

Universidad Mayor de San Andrés
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**“La Apreciación de la Personalidad
del Encausado en la Sentencia”**

Postulante: Sergio Jesús Orihuela Ascarrunz

Asesor: Dr. Walter Flores Torrico

LA PAZ - BOLIVIA

1989

№ 0 0133

A mis padres

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	5
--------------	---

TITULO PRIMERO

ANALISIS DE LA PERSONALIDAD

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA PERSONALIDAD

1. EVOLUCION HISTORICA DE LA APRECIACION DE LA PERSONALIDAD	12
1.1. Tiempos primitivos	13
1.2. La venganza	15
1.3. La expulsión de la Paz	16
2. FORMAS HISTORICAS	
2.1. El tali6n	17
2.2. La composici6n	17
2.3. La venganza privada	18
2.4. La venganza p6blica	19
3. EPOCA DE LAS LUCES.	19
4. ESCUELAS	
4.1. Escuela penal cl6sica	23
4.2. Escuela penal positiva	26

5. CRIMINOLOGIA Y PERSONALIDAD	31
---------------------------------------	-----------

CAPITULO II

ANALISIS DE LA PERSONALIDAD

1. CARACTERES Y ELEMENTOS	35
1.1. Concepto y definición	35
1.2. Características	38
2. LA CENTRAL DE OBSERVACION Y CLASIFICACION	39
3. EL PLENARIO	45
4. FORMAS DE APRECIACION	50
4.1. Desde el punto de vista bilológico	51
4.2. Desde el punto de vista sociológico	54
4.3. Desde el punto de vista psicológico,	56

NO 00133

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA PERSONALIDAD

1. LA APRECIACION DE LA PERSONALIDAD EN LA SENTENCIA	58
1.1. Concepto y clases de sentencia	58

2. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA	62
2.1. Parte introductiva	63
2.2. Parte considerativa	63
2.3. Parte resolutive	66

NO 00133

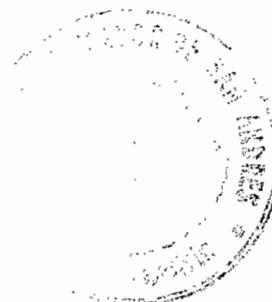
3. LA PERSONALIDAD COMO CAUSA DE NULIDAD	67
3.1. Ausencia de requisitos	68
4. EFECTOS DE LA APRECIACION	
4.1. Efectos en la pena	72
4.2. Efectos en la sentencia	76

TITULO SEGUNDO
DATOS ESTADISTICOS

1. Introducción	80
2. Definición del entorno	81
3. Selección de la unidad	82
4. Unidad muestral	82
5. Cuadro de selección	83

TITULO TERCERO

CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFIA	92



INTRODUCCION

Durante largo tiempo se arguyó que las causas para que no se administrara una buena justicia penal consistían en la antigüedad de nuestras leyes. Este argumento ya no es válido, pues contamos en la actualidad con una moderna legislación. Sin embargo, el problema subsiste, y en varios aspectos se ha agravado, tal como acontece con la apreciación de la personalidad, puesto que se está fallando en poner en marcha todo lo que tenemos a nuestro alcance y que podría ser aprovechado.

Uno de los problemas que más nos atinge es el referente a la sentencia que no reúne los requisitos de evaluación del pasado y de previsión del futuro con que debería contar para cumplir con los fines de la ley. Nos referimos a lo que parece pasar relativamente inadvertido, puesto que al dictar sentencia no se toma en cuenta la personalidad del encausado.

Se prescinde, así, en forma alarmante de la Criminología, ciencia que se ocupa de manera profunda de las causas del delito y, por ende, de la personalidad, de cuyo diagnóstico depende en gran medida un justo fallo. La falta de aplicación de la misma repercute en sentido que las Ciencias Penales entran en un estancamiento, se incomunican, sin que ninguna de ellas pueda beneficiarse de los progresos que alcanzan los otros. De esta manera tiene lugar un aislamiento patente, no obstante las modificaciones realizadas, en detrimento principalmente del encausado.

Nuestra realidad judicial, a través de un muestreo realizado en la Corte Superior del Distrito La Paz, determina que de los procesos revisados, un 97% de las sentencias no reúne los requisitos que debieran tener sobre la personalidad del encausado conforme a ley. Se trata únicamente de análisis insuficientes por parte del Juez; el restante 3% intenta un análisis superfluo de la personalidad.

No creemos necesario insistir en que sea notoriamente insuficiente el criterio según el cual basta en el Juez un conocimiento intuitivo de la personalidad del encausado, pero ello no existe sino en algunos casos y no se puede prescindir de los conocimientos científicos especializados

que ni el Juez ni nadie puede abarcar completamente por sí solo, puesto que la intuición será incapaz de reconstruir por sí sola la serie de causas que llevaron al delito. No bastan los conocimientos generales que el Juez tenga en materia de biología, sociología, etc. Es imprescindible contar con un análisis conforme a ley sobre el caso concreto y conocer la personalidad del encausado. Esta es una necesidad reconocida en todas partes, puesto que uno de los logros más grandes de la Escuela Positiva es el haber conseguido que las legislaciones actuales, como la nuestra, no conciban la aplicación de una pena sin la consideración de la personalidad del encausado.

Si bien el Juez goza de cierta libertad para establecer la gravedad y hasta la naturaleza de la pena, este arbitrio judicial no es ciertamente absoluto. Debe basarse en consideraciones de hecho y de derecho, pero ellas tienen que ser científicamente fundadas, lo que no sucede en nuestro ámbito jurídico. Allí no se opera en base a informes o dictámenes criminológicos sino que están supeditados a la buena voluntad del Juez, que únicamente se limita a juzgar el hecho y, en algunos casos, los efectos del hecho delictivo, omitiéndose el factor causal explicativo cuando los bienes jurídicamente protegidos son las personas en su conducta y su cúmulo de valores.

Para el conocimiento de la conducta delictiva se deben tomar en cuenta dos aspectos importantes:

a) la de sus causas eficientes, para lo cual nos basamos en un estudio criminológico con las demás ramas auxiliares del derecho, y

b) conocer su valor jurídico, para lo cual recurrimos al Derecho Penal, aunque ambos deben complementarse. No se puede pretender establecer un fallo justo si no se toman en cuenta ambos aspectos (1), tal cual acontece en nuestra realidad. En efecto, el derecho Penal define lo que es el delito y sobre este concepto se basa y trabaja la Criminología, que en una de sus fases estudia la personalidad.

El problema primordial radica en que no existe una reglamentación expresa que determine en qué instancia del proceso deben realizarse los exámenes o informes requeridos, puesto que nuestra legislación se refiere en forma general a que dichos exámenes deben realizarse sobre todos aquellos casos de detenidos, penados y sometidos a medidas de seguridad, sin definir en qué instancia del proceso deben efectuarse o realizarse los exámenes pertinentes al caso concreto.

(1) NIGUEL Herb Benjamin, "Derecho Penal, Tomo I, Parte General", Editorial Juventud, La Paz Bolivia 1987, P. 21

Es de hacer notar, que una de las finalidades de la Central de Observación y Clasificación es la de orientar a los Jueces en la determinación de la pena en base a dichos exámenes.

Esto nos demuestra que estamos frente a una imprecisión de la ley. Dicha imprecisión conlleva a una confusa interpretación y mala aplicación de la ley por parte de los Jueces, porque por la misma imprecisión la ley faculta, en cierta manera, a omitir los informes requeridos al caso.

Sin estos requisitos, todo fallo en general no estaría de acorde a la realidad porque, en gran medida, es en base a esos antecedentes que se entenderían los móviles o causas que impulsaron a cometerlo.

Es preciso analizar el alcance mismo del delito y del encausado. No se trata de buscar un justificativo para la comisión de un delito, sino una razón causal explicativa; porque se trata justamente de la conducta humana y, por consiguiente, debe ser analizada y evaluada en su integridad.

La ausencia de estos antecedentes conlleva a que los

Jueces estarían partiendo de un criterio eminentemente objetivo para dictaminar el fallo, pues sólo se estaría tomando en cuenta la gravedad del daño que causa el delito; es decir, que las circunstancias externas están fuera del sujeto y que radica en el impacto que éste causa, desprendiéndolo del sujeto activo generador del delito. De esa manera, sólo cuenta el resultado, siendo así que se debería tomar en cuenta una posición mixta, caso contrario, si el Juez de la causa carece por completo de la información relativa a la personalidad, o si se la conoce en forma vaga y superficial, es iluso pretender que se determinen o compulsen conjuntamente los factores atenuantes o agravantes al caso específico y, por consiguiente, se dictamine un fallo justo.

Este análisis de la personalidad podrá modificar las consecuencias pero no la esencia, puesto que no son elementos esenciales, sino, más bien, modificatorios del delito pero que de ninguna manera lo suprimen.

La inadecuada o inexistente apreciación no sólo repercute en un injusto fallo, lo que conlleva a la nulidad en sentido estrictamente procedimental, sino también en el seguimiento a efectuarse para la consiguiente resocialización, surgiendo en gran medida los problemas penales y post penales. Claro está, que el objeto de la

presente se refiere a la apreciación de la personalidad con relación a la sentencia, siendo los problemas post penales objeto de otro estudio.

Si en la sentencia no se toma en cuenta en forma expresa lo anteriormente expuesto, nos quedaremos en el terreno de las buenas intenciones, obteniendo como resultado una falta de apreciación de la personalidad, carente de un análisis criminológico y, por consiguiente, la nulidad de la sentencia, en detrimento, principalmente, del encausado, y de la misma sociedad.

TITULO PRIMERO

ANALISIS DE LA PERSONALIDAD

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA PERSONALIDAD

1. EVOLUCION HISTORICA DE LA APRECIACION DE LA PERSONALIDAD

Creemos que es conveniente hacer un breve análisis sobre la evolución histórica de la pena que conlleva implícitamente la apreciación de la personalidad, puesto que, como ya lo dijimos en la parte introductoria, nos referimos al logro de las legislaciones actuales que no conciben la aplicación de una pena sin considerar la personalidad del encausado.

Esta evolución determinará o confirmará los logros más trascendentales del Derecho Penal, cuyas derivaciones se ven empantanadas en nuestra legislación.

1.1. Tiempos primitivos

Como dice Jiménez de Asúa (2), el hombre primitivo no rigió su conducta conforme a los principios de causalidad y de conciencia del yo. La idea de causalidad se muestra totalmente rudimentaria, y gran parte de los fenómenos no son explicados por esa ley sino por principios mágicos.

De ahí resulta que lo que para nosotros es la causa que produce el resultado, para la mente primitiva no constituye sino una circunstancia ocasional, o acaso el instrumento utilizado por fuerzas sobrenaturales y ocultas. Por otra parte, el individuo recibe sus características del grupo, clase o tribu a que pertenece, y el hecho ejecutado por él no tiene el sello de una obra individual propia sino colectiva.

