nociones de bien y mal que existe en la sociedad.

Pero, los aparatos de control social informal son insuficientes; es necesario que la sanción penal (como mecanismos de control social formal) aparezca y, a través de la justicia penal, confirme y asegure las normas de convivencia.

Dialéctica en los fines de la pena:

En la discusión en torno a los fines de la pena existe una dialéctica. En ella se enfrentan dos grupos de razones

- Argumentos que buscan la protección de los ciudadanos.
- Argumentos que buscan reducción de la violencia estatal.

Teoría Jesús Silva Sánchez

Fines Preventivos: Utilitarismo preventivo a través de la idea de prevención general negativa.

Fines Garantistas: Perspectiva utilitarista de la menor intervención y Perspectiva garantista individual.

**PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL:**

Los Principios Básicos del Derecho Penal en la mayoría de los países latinoamericanos, se encuentran inspirados en las legislaciones liberales y bajo la influencia de sistemas democráticos, que buscan no sólo consagrar penas como castigos a todos aquellos que violen las normas jurídicas; sino también que tengan fines preventivos, para evitar que en el futuro se cometan ese tipo de conductas. Es por ello por lo que hemos recopilado, algunos principios generales de esta rama del Derecho para su mejor comprensión.

### Principios Básicos del Derecho Penal

El Derecho entendido como ciencia, se rige por determinados principios que guían el actuar y normal desenvolvimiento no sólo de las Instituciones Estatales, sino también la de sus ciudadanos para lograr el fin último de cualquier Estado, que no es otro que el BIEN COMÚN. De allí que y en el ámbito penal, existan principios especialísimos, que deben ser acatados por los órganos legislativos y judiciales, a la hora de la aplicación de la norma. Entre ellos tenemos:

#### La Legalidad Penal

La legalidad Penal o conocido en latín como el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), establece que el delito debe estar expresamente establecido en una Ley formal, descrito con contornos precisos, de manera de garantizar al ciudadano, seguridad jurídica; ya que le permite conocer con exactitud la conducta prohibida y sus consecuencias jurídicas, en el caso de que realice dicha conducta.

#### Principio del Bien Jurídico

Como lo afirma Alberto Arteaga Sánchez:

*...todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en el cual radica la esencia del hecho punible. Precisamente, el Derecho Penal se destina a proteger bienes y valores cuyo amparo se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos un peligro para un bien jurídico, no siendo suficiente para incriminar un comportamiento que aparezca como la simple expresión de una voluntad torcida o rebelde...*

De lo anterior se deduce que este es uno de los principios básicos del Derecho Penal, lo que significa que las normas jurídicas penales están orientadas hacia la protección de los bienes y valores jurídicos y la determinación de éstos constituye su razón de existencia.

#### Principio del Hecho

El delito debe consistir en un comportamiento externo concreto o individualizado, por el cual se sanciona al que realiza dicho comportamiento. Tal situación significa que el Derecho Penal castiga al sujeto no por su personalidad o por su forma de ser, sino por las conductas de acción u omisión que haya ejecutado.

### Principio de Culpabilidad

Este principio consiste en que no puede haber delito ni pena, si no hay culpabilidad del sujeto; es decir, en la comisión y materialización del hecho punible, debe ser posible la formulación de un juicio de reproche a su autor, al cual debe pertenecer el hecho, material y espiritualmente. De allí que con la culpabilidad se puede determinar la intención del sujeto que comete el hecho punible y su inexistencia, hace imposible la aplicación de las sanciones contenidas en las normas jurídicas penales.

### Principio de la Pena humanitaria

Las penas no pueden ser inhumanas y deben estar desprovistas de toda crueldad o señalamiento infamante, debiendo guardar relación con la gravedad del hecho cometido y servir a los fines de la prevención general y a los de la recuperación personal y social de quien ha delinquido.

Es decir, no es concebible, que el Estado aplique penas que sean peores que los delitos cometidos por el sujeto, ya que orientan a la crueldad social y se convertirían los agentes estatales en peores entes que los propios autores de los hechos punibles.

### Principio de Proporcionalidad

Este principio responde a la idea de evitar una utilización desmedida o exagerada de las sanciones que conllevan a una privación o restricción de la libertad y para ello se limita su uso a lo imprescindible; que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Es decir, no toda sanción debe conllevar a la privación de la libertad, ya que existen otros castigos que tendrían mejor efecto en el sujeto para evitar que vuelva a cometer la conducta antijurídica.

### Principio de la Irretroactividad de la Ley Penal

En Derecho penal rige el principio de irretroactividad, que busca proteger a los ciudadanos de que se les pueda sancionar de manera posterior por un acto que cuando fue realizado no estaba prohibido. También se aplica este principio de irretroactividad cuando, durante el proceso se dicta una ley más gravosa para el imputado en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigencia por ser más beneficiosa.

Sin embargo, cabe aclarar que dicha irretroactividad no es absoluta, ya que sólo afecta aquellas normas que perjudiquen al imputado, acusado o condenado, pero no aquellas que le benefician, estas, constituyen la excepción al principio de irretroactividad. Por lo tanto, si un delito es derogado por una ley posterior, o recibe una pena menor; el órgano sancionador debe aplicar la normativa que le sea más favorable al reo.

### Indubio Pro Reo o "ante la duda, a favor del reo"

Es uno de los principios básicos del Derecho Penal que establece que, en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (reo). Es uno de los principales principios del Derecho Penal actual, donde se obliga al Ministerio Público (fiscales) a probar la culpa del acusado y no a este último su inocencia.

Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad (principio de presunción de inocencia). En caso de que el juez no esté seguro de ésta y así lo argumente en su sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio y por ende a favor del condenado.

#### Principio de presunción de inocencia

Es uno de los principios básicos del Derecho Penal actual que establece la presunción de que toda persona es inocente, hasta que se demuestre lo contrario; dejando dicha carga probatoria de culpabilidad al ente encargado de la acusación penal, como es la fiscalía o Ministerio Público. En consecuencia, de ello solamente a través de un proceso judicial en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contraposición de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de manera indebida y se establezcan en consecuencia, ciertas restricciones a la libertad (aunque no se haya demostrado su culpabilidad) para evitar que se entorpezca la investigación penal.

#### Principio "ONUS PROBANDI" en el Derecho Penal

El principio "ONUS PROBANDI" o Carga de la Prueba en Derecho penal, significa el deber que tiene el Estado a través de sus órganos especiales para ello (la Fiscalía o Ministerio Público), de probar la culpabilidad de los acusados por la realización de un hecho punible, ya que de acuerdo con el principio de presunción de inocencia; para castigar al condenado, debe existir plena prueba de que dicho ciudadano cometió el hecho punible.

#### Conclusión:

Visto todo lo anterior se puede afirmar que existen principios básicos del Derecho Penal que deben ser conocidos no sólo por los que aplican la justicia penal (Tribunales) sino por todos los ciudadanos, ya que ayudan a comprender los derechos y garantías que poseen frente al Estado, cuando se comete un delito.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

## **B- TEORÍA DE LA NORMA Y LEY PENAL:**

El primer penalista dogmático que intento hacer una sistemática de la norma fue BINDING. Partió del señalamiento de que "el delincuente no puede actuar en contra de las distintas leyes penales particulares."

Concepto de norma penal: Una norma penal, es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad).

Cuando se aborda el estudio, debe tenerse en cuenta que procedente enfocarlo en tres puntos de vista.

1-Su naturaleza

2-Su ubicación dentro del sistema jurídico.

3-Su génesis.

### **1-NATURALEZA:**

A fin de precisar su naturaleza y las características propias de la norma jurídica, se han elaborado diversas concepciones. Dentro de las que debe destacarse las siguientes:

- Teoría monista o de los imperativos.  
La norma tiene carácter de una orden que los ciudadanos deben obedecer, sin tomar en cuenta la consecuencia jurídica. (Mandato o prohibición).
- Teoría de las normas de BINDING  
Una concepción aparentada o semejante con la anterior
- Teoría Dualista Una concepción mixta.  
Su contenido es netamente la protección de bienes jurídicos.
- Teoría pura del Derecho  
Definida por Hans Kelsen, esta postura dice que la norma es un juicio hipotético que enlaza ciertas consecuencias a determinadas condiciones.

### **2-UBICACIÓN DE LA NORMA Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA JURÍDICO.**

Dos Planteamientos:

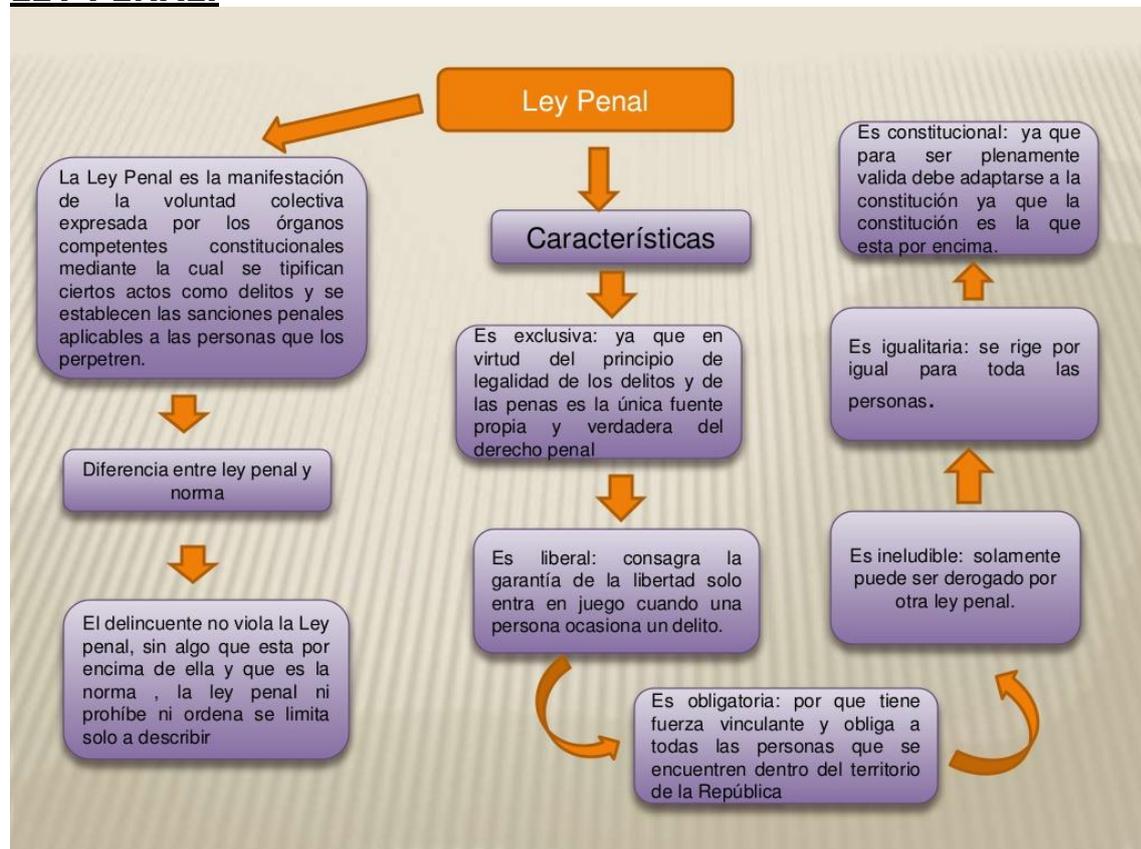
- Teoría Analítica Inglesa.
- Funcionamiento Alemán.

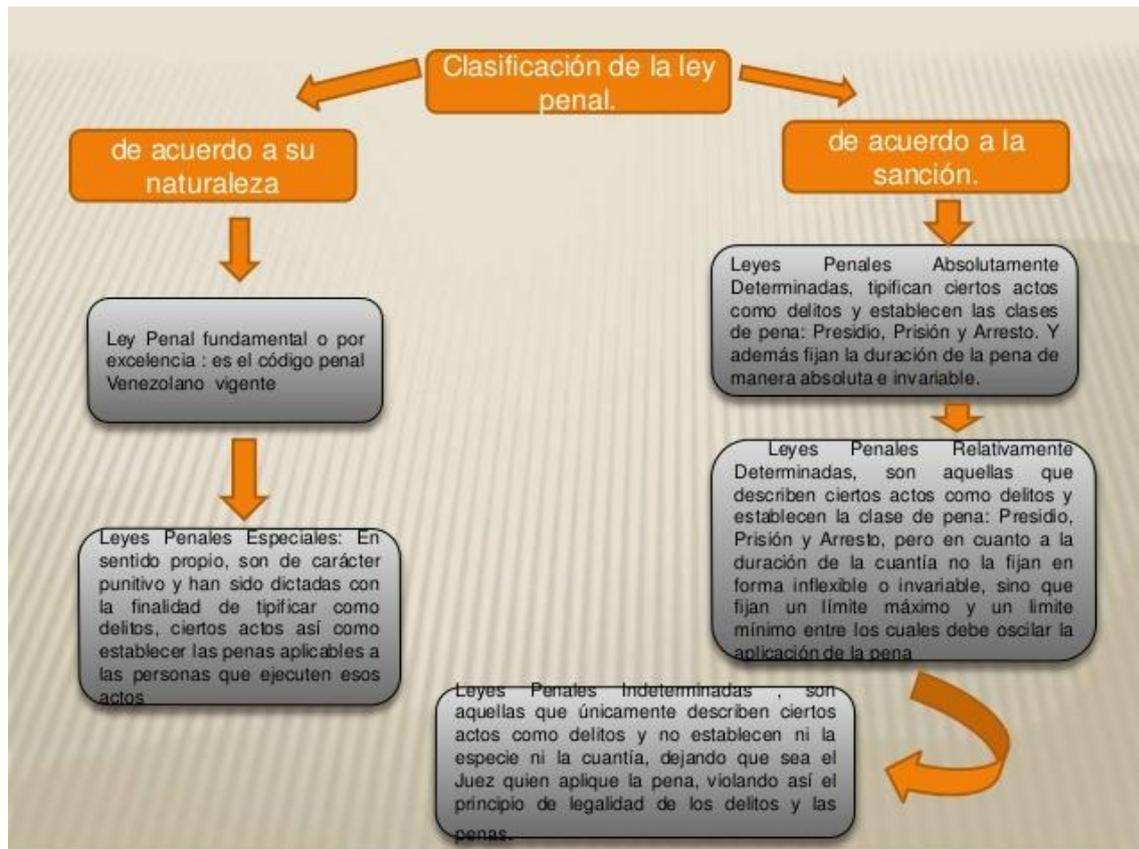
### **3-GENESIS DE LA NORMA:**

En el ámbito jurídico no es frecuente encontrar trabajos sobre en la procedencia u origen la norma, por eso es válido resaltar el trabajo de M.E. MAYER. Desde un plano sociológico dice: Toda regla del Estado ya ha valido como cultural en una sociedad, por lo que la creación del derecho positivo, el reconocimiento por parte del Estado.

Las normas le dicen al ciudadano qué y cómo comportarse cuando interactúa con otro (es decir, en sociedad). Sin ellas, la sociedad desaparecería.

