

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.**

**LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE
LA PENA**

**T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO PENAL
LIC. ELENA RAMOS ARTEAGA**

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“LA JUSTICIA, ES EL MAS BELLO POEMA SOCIAL”.

MARIO DE LA CUEVA.

DEDICO ESTA INVESTIGACIÓN A:

La UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO que nos brinda a todos los estudiantes la oportunidad de superarnos cada día más.

A LA MEMORIA DE LOS MAGISTRADOS:
GUSTAVO MALO CAMACHO, JOSE DE JESUS FERNANDEZ ALATORRE Y BERNARDO TIRADO GUTIERREZ, por la oportunidad de laborar junto a ellos, agradeciéndoles las experiencias transmitidas.

EN PARTICULAR A MI DIRECTOR DE TESIS.
DR. MAGISTRADO JORGE OJEDA VELAZQUEZ:
Por su tolerancia, amabilidad, orientación y sugerencias para perfeccionar progresivamente este trabajo.

A MI JURADO:
De antemano les doy las gracias por sus posibles observaciones y su apreciable presencia en éste día tan memorable.

CON INMENSO CARIÑO A LA MEMORIA DE MI MADRE GUADALUPE ARTEAGA CERVANTES:
Por su amor, apoyo, preocupación y sus consejos siempre de superación.

MUY ESPECIALMENTE AL LICENCIADO JESUS HUITRON RUEDA:
Mi querido esposo, ya que sin su apoyo profesional y moral, no hubiese logrado éste objetivo.

A MIS HIJOS:
IVAN ISAAC Y JESUS ROBERTO, a KARLA, y a todos mis sobrinos, con todo mi amor, esperando que este esfuerzo los conduzca por el camino de la superación, recordándoles que los obstáculos sólo existen en nuestra mente.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.....	11
 CAPITULO I LA IMPARTICION DE JUSTICIA PENAL EN MEXICO. 	
1.1.- ANTECEDENTES DEL PODER JUDICIAL.....	25
1.1.1.- LOS TRIBUNALES EN LA EPOCA PREHISPANICA.	26
1.1.2.- LOS MAYAS	26
1.1.3.- LOS TARASCOS.....	27
1.1.4.- LOS AZTECAS.....	28
1.1.5.- LOS TEXCOCANOS.....	29
1.2.- ANTECEDENTES COLONIALES.....	30
1.2.1.- LA FUNCION JURISDICCIONAL.....	33
1.2.2.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PERIORES.	34
1.2.3.- LA AUDIENCIA Y REAL CHANCILLERIA DE MEXICO	36
1.2.4.- LA REFORMA DE 1776.....	37
1.2.5.- LAS FUNCIONES DE LA AUDIENCIA.....	38
1.2.6.- COMPETENCIA.....	38
1.3.- EPOCA INDEPENDIENTE.....	41
1.3.1.- REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO.....	42
1.3.2.- ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACION MEXICANA	42
1.3.3.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824	43
1.3.4.- LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.....	44

1.3.5.- CONSTITUCION CENTRALISTA DE 1843.....	45
1.3.6.- ACTA DE REFORMA DE 1847.....	45
1.3.7.- LA CONSTITUCION DE 1857.....	46
1.3.8.- PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO CARRANZA DE 1916.....	47
1.4.- EL PODER JUDICIAL FEDERAL	47
1.4.1.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL	48
1.4.2.- INTEGRACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.....	48
1.4.3.- FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE.....	49
1.4.4.- EL PLENO	49
1.4.5.- LAS SALAS.....	49
1.5.- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.....	50
1.5.1.- FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.....	50
1.5.2.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO.....	51
1.5.3.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO.....	51
1.6.- EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.....	52
1.6.1.- INTEGRACION	53
1.7.- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	54
1.7.1.- NACIMIENTO.....	54
1.7.2.- LA DESIGNACION DE MAGISTRADOS Y JUECES.....	60
1.7.3.- FUNCIONAMIENTO.....	62
1.7.4.- LOS JUECES DE PAZ.....	65
1.7.5.- LA CARRERA JUDICIAL.....	66
1.7.6.- EL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL FUERO COMUN.....	66
1.8.- EL PODER JUDICIAL ESTATAL.....	67
1.9.- JUSTICIA MILITAR.....	69
1.10.- LA IMPARTICION DE LA JUSTICIA	72

CAPITULO II
EL FIN DE LA PENA, PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD.