La reacción determinada por la lesión no recae sobre un individuo sino sobre todos aquellos que pertenecen al mismo grupo, en virtud del cual lo prohibido se confunde en un sólo principio mágico, fundamentalmente religioso, al cual se le da el

(2) JIMENEZ DE AGUA Luis "La ley y el Delito", Editorial Hermanos, Mexico 1926, p. 21

nombre de "tabu" (3), que significa "la interdicción o prohibición de hacer o tocar una cosa". Este derecho primitivo reúne las siguientes características:

a) las primitivas prohibiciones no responden a razones biológicas sino estrictamente sociales;

b) las sanciones tienen un matiz expiatorio y religioso, ya que a la violación del tabú sigue, como necesaria consecuencia, una desgracia determinada;

c) la sanción es automática y por ello objetiva. No interesa que la violación haya sido cumplida consciente o inconscientemente;

d) la responsabilidad no queda circunscrita al individuo que ha roto la prohibición sino que, a menudo, se extiende a todos los componentes del grupo.

Determinándose una sanción de carácter eminentemente objetivo en que no cuenta la intención del agente, menos se puede pretender analizar las causas que

(3) OMEBA "Diccionario Jurídico" Tomo XII p.89

impulsaron a cometer el delito. Debido a su carácter expiatorio y religioso, no existe una individualización del mismo, tomando un carácter colectivo.

1.2. La venganza

En ésta etapa la penalidad se caracterizó por la venganza. Se castigaba el delito para hacer expiar al culpable, retribuyendo el mal del delito con el mal de la pena. La fuerte adhesión del individuo a un grupo social, familia, tribu, etc., hacía que las ofensas contra un miembro del grupo asuman caracteres de ofensas colectivas. De ese modo, la reacción contra ellas no se limitaba a la persona del ofensor, sino que también comprendía a los miembros de la tribu (4), dándose lugar a verdaderas guerras. En aquellos delitos en los cuales existía una posibilidad compensatoria, la venganza asumía la forma de una multa impuesta por la fuerza. Pero en otros delitos, como el homicidio, en los cuales no había esa posibilidad, la llamada venganza de la

(4) DURAN Padilla Manuel "Apuntes de derecho penal" 1ra. Parte, Impresos Kuniraya, Sucre-Bolivia 1959, p.45

sangre, institución característica de los pueblos bárbaros, poseía un sentido de necesidad mágica para aplacar el alma del sujeto activo del delito. En esta etapa, la pena seguía configurando su carácter retributivo y colectivo.

1.3. La expulsión de la paz

Consistía en desterrar o apartar a un individuo del grupo social al que pertenecía. La gravedad e importancia de esta medida sólo puede ser comprendida si se tiene en cuenta que en aquellos tiempos el individuo gozaba de todos los derechos, no como persona aislada sino como miembro de un gens o tribu. De ese modo, cuando el poder colectivo le retiraba su protección, expulsándolo, su situación equivalía a la esclavitud o la muerte segura porque el individuo tenía derechos sólo en cuanto formaba parte del grupo social.

2. FORMAS HISTORICAS

2.1. El tali6n

Supone la existencia de un poder moderador. Desde este punto de vista, se constituye en un adelanto con relaci6n al sistema de la venganza privada, porque reduce objetivamente la reacci6n originada por la venganza en una proporci6n exactamente igual al da1o sufrido por el ofendido. De hecho, el individuo que comete un delito elige la pena para s1 mismo.

2.2. La composici6n

El sistema de la composici6n, que reduce aun m1s la idea de la venganza privada y primitiva, tiene por objeto evitar males a la colectividad e impedir guerras fraticidas; consiste en compensar las ofensas delictivas mediante un sistema de pagos (5). Por otra parte, servia para tarifar los delitos y sustituir la venganza con el pago en moneda. Sus formas fueron el Veregildo o Wergeld de los germanos, es decir, el

(5) DURAN Padilla Manuel "Apuntes de D. Penal" 1ra. Parte, Impresos Kunireya, Sucre-Bolivia 1959, p.45

monto con el cual la ofensa era compensada (precio del hombre) cuando la composición versaba sobre un homicidio; y Busse, en los delitos menores. Otra forma de la composición era el Fredus (dinero de la paz), o sea, la parte que estaba destinada a recobrar la protección del poder público.

2.3. La venganza privada

Este período envuelve ya un desarrollo social considerable y aparece en un momento en que el Poder Público posee el suficiente vigor como para regular la conducta de los individuos. El delito se presenta como una ofensa a la divinidad, y se sustituye la noción de la venganza privada por la de la venganza divina. La gravedad de los delitos se encuentra en relación directa con la divinidad ofendida, impone la necesidad de castigos enormes y desproporcionados. La pena tiene por objeto hacer expiar al culpable, y se aspira a que la divinidad ofendida por el mal del delito deponga su indignación, sea nuevamente propicia y dispense su protección a la comunidad en la que se cometió el delito.



2.4. La venganza pública

Se caracteriza porque el derecho represivo se independiza de toda idea religiosa y por el fin intimidante de la punición (6). Se dictan las leyes más severas y crueles, no sólo contra los crímenes más graves, sino contra hechos leves o indiferentes. Durante este periodo estuvieron en boga los juicios de Dios.

En estos periodos la sanción, se determina únicamente por el daño causado, en que sólo cuenta el resultado producido, estando la personalidad aislada de todo acto.

3. EPOCA DE LAS LUCES

Ya desde la antigüedad se aspiró a una humanización de los castigos. Los antecedentes de la tendencia humanitaria se encuentran sobre todo en el Renacimiento, en que aparecen la Utopía de Tomas Moro (7) y La ciudad del Sol de Campanella. Estas obras, que se han presentado erróneamente como negadoras de la pena, proponen una

(6) JIMENEZ de Asa Luis "La Ley y el delito", Editorial Heras, Mexico 1986, p.32

(7) CAJIAB Huascar "Criminología", Editorial Juventud, La Paz-Bolivia 1982, p.56.

reducción del castigo, aunque, en realidad, el periodo humanitario se inaugura con la intervención de la iglesia y la influencia del Derecho Canónico. Este último está basado en la doctrina cristiana para humanizar el Derecho Penal y orientarlo en su desenvolvimiento posterior hacia la reforma del culpable por el sistema penitenciario, censurando el abuso de la fuerza y de la intimidación, la crueldad, la venganza y la pena de muerte.

Si bien no existe concordancia entre los autores, lo cierto y evidente es que las influencias que más obraron en la humanización del Derecho Penal, se debieron a las nuevas ideas que caracterizaron el pensamiento del siglo dieciocho, y a las que se dió el nombre de Iluminismo (8) o su expresión equivalente a la Epoca de las luces. Antes que los enciclopedistas franceses, los filósofos alemanes (9) contribuyeron a la tarea de humanización a través de Kant y sus sucesores. Grocio, Hobbes y Locke demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección del delincuente y la intimidación de los ciudadanos, determinándose el concepto de la pena como retribución jurídica más que por mandato divino.

(8) JIMENEZ de Asda Luis "La ley y el delito", Editorial Harass, Mexico 1986, p. 20

(9) JIMENEZ de Asda Luis Ob. cit. p. 31

La evolución de estas ideas fue favorecida por las ideas liberales que llegaron de los ingleses, quienes se rebelaron contra la penalidad dominante y, particularmente, Montesquieu, que atacó el Derecho Penal de la época en sus mismas bases. Voltaire y Rousseau continuaron la obra iniciada por aquel. Todas estas ideas fueron recogidas y resumidas por César Beccaria, quien decidió hacer una dura crítica de la Legislación de toda la Europa de entonces en su libro De los delitos y de las penas. En él logró revolucionar los conceptos penales antiguos y poner los cimientos de un nuevo Derecho Penal, más justo y más humano.

Estas ideas fueron favorecidas por un acontecimiento trascendental, que fue la Revolución Francesa, que promovió una renovación de la legislación Penal de ese tiempo en un sentido más humanitario y de mitigación en cierta forma de las leyes penales (10).

En este sentido, otro de los grandes precursores es John Howard, el cual en su libro Estado de las prisiones, se

(10) MIGUEL Harb Benjamín "Derecho Penal" Tomo I, Parte General, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 1987, p.38

refiere al estado de las cárceles de ese tiempo, al hacinamiento en que vivían los presos y los malos tratos que soportaban. Howard, en consecuencia, se rebeló contra la crueldad de las prisiones pidiendo el mejoramiento de las mismas, aunque no se ocupó de la readaptación social del delincuente. Sostiene la necesidad del aislamiento, la religión y el trabajo, que vienen a constituirse en los tres principios fundamentales de su reforma, para precaver justamente la corrupción nacida de la promiscuidad. De allí en más, la reforma cobra impulso, dando margen al alumbramiento de la ciencia penitenciaria. En consecuencia, se realizan mejoras en la organización carcelaria de Europa en general.

Esta época de las luces, tal vez la más importante para el presente estudio por las repercusiones que conlleva, involucra una humanización en el Derecho Penal en general. Partiendo, principalmente, de la individualización del agente referente a la pena, y siendo este criterio compartido por los tratadistas alemanes que ya hablan de una corrección del delincuente, el concepto de la pena ya no tiene un carácter retributivo, y, sobre todo, las leyes deben ser obligatorias para todos, restándole el privilegio a ciertos grupos o sectores que contaban con ciertas prerrogativas para su enjuiciamiento. Ciertamente ésta época del Iluminismo fue de vital trascendencia o

influencia para la elaboración de nuevas legislaciones, que sufrieron grandes transformaciones en sus estructuras y que tuvieron que ser derogadas o abrogadas por la afluencia de estas nuevas tendencias o corrientes que no sólo cambiaron el ámbito jurídico sino político y social.

4. ESCUELAS

4.1. Escuela penal clásica

Nace como consecuencia de la influencia de la Iglesia y particularmente de Beccaria, inspirados en las connotaciones que trajo toda la influencia de la época de las luces o del iluminismo, tal como vimos en el capítulo anterior. La reacción contra la barbarie de la penalidad, de la venganza divina y pública, permitió el nacimiento de una Escuela de la que surgieron distintas direcciones que, unidas por un lazo común, se agrupan bajo el nombre genérico de Escuela Penal Clásica (11). El fundamento central de esta Escuela era el libre arbitrio, o sea, la libertad de determinación.

(11) DURAN Padilla Manuel "Apuntes de Derecho Penal" 1ra. Parte, Impresos Kunipaya, Sucre-Bolivia 1959, p. 94

Siendo que los principios esenciales giraron en torno a ideas y conclusiones eminentemente jurídicas y abstractas, el delito fue un fenómeno cuya etiología (12), no fue bien conocida por falta de estudio por un lado, y por el predominio del principio tradicional que colocaba la causa de los actos del hombre en su absoluta libertad de determinación, por el otro (13). Consecuentemente, fundamenta el principio de la responsabilidad en el libre albedrío, ésto es, la facultad que tienen los hombres para decidirse por el bien o por el mal.

Esto quiere decir que cuando el delito es cometido, se realiza un acto de voluntad determinado por la elección libre hecha por el que cometió el delito. En la pena se busca, preferentemente, la retribución jurídica. El infractor con sus antecedentes, móviles y condiciones personales no era tomado en cuenta para la determinación de la responsabilidad. Era simplemente una persona que no se diferenciaba ni orgánica ni psíquicamente de los no delincuentes y que cometía el delito por propia voluntad. Creemos

(12) OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales" Editorial Heliastar, Buenos Aires - Argentina 1984, p.300

(13) JIMENEZ de Asúa Luis, "Tratado de Derecho Penal" Tomo II, 1956, p. 332

que éste fue el error más trascendental de esta Escuela y que aún hoy persiste en gran medida en nuestra legislación, principalmente en la parte práctica.