## **LEY PENAL:**



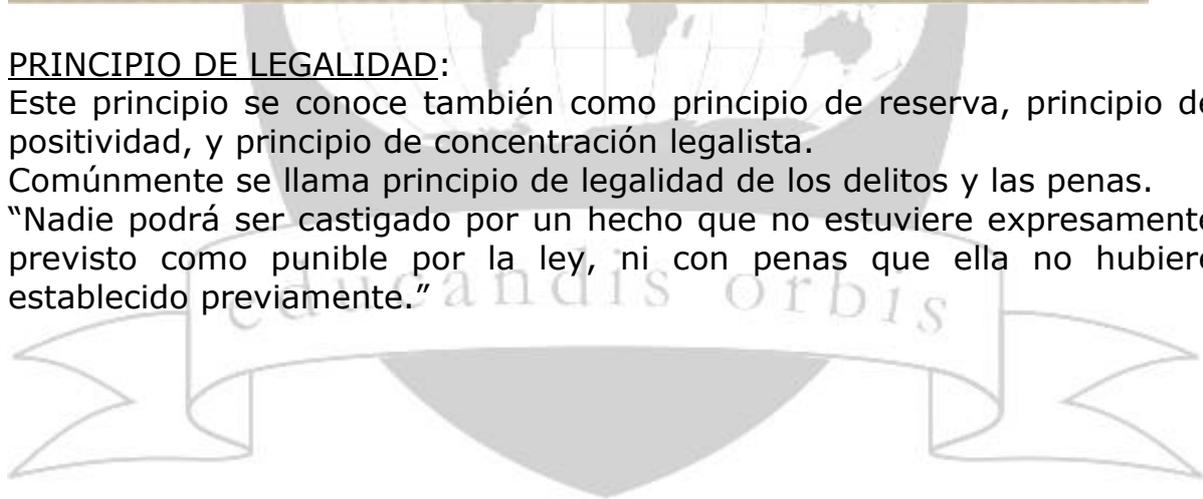


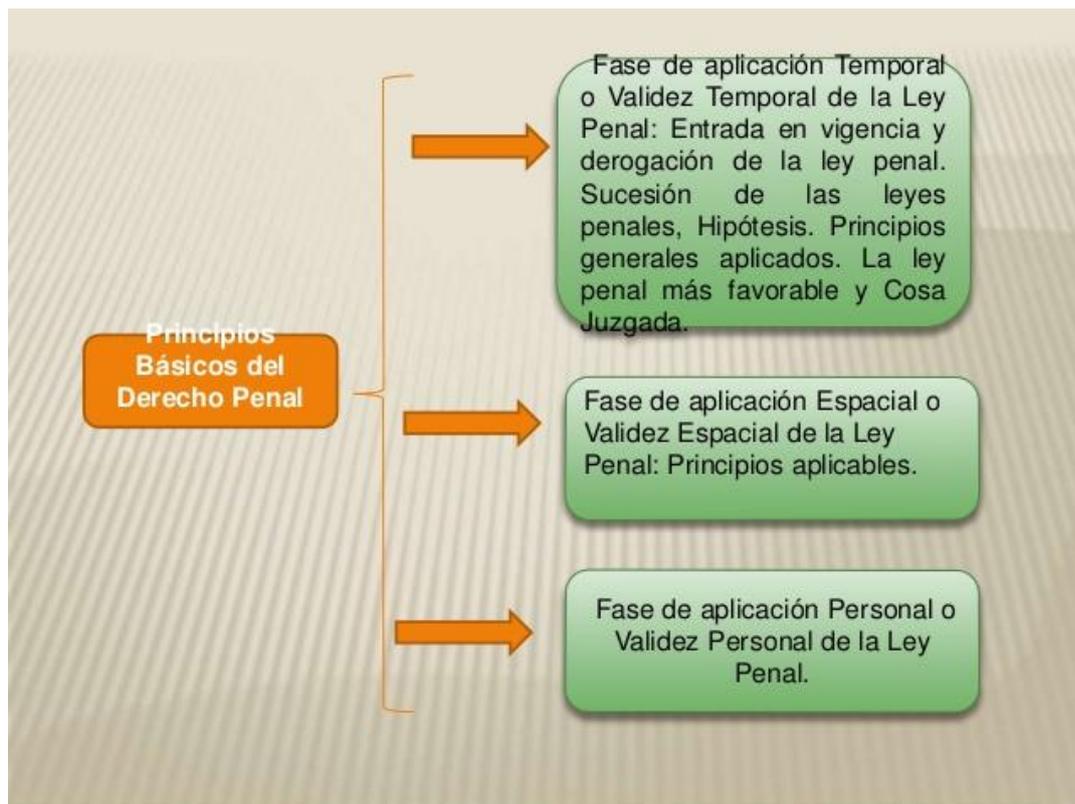
**PRINCIPIO DE LEGALIDAD:**

Este principio se conoce también como principio de reserva, principio de positividad, y principio de concentración legalista.

Comúnmente se llama principio de legalidad de los delitos y las penas.

“Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente.”





\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

### **C- TEORIA DEL DELITO:**

La teoría del delito "es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito."

Esta teoría, creación de la doctrina, aunque basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos enfoques principales a la hora de abordar este concepto: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito.

Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción. Esta corriente atiende, principalmente, a los elementos referidos al desvalor del resultado, es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico; en cambio, la teoría finalista del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el

hecho delictivo. Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción, es decir, en el reproche sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado (dolo) o negligente (culpa).

Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de Derecho continental utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones política criminal, político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva, que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad sobre la base de criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad (como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros).

#### Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

"Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política."

#### Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en esta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción o acto, omisión o conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

#### Sujetos del delito

Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal.

Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

Sujeto pasivo impersonal: la víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.

Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).

Sujeto pasivo del delito: es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de estos dos últimos sería: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).

La teoría del Delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.

En Derecho Penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal.

Características de la Teoría del Delito:

- Es un sistema -----Representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- Son hipótesis ----- Son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
- Posee tendencia dogmática ----- Al ser parte de una ciencia social, no existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.
- Consecuencia jurídico- penal ----- El objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

## **D) TEORÍA DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN:**

El delito no es obra de una sola persona, existiendo supuestos en que concurren varios agentes activos en su realización; lo cual ha llevado a la teoría del delito, a efectuar una distinción entre el grado de participación de cada una de ellas, para determinar su responsabilidad, de conformidad al principio de proporcionalidad, tratando de apreciar el aporte que hace cada sujeto al injusto cometido, valiéndose la doctrina para ello, de la Teoría del Dominio del Hecho.

Autor directo es aquel que realiza personalmente el delito y de modo directo. Ello se deriva de que dicho concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo delictivo de la parte especial; por lo que le es aplicable al que realiza por sí el hecho punible, o lo que es lo mismo, aquel cuya acción se le va a imputar, por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. La conformación del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que le transforma en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es un elemento guía del dominio sobre el hecho.

Autoría Mediata:

Es aquella en la que el autor no llega a realizar directa ni personalmente el delito, puesto que el autor se sirve de otra persona, por lo general no responsable penalmente, que ejecuta el hecho típico. Lo que busca la ley es un fundamento que permita reprimir al autor real del delito, mas no a su instrumento, no existiendo duda de que "el hombre de atrás" es quien posee el dominio del hecho.

El intermediario carece del dominio del hecho, por lo que la responsabilidad se imputa al "hombre de atrás", quien se ha provocado o se aprovecha del instrumento, coaccionando, engañando, utilizándolo, contando con su falta de libertad o su ignorancia de la situación.

Diferentes son los casos de cadena de mando, en los que media un aparato de poder estrictamente jerarquizado, los casos denominados "autor tras el autor", en los que se presenta la situación de que el ejecutor directo es plenamente responsable, pero actúa como simple eslabón de una cadena de mando o de un aparato de poder jerarquizado; lo que no es lo mismo, ya que la esencia de la autoría mediata consiste en valerse de un instrumento, lo cual no se cumpliría si el ejecutor tiene plena responsabilidad, por lo que este último caso debe ser resuelto con las reglas de la coautoría.

Coautoría:

El dominio del hecho es común a varias personas, siendo coautores los que toman parte en la ejecución del delito, en codominio del hecho (dominio funcional del hecho). Aquí, la acción típica es realizada por dos o más personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo con una división de funciones, tomando parte, cada uno, en la ejecución de los hechos. Es una especie de conspiración llevada a la práctica, y se

diferencia de ésta, precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que no sucede en la conspiración.

Es importante destacar que los coautores cometen el delito entre todos, pero ninguno de ellos por sí solo realiza completamente el hecho, por lo que no pueden considerarse partícipes del hecho de otro. No rige el "principio de accesoriedad de la participación", según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones, éste dice que todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable a todos los demás.

Por su parte, el dominio del hecho es funcional, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el poder del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo. Por lo tanto, existe una decisión conjunta o común, en la que se vinculan funcionalmente los distintos aportes, los cuales están conectados al otro mediante la división de tareas acordadas en la decisión conjunta.

Tipos de Coautoría:

Ejecutiva directa:

Todos los autores realizan los actos ejecutivos. Por ejemplo: un grupo de fanáticos del equipo de fútbol A, se encuentran con un fanático del equipo B, al cual le propinan una golpiza.

Ejecutiva parcial:

Se da un reparto de las tareas ejecutivas. Por ejemplo: cuando dos sujetos se proponen robar a un individuo, uno de los cuales lo golpea mientras el otro sustrae la billetera.

Reparto de papeles entre los intervinientes:

Aquí se incluyen casos en los que ciertos autores no se encuentran en el momento de la ejecución. En este apartado podemos ubicar a los denominados autores intelectuales, para los que se recurre a un criterio material que supera la visión estrictamente formal de la coautoría, todo esto sobre la base del dominio del hecho.

Participación delictiva:

Participación es la cooperación dolosa en un delito ajeno, la cual puede concebirse en dos sentidos: amplio y específico. El primero abarca a todos los que intervienen en el hecho (autor directo, autor mediato, coautor, instigador y cómplice). En sentido específico son aquellos que no son autores; es decir, contraponiéndose a autoría, cuya actividad se encuentra en dependencia en relación con la del autor.

Ello significa que es necesaria la existencia de un autor respecto del cual se encuentra en una posición secundaria, por ende, no es posible un partícipe sin un autor. Todas las conductas de los partícipes deben adecuarse bajo el mismo título de imputación por el cual responde el autor (unidad de título de imputación o unidad de calificación jurídica). En consecuencia, la participación no es un concepto autónomo, sino dependiente del concepto de autor, ya que sólo en base a éste puede enjuiciarse la conducta del partícipe. En otras palabras, el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos, pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor.

El autor no tiene que ser culpable para que exista participación, pues ella es personal y puede ser diferente para cada interviniente en el delito; por ello, el autor puede ser una persona menor de dieciocho años o un incapaz y esto no afecta la responsabilidad de los participantes. La participación solo es punible si es dolosa, es decir el partícipe debe conocer y querer participar en el hecho punible, reconociendo que otra persona es el autor.

#### Convergencia Común:

La voluntad de los sujetos que intervienen en la ejecución de un delito se orienta a su realización conjunta. Si no hay un acuerdo de voluntades no habrá participación, sino una conjunción temporal de actos diferenciados. Al definirse la participación como una conducta dolosa dirigida a un hecho principal doloso, implica que el dolo del partícipe comprende conocer y querer la colaboración otorgada a un hecho ilícito doloso, siendo suficiente el dolo eventual. Para el acuerdo de voluntades basta un acuerdo tácito, el que incluso, en el caso de los cómplices, su autor no requiere conocer la colaboración que se le presta (complicidad oculta).

#### Accesoriedad:

La actividad del partícipe se encuentra en dependencia respecto de la del autor, por lo que no constituye un tipo delictivo autónomo, sino un concepto de referencia, cuya responsabilidad depende de determinados presupuestos del actor principal. Así, la participación punible presupone que el hecho principal haya alcanzado, por lo menos, el nivel de la tentativa. El desistimiento de la tentativa no afecta la punibilidad del partícipe que no haya desistido. Esto es consecuencia del carácter personal de la excusa absolutoria sobreviviente al desistimiento.

#### Incomunicabilidad de las circunstancias:

Trata de las circunstancias y cualidades personales que al darse en alguno o algunos de los participantes en el hecho delictivo no se comunican a los demás, siendo igual si son permanentes o transitorias, lo que interesa es

determinar su carácter personal. El criterio mayoritario es el de considerar que las calidades personales del autor que integran lo justo, afectan al partícipe, pues ello se desprende del principio de la accesoriedad limitada, mientras que las que hacen a la culpabilidad, a la peligrosidad y a la punibilidad son eminentemente individuales.

#### Instigación:

Igualmente, conocido con el nombre de inducción, es una típica forma de participación, aunque por su entidad cualitativa el legislador, a efectos de pena, la equipara a la autoría. Se caracteriza porque el inductor hace surgir en otras personas (inducido) la idea de cometer un delito, pero quien decide y domina la realización de este es el inducido, de lo contrario sería autor mediato. Depende del autor principal (inducido), ya que, si este no comienza la ejecución del delito, no puede castigarse al inductor, salvo que su comportamiento encaje dentro de una de las formas de participación intentada especialmente punible como la proposición.

Determinar o inducir a otro a la comisión del hecho punible significa que el instigado debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador, por lo que la instigación a un delito que el autor ya decidió cometer es por lo tanto imposible. De igual manera, los medios por los cuales se crea en otro el dolo del hecho son indiferentes, ya que son adecuados los beneficios prometidos o acordados al autor como la coacción u otra amenaza, mientras el autor no pierda el dominio del hecho, pues en este caso estaríamos ante un supuesto de autoría mediata. De todos modos, se requiere en todos los casos una concreta influencia psicológica y siempre una conducta activa, ya que como omisión no es admisible como forma de instigación, ni tampoco por imprudencia.

Especial interés tiene el tema del exceso del inducido, lo cual puede ser de dos maneras, cuantitativamente, en el sentido de que el inducido sobrepasa la cantidad de delitos instigados a cometer, como la comisión de un hecho cualitativamente diverso. En ambos casos el instigador no responde por el exceso del instigado, siendo la excepción de que se trate del caso del error en la persona, ya que es irrelevante en los delitos contra la vida, siempre que no se trate de casos en los que se determina una calificación distinta del hecho, como el del feminicidio o una agravante por el vínculo familiar.

#### Complicidad:

Se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos, que no son considerados de autoría. La distingue su menor entidad material, al grado que se castiga con una pena inferior a la que merezcan los autores del delito. En consecuencia, el cómplice ayuda o coopera, en forma auxiliar o secundaria a la ejecución, a diferencia de los coautores que ejecutan directamente el delito.

Cómplice sería el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice.

Es admisible aún dolo eventual, nunca por imprudencia. El cómplice debe saber que presta un aporte a la ejecución de un hecho punible, el límite de responsabilidad de su participación está dado por el alcance del dolo, es decir el cómplice responde hasta donde alcanza su voluntad.

El cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno y, como el instigador, no toma parte en el dominio del hecho. El auxilio que presta el cómplice debe ser utilizado por el agente que va a cometer el delito, de lo contrario no hay nexo entre el delito y la persona que lo facilita.

### Clases:

Para distinguir entre actos primarios y no primarios, (necesario o no necesario), ha de partirse del grado de eficacia de estos apuntando al resultado concreto pero vinculado a los realizadores por el autor. Si la necesidad se mide en abstracto, ningún cooperador es necesario y si se mide en concreto, prácticamente todos lo son. La actividad desplegada por un cooperador en el delito será necesaria (imprescindible) cuando ninguno de los que interviene hubiera podido evitarla. Si el acto realizado hubiera podido verificarse por cualquiera de los demás que interviene, su cooperación habría de calificarse de no necesaria.

### Complicidad Necesaria:

El cómplice necesario es el que en la etapa de la preparación o ejecución aporta al hecho principal una contribución sin la cual el delito no hubiere podido cometerse. El elemento que caracteriza a esta forma de complicidad es la intensidad objetiva de su aporte al delito: sin este aporte, el hecho no habría podido cometerse de la forma en que se hizo. El segundo elemento es el momento en que realiza el aporte: quien pone una condición sin la cual el delito no hubiera podido cometerse sólo será cómplice si no toma parte en la ejecución, sino sólo en la preparación del hecho. Si intervino en la ejecución sería coautor pues con un aporte decisivo hubiera tenido el dominio del hecho. Ejemplo: El gerente de un banco que brinda a los autores antes de la ejecución la clave de la cerradura del tesoro que éstos utilizarán en la ejecución del asalto, es cómplice primario. Si en cambio, el gerente concurre con los autores a la ejecución del hecho y abre el tesoro, aprovechando su conocimiento de la clave, será el coautor.

### Complicidad No Necesaria:

Es quien ha prestado una colaboración que no es indispensable para la comisión del delito. En cuanto al momento del aporte, puede darse tanto en la etapa de preparación como en la de ejecución. Lo que determina la

complicidad no necesaria previa a la ejecución, es la promesa anterior; así, si no tuvo incidencia en el hecho no habrá complicidad, pero si la tuvo, habrá complicidad no necesaria inclusive si luego no se cumple. Quien promete asegurar y guardar el botín a quienes han decidido un robo es cómplice secundario si los autores han contado con esa ayuda para la comisión del hecho, aun cuando el hecho quede en tentativa y no haya luego botín a asegurar y por lo tanto falte la posibilidad de cumplir la promesa.

No es indispensable dicha cooperación, es decir que, de faltar su aportación, el delito se habría cometido igualmente. La única distinción que corresponde hacer entre los cómplices es relativa a su aporte al hecho principal, y al momento de la participación, que son presupuestos para determinar la pena aplicable.