2.1.- GENERALIDADES.....	77
2.2.- LAS ESCUELAS PENALES.....	78
2.2.1.- LA ESCUELA CLASICA.....	79
2.2.2.- LA ESCUELA POSITIVA	83
2.2.3.- LA TERZA ESCUELA	87
2.2.4. - LA ESCUELA ECLECTICA	89
1.2.5.- ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL.....	91
2.2.6.- TEORIAS ABSOLUTAS Y RELATIVAS.....	94
2.3.- OTRAS TEORIAS.....	96
2.4.- PREVENCION GENERAL Y ESPECIAL.....	98
2.5.- EL FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.....	105
2.6.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	106
2.6.1.- ORIGENES DE LA PALABRA PENA.....	106
2.6.2.- ASPECTOS HISTORICOS DE LA PENA.....	106
2.6.3.- ESPOCA PREHISPANICA.....	107
2.6.4.- EPOCA COLONIAL	112
2.6.5.- EPOCA CONTEMPORANEA.....	113
2.7.- CONCEPTO DE PENA.....	115
2.8.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PENA.....	119
2.9.- MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	121
2.10.- RELACION ENTRE LAS PENAS Y MEDIDAS SEGURIDAD.....	122
2.11.- LAS TEORIAS UNITARIAS Y DUALISTAS RESPECTO DE LAS PENSA Y MEDIDAS SEGURIDAD	123
2.12.- DIFERENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	125
2.13.- LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL MEXICANO.....	127

CAPITULO III
LA POLITICA CRIMINAL
Y EL ARBITRIO JUDICIAL.

3.1.- PANORAMICA GENERAL.....	132
3.2.- PRINCIPALES AUTORES.....	136
3.3.- DESARROLLO EVOLUTIVO DE LA POLITICA CRIMINAL	140
3.4.- CARACTERISTICAS DE LA POLITICA CRIMINAL.....	144
3.5.- ANALISIS CRITICO DE LA POLITICA CRIMINAL.....	148
3.6.- LA POLITICA CRIMINAL	150
3.7.- EL ARBITRIO JUDICIAL.....	160
3.7.1.- GENERALIDADES	160
3.8.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRIO.....	173
3.8.1.- BASE LEGAL DEL ARBITRIO JUDICIAL.....	174
3.8.2.- EL ARBITRIO JUDICIAL EN LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES.....	177
3.9.- REDACCION ACTUAL DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.....	180
3.10.- PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.....	182

CAPITULO IV
MARCO LEGAL DEL ORGANO
JURISDICCIONAL.

4.1.- PANORAMICA GENERAL.....	184
4. 2.- ARTICULO 13°. CONSTITUCIONAL.....	187
GARANTIAS QUE TUTELA	
4.3.- ARTICULO 14°. CONSTITUCIONAL.....	192
GARANTIAS QUE TUTELA	
4.5.- LA GARANTIA DE LEGALIDAD	198
4.6.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	200
4.7.- ARTICULO 16°. CONSTITUCIONAL.....	
202 GARANTIAS QUE TUTELA	
4.8.- ARTICULO 18°. CONSTITUCIONAL.....	214
GARANTIAS QUE TUTELA	
4.9.- ARTICULO 19°. CONSTITUCIONAL.....	219
GARANTIAS QUE TUTELA	
4.10.- ARTICULO 20°. CONSTITUCIONAL.....	222
GARANTIAS QUE TUTELA	
4.11.- ARTICULO 21°. CONSTITUCIONAL.....	240
GARANTIAS QUE TUTELA	

CAPITULO V
LA IMPORTANCIA DE LA CULPABILIDAD
EN LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

5.1.- ANTECEDENTES.....	245
5.2.- TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD.....	247
5.2.1.- TEORIA PSICOLOGICA.....	247
5.2.2.- TEORIA NORMATIVA	256
5.2.3.- TEORIA FINALISTA	266
5.2.4.- TEORIA POLITICO CRIMINAL.....	276
5.3.- CULPABILIDAD DE ACTO Y AUTOR.....	279
5.4.- EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.....	281
5.5.- EL DOLO	285
5.5.1.- ELEMENTOS DEL DOLO.....	286
5.5.2.- CLASES DE DOLO	287
5.6.- LA CULPA.....	291
5.6.1.- ELEMENTOS DE LA CULPA	291
5.6.2.- CLASES DE CULPA	293
5.7.- EL REPROCHE Y LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	295
5.8.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	298
5.8.1- ERROR DE HECHO, ESENCIAL E INVENSIBLE.....	299
5.8.2.- LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	303
5.9.- REGULACION DE LA CULPABILIDAD EN LAS LAS LEYES PENALES	305
5.10.- PREVISION DE LA CULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL MEXICANO.....	307
5.11.- EL GRADO DE CULPABILIDAD	310

CAPITULO VI
LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL
DE LA PENA.