Pero si bien es cierto que esta Escuela no se encargó de estudiar al delincuente, de ello no debe desprenderse que lo ignoró, sino que sus tratadistas no creyeron necesario estudiar al criminal que conocían bien, y se dedicaron a estudiar la faz jurídica del delito en relación con el individuo y la sociedad. Consideraban al delito como un ente jurídico, es decir, como una relación antagónica entre un hecho humano y una norma legal. Asimismo, consideraban al delincuente como a un ser perfectamente normal. De aquí se llega a la conclusión de que es absolutamente necesario el estudio del hombre delincuente, por cuanto la pena tiende a restablecer el equilibrio jurídico alterado por la comisión del delito y tiene una finalidad retributiva.

Las consecuencias más determinantes de esta Escuela o sistema, fueron: el fundamento de responsabilidad, la imputabilidad moral, o sea, si el delito se cometió con libertad, es decir, si se pudo elegir entre

cometerlo o no; la exclusión del delincuente del problema penal, no obstante el carácter subjetivo predominante del delito; el desconocimiento de las causas del delito debido a la falta de estudio de aquéllas; las medidas represivas, única manera de combatirlo; la finalidad retributiva y el interés social contemplado en términos suficientes. El análisis objetivista que primó en esta Escuela, y que tuvo gran influencia en nuestra legislación anterior, actuó principalmente en detrimento del encausado, puesto que no se podían compulsar las atenuantes o agravantes por la finalidad misma de la pena que tenía un carácter retributivo (14) y que no distinguía o diferenciaba al delincuente del resto de los individuos. En virtud de ello, las causas del delito, ciencia de que se ocupa la Criminología, carecía de toda relevancia jurídica, tanto por su inexistencia como por el enfoque de que eran objeto.

4.2. Escuela penal positiva

Esta Escuela se orienta sobre premisas deterministas, se inspiró en las ideas filosóficas en boga, en el

(14) LOPEZ REY Manuel "Criminología" Ediciones Aguilar, Madrid-España 1975, p. 274

sociológismo imperante, en las concepciones biológicas de aquel tiempo, en las tendencias transindividualistas que se acentúan frente a las exageraciones del individualismo político, en la inducción experimental, y en los conocimientos sociológicos de Ferri (15).

La doctrina de la selección natural, la adaptación al medio, la concepción de la sociedad como un organismo, influyen en los principios de defensa social y en la construcción del tipo delincuente, basándose en la concepción estatal de la autoridad punitiva. Es desde este punto de vista que el delito es estudiado como el resultado de causas que radican en el ambiente físico y social en que el agente vive y se desenvuelve. De ese modo, tuvo lugar el nacimiento de la Escuela Italiana, alentada por los estudios de Garófalo, Lombroso y Ferri. A raíz de las investigaciones realizadas por éstos se fundó una nueva ciencia con el nombre de Criminología, que es precisamente el estudio de las causas, del por qué del delito. Sin embargo, lo que más nos interesa en este trabajo consiste en que la Criminología también

(15) CONDE Muñoz Francisco "Introducción al D. Penal" Casa Editorial Bosch S.A., Barcelona-España 1975, p. 107

ha estudiado al hombre delincuente a fin de conocer su personalidad, sus tendencias, y poder explicar, así, las causas que llevaron a cometerlo, el tratamiento más adecuado y conveniente para él. El objetivo consiste en llegar a individualizar la pena, o sea, aplicar a cada delincuente la pena que le corresponde (16), considerando al delito como un fenómeno natural y humano: de ahí surgió, en primer término, la necesidad de estudiar al autor del delito. Otra de las bases fundamentales de esta Escuela es que considera al delito como un hecho individual y social que obedece a causas que es necesario extirpar o, por lo menos, disminuir en la medida de lo posible.

La primera consecuencia que arrancaba de este sistema era la negación del libre albedrío y la afirmación del determinismo en la comisión de todo acto delictuoso. El delito venía a ser, de ese modo, el síntoma revelador de la anomalía orgánica y psíquica del delincuente sobre el cual influían, asimismo, factores sociales. Se comprendió que la sociedad debía ocuparse más del delincuente que del delito,

(16) DURAN Padilla Manuel "Apuntes de Derecho Penal" Ica. Parte, Impresos Kuniraya Sucre-Bolivia 1959, p.102

pero que no debe considerarse como delincuente sólo al infractor de la ley, sino también a aquel que de algún modo atenta contra las condiciones de convivencia social.

Este estudio del delincuente constituye el mayor éxito de esta Escuela, surgiendo así la necesidad de establecer su clasificación, para adaptar la pena a sus condiciones personales y conseguir su adaptación social mediante la individualización. De este modo, no se considera la pena como una venganza sino como una medida de prevención y preservación social.

La pena, para la Escuela Clásica, está determinada por la gravedad del daño causado y ciertas condiciones, muy relativas, del delincuente (17). Para la Escuela Positiva, la pena se determina por la peligrosidad del agente, siendo que las penas para la Escuela Clásica son ciertas y determinadas, en cambio para la Escuela Positiva, las penas son indeterminadas y deben durar tanto como sea posible, esperando un progreso en el delincuente. Uno de los más grandes aciertos de esta Escuela es que no

(17) MIGUEL Harb Benjamín "Derecho Penal, Parte General" Tomo I, Editorial Juventud, La Paz-Bolivia 1987, p. 64

solo ha puesto de relieve la necesidad de estudiar al sujeto del delito, sino que ha colocado el problema criminal en el terreno de las realidades. Además de la pena, que fue sólo uno de los muchos medios de que la sociedad puede valerse para luchar contra el delito, exististen otros medios preventivos y medidas de seguridad contra cierta clase de delincuentes que ofrecen una peligrosidad particular.

5. CRIMINOLOGIA Y PERSONALIDAD

En el siglo diecinueve tuvo lugar el nacimiento de una nueva disciplina en el campo de los estudios relativos al delito que buscaba afanosamente las causas del mismo. Los principales protagonistas de este movimiento se traducen a través de Ferri en el campo social, seguido por Lombroso que fundó lo que hoy denominamos Criminología, la disciplina que estudia el delito y a su autor como entes biosociológicos. Por último Garófalo, definiendo la Criminología como la ciencia universal del delito que se ocupa de sus estudio en varios aspectos, como el natural, jurídico penal, procedimental; estudia además al delito con relación principalmente al Derecho Penal. O sea, por un lado, el de averiguar el por qué del delito, de cómo éste ha llegado a producirse, cuáles los factores o causas que han contribuido a ello; y por el otro, el que se

refiere a la determinación del objeto del delito, fijando sus elementos constitutivos y lo que se entiende por tal, estándolo, por consiguiente, ambos aspectos abocados a un mismo objeto: el delito.

Del primer aspecto causal explicativo, que persigue un mejor conocimiento de los factores del delito y de la personalidad del encausado, se ocupa la Criminología; del segundo, que se refiere a la definición del delito, a la tipificación de sus especies, de las formas de aparición, así como de las sanciones aplicables, se ocupa el Derecho Penal, o sea, el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos y a las penas, definiendo el Derecho Penal lo que es el delito y sobre este concepto se basa y trabaja la Criminología referente a la personalidad.

La Criminología es un estudio causal explicativo del delito (18), y si se considera que el estudio de los factores del delito constituye un fenómeno individual y social, no puede hacerse sino recurriendo a la psicología, la biología y la sociología.

Sobre el supuesto del delito en su faz causal explicativa

(18) CONDE NUÑO FRANCISCO "Introducción al derecho Penal", Casa Editorial Bosch S.A., Barcelona - ESPAÑA 1975, p. 374

(19), la Criminología trabaja sin desviar su atención del hombre y de su personalidad. Su finalidad, en sentido amplio, es el estudio de los factores del delito y de la personalidad del delincuente. Estos conceptos han mantenido una regularidad uniforme por los estudiosos de la materia, en general. De modo que las conclusiones de la Criminología tienen que relacionarse con el concepto jurídico penal de que partió: la ciencia complementaria que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva a fin de lograr un mayor entendimiento de la personalidad del encausado, la aplicación adecuada de las sanciones penales y la mejor realización de una lucha contra el delito.

Este breve resumen de la Criminología tiene por objeto el determinar la interrelación existente en el análisis de los factores que producen el delito y de la personalidad del autor. Cada una de estas facetas puede ser objeto de un estudio separado y de una denominación distinta, pero cualquiera que fuera su orientación, debe existir una conexitud de interdependencia, siendo de vital trascendencia jurídica en ambos aspectos al momento de

(19) DEVEGA Muñoz Francisco José "Derecho Penal Español", Parte General, Artes Gráficas Carasa Madrid - España 1981, p. 76

dictarse la sentencia. Problema latente que confrontan los tribunales de justicia en cuanto a su aplicación y entendimiento de la misma ley.

CAPITULO II

ANALISIS DE LA PERSONALIDAD

1. CARACTERES Y ELEMENTOS

1.1. Concepto y definición

Para tratar de precisar qué se entiende por personalidad partiremos de definiciones dispares para llegar a lo que considera por personalidad nuestra legislación en materia Penal.

Existen definiciones de carácter descriptivo como la que sostiene Prince (20): " Personalidad es el conjunto de todas las disposiciones, impulsos, tendencias, apetencias e instintos biológicos innatos del individuo, unido a las disposiciones y tendencias adquiridas por experiencia".

Estas definiciones descriptivas nos ennumeran una serie de elementos sin tomar en cuenta que la

(20) ALLPORT W. Gordon "La personalidad, su configuración y desarrollo" Editorial Herder Barcelona - España 1973, p. 89

personalidad es una combinación de los caracteres innatos y adquiridos por el individuo. En tanto que para los estructuralistas como Warren y Carmichael (21), la personalidad es la organización mental total de un ser humano en uno cualquiera de los estadios de desarrollo que comprende todos los aspectos del carácter humano como intelecto, temperamento, habilidad, moralidad y todas las actitudes que han sido elaboradas en el curso de la vida del individuo. Parten de una exigencia en que los caracteres integrantes de la personalidad han de estar estructurados, pero la personalidad no depende únicamente de estructuras ya hechas, puesto que se trata de la conducta humana y por consiguiente muy variable.

Mezger, por su parte, sostiene que la personalidad se identifica con el carácter, que involucra por sobre todo una personalidad espiritual, tomando en cuenta sólo uno de los factores y no en su integridad de lo que viene a formar la personalidad (22). Guilfort va más allá que Mezger y dice que la personalidad de un

(21) ALLPORT W. Gordon "La personalidad, su configuración y desarrollo" Editorial Herder Barcelona - España 1979, p. 104

(22) DEL ROSAL Juan "Significación de la personalidad del delincuente" Editorial Bosch S.A., Barcelona - España 1962, p. 39

individuo es la particularidad estructura de los caracteres de su personalidad, entendiendo por caracteres a todo aquello por lo que una persona se diferencia de otra.

Estas definiciones no mencionan ni tienen en cuenta que el individuo vive inmerso en una serie continua de situaciones que influyen en su modo de reaccionar y en último término en su personalidad.