La complicidad también puede cometerse por omisión, si le corresponde al cómplice un deber de garantía. Es decir, cuando nos encontramos ante un caso de omisión impropia donde el sujeto tiene el deber de garante. El presupuesto para aplicar la pena a los partícipes, dado su carácter accesorio con respecto al comportamiento del autor, es la realización del delito, aunque el acto sólo quede en grado de tentativa.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

## **E) – LA TIPICIDAD**

Es la característica de aquello que es típico (representativo o particular de algún tipo). El concepto suele utilizarse en el ámbito del derecho para nombrar a aquello que constituye un delito ya que se adecua a una figura que describe la ley.

Dicho de otro modo: la tipicidad supone la adecuación de una conducta a los presupuestos que detalla la legislación sobre un delito. Si la acción que ejecuta una persona de forma voluntaria encaja con la figura que describen las leyes como delito, se habla de la tipicidad del hecho cometido.

De esta manera, cuando una conducta se adecua a la descripción de la ley, puede afirmarse que el acto constituye un delito. En cambio, cuando la adecuación no se produce en su totalidad, la acción no supone un delito. Esta adecuación está vinculada a la tipicidad de los hechos.

La ley se encarga de describir detalladamente los delitos. Así se establecen las conductas típicas: aquellas conductas que se ajustan a lo descrito como un delito. Esta tipicidad es indispensable para que un juez pueda evaluar los hechos concretos de acuerdo con los tipos fijados por la ley.

Supongamos que, en una legislación, se establece que el asesinato es un delito y que la conducta típica del asesinato implica la acción de matar a

otra persona. Si un hombre le dispara en la cabeza a otro y lo mata, dicha conducta se ajusta con el tipo penal que describe la ley. La tipicidad, por lo tanto, indica que la persona en cuestión incurrió en un delito.

Para poder conocer más a fondo la mencionada tipicidad, tenemos que subrayar que la misma cuenta con dos aspectos realmente importantes:

- El tipo subjetivo, que hace referencia a lo que es la actitud psicológica que posee el presunto autor del delito. Con esto nos estamos refiriendo a cuestiones tales como la intencionalidad, el error, la culpa o el dolo.
- El tipo objetivo, que es el conjunto de características que son necesarias que se cumplan en lo que es el mundo exterior al citado sujeto. Esto sería desde el bien jurídico hasta la imputación objetiva pasando por la relación de causalidad.

En muchas ocasiones, nos encontramos con el hecho de que tipicidad suele confundirse y utilizarse como sinónimo de tipo o tipificación penales, pero es importante saber que las tres son cosas diferentes.

En concreto, para poder entender qué les hace diferenciarse nada mejor que recurrir a la ley que lo hace así:

- El tipo penal es la descripción que se realiza de un acto omisivo o activo como delito que se encuentra establecido como tal en lo que es el presupuesto jurídico de una ley penal.
- La tipicidad es, por otro lado, la forma en la que se adecúa el acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a lo que es la figura descrita por la ley como delito.
- La tipificación penal así podemos determinar que es definida como la criminalización de una norma de cultura realizada por el pertinente legislador y que se encuentra establecida y recogida así en una ley de tipo penal.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

### **F) LA TIPICIDAD OBJETIVA DOLOSA:**

La adecuación típica de los delitos dolosos se caracteriza porque el hecho descriptivo por el tipo penal registra una coincidencia entre la voluntad del autor y la realización de la acción.

Adecuación típica: ----- Tipo Objetivo  
----- Tipo Subjetivo

Esquema de los delitos de lesión:



En la acción se dan elementos exteriores (objetivos) y elementos subjetivos que como tales trascurren en la conciencia del autor. Este aspecto subjetivo constituye lo que llamamos "tipo subjetivo".

El elemento más importante del tipo subjetivo es el Dolo.

Ocasionalmente el tipo subjetivo contiene, además del dolo especiales elementos subjetivos de la autoría (llamados también elementos subjetivos de lo injusto o de la tipicidad). En algunos casos se encontrarán también especiales elementos del ánimo.

#### El Dolo:

El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo.

El dolo es el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo. Obra con dolo, en consecuencia, el que sabe lo que hace y hace lo que quiere.

El autor tiene que saber para ello que realiza un hecho y qué hecho realiza. Por lo tanto, los elementos del dolo son el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de realización.

El primer elemento es llamado también elemento cognitivo, mientras el segundo es designado a veces como elemento Volitivo.

**El conocimiento de los elementos del tipo objetivo.-** Para obrar con dolo el autor debe haber tenido conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Por lo tanto, al determinar cuáles son los elementos del tipo objetivo, se define al mismo tiempo, que elementos debe haber conocido el autor para afirmar que su obrar fue doloso. Ejemplo: en el delito de hurto, el autor debe haber tenido conocimiento de que se apoderaba de una cosa mueble ajena.

#### **Características que debe tener el conocimiento de los elementos del tipo objetivo.-**

- Debe ser actual; debe darse en el momento en que el autor ejecuta la acción. El conocimiento que el autor tuvo antes de realizar la acción y que luego olvidó no es suficiente a estos fines, como tampoco lo es el que puede tener con posterioridad a la realización de la acción.
- Cabe señalar que no todos los elementos del tipo deben ser conocidos con la misma intensidad, ni de la misma manera. Los elementos descriptivos se conocen por medio de los sentidos; pero los elementos normativos requieren una valoración. Algunos elementos normativos pueden ser conocidos de una manera técnico – jurídica o profana. Por ejemplo, un cheque o un documento son conceptos jurídicos cuyo conocimiento técnico puede diferir del que de ellos tiene un lego. El conocimiento de ellos que tiene un jurista no es idéntico, o por lo menos no necesita ser idéntico, al de un comerciante.
- Algunos elementos, por otra parte, durante la ejecución deben darse directamente en el foco de la conciencia del autor; así, por ejemplo, en el robo, la violencia ejercida sobre la víctima y el apoderamiento de la cosa deben darse en este foco central de la conciencia del autor.

- Debe extenderse también a las circunstancias agravantes y atenuantes, sea que éstas estén incorporadas al tipo de la parte.

### **La voluntad de realización (Las especies del dolo).**

Éste no sólo requiere que el autor haya conocido los elementos del tipo objetivo, sino además que haya tenido voluntad de realizarlo, es decir, de realizar el comportamiento prohibido por la norma.

Este problema presupone una respuesta a la pregunta ¿cuándo se puede afirmar que el autor ha querido la realización del tipo?

Puede decirse que el autor ha querido o tenido voluntad de realizarse el tipo cuando esta realización era directamente perseguida por su voluntad y era la meta de su voluntad.

Por ejemplo: el autor quiere la muerte de B y dirige su acción a producirla, es decir, quiere matar a B y lo mata.

Cuando la realización del tipo es la meta del autor estamos en presencia del **dolo directo**.

También admitiremos el dolo cuando la realización del tipo no haya sido la meta del autor, pero éste se la ha representado como necesaria o posible. Es decir, cuando el autor se representa la realización del tipo como necesaria se dará dolo indirecto o dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias.

Por ejemplo: el que quiere matar a otro poniendo una bomba en su automóvil y se representa como necesaria la muerte del acompañante, al que no desea matar; si, producida la explosión, mueren no solo aquel a quien desea matar, sino también el acompañante, habrá dolo directo respecto del primero y dolo indirecto respecto de este último.

Si el autor no se representa la realización más que como posible, la realización dolosa del tipo dependerá de su actitud frente a la eventual realización del tipo.

### **Otros autores consultados establecen:**

#### **Faz subjetiva del tipo Dolo**

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores, entre los que destacan Hernando Grisanti, Francesco Carrara, Manzini y Luis Jiménez de Asúa, quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Francesco Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso

esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo.

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible.

Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

### **Clases de dolo**

**Dolo directo:** Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".

**Dolo de primer grado:** predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

**Dolo de segundo grado:** predomina el elemento conocimiento. el saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va a tener el volitivo y cognoscitivo.

Dolo indirecto: es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para inactuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

Dolo eventual: cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad. Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

### **Culpa**

La psicología dice que la culpabilidad como relación psicológica del autor con el hecho y la posición psicológica frente a él. La relación dada puede ser indirecta y radicar en un prever que no es otra cosa que un caso de culpa, pero está vinculado a la acción.

La normativa en este caso la culpa no se agota con psicología y el dolo y la culpa es un juicio formulado sobre los juicios de hecho.

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

### **Formas de culpa**

Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).

Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).

Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).

Inobservancia de reglamentos: Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

### **Error de tipo**

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposos.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposos, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que, si no hay tipo culposos, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia erga omnes del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum ius summa iniuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el principio *ignorantia vel error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa.").

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal (Beling, Liszt). La división actual entre error del tipo, referida a los elementos que forman parte de este, que pueden ser fácticos, valorativos e incluso normativos, y

el error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo que el error no solo como la significación antijurídica general del hecho, sino como el error sobre la personal legitimación del autor para llevarlo a cabo. Cabe advertir que la frontera para distinguir ambas clases de error no es del todo nítida, por lo que no está exenta de defectos o inconvenientes al analizar los elementos normativos del tipo como ya apunto el profesor Mezguer.

En el error sobre el tipo el sujeto no percibe de forma correcta la realidad de su conducta, ya que conoce algunos de sus elementos, pero no todos. En el error de prohibición el sujeto no conoce que lo que está realizando es un hecho ilícito.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo, pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible.

En el error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo, aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es típico, y en otro sabe que es típico, pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuridicidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuridicidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

#### Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el "tipo básico".

Error invencible: es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica

Error vencible: es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con

dolo, pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable, sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo "ceguera sobre los hechos".

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona) en principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro.

Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo, si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder; que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso, aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón, pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio, el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento.

Error en el golpe (*aberratio ictus*) se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado; un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos.

El *dolus generalis* el sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. ( Un marido celoso atropella a su mujer, con la creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento ) Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la *aberratio ictus*, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona.

El error sobre los elementos agravantes o calificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía *in bonam partem*, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que

es partidario Mir Puig, partidarios de la Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia. Tiene un carácter excepcional. La creencia errónea debe ser probada por quien la alega ( inversión de la carga de la prueba). La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

### **G) – TEORÍAS AMPLIFICADAS DE LOS TIPOS PENALES:**

Dispositivos amplificadores del tipo

Los dispositivos amplificadores surgen como consecuencia de comportamientos humanos que no encajaban en los tipos penales, es decir, atípicos.

Para poder sancionarlos se hizo necesaria la ampliación del tipo ya que estos comportamientos tienen relevancia penal pro su connotación social. La importancia de los dispositivos radica en que permiten incluir una conducta indirectamente en el tipo penal.

\*Adecuación directa la conducta encaja directamente en el tipo.

\*Adecuación indirecta la conducta no siempre se realiza plenamente, es necesaria la amplificación.

Dispositivos amplificadores del Tipo

Tentativa Participación

Se refiere a la conducta se refiere a la colaboración de varias personas

- cómplice
- Instigador

¿Cuál es la ubicación de los dispositivos amplificadores del tipo?

Se ubican en la tipicidad, pero tienen efectos en la punibilidad

#### 1. La Tentativa

Es la ejecución incompleta de la conducta tipificada en la ley penal.

Un acto o delito que se empieza a ejecutar y nunca llega a consumarse por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se ubica en una parte especial del proceso de desarrollo del delito o "iter criminis"

Iter criminis es el "camino del delito".

Se compone de una fase interna y otra externa:

\* Fase interna: se refiere al pensamiento del agente. Solo será relevante para el derecho penal si se llega a la fase externa. En la fase interna se encuentra,

- La Ideación fase de imaginación del delito

\* Fase externa: manifestación en el mundo exterior de los actos planeados, con el propósito de cometer el delito, son la manifestación de la ideación. Los actos de la fase externa si son relevantes para el derecho penal.

En la fase externa se encuentran:

-actos preparatorios

-actos ejecutivos

-actos consumativos

\* Actos preparatorios

Son actos de exteriorización, por medio de los cuales, el autor está preparando la realización de un delito.

Son el inicio de la fase de exteriorización, son los actos que inician la realización del delito.

Tienen como característica ser

Inidóneos no tienen potencialidad para violar el bien jurídico

Equívocos de ellos no se puede deducir que vayan dirigidos a la consumación.

Los actos preparatorios NO son punibles

Ej. El sicario que hace seguimiento a una persona para matarla

\* Actos ejecutivos

El actor inicia la actividad descrita en el tipo penal, Son actos que sacan de la esfera de custodia al bien jurídico.

Inicio de la penetración del verbo rector.

Tiene como característica ser:

Idóneos tienen la potencialidad de vulnerar el bien jurídico

Inequívocos es claro que el acto va dirigido a la consumación

LA TENTATIVA ES UN ACTO EJECUTIVO

Un acto ejecutivo existe cuando se dan los elementos subjetiva y objetivamente necesarios para poner en peligro al bien jurídico.

\* Actos consumativos

Realización de la conducta descrita en el tipo.

El delito se consuma cuando se han reunido todas las características de la acción típica, es decir, el hecho cumple todas las exigencias del tipo respectivo.

Actos de agotamiento.

Esta por fuera del Iter criminis.

Es una etapa posterior a la consumación, el agotamiento es el último acto que realiza el actor.

No tiene relevancia para el derecho penal.

Ej. Matar para cobrar una herencia

El hecho se consuma con matar.

Cobrar la herencia es el acto de agotamiento.

### La Tentativa

En la tentativa el agente realiza conductas socialmente relevantes que buscan el menoscabo de los bienes jurídicos protegidos y hacia ello va dirigido el plan concreto del autor.

De esto se infiere que la tentativa está compuesta de una parte subjetiva y otra objetiva.

\* Parte subjetiva contenido de la voluntad del agente. Es el plan concreto del autor, que tiene la conciencia y la voluntad de realizar todos los elementos del tipo.

La tentativa es propia de las conductas dolosas.

\* Parte objetiva se refiere al comienzo de la ejecución del delito, la iniciación de una actividad que debe conducir al agente a la realización del tipo penal correspondiente.

actos ejecutivos.

\* Clasificación de la tentativa

De acuerdo con el grado de acercamiento de la conducta a la consumación, la tentativa se clasifica en acabada e inacabada.

La clasificación entre tentativa acabada e inacabada se realiza teniendo en cuenta hasta donde llegó el plan de autor.

Tentativa acabada | Tentativa inacabada

Se realizan todos los actos objetiva y subjetivamente necesarios para la consumación, pero por un hecho ajeno a la voluntad del agente NO se llega a la consumación Mayor punibilidad | El agente no ha realizado todo lo objetiva y subjetivamente necesario. Se interrumpen los actos cuando el autor apenas empieza a poner en marcha el proceso criminoso en la vida real. Menor punibilidad

### Desistimiento

El autor no llega a la consumación de la conducta punible por su propia voluntad.

El agente en medio del acto ejecutivo desiste.

1. El agente debe abandonar la voluntad delictiva
2. El abandono debe ser definitivo no debe ser una postergación
3. Debe ser voluntario
4. Debe impedir la consumación

Si se cumple con los requisitos anteriores el desistimiento da impunidad por el delito que no se consumó. El autor si responde por los delitos remanentes

Son delitos cometidos antes del desistimiento. Son remanentes del delito desistido.

Ej. Ernesto va a matar a Juan Camilo. Ernesto desiste del homicidio, pero responde por violación de la abuela, lesiones personales al chofer, secuestro del ama de llaves, daño en cosa ajena por el perro.

**Desistimiento frustrado**

ocurre cuando el autor o el partícipe fracasa en su empeño voluntario de evitar la consumación; pese a sus esfuerzos, el resultado se desencadena y se consuma la conducta típica.

Se clasifica en propio e impropio.

\* Propio se llega a la consumación, el agente pese a su voluntad no pudo impedir la consumación

Ej. Cuando el agente quiere desconectar la bomba que activo, pero justo antes de llegar al lugar, la bomba estalla

\* Impropio No hay consumación, pero por circunstancias ajenas a la voluntad del autor

Ej. Dos personas que pusieron una bomba, ambas quieren evitar la consumación, pero solo una de ellas evita la consumación.

**Similar a la tentativa**

**Delito imposible o tentativa inacabada**

se presenta esta modalidad cuando el autor comienza a ejecutar el hecho, pero este no se consuma en virtud de que los actos realizados no son idóneos para su logro, ya sea por idoneidad de los medios

idoneidad del objeto Produce atipicidad

idoneidad del sujeto

-Falta de conducta inidónea los medios utilizados no tienen la potencialidad de transgredir el bien jurídico

Ej. Canción de Diomedes

por un desprecio yo me suicido

con un revolver de bollo e' yuca

Los proyectiles que sean de queso son medios inidóneos

y si tú quieres que yo esté muerto

dame un veneno de agua de azúcar

-Falta de objeto material la falta de objeto material hace imposible la comisión del delito.

Ej. Matar a un muerto

-Falta del sujeto calificado el sujeto pasivo o activo no reúne las características exigidas por la norma.

Ej. Producir un aborto a una mujer NO embarazada.

En el delito imposible NO hay actos ejecutivos, solo actos preparatorios que no tiene la potencialidad de vulnerar bienes jurídicos, no hay daño. Por tanto, no pueden ser penados.

### Concurso

Cuando una misma persona puede realizar una conducta con relevancia penal o un número plural de actuaciones que encajen en un idéntico supuesto de hecho o en varios.

### 2. Participación

Es un dispositivo amplificador de los tipos penales, con lo que se amplía la punibilidad a aquellas personas que efectúan un aporte doloso en el injusto de otro.

Autor sujeto activo

El Participe no está en el tipo, es necesario ampliarlo para poder penarlo.

Para entender la figura del participe es necesario diferenciarla del autor

\* De acuerdo con la teoría del dominio del hecho

Autor | Participe |

Autor es el que realiza por sí mismo la conducta subsumible en el tipo penal, tiene la facultad de: -iniciar-continuar-desistir su hecho punible-  
consumar Roxin el autor es aquel que tiene dominio sobre su hecho punible. Sujeto activo | No tiene dominio del hecho punible, tiene una función accesoria. Efectúa un aporte doloso en el injusto doloso de otro, ya sea por instigación o por complicidad. |

\* Clases de autor

#### 1. Autor inmediato o directo

Autor es el que realiza por sí mismo la conducta subsumible en el tipo penal, sea con sus propias manos o que se valga de un instrumento no humano (arma, animal).

Ejemplos:

- El que dispara su arma sobre otra persona
- El que accede carnalmente a una joven, después de suministrarle droga que la vuelva inconsciente.
- la persona que muta el texto de un documento público.

#### 2. Autor mediato-Indirecto

el agente realiza el tipo penal valiéndose de otra persona que actúa como instrumento, para la ejecución de la conducta consagrada en la ley.

el dominio del hecho requiere que todo el proceso se desenvuelva como obra de la voluntad rectora del "hombre de atrás".

Requisitos

\* El hombre de atrás debe tener el dominio del hecho

\* El instrumento debe encontrarse subordinado al hombre de atrás

- \* Debe ser un hecho doloso
- \* Debe tratarse de un tipo penal que no requiera del autor realización corporal o personal de la acción típica
- \* Tampoco es posible esta forma de autoría si el instrumento no realiza conducta penalmente relevante, por presentarse en él una de las causas de inexistencia.

Hombre de atrás es el responsable penalmente  
Instrumento ausencia de responsabilidad penal

### Casos

Instrumento que actúa sin dolo

instrumentos que no obra típicamente

instrumento que actúa coaccionado

instrumento que realiza su actuar conforme a derecho

instrumento que no posee capacidad de motivación de acuerdo con la norma

\*Teoría de los instrumentos dentro de órganos de poder (Roxin)

Esta teoría postula que hay exclusión de la autoría mediata cuando el instrumento obra dentro de un aparato de poder en el seno de organizaciones delictivas, en las que las ordenes criminales son dadas desde la cúspide de la jerarquía y deben ser ejecutadas por los subordinados.

Ej. Paramilitares; grupos narcotraficantes; francotiradores en el muro de Berlín

Sentencia Machuca (completar)

El secretariado de las FARC emitió un comunicado donde decía que iban a quemar oleoductos, pero no especifico cuales. Para la corte el hecho de no especificarlos hacia que los instrumentos también fueran responsables, al definir que oleoductos quemaban específicamente.

El instrumento sabía que estaba realizando la conducta punible.

### 3. Coautor

Se presenta cuando varias personas llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, previa celebración de un acuerdo entre las partes.

En esta forma de autoría, el dominio del hecho es colectivo y funcional

### Requisitos

\* Acuerdo previo en que cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial

\* Debe haber una división del trabajo entre todos los intervinientes

\* Coautoría propia hacen el trabajo conjuntamente para realizar la conducta punible

\* Coautoría impropia hay una división del trabajo donde cada uno hace aportes de autor todos son autores y responden por el plan. por el exceso solo responde el individuo que se excedió  
ej. Atraco al banco; uno de los coautores viola a una cajera

4. Autor material/ autor intelectual

Autor intelectual es el que simplemente planeaba o dirigía el hecho punible

dos posturas:

1. No debían ser responsables penalmente
2. Respondían por coautoría impropia
3. Si el autor intelectual dirigía el hecho respondía penalmente.

Autor material es quien realiza materialmente el hecho. Es responsable penalmente.

### **OTROS AUTORES EXPRESARON LO SIG, CON RESPECTO A LA CONSIGNA:**

Los amplificadores de tipo penal:

Es el comportamiento en la fase de consumación sin concretar el fin propuesto. Se puede dar en cualquier delito.

Tentativa:

Iniciada la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y no se produzca por circunstancias ajenas a su voluntad.

Etapas de realización del hecho punible o iter criminis.

Es una conducta humana, sin tener un resultado. Se plasma la idea de cometer una conducta hasta la consumación.

- Ideación: lo planea en la mente, sobre el delito.
- Preparación: condiciones básicas, con los medios idóneos en físico.
- Ejecución: iniciar la actividad para tener un resultado.
- Consumación: es la obtención del resultado.
- Formal: realización según el tipo penal.
- Material: satisfacción personal.

El pensamiento nunca delinque.

Teorías: subjetivas, objetivas (formal, material)

---

## **2- CRIMINOLOGIA:** **A- LA HISTORIA DEL CRIMEN Y LOS DELITOS.**

La evolución histórica de la criminología surge como una rama del derecho punitivo(relativo al castigo), donde los primeros documentos en donde se plasman las primeras normas para la convivencia y se castiga al que nos las cumplía, estos eran los papiros egipcios (4000 a.c.), posteriormente se encuentra el código de Hammurabi en la antigua

Babilonia, así como antiguos escritos hebreos divulgándose por todo oriente. La criminología dirige su investigación en el campo de la experiencia hacia todo lo que está relacionado tanto con las normas del derecho como con la personalidad del delincuente, sus circunstancias y la conducta condenada por el orden jurídico y social. La fecha en que se hace oficial el nacimiento de la criminología como ciencia data del 15 de abril de 1876, ya que es cuando se da a conocer el "Tratado Antropológico Experimental del Hombre Delincuente" de Cesar Lombroso. A continuación, vamos a conocer los antecedentes de la criminología desde la época antigua hasta la actualidad donde se establece los primeros estudios de la criminología, así como los primeros precursores, hasta los inicios de la criminología.

Desde comienzos de la gesta del hombre, crímenes los ha habido siempre y siempre los habrá, ya que el delito es antiguo y universal e inseparable de nuestra especie humana. Se especula que el crimen de odio es tan antiguo como las mismas sociedades humanas. De hecho, se ha teorizado que la especie del hombre de Neandertal se extinguió no por selección natural, sino más bien exterminada en batallas territoriales contra la especie del homosapiens. Así también muchas civilizaciones como la romana, vikinga y azteca incluso llegaron a basar gran parte de su cultura, sociedad y hasta religión en culto de la sangre y la violencia. Desde la perspectiva religiosa lo primero que se sabe del hombre es que violó la ley; según la Biblia, Yahvé crea al hombre, le ofrece una compañera, lo deja vivir en el paraíso con la única veda de no comer del fruto prohibido de determinado árbol: "más del fruto del árbol de la ciencia del bien y del mal no comas; porque en cualquier momento que comas de él, ciertamente morirás" [Gén. 2:17] (Biblia, 2002:05-06). Y el hombre desobedece, come el fruto y es expulsado del Edén. [Gén. 3:6, 16 a 24.] Expulsado del Edén, el primer acto trascendental del hombre es un crimen: "Caín asesina a su hermano Abel, y estando los dos en el campo, Caín acometió a su hermano Abel y lo mata" [Gén. 4:8]. La relación de Dios con el hombre se convierte nuevamente en un interrogatorio criminológico: ¿Dónde está tu hermano, Abel?...¿Qué has hecho de tu hermano? [Gén. 4:9, 10]. Todas las religiones, mitologías, contemplan la historia del hombre en el mandato contra desobediencia, criminal y víctima, y crimen contra castigo. La historia de la humanidad puede ser entendida como reflejo de la historia del crimen, pues en gran parte la historia va acompañada de robos, homicidios, intrigas, traiciones, invasiones, conspiraciones, parricidios, violaciones y de guerra que han trascendido en la historia. Es así como con el crimen viene la preocupación del hombre por evitarlo, legislando, castigando, previniendo el crimen como conducta, coercionando, y coaccionando.

Surgiendo también la inquietud por explicarlo: ¿Por qué delinque? ¿Qué es en sí el crimen? ¿Qué irrumpe en la persona para que delinca? ¿Qué factores influyen? ¿Por qué unos son criminales y otros no? Es como de interrogantes de estas va surgiendo la Criminología.

## MESOPOTAMIA

Código de Hammurabi de Mesopotamia (1686 a. C.), se especifican las primeras normas jurídicas antecesoras de la normativa penal moderna, con la intención primaria de dar una solución a las muertes violentas.

## EGIPTO

Egipto destaca por ser un país pionero en materia de identificación criminal y por ser el gran precursor de la medicina forense.

## CHINA

(1122 a.C.) Se imponía la pena proporcional, las ideas de la prevención ya aparecen en el S.VI a.C.

Confucio (551-478 a. C.)

Se ocupó en varias ocasiones de analizar el fenómeno criminal, afirmando que había cinco tipos de delitos imperdonables:

- 1.El hombre que medita en secreto y practica bajo capa de virtud
- 2.Incorregibilidad reconocida y probada contra la sociedad
- 3.Calumnia revestida con el manto de la verdad para engañar al pueblo
- 4.Venganza, después de tener oculto el odio por mucho tiempo, en las apariencias de la verdad
- 5.Formulara el pro y el contra sobre el mismo asunto, cediendo al interés que se tenga en pronunciar una u otra cosa; Confucio señaló que cualquiera de estos cinco crímenes merecía un castigo ejemplar; En el primero, segundo y tercero notamos aspectos de peligrosidad criminal; en el tercero y en el quinto, formas de criminalidad dorada; el quinto puede ser un delito producido por la administración de justicia.

## ANTIGÜEDAD GRIEGA

En la mitología griega hay una sucesión de conductas criminales divinizadas (Zeus: encuadra en la tipología Lombrosiana – representa al criminal nato homicida).

## PENSADORES GRIEGOS

- **ESOPHO** (siglo VI a.C.): "Los crímenes son proporcionados a la capacidad del que los comete, a mayor peligrosidad más terribles han de ser".
- **SÓCRATES** (436-338 a.C.): "Ocultar el crimen es tener parte en él" (antecedente figura del encubrimiento).
- **PROTÁGORAS** (485-415 a.C.): "Nadie castiga al malhechor porque ha hecho un mal, pues el mal solo lo hace la furia irrazonable de la bestia. El castigo debe ser racional y no emplear represalias por un mal pasado que ya no puede deshacerse".
- **SÓCRATES** (470-399 a.C.): "Conócete a ti mismo... La virtud es la disposición última y radical del hombre, aquello para lo cual ha nacido, y esa virtud es ciencia. El hombre malo lo es por ignorancia, el que no sigue el bien (buen camino) es porque no lo conoce, por eso la virtud ha de enseñarse y aprenderse. "La

justicia, entre otras virtudes, no es más que sabiduría. Debe enseñarse a los criminales cómo no cometer más infracciones, dándoles la instrucción y formación que les hace falta”.

- HIPÓCRATES (460-377 a.C.): “Si las enfermedades proviniesen de los dioses los más enfermos serían los pobres, pues careciendo de medios no pueden hacer ofrendas, por el contrario, los ricos son quienes con mayor frecuencia enferman.”
- PLATÓN (427-347 a.C.): Atribuía el crimen al medio ambiente. “La pobreza y miseria son factores criminógenos. Hay que castigar no porque alguien delinquiró, sino para que los demás no delincan..”. Principio fundamental de la penología, la prevención por medio del castigo.
- ARISTÓTELES (384-322 a.C.): Conviene con PLATÓN en que la pobreza es un factor que influye en la criminalidad, pero le da mayor importancia a lo superfluo, lo innecesario, que para procurárnoslo recurrimos a la criminalidad. Agrega este pensador que las pasiones llevan al virtuoso a cometer delitos.
- TOMÁS DE AQUINO (1225-1274): “La miseria engendra rebelión y delito”, coincidiendo con los anteriores en que la pobreza es factor criminógeno.
- PITÁGORAS (485-415 a.c.) “Nadie castiga al malhechor porque ha hecho un mal, pues el mal solo lo hace la furia irrazonable de la bestia. El castigo debe ser racional y no emplear represalias por un mal pasado que ya no puede deshacerse”.
- SÓCRATES (470-399 a. C.) sintió la preocupación del hombre, considerando al hombre desde una perspectiva distinta, el de la interioridad; enuncia él "pon tu interioridad a la luz". Sócrates no se equivoca al manifestar que "una vida sin examen no es vida", nadie hace el mal sabiéndolo. El verdadero hombre sabio siempre actuará virtuosamente. El hombre que hace el mal sólo está desorientado y confundido, la felicidad es el resultado de la bondad. El malvado nunca es realmente feliz, aunque se sacie de manjares, aunque disfrute el máximo de su riqueza. Quien vive oprimiendo a otros nunca puede sentir la felicidad verdadera del hombre virtuoso. Quien vive justamente es feliz, aunque pase por pobreza, sufrimientos y muerte (Sócrates citado en Rodríguez M., 2003:158-159). La justicia entre otras virtudes no es más que sabiduría. Debe enseñarse a los criminales a no cometer más infracciones, proporcionándoles instrucción y la formación que les hace falta. Si a pesar de la instrucción, si a pesar de conocer lo que hacen, algunos criminales hacen lo contrario, esto es señal de que están locos, y no tanto de que sean malvados, pues "ninguno hace el mal voluntariamente". Locos o por lo menos

estúpidos, deben considerarse todos los delincuentes, quienes no conocen el bien o carecen de libre albedrío.

- HIPÓCRATES : "Todo vicio es fruto de la locura y el crimen como vicio es también producto de la locura".
- Su teoría de los humores:
  1. Predominio sangre: carácter sanguíneo, impulsivo.
  2. Predominio bilis: colérico.
  3. Predominio flema: —moco— flemático, parco, reservado.
  4. Bilis negra: melancólico.Para HIPÓCRATES el clima ejercía influjo en los hombres:
  - a. Vientos fríos del norte, traen costumbres fieras
  - b. Los de oriente, la ira.
  - c. Occidente, depravaciones.
  - d. Las variaciones del clima., cólera...
- PLATÓN: Platón se adelanta en varios siglos a las teorías ambientalistas, ya que sostenía que el crimen era producto del medio ambiente, pobreza, miseria, eran agentes provocadores fundamentales.
- ARISTÓTELES: Estableció una relación clara entre configuración del cuerpo y facultades mentales (era fisonomista), coincide con Platón en los elementos provocadores, pero sostiene que los delitos más graves no se cometen para obtener lo necesario sino lo superfluo.

## EDAD MEDIA Y LAS SEUDOCIENCIAS.

### LA EDAD MEDIA

La edad media se caracteriza por ser un periodo de innovaciones donde hubo todo tipo de hechos y procesos trascendentales tanto positivos como negativos para la humanidad; de esta manera surgieron pseudociencias que trataron de dar explicación y solución a la conducta anormal y antisocial.