De todas éstas definiciones que no reúnen de ninguna manera lo que se debería entender por personalidad, nos abocamos en forma positiva a lo determinado por Gemelli (23), en cuya definición el comportamiento del individuo es el producto de la situación y de la contribución que las creencias, actitudes e inclinaciones del sujeto aportan a la situación, desglosándose en el sentido de valorar a nuestro entender las actitudes, los rasgos, las disposiciones, las inclinaciones de un sujeto y examina al autor del delito dentro del ambiente interindividual. Es por ello que la moderna concepción criminológica determina que la

(23) DEL ROSAL Juan "Significación de la personalidad del delincuente" Editorial Bosch S.A., Barcelona - España 1962, p. 50.

personalidad comprende la organización más o menos estable, de constitución, carácter, aptitudes y actitudes que determinan la manera característica de reaccionar de un individuo y de adaptarse a su medio ambiente. Este el criterio que sigue nuestra moderna legislación, y que será desglosado en los siguientes capítulos, alcanzando un diagnóstico de vital importancia para el estudio y análisis de la personalidad y así percatarse de las razones que han movido a aquel sujeto autor del delito a comportarse como tal.

1.2. Características

Podemos, pues, atribuir que la personalidad, de acuerdo a los conceptos y definiciones examinados anteriormente, tiene como primera característica la de ser única, irrepetible y distinta de la de todos los demás; esto en razón de que la individualidad que existe en cada conducta humana debe ser analizada en forma distinta una de la otra.

Una segunda característica determina que la personalidad de un individuo no es algo fijo e inmutable puesto que existe una evolución constante.

La tercera característica a nuestro criterio sería la de que la personalidad es impredecible, puesto que por las variaciones en el modo de comportarse del individuo impiden, a un nivel individual, un pronóstico exacto del comportamiento futuro.

2. LA CENTRAL DE OBSERVACION Y CLASIFICACION

Bolivia, a partir de 1972, ha tenido una renovación en su economía jurídico-penal en lo que se refiere a los estudios necesarios para determinar la personalidad del encausado.

Nuestro Código Penal, en su Art.38, se refiere a que, para apreciar la personalidad del autor, se tome principalmente en cuenta:

a) LA EDAD, LA EDUCACION, LAS COSTUMBRES Y LA CONDUCTA PRECEDENTE Y POSTERIOR DEL SUJETO, LOS MOVILES QUE LO IMPULSARON A DELINQUIR Y SU SITUACION ECONOMICA Y SOCIAL.

b) LAS CONDICIONES ESPECIALES EN QUE SE ENCONTRABA EN EL MOMENTO DE LA EJECUCION DEL DELITO Y LOS DEMAS ANTECEDENTES Y CONDICIONES PERSONALES, ASI COMO SUS VINCULOS DE PARENTESCO, AMISTAD O NACIDOS DE OTRAS RELACIONES, LA CALIDAD DE LAS PERSONAS OFENDIDAS Y OTRAS

CIRCUNSTANCIAS DE INDOLE SUBJETIVA.

SE TENDRA EN CUENTA ASIMISMO: LA PREMEDITACION, EL MOTIVO BAJO ANTISOCIAL, LA ALEVOSIA Y EL ENSAÑAMIENTO.

2) PARA APRECIAR LA GRAVEDAD DEL HECHO, SE TENDRA EN CUENTA: LA NATURALEZA DE LA ACCION, DE LOS MEDIOS EMPLEADOS, LA EXTENSION DEL DAÑO CAUSADO Y DEL PELIGRO CORRIDO.

De modo general, éste Artículo fija las circunstancias que se refieren al sujeto como tal al momento de la comisión del delito, a la preparación si la hubo, a las causas que pudieron incidir en la comisión del delito y las consecuencias más o menos graves de la conducta delictiva, en concordancia con el Código de Procedimiento, que aplica estas normas generales de las circunstancias de manera que obren como atenuantes o agravantes, según los casos. Esta es la trascendental importancia que tiene el análisis de personalidad en nuestra legislación penal, influenciada por los parámetros de la Escuela Positiva.

La Legislación Europea se refiere a la personalidad desde diferentes puntos de vista, pero no difiere básicamente de lo que se entiende por tal, puesto que se inspiraron y actuaron en base a la Escuela Positiva. Es en este sentido

que el Código Penal Alemán, (24) en lo que toca a las circunstancias, se refiere a la vida anterior del Autor, sus condiciones personales y económicas, así como a su conducta después de realizado el hecho, y especialmente a su esfuerzo para reparar los daños. El Código Penal Suizo determina que el juez fijará la pena según la culpabilidad del delincuente, teniendo en cuenta, al hacerlo, los móviles, antecedentes y situación personal de este último.

La Legislación Italiana se refiere a que se debe tener conocimiento de las condiciones de la vida individual (25), familiar y social del delincuente. Puede decirse que el sistema italiano constituye el tránsito al de aquellos otros Códigos Penales que mencionan expresamente la personalidad del delincuente. Así, el Código Penal de la URSS exige combinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho (26).

El Código Penal Español viene recogiendo desde 1944 este aspecto en lo referente a la norma (27), de que cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes los Tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad

(24) RAMIREZ Bustos Juan "Derecho Penal Latinoamericano comparado" tomo III, Ediciones Depalaa, Buenos Aires - Argentina 1983 p. 793

(25) (26) Revista Boliviana de Ciencias Penales "Concepto de Personalidad" La Paz - Bolivia 1979, p.16

(27) RODRIGUEZ Davessa María José "Derecho Penal Español" Parte General, Artes Gráficas Carasa, Madrid - España 1981, p. 664

del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en el grado que estimen conveniente. En cuanto a los países latinoamericanos, en el Código Penal Argentino de 1921 no se habla de personalidad, pero se obliga a tener en cuenta la edad, costumbre, educación y/o la conducta precedente del sujeto, (28), aunque el Anteproyecto de Sebastián Soler menciona ya la personalidad del sujeto. A su vez, la Legislación Mexicana no habla de la personalidad en estricto sentido de la palabra, sino de las peculiaridades del delincuente, que viene a ser lo mismo.

El Código de Costa Rica se refiere a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe, tomando en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible (29). Del mismo modo, la codificación de El Salvador se refiere a la mayor o menor gravedad del hecho y a la personalidad del autor (30).

En las legislaciones revisadas anteriormente, existe una uniformidad o coincidencia en cuanto al criterio mismo de lo que se entiende sobre la personalidad en materia penal, y que también es compartida por nuestra legislación.

(28)(29)(30) BUSTOS Ramírez-Valenzuela Bejas "Derecho Penal Latinoamericano Comparado" Tomo III Ediciones Depalma, Bs. As.-Argentina p. 566, 197 y 259.

Ahora cabe preguntarse, cuál es el organismo, Juez o Tribunal Colegiado encargado de analizar y apreciar dicha personalidad. La Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario promulgada el 19 de Septiembre de 1973, y actualmente en vigor, es una copia mutilada de la normativa básica Española, constituida por el Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado el 2 de Enero de 1956 y modificado por el Decreto de 25 de Enero de 1968.

El Art.28 de nuestra Legislación determina que la Central de Observación y Clasificación tiene por objeto el estudio científico de la personalidad del interno, para la individualización y el tratamiento, debiendo estar constituida, según la ley, por un equipo criminológico, es decir, por un médico, un psiquiatra, un sociólogo, un psicólogo y un abogado penalista. Actúa de conformidad al Art.29 sobre todos aquellos casos de detenidos, penados y sometidos a medidas de seguridad, estableciéndose en su articulado posterior que es el que más interesa en la presente Tesis, puesto que los exámenes realizados por la Central de Observación y Clasificación tienen la finalidad de orientar a los Jueces y Tribunales en la determinación de la pena y el establecimiento de cumplimiento de condena de conformidad a lo preceptuado por el Art.30 del mismo cuerpo legal.

Partiendo de éstos articulados se llega a la conclusión fehaciente de que la Central de Observación y Clasificación es la única que determina, desde un punto de vista criminológico y científico, la personalidad del delincuente en base a los exámenes que debieran realizar los peritos en cada área, de conformidad al Art.28, dependientes de la misma Central de Observación y Clasificación.

No se puede pretender que sea el mismo Juez el que evalúe y analice la personalidad del delincuente, tal cual acontece en nuestra praxis jurídica, pues no se puede prescindir de los conocimientos científicos especializados que ni el Juez ni ningún Tribunal pueden abarcar por sí mismos. Si bien el Juez goza de cierta libertad referente a la sana crítica y la facultad discrecional que la ley le otorga, ello no es absoluto, pues debe basarse en consideraciones de hecho y de derecho que deben estar científicamente fundadas. Pero en nuestra realidad, en la que la Central de Observación y Clasificación no ha sido organizada todavía, se suple ese vacío sobre los exámenes de la personalidad con un criterio intuitivo e insuficiente por parte del Juez a tiempo de dictarse la correspondiente sentencia, que obviamente no reúne los requisitos para poder apreciar la personalidad conforme a ley. Su inaplicabilidad no sólo atenta contra el Derecho

sino que va principalmente en detrimento del sujeto activo del delito, relegándose a éste a un segundo plano en el que lo que cuenta es el daño causado únicamente para poder imponer la pena. Por falta de esta apreciación surgen en gran medida los problemas penales y post-penales, porque se desconoce los móviles que impulsaron a cometer el delito y principalmente la intención del agente. Sin estos antecedentes, todo fallo toma un rumbo equivocado. Estos aspectos serán determinados en los próximos capítulos.

3. EL PLENARIO

De lo dicho en el Capítulo anterior se desprende que la Central de Observación y Clasificación es el único medio de carácter científico jurídico para poder apreciar la personalidad del encausado, a través de los exámenes en sus diferentes áreas o campos, puesto que existe al respecto una imprecisión en nuestro procedimiento que no determina en forma clara y contundente en qué instancia del proceso deben realizarse dichos exámenes por la mencionada Central de Observación y Clasificación. Nuestro Procedimiento únicamente se aboca, en su inc.6) del Art.242 referente a la sentencia, en que se hace mención de la personalidad del autor, aspecto trascendental para la imposición de la pena que no es tomado en cuenta. No

obstante, que el Art.37 del Código Penal se refiere, en cuanto a la aplicación de las penas, que compete al Juez atendiendo la personalidad del autor según la mayor o menor gravedad del hecho, estableciéndose en su articulado posterior lo que se entiende por personalidad.

Pero, cómo puede el Juez apreciar la personalidad del autor si carece de un informe criminológico idóneo del caso, y menos de un informe detallado y minucioso para hacer viable esa apreciación? Sin un informe de ese tipo, la apreciación de la personalidad toma un rumbo de carácter intuitivo por parte del Juez.

Los exámenes sobre la personalidad, que contemplan un carácter biológico, social y psíquico según las necesidades del caso, requieren de un cierto tiempo para poder ser elaborados o examinados porque se trata justamente de la conducta humana, y como tal, debe ser analizada en forma extensa y profunda para poder determinar en gran medida la personalidad del autor.

Se entiende que la apreciación de la personalidad comienza en la instrucción del proceso, por lo determinado en el Art.131 del Código de Procedimiento referente a la indagatoria, que se refiere más a preguntas de carácter personal y descriptivas en cuanto al delito; pero de

ninguna manera debe confundirse un informe con lo que se entiende por personalidad en el campo penal. Se incurre de la misma manera al interpretar el Art.168 del Procedimiento Penal en lo referente a los poderes amplios y autónomos del Juez. En dicho artículo se sostiene que el Juez deberá adquirir conocimiento de la persona del imputado, de sus antecedentes, grado de cultura, ambiente social en el que ha vivido y vive a tiempo de iniciarse la instrucción. Como se observa de su lectura, esta disposición no se refiere a lo que se entiende y contempla en la apreciación de la personalidad.

El Juez podrá tener referencias al respecto, pero de ninguna manera pretenderá hacer un análisis sobre la personalidad con sólo los antecedentes antes anotados, carentes de un estudio científico jurídico.

Parecería que nuestro Procedimiento Penal intentara que esa apreciación, si así podemos denominarla, comenzara en la etapa de la Instrucción, por los artículos antes expuestos; claro está, en forma superficial y vaga porque no existe un nexo directo entre el Procedimiento, el mismo Código y la Central de Observación y Clasificación en el sentido de la apreciación de la personalidad. Este vacío que conlleva una falta de disposición para que se haga viable la presentación de los exámenes sobre la personalidad, tampoco impone plazos para su presentación

en el transcurso del proceso.

La etapa de la Instrucción no es viable para la apreciación de la personalidad por los siguientes aspectos:

a) De carácter jurídico.- En ésta primera fase se buscan e investigan los datos que pueden indicar la perpetración del delito. Las resoluciones o medidas que se tomen durante la Instrucción son provisionales y transitorias, como también revocables, así revistan apariencia decisoria no tienen, en general, fuerza definitiva (31).

Esta instancia tiene por objeto la comprobación del cuerpo del delito, la identificación del presunto autor; se trata de una etapa preparatoria del plenario dónde la apreciación de la personalidad no tiene cabida puesto que se trata de la acumulación de indicios y presunciones, no se justifica iniciar el análisis en ésta fase, cuando aún no se definió si existen suficientes indicios. Del mismo modo se procedería directamente en los delitos de acción privada, por la misma naturaleza de éstos delitos que se los realiza sin sumario o instrucción.

(31) MONCAYO Flores José "Derecho Procesal Penal" Editorial Grassa, La Paz - Bolivia 1985, p. 225

b.- De carácter económico.- Tomando en cuenta que la Instrucción se refiere más a una etapa preparatoria del plenario, sería en demasía oneroso que en esta etapa se realicen los exámenes referidos al caso, puesto que se está tratando de indicios que únicamente pueden llegar a concretarse, a más de una pérdida de tiempo en detrimento no sólo del Poder Judicial y la misma Central de Observación y Clasificación sino del supuesto autor del delito.

El Art.242 del Procedimiento se refiere a la sentencia en lo que toca a las reglas y contenido, debiendo contener en el fallo de conformidad al inc.6), la personalidad del autor. Para su apreciación, se hace precisa la concurrencia de diversos profesionales encomendados al área que necesariamente requieren de un cierto tiempo para empezar el estudio científico jurídico de la personalidad. Este estudio deberá empezar necesariamente en la parte del plenario, con el Auto de Procesamiento se notificará a la Central de Observación y Clasificación para el inicio de los exámenes. Llenada esta formalidad se remitirá el expediente al Juez del Plenario para la prosecución del juzgamiento del encausado, debiendo la Central de Observación y Clasificación remitir los exámenes al Juez que conozca la causa hasta la clausura de los debates. Con este requisito que formará parte del expediente, se

entregará para el correspondiente requerimiento en conclusiones por parte del Fiscal y de los alegatos pertinentes en conclusiones a las partes. Existe una salvedad o excepción en el caso de producirse la rebeldía o el beneficio de libertad, estando en ambos casos supeditados a lo determinado por ley. Los exámenes realizados por la Central de Observación y Clasificación serán el punto de partida para que tanto el Fiscal como el Juez de la causa evalúen la personalidad, incidiendo no sólo en cuanto a la aplicación de la pena, sino en lo que toca al mismo delito y al procesado. Todos estos puntos serán parte del proyecto de ley que estableceremos en la parte de las conclusiones.

4. FORMAS DE APRECIACION

Existen muchas formas de apreciar la personalidad del delincuente. Dentro del estudio de la moderna concepción criminológica, se parte del concepto de personalidad, comprendiendo a la vez la constitución, carácter, aptitudes y actitudes, que determinan la manera característica de reaccionar de un individuo y de adaptarse a su medio ambiente. En este capítulo enfocaremos las principales formas que a nuestro criterio son las que más relieve jurídico tienen, sin desmerecer las otras, que también se constituyen en un aporte

significativo.

Partiendo de que la Central de Observación y Clasificación estará integrada por un médico, un psiquiatra, un sociólogo, un psicólogo y un abogado penalista, desglosaremos los factores en forma cronológica, si así se puede determinar, estableciéndose que lo que se pretende es dar principalmente una orientación para determinar la importancia que representan estas áreas en nuestro estudio. De ése estudio en conjunto sobre la personalidad el Juez tendrá más amplitud y convicción para dictaminar la correspondiente sentencia.

4.1. Desde el punto de vista biológico

En esta parte comenzaremos con la biotipología que creemos es importante no sólo para un aporte en cuanto a la personalidad sino en lo que toca al delito. Nos referimos a ese deseo de entender los móviles que impulsaron al supuesto delincuente a delinquir de acuerdo a la clase del delito impetrado.

La biotipología moderna ha confirmado que hay correlaciones entre tipos corporales y psíquicos (32), es decir que considera tanto lo corporal, como

(32) VILLANOR Lucía Fernando "Revista Boliviana de Ciencias Penales", Personalidad del delincuente, La Paz - Bolivia 1979, p.69

lo psíquico y sus concomitancias. La biotipología de Kretschmer (33) es la que ha sido más ampliamente aplicada en Criminología, esto es, basándose en la observación empírica a partir de la cual se llegan a establecer, por inducción, los distintos tipos somáticos, psíquicos y sus consiguientes relaciones.

Desde el punto de vista corporal se distinguen tres tipos principales: el leptosomo, el atlético y el pícnico, cuyas derivaciones psíquicas corresponden en gran medida al temperamento. No vamos a explicar las características en detalle de cada uno de los tipos porque ello sería análisis de un otro tema de estudio.

Lo que nos interesa es esa relación que existe entre los tipos y las clases de temperamento porque se relacionan por lo general a cierta clase de delitos, propios de cada tipo y temperamento que va desde la esquizofrenia hasta lo maniaco-depresivo. Entendemos que existen otras biotipologías pero ésta nos interesa por su aplicación criminológica. Este

(33) CAJIAS Huascar "Criminología" Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 1982, p. 118

estudio dará más pautas al juez para entender los móviles que lo llevaron a cometerlo, porque no es lo mismo un delito con dolo y premeditación que el mismo delito por razones de carácter emotivo. En gran medida éste estudio biotipológico por los tipos y temperamentos que le corresponden ayudan a esa apreciación de la personalidad por parte del Juez, a tiempo de dictarse la correspondiente sentencia.

En este campo también se debe incluir el factor hereditario dentro de los datos que se puedan recopilar como una de las formas del por qué de la conducta delictiva, otro aspecto sumamente importante en este estudio médico-biológico es, sin duda alguna, el análisis de las glándulas endocrinas, en el entendido de una posible relación entre el sistema endocrino de un delincuente y su actividad delictiva.

Existen determinados defectos glandulares que producen deficiencias mentales y ciertas alteraciones de la conducta, como también es evidente que determinados rasgos del temperamento o de la personalidad dependen del predominio endocrino. Sin embargo, en un análisis de esta naturaleza, es necesario hacer hincapié que el estudio endocrino se lo realiza como uno de los posibles factores de

criminalidad, pero no como un factor de acción claramente determinado. Depende también en gran medida la conducta del factor edad, que parecería se refiere a la inimputabilidad. Sin embargo, no es ése el sentido que quiere dársele sino un alcance de comprensión y de conducta por parte del autor del delito, que responda a la edad y madurez no obstante el delito, en razón de que puede presentarse una desproporción entre la edad y los actos realizados. Factor del cual se puede desembocar en el campo de las reacciones psíquicas y biológicas, concentrándonos en una visión de conjunto que nos permita comprender la conducta delictiva en base a la personalidad.

4.2. Desde el punto de vista sociológico

Uno de los aspectos más importantes para nuestro estudio es el establecer el factor social en el delito y delincuente.

Se hace imprescindible en el estudio de la personalidad del delincuente, la indagación de sus datos sociales. Para realizar este análisis (34) se

(34) HALL Jerone "Delito, Derecho y sociedad, causas sociológicas del delito" Ediciones Depalma, Buenos Aires - Argentina 1974, p.4

parte de la premisa de que la personalidad está influenciada por una serie de factores socio-culturales. A través de estos resultados o premisas se puede encontrar una explicación a las variaciones individuales dentro del campo de la conducta desviada. En el estudio sociológico se debe partir de ciertas bases para determinar los factores que han influido en la conducta del sujeto (35). Para ello se deben recoger datos de la infancia, escuela, ambiente familiar, profesión, vivienda, enfermedades, y demás aspectos derivados de los mismos.

Estos serían los factores individuales importantes para luego entrar en los factores generales como los de zona de residencia, nivel socio-económico, medio ambiente geográfico, religión, política, etc.

Estos datos no sólo servirían en cuanto a la apreciación misma, sino en lo que se refiere a la resocialización, aparte de la que tenga el Juez en el momento del análisis de las circunstancias.

(35) HALL Jerome, "Delito, Derecho y sociedad, causas sociológicas del delito" Ediciones Depalma, Buenos Aires - Argentina 1974, p. 4

4.3. Desde el punto de vista psicológico

Se trata de una interpretación de los rasgos psíquicos que se juzgue fundamentales (36). No es posible juzgar un delito sin comprenderlo pero para ello se necesita no sólo conocer los antecedentes de la situación sino el valor de todos los factores o rasgos determinantes de la reacción personal. Estos rasgos traducidos en variables como: la memoria, la inteligencia, sentimientos, demencia, carácter, percepción, alcoholismo, estupefacientes, integran la personalidad y la caracterizan, y por tal razón contribuyen a explicar el por qué o las causas del delito.

Con estos tres grandes campos mencionados y las consiguientes derivaciones de análisis que conllevan, estaremos recién en posibilidades de poder apreciar la personalidad conforme a derecho, puesto que se tienen que tomar en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos sino biológicos, sociológicos y psíquicos. Una vez conjuncionemos estos aspectos recién entenderemos los móviles o causas que motivaron la

(36) MIRA Y LOPEZ "Manual de Psicología Jurídica ", Editorial el Ateneo 1950, p. 18 - 23.

comisión del delito, dando como resultado un justo fallo y una adecuada resocialización conforme a la realidad, de diagnóstico y pronóstico. Como expresa Mira y López, el hombre debe ser considerado como ser psicobiosocial (37).