### SAN AGUSTIN

Trató y se pronunció ampliamente sobre temas criminológicos como son: los crímenes y su origen; las penas, su medida, proporción y límites, su finalidad y su justificación y, principalmente del delincuente y sus motivaciones. También se ocupó en sus disertaciones filosóficas del *Iter Criminis* y el *Iter Victimae*, el homicidio en las guerras justas, el suicidio y el libre albedrío. Éstas son algunas de sus ideas filosófico-criminológicas

En su "Ciudad de Dios", establece cuales deben ser los fines que el Estado , por medio de los "emperadores cristianos", debe perseguir, al imponer los castigos sociales y, la esperanza que deben de tener, en la readaptación del hombre, a quién se le impone la pena: "Cuando esta venganza la hacen, forzados por la necesidad del gobierno y defensa de la

República, no por satisfacer su rencor, y cuando le conceden este perdón, no porque el delito quede sin castigo, sino por la esperanza que hay de corrección"

#### SANTO TOMÁS DE AQUINO

En el S.XIII Tomás de Aquino, en materia criminal mantiene una postura ambivalente, ya que defiende la idea de la predisposición, pero también defiende la idea del libre albedrío, sostiene que existe una tendencia al mal pero también existe una autonomía a la voluntad.

#### LAS CIENCIAS OCULTAS

##### LA QUIROMANCIA

Se pretende explicar igualmente el destino de los seres interpretando las líneas de la mano. Aristóteles decía al respecto: "Las líneas no están escritas sin ninguna razón en la mano de los hombres, sino que provienen de la influencia del cielo en su destino". El profeta Moisés decía: "La ley del Señor será escrita en tu frente y en tu mano...".

##### LA ASTROLOGÍA

Rodríguez M. (2003:171) refiere que Claudio Ptolomeo (siglo II) relacionaba el temperamento humano con los planetas, ya que los planetas influyen en la criminalidad como Mercurio, que hace banqueros ambiciosos y ladrones; Saturno, que produce asesinos, piratas y villanos, Júpiter, que da hombres de armas, duelistas, gente enérgica y agresiva. La astrología considera que las influencias astrales inclinan, pero no determinan el actuar humano; no obstante, se acepta decididamente la influencia de los astros en la personalidad y conducta humana, y en forma especial en la problemática criminal. Alpherat (1979:35-50) señala en lo referente a los signos zodiacales se tiene que:

a. "Los signos de fuego (Aries, Leo y Sagitario) condicionan las conductas antisociales violentas o resultantes del predominio de personalidad; por el contrario, poco inclinados a las traiciones y a la evasión.

b. Los signos de aire (géminis, Libra y Acuario) son empujados por conductas antisociales provenientes de la volubilidad o la inconstancia; así mismo se aventuran a actividades sexuales sin afecciones profundas de personalidad, con las conductas antisociales resultantes; por otra parte, no expresan sentimientos negativos profundos como el rencor y la vindicta.

c. Los signos de tierra (Tauro, Virgo y Capricornio) presentan conductas antisociales cuyo fin es el apoderamiento de bienes y también en aquellas en que se requiere una planificación desapasionada y un sigilo en los planes.

d. Los signos de agua (Cáncer, Escorpión y Piscis) inclinan la personalidad a desequilibrios emocionales y todas las consecuencias antisociales cuyo objeto sea el apoderamiento de bienes y también aquellas en que intervienen las pasiones desordenadas, como los celos y el rencor; igualmente a tendencias sexuales pasionales que se confunden con sentimientos nobles, llegando a desarrollar conductas criminales".

Hendel (1973:26) señala en cuanto a la influencia negativa de los planetas en las personas tenemos: Marte. Relax de la moral sexual, dominio y toda manifestación de violencia.

Venus. Relax de la moral sexual y disminución de la prudencia debido a negativas fantasías.

Mercurio. Engaño y juego con cualquier manifestación.

Urano. Afecciones de personalidad, debilitamiento del carácter, propiciamiento de errores.

Neptuno. Degeneración, excesos y vicios, locura y suicidio.

Saturno. Tendencias destructivas y avasalladoras, complementadas con carencias sentimentales y brutalidad de métodos. De alguna forma se dice que los astros pueden tener influencia en la conducta humana, como en los enfermos mentales recluidos en hospitales psiquiátricos, que tienen indudable aumento de agitación durante los días de luna llena.

### LA DEMONOLOGÍA

La demonología nos dice que los demonios, pueden posesionarse de una persona y obligar a este a realizar cosas perversas, que esta persona no deseaba, por lo tanto, a este individuo había que sacarle el demonio, y así fue como todo aquello que el hombre no se podía explicar, toda conducta que el hombre no podía justificar, la atribuía a un demonio que se había posesionado de la persona. La demonología desarrollo la teoría de la tentación, en la que el criminal es un sujeto que, de no estar poseído, está al menos tentado por el espíritu maligno. En base a esta explicación se considera la causa del crimen como algo externo, que tiene influencia en la natural debilidad humana.

### LA FISIONOMÍA

La fisionomía o fisiognomía es el "estudio de los rasgos del rostro y de su expresión en cuanto denotan cualidades distintivas. En sentido estricto describe las facciones aisladamente en su relación con cualidades físicas, pero en sentido amplio considera más bien la expresión, el rostro psíquico, indicativo de cualidades psíquicas más profundas" (Dorsch, 2002:329-330).

Zófiro analizó la cara y la conformación somática del sujeto, y a través de esto saber sus virtudes y vicios. Exímenes afirmaba que los sujetos que presentan ojos torcidos son puntillosos y agudos en maldad, los lampiños son de maldad femenina y los jorobados malos y lujuriosos. Giovanni Batista Della Porta (1535-1616) sostiene en su fisiognomía (1586) la interdependencia del cuerpo y del alma, y señala algunos signos somáticos de índole criminal que pueden apreciarse en forma de anomalías en la cabeza, la frente, las orejas, la nariz, los dientes y la medida con respecto a la estatura. Jerónimo Cortés hace un largo estudio sobre la relación entre las diferentes partes del cuerpo y la forma de ser del sujeto, describiendo que: los hombres de estatura larga y bien

derecha y más flaca que gorda, suelen ser atrevidos, crueles, de grande ira y presunción; los gruesos y altos, tercos, ingratos y prudentes; si es de corta estatura, son sospechosos y de mucha ira, etc. Jean Gaspar Lavater (1741-1801) realiza comparaciones formidables entre los animales y el hombre, observando que hay personas que tienen cara de perro, de conejo, de cerdo, pero a la conclusión que llegan unos fisonomistas es que una persona con cara de perro tiene las características psicológicas del mismo animal (Zóforo, Exímenes, Della Porta, Cortés & Lavater; citados en Rodríguez, 2003:178-180).

Lavater añade que la verdad embellece y el vicio desfigura; que la vida intelectual hay que observarla en la frente, la moral y la sensibilidad en los ojos y en la nariz, pues los ojos son centro y suma de todos los caracteres, y que lo animal y lo vegetativo se ve en el mentón.

### LA FRENOLOGÍA.

La frenología se encarga del "estudio de las formas del cráneo con el propósito de derivar conclusiones respecto al carácter y las cualidades de las personas. Llamada también a veces craneología o craneoscopia. Se basa en la teoría de la localización de las funciones psicológicas en determinados centros cerebrales" (Dorsch, 2002:340). Rodríguez M. (2003:182-183) manifiesta que el creador, representante y divulgador de la frenología es François Joseph Gall (1758-1828), su teoría está basada en: 1. "El contenido se moldea por el continente, el cerebro tiene la forma que le da el cráneo. Observando las características del cráneo se pueden saber las cualidades y el carácter del sujeto. 2. Hay regiones claramente identificadas en el cerebro, y de cada una de estas regiones, una facultad. 3. Los criminales tienen extraordinariamente desarrollados los centros del instinto de defensa, el coraje y la tendencia a reñir (agresividad), situados atrás de las orejas, y los centros del sentido carnívoros, la tendencia a matar, situados arriba y al frente de la oreja". El crimen, menciona Gall, puede ser causado por un desarrollo parcial del cerebro, no contrarrestado; este desarrollo produce un exceso de determinados sentimientos que llevan al crimen, así, el robo es el resultado del exceso del sentimiento de propiedad; lesiones y homicidio por un exceso de sentimiento de defensa; los delitos sexuales por un exceso de sentimiento de reproducción, etc. (Gall; citado en Rodríguez, 2003:184) Mariano Cubi y Soler (1801-1875) se ocupó de aspectos criminales, desarrollando treinta años antes que Lombroso la teoría de que existe un criminal nato: "Hay seres humanos que nacen con un desmedido desarrollo de la destructividad, acometividad o combatividad, adquisividad, severidad y amatividad..., con la parte moral más defectuosa, cuya organización constituye naturalmente al ladrón, al violador, al asesino, al estafador y a otros criminales" (Cubi, 1844; citado por Rodríguez, 2003:184). Considera que este tipo de criminal es incorregible e irresponsable, por lo que es inútil e injusto castigarlos.

### LOS PRECURSORES

## SANTO TOMÁS MORO

El pensamiento utópico: Tomás Moro será el representante fundamental de este pensamiento, desarrolla su labor a finales del S.XV, principios del XVI, aporta a la Criminología la tesis de la conexión del crimen con la estructura de la sociedad, el crimen responde a una serie de factores. El factor que Tomás Moro destaca es el económico, destacando la pobreza. Criticó abiertamente la dureza y la desproporción de los castigos, abogaba por una labor preventiva por parte del estado, pensaba que los poderes públicos tenían que establecer los medios necesarios para que el delincuente pudiese satisfacer, con su trabajo a la víctima a título de compensación.

## JOHN HOWARD

Con John Howard (S.XVIII) comienza para la ciencia penitenciaria una nueva era. Hace una reforma de todo el sistema penitenciario, en 1776 escribe El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. Esta obra marcará el inicio de la reforma. Pretende buscar los males, subsanarlos, es el motor que impulsó los movimientos de reforma en el ámbito penitenciario. Abogaba por el aislamiento dulcificado, por la necesidad del trabajo en la prisión, por la instrucción moral y religiosa, adecuada higiene y alimentación y sobre todo por una racional clasificación de los penados. Con él nace la corriente penitenciaria que va a revolucionar el mundo de las prisiones haciéndolas más humanas y cuyo fin sea la reforma del penado. Su gran mérito es que se atrae la atención sobre el delincuente olvidado, en la concepción del delito lo fundamental era el hecho con Howard el delincuente cobrará la importancia que merece.

## JEREMY BENTHAM

En el plano penológico o penitenciario está la figura de J. Bentham (finales del S.XVIII, principios del XIX) es el precursor más eminente de los sistemas penitenciarios, destaca por su obra Tratado de la legislación civil penal, tratará temas fundamentales de la ciencia penal como delito, delincuente y pena. Aporta la idea del panóptico, es un edificio circular de varios pisos con celdas, con ventanas grandes, en este edificio habrá en el centro una torre de vigilancia que permitirá la observación de todas y cada una de las celdas de la prisión. Bentham tuvo gran trascendencia en España, fue el autor más leído, traducido, interpretado y citado, ya que a su concepción penitenciaria establece tres reglas con el fin de mejorar el régimen penitenciario.

Propone:

- Regla de la dulzura, eliminación de sufrimientos corporales.
- Regla de la severidad.
- Regla de la economía, tratar de evitar gastos innecesarios.

La finalidad de la prisión es reformar y corregir a los presos, con el fin de que al salir en libertad no constituyan una desgracia para el condenado y para la sociedad. Se nota en su obra la idea de la escuela clásica en el delito lo fundamental no es el delincuente, sino el hecho. El autor es

secundario cualquiera es capaz de cometer un delito, no hay diferencias entre el criminal y el que respeta la Ley, salvo el hecho.

### CÉSAR BECCARIA

Escribe en 1774 *Des delitti e delle pene* (De los delitos y de las penas). Esta obra supone un alegato, denuncia contra la pena de muerte, la tortura y en general contra la desproporción entre los delitos cometidos y los castigos aplicados. Critica ferozmente la irracionalidad, la arbitrariedad y la crueldad de las leyes penales y procesales del S.XVIII.

Propone:

Que las leyes sean claras y simples.

Que haya un predominio de la libertad y la razón sobre el oscurantismo.

Que haya un funcionamiento ejemplar de la justicia, libre de corrupciones.

Que haya recompensas al ciudadano honrado.

Aboga por una elevación de los niveles culturales y educativos del pueblo.

### PENSADORES FRANCESES

#### MONTESQUIEU

El espíritu de las leyes establecerá la división de las leyes, en materia criminal aboga por la desaparición de la tortura y la prevención del delito. Las leyes tienen que evitar el delito y proteger al individuo.

#### VOLTAIRE

Defenderá el principio de legalidad, se mostrará contrario a las detenciones arbitrarias, supresión de la tortura, abolición del procedimiento secreto, adecuación de las penas con los delitos, unidad de la legislación y restricción del arbitrio judicial. Era una época en la que los jueces podían condenar a penas graves por un hecho insignificante. Los jueces han de ser los esclavos de la Ley, no sus árbitros. Esto supone el sometimiento de los jueces a la Ley y la necesidad de que los jueces motiven sus fallos, que expliquen el contenido y justificación de su sentencia.

#### ROUSSEAU

El contrato social (1762), obra en la que este autor parte del principio de que el hombre es bueno. Entiende que la sociedad es la que pervierte al hombre, cada hombre realiza su libertad obedeciendo a las leyes. Para Rousseau el delincuente vulnera el pacto social, el propio delincuente se auto margina de la sociedad civil que debe contemplarle como un rebelde.

#### JUAN JACOBO ROUSSAU

Parte de la idea de Rousseau del contrato social, extrae el principio de legalidad, sólo el legislador puede dictar leyes, ya que sólo el legislador puede dictarlas al representar a todos los hombres que han acordado el contrato social. El objetivo social que surge de este contrato es lograr la felicidad de los hombres, esto quiere decir que el legislador debe tender a

evitar los delitos más que a castigarlos. Para ello, se requiere que las leyes no sean tan discriminatorias y que además ahonden en el aspecto educativo. El más seguro, más difícil método para evitar los delitos es perfeccionar a educación. La pena inútil atenta contra la justicia, atenta contra las bases mismas del contrato social, propugna que las penas sean ciertas, prontas y desproporcionadas. Estas penas serán más eficaces que la pena dura y cruel. La pena es necesaria para prevenir nuevos delitos, es el sentido de que El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos delitos, causar daños a los ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros delitos.

#### MÉDICOS DE PRISIONES

PHILIPPE PINEL 1745-1826. Fundador de la Psiquiatría; fundó el manicomio de Salpêtrière, mayor centro de Francia; se enfrentó a los médicos de su época, considerando la sangría y la práctica de zambullir al enfermo en agua helada, como delirios médicos.

#### PSIQUIATRAS DEL SIGLO XIX

##### MOREL DE ESPINE VIRGILIO

Gaspar Virgilio concretó una doctrina sobre la naturaleza morbosa del crimen, relacionado con los factores degenerativos análogos a los de la locura, entre los factores complementarios señaló la posible intervención de los agentes climáticos y meteorológicos (Parenti, 1970:12-13). En 1868 Despine escribe su Psicología Natural, en la cual estudia las facultades intelectuales y morales de los locos y de los criminales, tanto en su estado normal como en sus reacciones anómalas. En el apartado de locura moral dice que en estas personas no existe el sentido moral, ni otros sentimientos éticos. Despine afirma que en el criminal no existe el libre albedrío, este presenta una insensibilidad moral, existiendo un vínculo entre crimen y locura.

##### CHARLES DARWIN.

CHARLES ROBERT DARWIN (1809-1882). Naturalista inglés. En 1871 publica el Origen del hombre. Sostiene que las funciones físicas y psíquicas evolucionan a través de una expresa adaptación al medio, que el hombre está íntimamente relacionado con otros animales y que sobre él actúan los mismos impulsos biológicos. Del cúmulo de observaciones hace referencia a una especie de orangután, que, con respecto a los otros animales similares, obra en forma diferente con agresividad, vagancia, inadaptación, insociabilidad, y describe en ellos un particular rasgo que los caracteriza: las malformaciones cerebrales (Orellana Wiarco, ob. cit.).

#### FASE DE INICIO DE LA CRIMINOLOGIA

##### CESAR LOMBROSO

Ezechia Marco Lombroso (Verona; 6 de noviembre de 1835 - Turín; 19 de octubre de 1909), conocido con el pseudónimo Cesare Lombroso, fue un médico y criminólogo italiano, representante del positivismo

criminológico, llamado en su tiempo la nueva escuela (Nuova Scuola), teoría sostenida también por Enrico Ferri y Raffaele Garofalo.