(37) MIRA Y LOPEZ "Manual de Psicología Jurídica" Editorial El Ateneo 1950, p. 24.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA PERSONALIDAD

1. LA APRECIACION DE LA PERSONALIDAD EN LA SENTENCIA

1.1. Concepto y clases de sentencia

La sentencia es, por una parte, la conclusión de un juicio, y por otra, el comienzo y fundamento de un proceso de corrección del que hubiera sido hallado culpable. Por eso, para dictar sentencia, el Juez tiene que establecer la existencia del hecho delictivo, por lo aportado y probado en el transcurso del juicio, así como la personalidad en su integridad. Pero además tiene que preveer, pronosticar de alguna manera, el efecto que la pena tendrá en la corrección del reo, ya que la rehabilitación es el fin de toda sanción como lo delimitaremos más ampliamente en el próximo capítulo.

En la sentencia entran, según se advierte, elementos jurídicos y de hecho. Sería un grave error si tomáramos en cuenta sólo algunos, prescindiendo de

los otros, y que sería capaz de conducir a consecuencias contrarias a la ley y al autor del delito tal cual acontece en nuestra realidad jurídica, puesto que por lo general los jueces al dictar sentencia concentran su atención casi exclusivamente en los aspectos formales objetivos de carácter jurídico, en cómo se ha de aplicar el derecho al caso concreto, señalando y haciendo mención sólo aquellos hechos directa y expresamente señalados por las leyes, en virtud del cual se cae en un formalismo inhumano. Esa fue una de las principales causas para que la Escuela Clásica haya sido criticada.

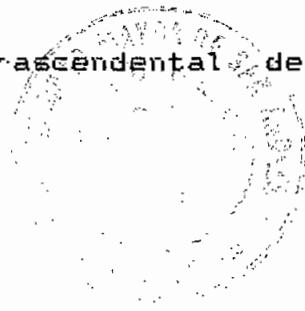
Este comportamiento responde a que la ley no ha sido aplicada en toda su extensión. Existen aspectos positivos que no son tomados en cuenta o son suplantados de diversa manera, prescindiéndose de los complementos de hecho; tal el caso de la apreciación de la personalidad que conlleva implícitamente el aspecto rehabilitador, positivo desde el punto de vista teórico, - pero con pocas posibilidades prácticas, de acuerdo a los resultados obtenidos en la realidad. Con estas deficiencias, la sentencia penal no reúne los requisitos esenciales fundamentales que deben ser considerados y que en

nuestra praxis jurídica pasan inadvertidos, no obstante que nuestra legislación determina que al dictarse sentencia se tome en cuenta la personalidad del encausado.

La sentencia judicial debe por tanto analizar ambos aspectos anotados. Esto no se determina en la legislación anterior respecto a la personalidad, puesto que lo que primaba era únicamente el daño causado. Esa valoración del bien jurídico lesionado, conforme a los principios clásicos, estableciéndose que el Juez se limitaba únicamente a lo determinado por ley, en la legislación vigente, aunque no ha avanzado todo lo que sería idealmente deseable, se establece que al dictarse sentencia, se tome en cuenta la personalidad del delincuente.

La sentencia es la decisión final de la causa que pronuncia el Juez, traducido según lo alegado y probado en el curso del proceso, relacionado al delito que se juzga en concordancia o sujeción a las leyes en vigencia, ya sea condenando al encausado, absolviéndolo de culpa y pena o declarando la inocencia de éste.

Es ésta la parte o instancia trascendental de todo



juicio Penal, que conlleva no sólo lo alegado y probado sino la evaluación en su integridad de todo lo relacionado en torno al delito y al delincuente. De esta complementación e interrelación, que no pueden separarse, se obtendrá un justo fallo, dado el caso que se está determinando el valor máspreciado que tiene el hombre, que es la libertad. Es justamente esa conducta, que debe ser evaluada en su integridad a tiempo de dictarse la correspondiente sentencia que el Juez evalúa determinados aspectos fundamentales, inducido por la sana crítica o libre convicción dentro de los cánones establecidos por la ley. Puesto que los actos humanos, así como las circunstancias en que se comete el delito, son de diversa índole y valoración por sus propias características, donde no es posible sujetarse y aplicar en forma dogmática, sobre los actos y conductas que inciden en la comisión del delito.

Entre las clases de sentencias que pueda dictar el Juez de la causa de acuerdo a nuestra Legislación, se encuentran las siguientes: a) sentencia condenatoria, cuando en el proceso se determine prueba plena sobre la existencia del delito y la culpabilidad del procesado; b) sentencia absolutaria, cuando el proceso arroje sólo prueba

semiplena, que no es suficiente para condenar ni para declarar la inocencia. Esta sentencia absolutoria procede también cuando el hecho imputado no constituye delito, sin embargo, se puede aplicar en éste tipo de sentencia medidas de seguridad conforme a lo preceptuado en el Código Penal; c) sentencia declarativa de inocencia, cuando no existe prueba alguna sobre el hecho punible o cuando comprobada la consumación del hecho, se demuestre plenamente que no fue el procesado quién lo cometió; y por último, d) la sentencia única, que procede en los casos de pluralidad de delitos cometidos por una misma persona en tiempos y lugares diversos, imponiéndole la pena definitiva que deba sufrir el acusado, resultante de todas las infracciones cometidas, previa acumulación de los procesos.

2. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

La sentencia comprende tres partes esenciales; una parte introductiva, otra considerativa y por último la parte resolutive.

2.1. Parte introductiva

Es en esta parte donde se menciona el juicio, los nombres de las personas que intervienen en el proceso en calidad de acusador y acusado y la tipificación del delito motivo del juzgamiento.

2.2. Parte considerativa

En que se relaciona los hechos con las pruebas aportadas, o sea, la relación de los hechos que se hubiera alegado o probado en el proceso. Aportando con estos antecedentes al exámen de las circunstancias generales y especiales en la comisión del delito para establecer su gravedad o atenuación en la pena. Es por ello que debe existir un criterio en cuanto a la gravedad objetiva del delito, los motivos determinantes en la comisión del delito que forman parte del elemento subjetivo del mismo y que son los mejores reveladores de la personalidad, constituyéndo en el punto de enlace, si así podemos denominarlo, entre ésa gravedad objetiva y la misma personalidad, aplicando al caso juzgado en esa calificación legal del delito de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes al caso concreto.

Es en las circunstancias generales y especiales que se debe tomar en cuenta la apreciación de la personalidad, de conformidad al inc.sexto del Art.242 del Procedimiento en lo que toca a la sentencia; LA FIJACION DE LA PENA SEGUN LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO, PERSONALIDAD DEL AUTOR Y LAS CIRCUNSTANCIAS O CONSECUENCIAS DEL DELITO DE ACUERDO CON LAS PREVISIONES DEL CODIGO PENAL.

Esta disposición se refiere a la edad, costumbres, su conducta precedente y posterior al delito, los móviles que lo impulsaron a cometerlo, los medios o instrumentos empleados, la extensión del daño causado, la premeditación o alevosía, las condiciones especiales en que se encontraba al momento del hecho, su situación económica y social, si obró bajo la influencia de factores o padecimientos morales e injustos o de causas que perturbaron sus facultades mentales, o si carece de instrucción y demás antecedentes de índole subjetiva. Es en base a los factores anotados, que el Juez de la causa podrá determinar y entender principalmente los móviles que lo impulsaron a cometerlo, entendiéndose éstos como la parte subjetiva del delito, los mismos que no tienen la misma incidencia en la calificación a efectuarse, que comprende la premeditación, que da

como resultado el motivo bajo antisocial, la alevosia y el ensañamiento. Debiendo existir una concatenación de los factores o variables en conjunto, para poder entender y determinar delito, delincuente y, finalmente, la pena.

Establecidas estas normas generales de las circunstancias, el Código las aplica de manera que obren como atenuantes o agravantes de acuerdo a cada caso. Toda esta parte de las circunstancias en su fase considerativa, no sólo es la base de agravamiento o atenuación sino que repercute directamente en la aplicación de la pena, puesto que el Juez debe compulsar estos aspectos que son de carácter modificadorio, pero que no destruyen la esencia misma del delito, no se trata de buscar una justificación del mismo en razón de que las causas de justificación comprenden diferentes efectos a los pretendidos. Por ello el Juez de la causa, debe necesariamente evaluar en este contexto de las circunstancias, la gravedad objetiva del delito, los motivos o causas determinantes y la personalidad. La interrelación de éstas dará como resultado un fallo justo tanto en su aplicación como en sus consecuencias.

2.3. Parte resolutive

En la cual se condena, se absuelve o se declara la inocencia del procesado. En el caso de la condena, deberá imponerse la correspondiente pena o aplicarse una medida de seguridad según el caso tratado con indicación de la penitenciaría o establecimiento donde deben ser cumplidas, así como el pago de costas en favor del Estado más los daños y perjuicios en favor del ofendido, los que serán calificados en ejecución de sentencia. Creemos necesario encarar este punto en razón de que, la pena ha imponerse, será el producto o resultado de la parte considerativa. Porque para la imposición de una justa pena acorde al delincuente, debe existir un diagnóstico con el objeto de determinar las causas que han llevado a cometer un delito, que supone una investigación adecuada de las mismas, así como el conocimiento total de su personalidad; claro está que la misma no puede ser exacta en su integridad por la complejidad misma de la conducta. La pena tiene por fin la corrección del delincuente. A ello se debe la importancia del diagnóstico que servirá de base en el futuro respecto a la corrección del delincuente, a

través del pronóstico, lo que nos demuestra la imperiosa necesidad de aplicar la ley en toda su extensión.

3. LA PERSONALIDAD COMO CAUSA DE NULIDAD

El procedimiento Penal en su Art.308 determina que no habrá nulidad si no existe previsión expresa de la ley.,

NINGUN TRAMITE NI ACTO JUDICIAL EN MATERIA PENAL SERA DECLARADO NULO SI LA NULIDAD NO ESTUVIERE FORMALMENTE PREVISTA EN LAS DISPOSICIONES DEL PRESENTE CODIGO.

LAS INFRACCIONES DE LEYES QUE INTERESAN AL ORDEN PUBLICO, QUE NO HAYAN SIDO ACUSADAS EN EL RECURSO, SERAN CONSIDERADAS DE OFICIO.

El presente Artículo se refiere a la ineficacia o falta de valor legal de un acto jurídico, derivada de la ausencia de los requisitos exigidos por la ley, que llevan por consiguiente la nulidad del mismo, operándose en base al conjunto de formas dadas por el orden jurídico mediante las cuales se hace el juicio. La nulidad consiste justamente en ese apartamiento del conjunto de las formas necesarias establecidas por ley; no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas. Ello es, a

la inobservancia en el contexto relativo al caso concreto, tal cual es la apreciación de la personalidad, en que se produce el quebrantamiento de las normas, formas procesales prescritas bajo pena de nulidad para la tramitación de la misma o para la dictación del correspondiente fallo.

El Artículo mencionado determina que no habrá nulidad si aquella no se encuentra determinada o prevista en el Código de Procedimiento Penal. Al respecto, y en concordancia entre este articulado y lo preceptuado por el Artículo 297 del mismo cuerpo legal que determina las causales de nulidad y su consiguiente reposición, se establece en su inc.7º, como causa de nulidad.

3.1. Ausencia de requisitos.

De lo que se infiere que, dada esta causal por falta de requisitos, se adecúa a lo preceptuado por el Artículo 308 citado anteriormente, que una de las causas de nulidad está formalmente prevista en las disposiciones del Código.

Si bién esta falta de requisitos esenciales trae como consecuencia la nulidad, dentro de este contexto se halla la apreciación de la personalidad, determinada en forma expresa en el Art.142 en su inciso sexto, referente a la sentencia en cuanto a las reglas y contenido que deba

reunir la misma. LA carencia o falta en forma expresa de uno de los requisitos, contrae la nulidad, en concordancia con el Artículo 297 del Procedimiento Penal en su inc. 7o. No es necesario abundar en el sentido de lo que se entiende por la apreciación de la personalidad, en virtud de lo que se expuso a través de los diferentes capítulos en el caso concreto.

En lo que toca a la parte de las estadísticas de sentencias dictadas en el Distrito de La Paz, comprendidas entre los años 80 al 88 con el propósito de establecer los evaluos sobre la personalidad, hemos podido observar que en las sentencias no se establecen los parámetros que nuestra legislación determina sobre la personalidad, se obvia educación, costumbres, la conducta anterior y posterior al delito y todo ese análisis que conlleva implícitamente la personalidad en sus diferentes aspectos y efectos. Las evaluaciones que existen sólo se refieren a aspectos tales como la edad, si fue o no el primer delito, antecedentes de buena conducta y datos personales en general. En ningún caso se expresa o se realiza exámen alguno referente a lo biológico, psíquico y psíquico, factores determinantes para comprender el delito, delincuente y pena, desprendiéndose que no existirían factores determinantes en cuanto a las anomalías y perturbaciones que incidan en la comisión del delito.

Asimismo, el factor económico y social poco o nada trasciende porque no existen referencias concretas al caso, siendo que todos estos factores o elementos deben ser evaluados en su conjunto para tener un conocimiento jurídico científico, además de criminológico sobre la personalidad.

Sólo con ésta concepción global y detallada de lo enunciado estaríamos conforme a derecho, enmarcándonos y cumpliendo a lo determinado y preceptuado por la ley, porque de esa apreciación se llega en última instancia a compulsar la pena al momento de dictarse la sentencia. Por todo lo analizado, llegamos a la conclusión de que no existe una verdadera apreciación de la personalidad conforme a derecho, saliéndose de los marcos legales exigidos y determinados tanto por su Código como en su Procedimiento.

El motivo de esta falta de apreciación y sus consiguientes repercusiones han sido analizadas a través de estos capítulos desde diferentes puntos de vista, pero, no obstante de ello, tenemos que regirnos y aplicar lo que la ley preceptúa. En el caso concreto de la personalidad, por todo lo analizado y explicado, las sentencias dictadas en las circunstancias que actualmente se dictan son nulas,

por cuanto la apreciación de la personalidad está dentro de lo formalmente previsto como nulidad. Por lo tanto, la falta de apreciación de la personalidad es una de las causales de nulidad por lo determinado en el inciso séptimo del Artículo 297 del Procedimiento Penal, corroborado por el Artículo 308 del mismo cuerpo legal.

En sentido estrictamente procedimental, procede la nulidad de la sentencia por la falta o inexistencia de uno de los requisitos esenciales, en el caso concreto, la apreciación de la personalidad (Art.297 inc.7 del Código de Procedimiento Penal). El análisis de las sentencias estudiadas para este trabajo, demuestra que las sentencias dictadas son nulas por la inexistencia de uno de los requisitos esenciales. Al presente estas sentencias han cobrado ejecutoria y son inmodificables.

Los pocos casos de jurisprudencia existentes en el tema tratado, demuestran que no se ha resuelto en aplicación estricta de la ley; este extremo se comprende porque la ley procedimental no guarda relación o ésta en concordancia con la Central de Observación y Clasificación, en razón principalmente de que ésta última, aún no ha sido organizada todavía, ni en su estructura como tampoco en su aplicación.

Por lo tanto, la inoperabilidad de los establecimientos de apoyo y análisis determinan que, los fallos del Tribunal Supremo han sido dictados rechazando dichas nulidades, contemplando más la realidad y alejándose de la ley adjetiva.

4. EFECTOS DE LA APRECIACION.

4.1. Efectos en la pena

La pena viene a constituirse en una consecuencia lógica y jurídica del delito, existiendo una relación de causalidad, puesto que producido un delito se obtiene una determinada pena, siendo que es el Estado el que se encarga de fijar la pena y de hacerla cumplir a través de sus órganos jurisdiccionales, plasmándose por intermedio de un proceso el cual determina la pena en la sentencia.

Entonces, la pena es el producto en sí de todo el proceso. Vale decir que, implícitamente, la pena es el resultado de un análisis del delito y del delincuente. Por una parte lo referente al lado objetivo, concreto que es la ley y por otro, el lado subjetivo, que es el delincuente, análisis que en forma conjunta determinan una pena conforme a derecho. Pero esa pena, en la realidad y de acuerdo a lo aportado en el

capítulo de las estadísticas, no se ajusta o no es el reflejo del proceso mismo en el sentido de que las sentencias no cumplen con lo estrictamente preceptuado por la ley. Esto es que, al no realizarse una adecuada apreciación de la personalidad y todo lo que ella involucra conforme a derecho, tenemos como resultado que la pena sólo es la aplicación por el daño causado, teniendo relación directa de causa, efecto.

Puesto que no se realiza o evalúa la apreciación de la personalidad, únicamente se estaría circunscribiendo a la verificación de los presupuestos materiales previstos en la ley y por consiguiente a aplicar en forma matemática la pena por el delito cometido. Determinándose que la Sentencia se constituye pues, en una mera operación lógica en virtud de la cual poco o nada interesa la situación económica y social, la educación, los móviles que lo impulsaron a delinquir y los demás antecedentes y condiciones personales, dando como contrapartida que al carecer de estos análisis, las agravantes o atenuantes no son correctamente compulsadas y cuando parece que lo son, lo hacen en forma vaga y superficial. Refiriéndose más a aspectos personales que no deben confundirse con la verdadera

apreciación de la personalidad. La omisión de estos elementos se traduce en que la imposición de la pena, responde únicamente al daño causado, dado que las repercusiones de la falta de la apreciación infieren no sólo en lo que toca a que la pena no sea justa y equitativa, sino que, además, se está mermando uno de los logros más importantes del derecho, cual es la del efecto que la pena tendrá en la corrección del reo, ya que la corrección es el fin de toda sanción.

La pena debe adecuarse a esa personalidad del delincuente a quién se la aplica, siendo necesario que esa pena fijada en forma general en el texto de la ley, se adapte a cada uno de los casos particulares y concretos que se presentan en la realidad.

Esa adecuación de la pena al caso concreto, viene a constituirse en lo que se denomina la individualización de la pena, que surge por el positivismo Penal, que es la base para la individualización de la pena, y que permite la adecuación de la pena a la particularidad de cada caso y a la personalidad de cada delincuente. Sólo bajo estas circunstancias se podrá determinar un justo fallo, puesto que esta individualización de la

pena repercute además en la aplicación de la misma. No se puede obviar el análisis de la personalidad, como acontece en nuestra realidad, por cuanto no se toman en cuenta las circunstancias particulares de cada delito y las diferencias individuales existentes entre sus autores. Sin esta apreciación, en cierta manera, se estaría fijando de antemano la pena que correspondería a cada delito, estableciéndose una especie de arbitrariedad en cuanto a su aplicación y los consiguientes efectos que conlleva, en que la pena estaría concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica, en vez de guardar una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa con la gravedad del delito. En la forma en que se dictan las sentencias, parecería que sólo interesa el daño producido a causa del delito, considerando a la pena como una situación aflictiva, determinada, con un carácter retributivo y por tanto proporcional a la entidad del daño causado o producido, existiendo la mayor severidad sin que se base justamente en la apreciación de la personalidad y demás factores o variables, sino en el mal efectivamente causado en el sujeto pasivo. La pena responde, así, únicamente a éste factor, estableciéndose un total albedrío en favor del juzgador, donde la pena viene a constituirse en una expiación, en un mal retributivo.

transformándose el objeto de la pena en el de reparar la lesión causada. Bajo estos parámetros se estaría aplicando la pena en un sentido clásico, donde se consideraba a la pena con un sentido fijo y concreto, en que tanto el juez como el delincuente conocían y sabían la pena que correspondía, puesto que el fin de la pena respondía al restablecimiento del orden externo de la sociedad. La pena debe adaptarse al delincuente, basándose en los principios de la personalidad del delincuente, que conlleva en forma inherente a la clasificación de los mismos y de la individualización de la misma pena, puesto que de ello se deslinda en otros fines como la corrección o adaptación, máximos logros de las legislaciones modernas, incluida la nuestra, que contempla las penas y las medidas de seguridad, teniendo como fines la enmienda y la readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

4.2. Efectos en la sentencia

La individualización de la pena comienza en la sentencia. Es en esta instancia del proceso en que se compulsan y determinan todo lo relacionado no sólo con el delito, sino con el delincuente. El análisis

de la personalidad influye en forma preponderante en la individualización de la pena, con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado. Esto tiene el propósito de aplicar o establecer una pena justa y equitativa, adecuándola a las particularidades del caso concreto y a la personalidad del sujeto a quien se impone. El más somero exámen de la personalidad nos demuestra que no existen dos personas iguales, ni dos delitos idénticos, pretender tratar a todos con el mismo rigor, imponiéndoles una pena igual y uniforme, sin computar las diferencias que median entre las circunstancias de cada caso y las características de la personalidad de cada delincuente en particular, sin conocer las motivaciones que lo llevaron a delinquir, significa dictar Sentencia dentro de los parámetros que establecía la Escuela Clásica. Del estudio de todos estos aspectos surgen, en gran medida, las circunstancias agravantes y atenuantes del caso concreto que puedan influir en la graduación de la pena, pero para llegar a esta graduación en forma real y convincente se debe conocer amplia y profundamente la personalidad del delincuente.

Esto en razón de que la Sentencia viene a constituirse por una parte, en la conclusión del

juicio propiamente, y por otra, en el fundamento de un proceso de corrección del que hubiera sido hallado culpable. Es por ello, que el Juez para dictar la Sentencia, no obstante de establecer la existencia del hecho delictivo, debe además apreciar esa personalidad que repercute en cuanto a la aplicación de la pena en su segunda fase que es la corrección, puesto que en la sentencia entran, según se advierte, elementos jurídicos y de hecho.

Tomar en cuenta sólo algunos aspectos, prescindiendo de los otros, es un grave error que conlleva a consecuencias contrarias al Derecho y que no favorece a la Sociedad, que al penarlo al delincuente busca crear las condiciones para recuperarlo como elemento útil.

Dentro de la sentencia la pena no puede aplicarse sino en virtud de la individualización del reo a quien se impone, puesto que esa pena a aplicarse debe ser la más apta, puesto que no puede medirse con una misma vara a los que cometieron un mismo delito. En la sentencia debe existir una relación inmediata, que guarde una relación en todo lo que comprende a la estructura misma de la sentencia, por lo analizado en esta fase y la importancia que reviste los efectos de

la sentencia, se deduce la imperiosa necesidad que todo cuanto encierra la sentencia, debe ser interpretada y aplicada en su integridad, beneficiando no sólo al delincuente y a la sociedad, sino debe constituirse en la vanguardia de los progresos alcanzados por el Derecho Penal.