### ENFOQUE ANTROPOBIOLÓGICO

A partir del método experimental inductivo que empleaba en hospitales, Lombroso establece que, Los delincuentes con delitos graves en común tienen taras genéticas. Como ser: protuberancia en la frente, pómulos salientes, ojos achinados, protuberancias en el cráneo. El criminal nace con diferencias del sujeto "normal". Es diferente a las personas normales por causas genético hereditarias. Rompimiento de los frenos inhibitorios. Los individuos determinados para el delito sobrepasan los frenos inhibitorios que tienen las personas normales.

### TIPOLOGÍA LOMBROSIANA

En El Hombre Delincuente, Lombroso establece una tipología:  
**DELINCUENTE EPILÉPTICO** Individuo que sufre de epilepsia y comete a causa de esta enfermedad un delito. Generalmente cometen delitos violentos. Una característica de estos delincuentes es que siempre utilizan armas blancas para cometer delitos violentos... por ejemplo para diferenciarlos de un impostor que quiere escudarse en su epilepsia en un delito violento, se debe ver si el cuchillo ingresó varias veces y en un mismo ángulo. Ya que es la característica de estos delincuentes si acuchillan lo hacen en el mismo lugar y en el mismo ángulo. Desde el punto de vista clínico y los fenómenos electroencefalográficos, se reconoce cuatro subdivisiones, la que afecta a estos delincuentes es la epilepsia mayor o Gran Mal Es inimputable.

**EL DELINCUENTE HABITUALE:** la persona que observa un género de vida delictiva al extremo de llegar a constituir un tipo permanente de personalidad criminal. Puede ser delincuente profesional, pero por lo menos una parte considerable de su actividad es de carácter criminoso. Es imputable.

**DELINCUENTE LOCO:** Es aquel en que el delito es la manifestación o revelación de una anomalía mental, de su individualidad psíquica anormal. El delito en éstos no es más que un episodio en su anomalía mental, es considerado criminalmente inimputable. En esta clase de delincuentes se considera al alienado, al alcohólico, al histérico (ataca más a mujeres).

**DELINCUENTE LOCO-MORAL:** Estado psicopatológico que impide o perturba la normal valoración de la conducta desde el punto de vista moral, pero dejando subsistente la capacidad cognoscitiva y volitiva. Es imputable.

**DELINCUENTE NATO O ATÁVICO**

Persona que está determinada a cometer delitos por causas hereditarias. Se basa en que la constitución biológica de ciertas personas los lleva inexorablemente a la delincuencia. Presenta rasgos como ser: protuberancia en la frente, pómulos y mentón saliente, labios partidos y algunas veces microcefalia. Es imputable.

**DELINCUENTE OCASIONAL:** Se trata de un delincuente primario, poco o nada peligroso, generalmente exento de defectos psicológicos, pero susceptible de convertirse en habituales. No tiene frenos inhibitorios. Esta clase de delincuentes no puede refrenar sus impulsos, ante la ocasión reacciona por impulso. Es imputable. El delincuente ocasional se puede a su vez clasificar en:

**PSEUDOCRIMINAL.** Es ocasional, no es un criminal, las circunstancias hacen que cometa el delito.

**CRIMINALOIDE.** Persona que está empezando a delinquir por sugestión del ambiente

**DELINCUENTE PASIONAL:** Aquel en que el delito prorrumpe tempestuosamente, como un huracán psíquico, anulando la voluntad e impidiendo la sana y normal recepción de los acontecimientos. Para determinar su imputabilidad o inimputabilidad se requiere en todo caso un atento análisis psicológico.

**DELINCUENTE PROFESIONAL** Es el que participa regularmente y como medio normal de vida, en una cultura criminal perfeccionada y dotada de un cuerpo de aptitudes y conocimientos especializados. Es imputable.

Lombroso sospechaba que las mujeres destinadas a cometer crímenes desarrollaban una fuerza inusual, en tanto que las prostitutas se dedicaban a este comercio debido a su particular belleza. Tales planteamientos resultan difíciles de reconciliar con la observación directa, y Lombroso, tras años de estudiar fotos de delincuentes femeninas, de medir sus cráneos y cuantificar sus bíceps y tatuajes, se encontró prácticamente donde había empezado. Los signos inequívocos de degeneración, como deformaciones craneales o hirsutismo simiesco, se manifestaban en muy contadas ocasiones. Con el tiempo, Lombroso cayó en la cuenta de que las delincuentes femeninas mostraban menor cantidad de signos de degeneración por la simple razón de que eran menos evolucionadas que los hombres. Con lo cual, las mujeres primitivas resaltaban menos entre los restantes miembros de su sexo. Dedujo que, puesto que las mujeres son, por naturaleza, más sumisas ante la ley que los hombres, la infrecuente criminal femenina ha de ser genéticamente masculina. Por ende, las mujeres condenadas sufrían un doble ostracismo: el legal y el social. Lombroso dice: "En consecuencia, esta doble excepción hace de la mujer criminal un verdadero monstruo".

ENRIQUE FERRI

Enrico Ferri (1856-1929) fue un criminólogo y sociólogo italiano y además estudiante de Cesare Lombroso. Sin embargo, mientras que Lombroso investigó los factores fisiológicos que motivaban a los criminales, Ferri investigó los factores sociales y económicos. Ferri fue el autor de Sociología Criminal en 1884 y editor de Avanti, un diario socialista. Sus argumentos de prevención del crimen fueron rechazados por el dictador Benito Mussolini luego de su ascenso al poder. Mientras que Lombroso investigó sobre la antropología criminal, Ferri se enfocó en las influencias sociales y económicas del criminal. Sus investigaciones lo llevaron a postular teorías que llamaban a métodos de prevención del crimen, en lugar de enfocar los esfuerzos del poder punitivo en castigar a los delincuentes. Ferri se volvió uno de los fundadores de la escuela positivista.

### TEORÍAS CRIMINALES

Ferri consideró que las razones por las cuales el hombre es delincuente son ajenas a su voluntad, el delito para Ferri no existe, existen enfermedades que bien ha heredado o las adquirió en el transcurso de su vida. Cuestionó el énfasis en características fisiológicas de los criminales, campo de estudio de Lombroso. En su lugar, se centró en el estudio de las características psicológicas, que creía eran las responsables del desarrollo de la criminalidad en el individuo. Estas características incluían el habla, la escritura, los símbolos secretos, el arte y la literatura, así como la insensibilidad moral y la falta de repugnancia a la idea y ejecución de la ofensa, previo a su comisión, y la ausencia de remordimiento después de cometerla. Alegó que los sentimientos como la religión, el honor y la lealtad no contribuían al comportamiento criminal, pues estas ideas eran muy complicadas para tener un impacto definitivo en la moral básica de las personas. Argumentó que eran otros sentimientos, como el odio, el amor, la vanidad los que influenciaban grandemente pues tenían más control sobre la moral de las personas. Resumió su teoría al definir la psicología criminal como una resistencia defectuosa de las tendencias criminales y las tentaciones, debido a una impulsividad desbalanceada que caracteriza solo a los niños y a los salvajes.

### FACTOR CRIMINÓGENO

Por factor criminógeno entenderemos todo aquello que favorece a la comisión de conductas antisociales. Este podrá ser un factor endógeno, exógeno o mixto. De esta manera, el alcoholismo, la promiscuidad y la miseria son factores criminógenos, pues favorecen la aparición del crimen, aunque por sí solos sean incapaces de producirlo.

### FACTORES CRIMINÓGENOS

Uno de los primeros cuadros de factores criminógenos y que podría ser aceptable hoy en día, se debe a Enrico Ferri. Así, él menciona que todas las acciones humanas son, siempre, producto de su organismo físico-

psíquico y de la atmósfera física y social que lo rodea. Por lo que hace su distinción de factores en:

#### FACTORES ANTROPOLÓGICOS

Inherentes a la persona del criminal, son la primera condición del crimen.

La constitución orgánica. Comprende todas las anomalías del cráneo, el cerebro, de las vísceras, de la sensibilidad, de la actividad refleja y todas las características somáticas en general.

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

Las características personales. Comprenden sus características puramente biológicas, como la raza, la edad, el sexo y las condiciones biosociales, como el estado civil, la profesión, el domicilio, la clase social, la educación.

#### FACTORES FÍSICOS

Se refieren al clima, la naturaleza del suelo, la periodicidad diurna y nocturna, las estaciones, la temperatura, las condiciones meteorológicas.

#### FACTORES SOCIALES

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

#### FACTORES CAUSALES

Sabiendo la diferencia entre factor y causa (el factor favorece, la causa produce), sabremos que utilizar "causas" para referirnos a la criminalidad no es correcto. Por ejemplo, decir que la miseria es causa del crimen, es falso, pues aunque habrá excepciones en las que a pesar de haber miseria no hay criminalidad y encontramos criminalidad donde no hay miseria.

#### RAFAEL GARÓFALO

Rafael Garófalo (nacido el 16 de Junio de 1851 y fallecido el 12 de Abril de 1934). Fue un jurista italiano considerado uno de los precursores de la criminología. Fue profesor en la universidad de Nápoles. Entre sus aportaciones más notables están: La elaboración del concepto de "delito natural", al que definió como "la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad o probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". Y el hecho de fundamentar la responsabilidad penal en la temibilidad o peligrosidad del delincuente y no en el libre albedrío.

#### DELITO

Es la violación de los sentimientos de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por una sociedad determinada.

Los sentimientos pueden ser: Fundamentales como: el de piedad y de probidad; Cuando se ataca la vida o la integridad corporal se está violando el sentimiento de piedad, y cuando se desconoce la propiedad el de probidad. Secundarios como el patriotismo, la religión, el honor, el pudor.

#### DELINCUENTE

El delincuente es un anormal psíquico. Es causado por una anomalía moral congénita. El medio tiene poca influencia sobre el delincuente.

#### TEORÍA DE LA TEMIBILIDAD

Establece su Teoría de la Temibilidad para sancionar al autor de un delito. La temibilidad es la perversidad constante y activa que hay que temer de parte del delincuente. Arturo Rocco critica esta teoría, dice que la temibilidad no es característica del autor sino más bien es repercusión social de esa característica.

#### TESIS DE LA PELIGROSIDAD

Más tarde, se abandona esta teoría y se la reemplaza por la Tesis de la Peligrosidad como base de la responsabilidad criminal. Por ejemplo, si alguien da un abortivo a una mujer no embarazada, no se debe sancionar el daño objetivo, en realidad no lo hay, sino la peligrosidad subjetiva que emana de la personalidad del autor.

#### PRINCIPIOS:

Enuncia Principios como: La Prevención Especial como fin de la pena.

La Teoría de la Defensa Social como base del derecho de castigar.

Métodos de graduación de la pena.

TIPOLOGÍA: Para que exista un delincuente nato establece cuatro tipos:

1.El asesino; Criminal nato que no tiene sentimientos de altruismo y de probidad, por lo que puede cometer delito cuando se le presente la oportunidad.

2.El delincuente violento: Le falta sentimiento de piedad, por lo que comete delitos violentos.

3.El ladrón: El que atenta contra la probidad. Este sentimiento no tiene raíces profundas en estos individuos. Le falta el sentimiento altruista y está influenciado por el medio ambiente.

4.El delincuente lascivo; No encaja en las anteriores, podría ser delincuente sensual.

LA PENAL: tiene por objeto de defender a la sociedad de los inadaptados y los socialmente peligrosos, en casos graves, a los primeros se les debe aplicar la pena capital y a los segundos abandonarlos en una isla.

CLASES DE PENAS: Pena de muerte para los asesinos; Cadena perpetua para los delincuentes violentos; Trabajo en colonias agrícolas de ultramar para los ladrones.

#### LOS CONGRESOS INTERNACIONALES DE ANTROPOLOGÍA CRIMINAL.

El 1er. Congreso deciden organizarlo en Roma, con carácter internacional, en el año de 1885, el cual tuvo como sede el Palacio de las Bellas Artes. Este congreso estuvo organizado en dos secciones: la biología, con Lombroso al frente, y la jurídica, dirigida por Ferri y Garófalo. En la primera se analizó la relación entre epilepsia, locura moral y delincuencia congénita; la segunda se ocupó de examinar las posibilidades de aplicación de las ideas de la nueva escuela a la legislación penal. Para esta época el positivismo va causando una verdadera euforia entre todos los tratadistas y entre todos los especialistas que estudian el crimen.

El 2do. Congreso Internacional de Antropología Criminal se llevó a cabo en París, en donde los integrantes de la Escuela Francesa se lanzan contra la Escuela Positiva, y el Congreso se convierte en una derrota y un fracaso para el Positivismo. Se dice que el Congreso de Roma fue la tesis, el de París es la antítesis, si en Italia todos eran positivistas y lombrosianos, en Francia serán antipositivistas y antilombrosianos.

Es en Bruselas, Bélgica, donde se celebró el 3er. Congreso, en el año de 1892. Para esta época el bloque Lombrosiano se encuentra dividido en múltiples pequeñas escuelas: la segunda, la tercera, la metafísica, la sociología, la positiva de sociología criminal, etc. En este tercer congreso hubo discusiones, aunque con una mayor serenidad y un mejor conocimiento de los temas, y sirvió para una clara delimitación de campos.

En 1896 el 4to. Congreso es celebrado en Ginebra, en donde los italianos se habían preparado para enfrentarse con la Escuela Francesa y con las nuevas corrientes que estaban en contra. Este congreso se convirtió en la tan anhelada síntesis que se esperaba desde el Congreso de Bruselas. Podría pensarse que este es el momento del nacimiento de la Criminología integrada, válida para todos y evidentemente más científica.

El séptimo y último Congreso Internacional se llevó a cabo en Colonia en 1911, ya sin varios de los participantes acostumbrados y ya en tónica claramente criminología. Por desgracia la 1a. guerra mundial interrumpiría esta labor, el VII Congreso, citado para 1915 en Budapest, no se realiza, pero la simiente había quedado, y para 1938 se realiza el primer Congreso Internacional de Criminología, nuevamente en Roma, para reiniciar una tradición que no debe perderse. Afortunadamente y a pesar de la 2a. guerra mundial, la labor pudo continuarse y se han seguido realizando estos congresos Internacionales de Criminología, algunos de los cuales enunciamos a continuación: Roma, 1938. II. París, 1950. III. Londres, 1955. IV. La Haya, 1960 V. Montreal, 1965. VI. Madrid, 1970. VII. Belgrado, 1973. VIII. Lisboa, 1978. IX. Viena, 1983. X. Hamburgo, 1988. XI. Budapest, 1993.

#### IV. CONCLUSIONES

Como conclusiones de los antecedentes de la criminología tenemos los aportes desde la fisionomía y la frenología:

Los fisionomistas estudian la apariencia externa de los individuos y la relación es entre dicha apariencia y su ser interno. San Jerónimo decía: "La cara es el espejo del alma y los ojos, aun cuando callen, confiesan los secretos del corazón...". De los fisionomistas proviene la expresión: "tiene cara de...". Ellos señalan que el rostro de las personas puede revelar su carácter delincencial el mismo San Jerónimo aconsejaba observar directamente a los ojos de las personas para conocerlas.

En la frenología sus pretensiones son las de encontrar el carácter y los sentimientos de las personas en la configuración externa del cráneo. Así, en algún lugar del cerebro ha de hallarse el instinto criminal y para su estudio se trazan mapas del cerebro. Los conejillos de Indias por excelencia, en ese momento, fueron los reclusos y estos frenólogos van a analizarlos, especialmente, a los condenados a muerte. Como se dijo anteriormente, en la antigüedad se pensaba que el delito era atribuible a los defectos físicos, mentales y producto de los rasgos hereditarios. Tales afirmaciones en la actualidad no son tomadas como positivas, sino más bien rechazadas: porque el delito se aprende y no se hereda.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

#### **B) LOS INFORMES MEDICOS Y CRIMINOLÓGICOS:**

Si bien es una ciencia multidisciplinaria que se encargara del estudio del delincuente en una forma particular, con el fin de poder conocer la génesis que llevo a cometer la conducta delictiva y así poder aplicarle un tratamiento personalizado, procurando una buena reinserción a la sociedad. En la criminología clínica podemos definir qué significa lecho, cama el médico clínico tiene como labor la de observar, diagnosticar, pronosticar al paciente, estos son los grandes objetivos de la criminología clínica.