TITULO SEGUNDO

DATOS ESTADISTICOS

1. Introducción

Para llevar a cabo el análisis estadístico del objeto de estudio, establecido en el proyecto de tesis, se decidió efectuar un levantamiento muestral sobre la información referente.

Dicha información se encuentra en forma de "sentencias", en los Libros de Tomas de Razón de los Juzgados de la ciudad de La Paz. Se decidió la mencionada información debido a las características inherentes en correspondencia a nuestro análisis.

2. Definición del entorno

Con la finalidad de reducir la posibilidad de error e incrementar el porcentaje de certeza en las conclusiones, se decidió que el entorno del análisis se conforme por un grupo-universo de sentencias, a través de un lapso de 9 años (enero/1980 - diciembre/1988). Conformándose, de esta manera, un grupo-universo comprendido por 917 sentencias, que consideramos un número adecuado debido al tema de análisis.

El aspecto mencionado se ratifica con los resultados obtenidos del estudio efectuado sobre grupo-universo, contenidos en el siguiente cuadro:

TIPO DE PROCESO	CANTIDAD
Giro de cheque	165
Tráfico estuf.	161
Homicidio	69
Lesiones	60
Estafa	53
Robo	41
Violación	39
Falsificación	34
Hurto	23
Asesinato	30
Estelionato	13
Abigeato	11
Apropiación Indeb.	7
Bigamia	6
Otros	205
TOTAL	917



3. Selección de la unidad

La selección de sentencias como unidad estadística de muestreo obedeció a las características de contenido en referencia a nuestro estudio.

4. Unidad muestral

Se escogió efectuar un estudio estadístico por muestreo, debido a que el análisis de censo (todos los expedientes) llevaría demasiado tiempo y los resultados probabilísticos serían los mismos. De esta forma, se escogió una muestra al azar equivalente al 20% del total.

Este porcentaje, de acuerdo a nuestro cálculo de estratificación, ofrece un nivel de certeza inmejorable, con la intención de cubrir todo el universo, motivo por el cual se procedió a la selección de la siguiente forma:

5. cuadro de selección

UNIDAD MUESTRAL	20 %
U	183
TOTAL	183 = 20% de la U (U=917)

Significando que se efectuó el estudio de 183 sentencias, con la finalidad de determinar la cantidad de apreciaciones de la personalidad dentro de los mismos. Efectuada esta labor se observaron los siguientes resultados:

UNIDAD MUESTRAL	CANTIDAD DE APRECIACIO.	% EN LA MUESTRAL
U	2	1.09
TOTAL	2	

En el total de la muestra se obtuvieron 2 apreciaciones, que equivalen al 1.09% de las 183 analizadas.

Procediendo al cálculo se obtiene:

$$\hat{P} = \frac{2}{183} = 0.0109$$

Porcentualmente encontramos que la proporción (\hat{P}) es:

$$0.0109 \times 100 = 1.09\%$$

La revisión del error de la proporcionalidad es:

$$E = \sqrt{\frac{0.0109 \times 0.0199}{183}} = 0.00104$$

Tomando en cuenta que la norma de error aceptable no debe ser mayor a 0.01, vemos que nuestra proporción está muy próxima a la realidad.

Verificado el intervalo de seguridad y asumiendo un error de 4×1.000 , que es lo suficientemente alto, tenemos:

$$(0.0109 - 4 \times 0.00104) \quad (0.0109 + 4 \times 0.00104)$$

luego: (0.674) min. y (1.506) max.

Lo cual significa porcentualmente que:

"La proporción debe encontrarse entre los límites del intervalo 0.674% y 1.506%". Siendo nuestra proporción de 1.09%, cumplimos adecuadamente lo estipulado.

Por lo tanto se deduce que:

2

$$\text{Sentencias} = 917 \times \frac{2}{183} = 10 \text{ apreciaciones}$$

183

"Existen 10 apreciaciones en un total de 917 sentencias" (Esta afirmación contiene, según el cálculo anterior, un 97% de certeza).

También del mismo levantamiento estadístico podemos decir que en las dos sentencias dictadas por los Juzgados 1ro. de Partido en lo Penal del año 1982 y 3ro. de Partido en lo Penal del año 1983, en ambos casos por los delitos de violación, se realizó una apreciación de la personalidad, aunque ello no es absoluto.

Si bien, consta informes médicos y socioeconómicos, los

mismos no son suficientes dada la poca profundidad de análisis presentada en ambos casos. No obstante, se observa con ciertas deficiencias, en estos únicos casos, una apreciación de la personalidad.

TITULO TERCERO

CONCLUSIONES

Se inició el presente trabajo de Tesis con la intención de demostrar la hipótesis " LA FALTA DE APRECIACION DE LA PERSONALIDAD DEL ENCAUSADO EN LA SENTENCIA. " Por los resultados obtenidos en la parte concerniente a la estadística, se ha demostrado que sólo en un 1.09% de las sentencias se aprecia la personalidad. Por consiguiente, se carece en forma alarmante de un estudio y consiguiente aplicación sobre la personalidad a tiempo de dictarse la correspondiente sentencia, siendo que la misma no reúne los requisitos de evaluación del pasado, dando como consecuencia lógica la falta de un análisis criminológico, por cuanto no se puede pretender entender o conocer las causas del delito, sino se conoce la personalidad del encausado.

Por los resultados obtenidos, se desprende que las sentencias se dictan bajo un criterio eminentemente objetivista, por cuanto lo que prevalece es el daño causado y el resultado producido, como único factor determinante para imponer la pena; es decir, que las

circunstancias generadoras del delito no son tomadas en cuenta, siendo así que se debería tomar en cuenta ambos aspectos a tiempo de dictarse sentencia.

Por otra parte, existe confusión en cuanto se refiere al análisis de la personalidad. En tal sentido la Central de Observación y Clasificación es el único Organismo calificado que puede determinar desde un punto de vista criminológico, científico y jurídico la personalidad del encausado, teniendo la finalidad de orientar a Jueces y Tribunales en la determinación de la pena. En nuestra praxis jurídica los jueces intentan suplir estas funciones realizando un análisis de carácter intuitivo, lo que viene a desvirtuar lo que se entiende por personalidad, incumpliendo además la finalidad propuesta.

En cuanto a su aplicación se presentan vacíos, puesto que se carece de una determinación del momento preciso en que se debe iniciar la apreciación de la personalidad, lo que provoca confusión, resultante de nuestro Procedimiento que presenta imprecisiones al respecto. No existiendo una interrelación entre el Procedimiento, el mismo Código y la Central de Observación y Clasificación.

Las sentencias dictadas sin la apreciación de la personalidad conforme a Procedimiento, son causales de nulidad. El análisis de la personalidad constituye uno de

los requisitos esenciales que debe contener el fallo, de lo que resulta que la falta de apreciación de la personalidad en la Sentencia es causa de nulidad desde el punto de vista estrictamente procesal.

Empero, si bien existe la nulidad por la falta de los requisitos anotados, ello no es absoluto. En efecto, si se apelara impugnando la falta de apreciación de la personalidad, el Tribunal Superior rechazaría dicho argumento por imposibilidad, puesto que la Central de Observación y Clasificación no ha sido organizada todavía. Este es el sentido que sigue nuestra jurisprudencia.

Lamentablemente, dicha Central de Observación y Clasificación no ha sido organizada todavía, dándose algunos intentos en forma superflua, que en nada inciden para lo que realmente fuera creada, pese a lo urgente que es el que entre en funcionamiento en toda su extensión.

A nuestro modo de ver, son las autoridades quienes no se dan cuenta de la magnitud del problema y de la necesidad de encararlo, además de una carencia de fondos. Es claro que cada país tiene que organizar sus propias instituciones conforme a sus posibilidades.

En nuestra realidad, creemos que esos fondos no serían muy

grandes, si nos limitamos a contar con lo que es imprescindible, necesario, dejando para un futuro el que existan mayores recursos para contar con más apoyo y adecuación.

Por todo ello es que la proposición final de esta Tesis consiste en la inclusión en el texto sustantivo de un articulado que resuma nuestra posición, en el sentido de hacer viable la realización de los exámenes sobre la personalidad, así como la ineludible presentación de los mismos para ser apreciados y evaluados a tiempo de dictarse sentencia.

Bajo los conceptos anteriores y resumiéndolos, nos permitimos bosquejar el proyecto de incorporación en el articulado del Código de Procedimiento Penal, que traduzcan las conclusiones de nuestro trabajo de investigación académica.

"Art.....(Remisión de expediente). Con el Auto de Procesamiento se notificará a la Central de Observación y Clasificación. Llenada ésta formalidad se remitirá el expediente al juez del plenario para el juzgamiento del encausado.

"Art.....(Entrega de exámenes). Los exámenes realizados

por la Central de Observación y Clasificación, deberán ser remitidos al juez del plenario hasta la clausura de los debates.

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

JIMENEZ DE ASUA Luis, La ley y el delito, Editorial Hermes, Mexico 1986

CAJIAS Huascar, Criminología, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 1982

DURAN PADILLA Manuel, Apuntes de Derecho Penal, Impresos Kuniraya, Sucre - Bolivia 1959

MOSCOSO Delgado Jaime, Introducción al Derecho, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 1977

MIGUEL Harb Benjamin, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia, 1987

OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliastas, Buenos Aires - Argentina, 1984

LOPEZ REY Manuel, Criminología, Ediciones Aguilar, Madrid - España 1975

CONDE Muñoz Francisco, Introducción al Derecho Penal, Casa Editora Bosch S.A., Barcelona - España 1975

RODRIGUEZ DEVESA María José, Derecho Penal Español, Parte General, Artes Gráficas Carasa, Madrid - España 1981

ALLPORT W. Gordon, La personalidad, su configuración y desarrollo, Editora Hederin, Barcelona - España 1973

DEL ROSAL Juan, Significación de la personalidad del delincuente, Editora Bosch S.A. Barcelona - España 1962

MIGUEL Harb Benjamin, Código Penal Boliviano, Comentado, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz 1979

RAMIREZ Bustos Juan, Derecho Penal latinoamericano comparado, Ediciones Depalma, Buenos Aires - Argentina 1983

MONCAYO Flores José, Código de Procedimiento Penal, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz 1987

FERRER Villarroel Guillermo, Código de Procedimiento Penal, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz 1987

VILLAMOR Fernando, Apuntes de Derecho Penal, Editorial Popular, La Paz - Bolivia 1985

HALL Jerone, Delito, Derecho y sociedad, Ediciones Depalma, Buenos Aires - Argentina 1974

MIRA Y LOPEZ Manual de Psicología jurídica, Editorial El Ateneo 1950

REVISTA BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES, Concepto de personalidad, La Paz - Bolivia 1979

DEL OLMO Rosa, América latina y su Criminología, Editores Siglo Vientiuno, Mexico

CENTRO DE INFORMACION E INVESTIGACIONES JURIDICAS, Revista de Jurisprudencia Boliviana, Sucre.