El objetivo es conocer que tipo de personalidad tiene el involucrado, donde conoceremos su historia y cuáles fueron las motivaciones que llevaron al sujeto a cometer dichos actos al realizar la hipótesis junto con su síntesis se podrá dar un diagnóstico, un pronóstico y programar su tratamiento.

Cesare Lombroso ... desarrollo una teoría que define a posibles delincuentes por algunos de sus rasgos físicos.

Clasificación del delincuente: natos, pasionales, locos.

Diagnóstico Criminológico: obtener los análisis de los dictámenes de los especialistas y realizadas las entrevistas y observaciones.

Variantes del Diagnóstico: fenomenología etiológica

Sus etapas son:

-Diagnóstico de capacidad criminal o temibilidad

- Diagnóstico de inadaptación social.
- Diagnóstico de estado peligroso.

Fases importantes:

- a)- consentimiento mitigante
- b)- consentimiento formulado
- c)- estado de peligro
- d)- paso al acto.

Métodos de la Criminología Clínica:

Tener un entendimiento directo con el delincuente, por medio del examen médico, examen psicológico para obtener datos sobre la personalidad del individuo. Realizar una encuesta social en donde el trabajador social investiga el medio en que se desarrolla la persona.

La entrevista: se deben de tener cuidados a la hora de la entrevista ya que no debe de parecer un tipo de interrogatorio ya que se podría bloquear al involucrado como también aumentar su angustia.

Pronóstico y Procedimientos: los pronósticos son afirmaciones que se pueden dar sobre una futura conducta en el individuo o en un grupo esta se puede realizar por medio de la observación. En un pronóstico nos podremos dar cuenta como un sujeto cometerá una conducta antisocial, es por eso por lo que se aplica prognosis ya que con esto se trata de predecir si un sujeto que ya antes a cometido una conducta antisocial volverá a recaer y volverá a realizarlo.

Tratamientos: no todos los casos proceden a un tratamiento.

- Cuando la pena aplicada no lo permite, como lo es la muerte.
- Cuando no se cuenta con los elementos materiales suficientes, como instalaciones, talleres, etc.
- Cuando no hay el personal adecuado.

Dictamen Criminológico: es un diagnóstico clínico donde se presenta un informe de carácter legal realizado por un analista.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

### **C)- EL DELINCUENTE:**

Enfocado desde el punto de vista individual. Criminal es sinónimo de delincuente

DELINCUENTE

Es la persona que comete un delito, que desarrolla una acción criminal, gira en torno al derecho penal.

Delito puede ser cometido por una, dos o más personas, pero se debe analizar a cada persona por separado.

CONCEPTO DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO

Es un sujeto que no solamente puede desarrollar una acción sancionada por el derecho penal, sino que tiene una noción más amplia, es decir, que tiene un problema psicológico, psíquico una razón para delinquir.

Para la criminología no importa la figura, todos tienen un elemento físico y psicológico, una determinación para llegar a cometer ese delito.

CRIMINOLOGICAMENTE se habla de desviados ya que hay conductas que pueden desplegar personas que no son sancionadas por el derecho penal, pero son conductas desviadas para la criminología, todos serán considerados criminales y se estudiarán las causas porque cometen un delito.

Ej.; la sociedad donde no se castiga el aborto o el consumo de drogas

#### CARACTERISTICAS DE LOS DELINCUENTES

Para la criminología estas personas (delincuentes) tienen características semejantes. La necesidad nace de:

Un entorno socioeconómico desfavorable o vago

La tentación

De núcleos de hogares fracturados

#### DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

El desviado es un sujeto que tiene un problema intrínseco probablemente psicológico o patológico.

Esta noción de desviado tiene dos elementos:

ELEMENTO FÍSICO: la conducta. Elemento objetivo-

ELEMENTO PSÍQUICO: las razones para cometer el delito. Elemento subjetivo-

Desde el punto de vista criminológico no solo influye la edad o el sexo, hay que hablar del aspecto criminológico en relación con la psicología, patología, punto de vista económico.

#### IMPORTANCIA

Imposibilidad del individuo. Analizar y llegar a las causas porque se cometió el delito en un momento dado.

En EEUU publicaron la obra "TEORÍA GENERAL DE CRIMEN" en la cual se engloban las características de los delincuentes.

Estos autores llegan a una característica que engloba a la delincuencia:

GIRA EN BASE DEL CONCEPTO DEL BAJO AUTOCONTROL

Es decir:

El criminal busca la satisfacción inmediata de la acción, no mide consecuencias posteriores, no siente placer. Los delincuentes obtienen una satisfacción sin la marcada tenacidad o esfuerzo de una persona normal.

Esta acción del criminal tiene otros objetivos como obtener una excitación a través del riesgo y la emoción. No hay beneficio a largo plazo sino a corto plazo.

La indiferencia y el egoísmo juegan un papel importante cuando se le ocasiona un daño a la víctima ya que para lesionar o dar muerte debe tener indiferencia y egoísmo hacia la víctima.

De acuerdo con esta teoría la única manera de evitar los delitos es LA PREVENCIÓN, es la única manera que no se cometan delitos en el futuro y es lo que se mantiene hasta hoy.

Factores que influyen en la variación de la criminalidad

POLITICA CRIMINAL

REPRESENTANTE: FRANKS VON LISZT: Primer autor positivista, le da el carácter autónomo a la Política Criminal.

POLÍTICA CRIMINAL

Es el Conjunto de principios que está fundado en la investigación científica, sobre las causas del delito y efectos de la pena que lleva al Estado a luchar contra el delito. Herramienta del Estado para prevenir comportamientos delictivos. Aplicación del Derecho Penal a los casos concretos. Debe ser eficaz.

Si un Estado tiene intención de prevenir que una persona cometa un delito por primera vez y si lo cometió no lo vuelva a cometer, debe tomar en cuenta en primer lugar a la criminología.

Puede haber diferentes políticas criminales, varían de acuerdo con el Estado donde se apliquen y las situaciones del mecanismo de prevención y represión, la función es prevenir la comisión de delitos, si no se logra se debe aplicar el aparato jurídico para tratar de desaparecer la criminalidad en un Estado.

Esto implica el funcionamiento del aparato judicial para proceder a imponer sanciones. Para ello se debe diferenciar:

Delito primario

Delincuente habitual

El móvil

CLASIFICACIÓN DE LOS DELINCUENTES.

1. Desde el punto de vista psicológico
2. Tipos caracterológicos de delincuentes
3. Tipos sociológicos de delincuentes
4. Tipos biológicos hereditarios de delincuentes
5. Tipos políticos de delincuentes

DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.

DESVIACIÓN PRIMARIA: Esta determinado por una desviación temporal, pero el individuo continúa siendo aceptable dentro del seno de la sociedad.. es una situación única que no influye en su tipo de vida

**DESVIACIÓN SECUNDARIA:** el individuo se considera abiertamente desviado, desde el punto de vista psicológico y criminal, ya que lo reconoce públicamente, por lo que es inaceptable dentro de la sociedad. Es un delincuente profesional su vida está dedicada a los delitos

**DESVIACIÓN INDIVIDUAL:** el individuo se desvía sólo, rechaza las normas que impone la sociedad.

**DESVIACIÓN GRUPAL:** la desviación se da de manera colectiva, los miembros de determinado grupo se desvían

**IMPORTANCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO**  
Implica diferencia en el momento de aplicar las sanciones

#### **TIPO CARACTEROLÓGICO DE DELINCIENTES**

Se clasifica por las características de la función que realiza el delincuente

Semiprofesional

Falsificador

Funcionario público que es criminal

Homicida

Secuestrador

Psicópata

Acosador sexual

#### **TIPOS SOCIOLOGICOS DE DELINCIENTES**

Vendría a estar dada por el aspecto sociológico, por la clase social

Delincuentes de clase alta

Delincuentes de clase media

Delincuentes de clase baja

#### **TIPOS BIOLÓGICOS HEREDITARIOS DE DELINCIENTES**

Va a estar dado por el desarrollo del tejido embrionario. Desde el punto de vista biológico presentan tres capas

Depende del desarrollo de cada capa indica que el individuo se va manejar de una manera distinta.

Individuos endodérmicos

Individuos mesodérmicos

Individuos ectodérmicos

#### **INDIVIDUOS ENDODÉRMICOS**

TIENE QUE VER EN EL APARATO DIGESTIVO, predomina la parte visceral, su tronco predomina, su tórax es más abultado de lo normal y se considera criminológicamente pícnico (forma de pingüino).

#### **TEMPERAMENTO VICEROTÓMICO IMPLICA:**

Son lentos en sus movimientos

Propenso a la comodidad  
Social, cortés, amable  
Son dormilones, hogareños, glotones

#### INDIVIDUOS MESODÉRMICOS

TIENE QUE VER EN EL SISTEMA OSEO Y APARATO MUSCULAR

Tienen una contextura física más desarrollada más de lo normal, es el individuo considerado atlético. tiene una mayor capacidad de locomoción.

TEMPERAMENTO SOMATÓMICO IMPLICA:

Son agresivos  
Inescrupulosos  
Impulsivos con ansias de poder  
Atlético, energético  
Ambicioso

#### INDIVIDUOS ECTODÉRMICOS

TIENE QUE VER CON EL SISTEMA NERVIOSO

Extremidades más largas y más delicado de lo normal. Son frágiles desde el punto de vista físico.

TEMPERAMENTO CEREBROTÓNICO IMPLICA:

Inteligentes  
Intelectuales  
Ordenados  
Hipersensibles  
Reservados socialmente

Los autores determinan 60% de los individuos son MESODÉRMICOS en relación con el 30% de la población normal

Desde el punto de vista criminológico el ECTODÉRMICO era un 14% en contraposición al 39% de los no delincuentes

14% población criminal

33% población normal

Esto implica que los individuos van a desarrollarse de una manera diferente dependiendo de su desarrollo y de acuerdo con esta teoría el INDIVIDUO MESODÉRMICO tiene mayor posibilidad de convertirse en delincuente.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

#### **D)- EL CRIMEN, DELITO, CONDUCTA DESVIADA Y CONDUCTA ANTISOCIAL.**

**Crimen.** Se entiende por crimen a toda aquella acción o actividad que se realice sin respetar la ley tanto escrita como consuetudinaria. El crimen es similar al delito, aunque este último se vincula más directamente con la ruptura para con las leyes escritas y con la consiguiente pena a partir del tipo de delito que se haya cometido. Como es de suponerse, hay diversos

tipos y diversos niveles de gravedad de crímenes: mientras algunos son robos o hurtos, algunos pueden ser realmente flagrantes ataques contra la integridad humana como el abuso sexual, la tortura y el asesinato.

### Definiciones

Crimen: se reserva para hacer referencia a un delito de gravedad o a un delito ofensivo contra las personas. Otra distinción puede realizarse entre crimen y homicidio. Un homicidio es, para todas las legislaciones del mundo, un delito. En cambio, el hecho de matar a una persona sólo es un homicidio (y, por lo tanto, un crimen) en ciertos casos.

El crimen puede ser entendido como el resultado de un comportamiento desviado, perverso (en todos sus sentidos, no sólo en el sexual). Siempre que una acción tenga como consecuencia el daño de terceros en cualquier tipo de nivel representa un crimen porque, en definitiva, atenta contra el conjunto de la sociedad y por tanto debe ser castigada. La noción de crimen es aplicable solamente al ser humano, quien, a partir del uso de la razón, puede distinguir las acciones de bien y de mal.

Crimen: Acción voluntaria de matar o herir de gravedad a una persona.

Crimen: Acción de gran maldad o irresponsabilidad que tiene consecuencias graves.

### Tipos de crímenes

Asesinato: homicidio intencionado.

Exterminio: imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

Esclavitud: ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños;

Deportación o traslado forzoso de población: expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.

Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.

Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzosa u otros abusos sexuales de gravedad comparable: la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte, como tortura en tanto que crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.

Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto. Por persecución se entiende la privación

intencionada y grave de derechos fundamentales en violación del derecho internacional debido a la identidad de un grupo o colectividad. Se castiga en relación con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio.

Desaparición forzada de personas: detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.

Crimen de apartheid: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.

#### Clasificación de crimen acuerdo a las formas de la culpabilidad

Doloso: esta clase de delito se define por la concordancia entre las intenciones del autor del delito y la acción delictiva llevada a cabo. Es decir que la persona involucrada tiene el propósito de realizarla.

Culposos o imprudentes: de manera contraria al anterior, en el delito culposo el autor no tuvo la intención de perpetrar el acto delictivo. Es decir que el mismo no es una consecuencia de su voluntad, sino de la falta de cuidado.

Según la forma de la acción

Por comisión: este tipo de delito hace referencia a una acción producida por el sujeto. Es decir, se parte de una prohibición, la cual no es tenida en cuenta por el mismo, y de todos modos el acto es realizado.

Por omisión: como su nombre lo indica, se refiere a una abstención. Es decir, aquí el

Según la calidad del sujeto activo

Comunes: los delitos comunes pueden perpetrarse por cualquier persona. No incluye una determinada calificación con respecto al autor.

Especiales: los delitos especiales tienen la particularidad de que solo pueden ser consumados por individuos con una calificación específica. Es decir, aquellos que cuentan con alguna característica especial, detallada en la ley.

#### Teniendo en cuenta la forma procesal

De acción pública: en este no es precisa una denuncia precedente para que sean investigados.

Dependientes de instancia privada: de manera contraria al anterior, los delitos dependientes de una instancia privada requieren una denuncia previa para poder ser perseguidos.

De instancia privada: estos delitos se caracterizan por la necesidad de denuncia previa e impulso procesal en carácter de querrelante, por parte de la víctima.

De acuerdo con el resultado

Materiales: aquí es ineludible la efectuación de un resultado específico. Se conforman por la acción, la imputación de carácter objetivo y el resultado. Formales: los delitos formales se destacan porque en ellos la consumación del delito concuerda con el último acto que conforma la acción, de esta manera, no es posible separar al resultado de esta.

#### Por el daño que causan

De lesión: en estos delitos se presenta un daño observable del bien jurídico.

De peligro: se cometen cuando el objeto resguardado jurídicamente es expuesto a un peligro. El mismo puede ser abstracto, es decir, cuando la acción delictiva incluye una conducta susceptible de peligrosidad. Y concreto, cuando la factibilidad de lesión es real.

**Delito.** Conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

#### Concepto

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural.

#### En sentido legal

Los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática.

#### Teoría del delito

La teoría del delito estudia los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

#### Delito Penal y Delito Civil

El delito civil es el acto ilícito, ejecutado con intención de dañar a otros, mientras que constituye "cuasidelito civil" el acto negligente que causa daño.

Delito penal si se encuentran tipificados y sancionados por la ley penal. Un "delito penal" no será, a la vez, "delito civil", si no ha causado daño; como tampoco un "delito civil" será, a la vez, "delito penal", si la conducta no es prohibida por la ley penal.

## Crimen y delito

Crimen se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo, los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo.

## Clasificación de los delitos

### Por las formas de la culpabilidad

Doloso: el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba hacer.

Culposo o imprudente: el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.

### Por la forma de la acción

Por comisión: surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.

Por omisión: son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

Por omisión propia: están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

Por omisión impropia: no están establecidos en el Código Penal. Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante).

### Por la calidad del sujeto activo

Comunes: pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica (el que).

Especiales: solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor.

Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto. Como por ejemplo el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es juez.

Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Verbigracia la agravación del homicidio cometido por el ascendiente, descendiente o cónyuge

### Por la forma procesal

De acción pública: son aquellos que para su persecución no requieren de denuncia previa.

Dependientes de instancia privada: son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.

De instancia privada: son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

#### Por el resultado

Materiales: exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.

Formales: son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

#### Por el daño que causan

De lesión: hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.

De peligro: no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. (Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta).

#### Delitos en particular

La rama del Derecho Penal que versa sobre el análisis pormenorizado de los delitos en particular se denomina comúnmente Parte especial del Derecho penal.

#### Delitos contra la Vida

Asesinato

Auxilio al suicidio

Duelo

Homicidio

Infanticidio

Lesiones

Parricidio

Matricidio

Uxoricidio

Genocidio

Feminicidio

Magnicidio

#### Delitos contra el honor

Injurias  
Calumnia  
Difamación  
Delitos contra la libertad e integridad sexual

Violación  
Estupro  
Abuso sexual  
Corrupción de menores  
Prostitución infantil  
Proxenetismo  
Atentado contra el pudor

Rapto  
Delitos contra la libertad

Secuestro  
Sustracción de menores  
Esclavitud  
Tráfico de personas esclavizadas  
Tortura

Amenazas  
Delito contra la tolerancia a las diferencias

Racismo  
Xenofobia  
Discriminación  
Delitos contra la intimidad  
Violación de domicilio - Allanamiento de morada

Espionaje  
Violación de correspondencia  
Delitos contra la propiedad o el patrimonio

Alzamiento de bienes  
Aprobación indebida  
Concusión  
Contrabando  
Daños  
Desfalco

Estafa  
Expolio arqueológico y artístico  
Extorsión  
Hurto  
Incendio  
Infracción de derechos de autor  
Manipulación del mercado  
Peculado  
Tutela penal del derecho de autor  
Robo  
Tutela penal de la propiedad industrial  
Usurpación  
Usura

Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación

Piratería marítima

Piratería aérea

Delitos contra la seguridad pública

Estrago

Delitos contra la salud pública

Narco tráfico

Consumo de drogas ilegales

Negligencia médica

Bioterrorismo

Delitos ecológicos

Delito ecológico

Daño al medio ambiente

Caza de especies protegidas

Caza fuera de temporada

Tala de árboles protegidos

Pesca de especies protegidas

Contrabando de especies en peligro de extinción

Delitos contra el orden de las familias

Adulterio

Bigamia

Poligamia

Delitos contra el orden público

Instigación a cometer delitos

Asociación ilícita

Apología del terrorismo

Delitos contra la seguridad nacional

Traición

Sedición

Atentados al orden constitucional y a la vida democrática

Rebelión

Delitos contra la administración pública

Abuso de autoridad

Atentado contra la autoridad

Cohecho

Contrabando

Exacciones ilegales

Malversación de caudales públicos

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

Resistencia contra la autoridad

Usurpación de autoridad, títulos u honores

Delitos contra la administración de justicia

Prevaricación

Falso testimonio

Obstrucción a la justicia

Falsa denuncia

Perjurio

### Delitos contra la fe pública

Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito

Falsificación de sellos, timbres y marcas

Falsificación de documentos

Fraudes al comercio y a la industria

Giro fraudulento de cheques

### Delitos internacionales

Crimen de guerra

Crimen contra la humanidad

Crimen de exterminio

Piratería

Apartheid

Crimen de agresión

Genocidio.

**Conducta desviada.** Conducta que viola lo que un agrupamiento espera normalmente de las personas de acuerdo con las normas sociales.

### **Conducta**

La conducta de un espécimen biológico que está formada por patrones de comportamiento estables, mediados por la evolución, resguardada y perpetuada por la genética. Esta conducta se manifiesta a través de sus cualidades adaptativas, dentro de un contexto o una comunidad. Es un indicador observable, físico de los procesos internos del individuo.

### Conducta formal

Una conducta humana se considera formal cuando en el comportamiento se cumplen una serie de reglas reconocidas como valiosas en una comunidad o sociedad. En las sociedades occidentales, por ejemplo, se considera formal ser explícito, determinado, preciso, serio, puntual. Esta palabra tiene su base en la aplicación principalmente en la conducta que tienen las personas con respecto a sus valores.

### Conducta desviada

Desviación social es el término usado para denotar la conducta que viola lo que un agrupamiento espera normalmente de las personas de acuerdo con unas normas sociales, según Merton. La desviación social "es definida normalmente como conducta que viola normas y expectativas de cualquier sistema social o modo de dominación y ante la cual éste reacciona con un dispositivo de control específico" Se plantea la desviación como una consecuencia de la marginación y ésta, a su vez, propiciaría la inadaptación social. El comportamiento de cada individuo se ve afectado por la estrecha relación que mantiene con su entorno, por lo que son múltiples los factores que lo pueden dirigir hacia una conducta desviada.

La desviación no es un asunto de definición o construcción social", sino que va en dependencia de las normas establecidas por cada sociedad, esto es, la definición de una conducta desviada es arbitraria. Entender la desviación envuelve el estudio de quienes rompen las reglas y de quienes las formulan, Por tanto, no se puede definir la desviación de manera precisa, sino que se trata de explicar tomando en cuenta la situación específica a la que se aplica tal concepto. "Es importante, entonces, considerar cómo cierta conducta se relaciona a las reglas sociales y cómo otros reaccionan a ésta". La conducta conforme o ajustada "es la norma en la mayoría de los grupos sociales e, incluso, los individuos que están etiquetados como desviados usualmente se atienen, la mayor parte de sus vidas, a las reglas formales e informales". Contra ese nivel de conformidad es que se mide y se compara la desviación.

Para considerarse un comportamiento, atípico o no, como una desviación social, éste "tiene que quebrantar o alterar un estándar establecido por un grupo". Es decir, una vez un comportamiento se aleje de la norma social, positiva o negativamente, se considera como una desviación. La desviación positiva es aquella que aspira a alcanzar una conducta ideal como lo es el caso de un santo. A diferencia de esa, la desviación negativa se dirige hacia lo deprimente como lo es la conducta de los criminales.

Existen tres tipos principales de desviación social negativa: la pura, la secreta y la falsamente acusada. Primero, la desviación pura incluye la mayoría de los crímenes que infringen las leyes y son considerados como desviados por la sociedad. La desviación, según Howard Saul Becker, es aquella conducta que viola las reglas, pero que está muy bien escondida que nadie la ve o si la ven, la ignoran. Ésta es disfrazada por el consenso entre las partes o por el poder de la persona que comete el acto. Por último, la desviación del falsamente acusado se centra en el rompimiento de reglas informales cotidianas, pero no de leyes, que propician el etiquetamiento de la persona que comete tal acto. Usualmente, las personas con poco poder son las que se ven más afectadas por este tipo de etiquetamiento debido a una conducta aparentemente desviada.

En contraste, la conducta desviada se puede dividir en desviación primaria y secundaria. La desviación primaria implica que el individuo desviado reconozca su aberración y la corrija mediante la racionalización. Si el individuo, a consecuencia de la reacción social, emplea su conducta desviada como medio de defensa, ataque o ajuste a los problemas abiertos y encubiertos, esto se considera desviación secundaria. A pesar de las múltiples connotaciones o definiciones que se le pueden atribuir a la desviación social, se debe tomar en consideración que toda persona en algún momento de su vida ha incurrido en una conducta desviada, positiva o negativa, que quebranta las normas sociales establecidas dentro de su sociedad.

Factores que explican la desviación social

Biogenética

La explicación biogenética se enfoca en las características fisiológicas del individuo” para sentar las bases de la desviación social. En el siglo XIX, Cesare Lombroso, padre de la criminología, estudió los cráneos de los criminales intentando buscar características o anomalías físicas que pudieran ejercer influencia sobre el comportamiento. En su teoría del atavismo, estableció que los criminales comparten una serie de características físicas que difieren del resto de la población. No obstante, sus estudios se vieron afectados por la falta de muestras, diferentes tipos de individuos, a ser analizadas.

Otros pensaban que el tipo de cuerpo era un factor determinante para la conducta desviada siendo el principal, la persona con cuerpo musculoso. Al refutarse esas hipótesis, se estableció que la composición cromosómica o genética del individuo, en especial el hombre con cromosoma XYY, influía en el comportamiento antisocial y agresivo de este tipo de personas. Además, las anomalías cerebrales, cambios en la actividad glandular y otras condiciones alteran el comportamiento. Sin embargo, muchos investigadores concluyen que, incluso cuando la predisposición genética es relevante, la socialización de la persona y el ambiente se deben tomar en consideración para dar una explicación adecuada de la desviación.

### Psicológico

La explicación psicológica se basa en los rasgos personales del individuo tales como sus impulsos instintivos o la supresión de estos y en el aspecto mental. Para Sigmund Freud el comportamiento es controlado por pensamientos subconscientes y no por voluntad propia del individuo.

Aunque Freud no analizó la conducta criminal, en otras palabras, desviada, su teoría de la personalidad puede ser aplicada al estudio de dicha conducta. Estos son, el criminal “se rige por el id, dando rienda suelta a sus placeres, y posee muy poco o carece del superego, que le impide frenar sus actitudes antisociales”.

Stanton Samenow y Samuel Yochelson elaboraron la teoría de la personalidad criminal en que el individuo desviado posee un patrón de pensamiento con el que se siente superior ante los demás y no siente empatía por la responsabilidad y el respeto, entre otros. Al igual que la explicación biogenética, ésta no puede explicar las conductas desviadas por sí sola, sino que depende de los demás factores determinantes.

### Psicosociológico

Las teorías psicosociales enfatizan las variables que emergen como resultado de las interacciones de la persona con otros miembros de la sociedad. Algunos teóricos sugieren que la desviación es un producto del fracaso personal para desarrollar suficientes controles internos durante el proceso de socialización. Al no poseer controles internos, la persona no tiene la capacidad para impedir su involucramiento en conductas desviadas. Otro aspecto que incluye la explicación psicosocial es la imitación y modelaje de roles o comportamientos.

La teoría del aprendizaje social elaborada por Albert Bandura establece que los niños imitan las conductas desviadas que observan de sus padres o de los medios a nivel cotidiano y la aplican en su comportamiento. Edwin Sutherland elaboró la teoría de la asociación diferencial en la que explica que "una persona aprenderá a violar las reglas al asociarse más con personas que viola las reglas que siguen las reglas".

Por último, la teoría del etiquetamiento estimula que la persona, que recibió dicha etiqueta por poseer una conducta desviada, se convenza de que, en efecto, es desviada y se cierran caminos para enderezar ese patrón de conducta.

### Sociológico

La explicación sociológica enfatiza cómo las diferentes estructuras o ambientes sociales ejercen presión en las personas para que se involucren en actividades desviadas. Dentro de las primeras teorías sociológicas sobre la desviación se encuentra la teoría funcionalista de Émile Durkheim. En esta se argumenta que, si la desviación está presente en todas las sociedades, entonces debe servir alguna función positiva, porque de lo contrario no podría persistir. La desviación, según Durkheim, ayuda a definir las reglas para otros, unir a las personas para que la censuren y sirvan como agentes de cambio social.

Durkheim también introdujo la teoría de la anomia, "la falta de regulación jurídica y moral que caracteriza a la vida económica", que está basada en que los deseos de los individuos para aumentar su estatus social deben estar delimitados y restringidos por normas sociales con el propósito de mantenerlos satisfechos con su posición dentro de la sociedad. Otros sociólogos encontraron que la desorganización social va de la mano de la desviación. Robert Merton, enfocó la teoría de la anomia, ahora teoría de la tirantez, respecto a los medios utilizados para alcanzar un bien material. "El énfasis, brevemente, es en ciertos aspectos de la cultura (metas y normas) y de la estructura social (oportunidades o acceso a medios)".

Al no poseer medios legítimos para alcanzar las metas, el individuo puede recurrir a métodos poco convencionales que lo acercan a incurrir en actos desviados. "De acuerdo con Merton, las personas pertenecientes a la clase baja tienen menos oportunidad de realizar sus metas legítimamente, de ahí la idea de que la mayor proporción de la criminalidad proviene del nivel socioeconómico bajo". En este caso, la cultura (valores que definen las metas) logra más importancia que la fuerza social para alcanzar aquellas de forma legítima (valores que definen las normas).

Mientras que las teorías anteriores explican por qué un individuo se desvía, la teoría del control social intenta prevenir el hecho de que personas no desviadas cometan actos desviados. La misma "asume que las personas cometerán actos desviados a menos que no se le restrinja de alguna manera". Los individuos limitan los actos desviados en dependencia del alcance de los mecanismos de control social. "La unión de la persona hacia la sociedad es lo que lo restringe de cometer actos

desviados" y, para Hirschi, "lo importante es estudiar la conducta conformista, no la desviada" para así, poder prevenir la segunda.

### Tipos de desviación social

La desviación social puede ser dividida en infinitamente, pero algunas conductas desviadas negativamente se manifiestan con mayor frecuencia que otras. Entre éstas se encuentran:

crimen

delincuencia

violencia

alcoholismo

drogadicción, entre otros.

Las causas para que se incurra en un comportamiento desviado, como los mencionados arriba, son de distinta índole en dependencia del entorno que circunde al individuo y la formación personal del mismo.

### **Conducta antisocial:**

El objeto del estudio de la Criminología son las CONDUCTAS ANTISOCIALES, y, por lo tanto, los sujetos que los cometen.

Sin embargo, esta determinación es muy controvertida y hay opiniones diversas como son las siguientes:

Stanciú y Lavastigne, el objeto de la Criminología es sencillamente el hombre; basándose en que los límites entre los hombres criminales y no criminales nos son fijos, sino de gran movilidad. Una división de la humanidad en dos partes no tendrá fundamento, en efecto, así como el criminal puede transformarse un día en héroe moral, así también, el más honesto y equilibrado de los hombres puede llegar a ser criminal.

Don Constancio Bernaldo de Quirós, piensa que, dado los tres términos que integran el problema de la delincuencia (delito, delincuente y pena), se puede inferir que el primero corresponde al objeto de estudio del Derecho Penal y la pena de la Penología; por tanto, el objeto de estudio de la Criminología es el estudio de la personalidad del delincuente.

Jiménez de Asúa, opina que el objeto de estudio son las causas del delito y la naturaleza del delincuente.

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

La mayoría afirma, siguiendo la tradición de Garófalo, que se refieren a un delito "Natural" o "Sociológico" y no al delito "Jurídico" o "Legal". Otros prefieren utilizar el término "Crimen" para evitar confusiones; lo importante es conocer si el autor considera como objeto de estudio o

punto de partida el "delito" como descripción de conducta dada por una ley penal, o en alguna otra forma, pues las consecuencias serían notables no solo en la cuestión metodológica, sino en la naturaleza y el alcance de la Criminología.

### DEFINICIÓN JURÍDICA DEL OBJETO

Se propone que el criminólogo debe buscar sus propias soluciones, y determinar científicamente su objeto de estudio, tomando las definiciones legales tan solo como un índice de lo que el gobierno de determinado país y en determinada época ha considerado como antisocial, dañoso o peligroso. No se puede aceptar que una conducta sea considerada como "criminal" o antisocial por el solo hecho de estar prohibida por la ley.

### Conducta antisocial y delito

Como ya se mencionó anteriormente, el objeto de estudio de la Criminología son las conductas antisociales; por ende, se señala la siguiente distinción entre la conducta antisocial y el delito:

a) Conducta Antisocial: es todo aquel comportamiento humano que va contra el BIEN COMÚN (bien de cada uno de los miembros de la comunidad es al mismo tiempo bien de todos). Atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas elementales de convivencia; un ejemplo es la privación de la vida de un semejante, lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida, sin el cual no pueden darse los otros bienes.

b) Delito: es la acción u omisión que castigan las Leyes Penales, es la conducta definida por ley. Con el ejemplo anterior, el delito sería el homicidio en sí.

### EL BIEN COMÚN

Es aquel que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales, que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales, religiosas o económicas.

Para la Iglesia Católica en el Concilio Vaticano II dice que el bien común implica "el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y fácil de la propia perfección". Juan XXIII "El conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona".

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

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

De aquí se deduce con claridad que "NI TODO DELITO ES UNA CONDUCTA ANTISOCIAL, NI TODA CONDUCTA ANTISOCIAL ES DELITO".

Existen conductas que pueden ser antisociales, que no están tipificadas en los Códigos Penales, por ejemplo: la homosexualidad, la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción, otras que son francamente antisociales y que no están contempladas en la ley penal, como la contaminación del ambiente, la publicidad mentirosa y abusiva, la llamada criminalidad de cuello blanco, etc.

En el caso de los delitos, hay unos tipos claros en el Código Penal que no contienen una conducta antisocial, delitos políticos.

No hay que confundir el hecho antisocial con el delito; el objeto del Derecho Penal son las normas que rigen al delito, que es ente y figura jurídica; el objeto de la Criminología es el hecho antisocial, fenómeno y producto de la naturaleza. Por ende, una de las funciones del criminólogo, es determinar que conductas son efectivamente antisociales y cuáles no. Una gran ayuda para resolver el problema lo representan las declaraciones de Derechos Humanos; es irrefutable la afirmación de que toda violación a los Derechos Humanos debe ser considerada como una conducta antisocial.

---

educandis orbis