6.1.- GENERALIDADES.....	313
6.2.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN LAS DIFERENTES ESCUELAS.....	316
6.3.- ETAPAS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA..	319
6.3.1.- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.....	319
6.3.2.- INDIVIDULIZACION JUDICIAL.....	323
6.4.- FUNDAMENTACION JURIDICO DOCTRINAL.....	328
6.5.- INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA.....	345
6.6.- LA GRADUACION DE LA PENA COMO FUNDAMENTO LEGAL DE LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.....	358
6.7.- EXPLICACIÓN PRACTICO-GRAFICA DE LA GRADUACION DE LA PENA.....	371
6.8.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS Y SU GRADUACION.....	379
6.9.- DOCTRINA RELACIONADA CON LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES.....	381
6.9.1.- AGRAVANTES	381
6.9.2.- ATENUANTES	385
6.10.- LA TENTATIVA Y SU INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.....	392
6.11.- CONCURSO DE DELITOS Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.....	401
6.12.- LA REPARACION DEL DAÑO Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.....	408
6.13.- SUSTITUTIVOS PENALES Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.....	415
6.14.- LA CONDENA CONDICIONAL Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.....	423

6.15.- LA REINCIDENCIA Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA	428
6.15.1.- LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL...	434
CONCLUSIONES	436
PROPUESTAS.....	483
APENDICE DE CASOS PRACTICOS	492
CASO NUMERO 1.- PORTACION DE ARMA PROHIBIDA	492
CASO NUMERO 2.- HOMICIDIO CALIFICADO.....	495
CASO NUMERO 3.- FRAUDE ESPECIFICO.....	497
CASO NUMERO 4.- ROBO AGRAVADO.....	500
CASO NUMERO 5.- ROBO ESPECIFICO AGRAVADO	504
CASO NUMERO 6.- ROBO Y POSESION DE PRODUCTO ROBADO.....	510
CASO NUMERO 7.- VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA.....	515
CASO NUMERO 8.- VIOLACION AGRAVADA.....	518
CASO NUMERO 9.- ROBO EN GRADO DE TENTATIVA.....	521
CASO NUMERO 10.- CONCURSO DE DELITOS.....	526
CASO NUMERO 11.- DESPOJO.....	532
CASO NUMERO 12.- DELITO CONTRA LA SALUD.....	534
CASO NUMERO 13.- PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA.....	537
CASO NUMERO 14.- DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE PASTILLAS PSICOTROPICAS..	540
BIBLIOGRAFIA.	543

INTRODUCCION

Quien inicia un trabajo con el objetivo de obtener un grado académico, como es el caso de la sustentante de ésta investigación, lo debe hacer pensando que su obra será leída y tendrá utilidad práctica, para todo aquél que tenga que ver con la aplicación del Derecho Penal, en beneficio de la sociedad.

La experiencia laboral y práctica, de quien elabora ésta investigación, nos lleva a afirmar, que el Organo Jurisdiccional al individualizar judicialmente una pena, lo hace comúnmente de manera confusa, utilizando inadecuadamente el arbitrio judicial conferido por nuestros Ordenamientos Jurídicos, lo que trae como consecuencia la vulneración de las garantías individuales de los procesados, por apearse a cuestiones eminentemente subjetivas que le impiden desarrollar su actividad de manera más justa y equitativa, y ello da lugar a una problemática de serias consecuencias sociales.

Además de lo planteado en el párrafo anterior, consideramos como otro problema, la confusa redacción de los artículos 51 y 52 del Código Penal, pues en ellos no se precisa la forma en que se ha de individualizar la pena, acorde con el grado de culpabilidad apreciado en quien ha cometido un delito, lo que además provoca una falta de claridad del juzgador, al imponer la sanción penal que corresponde a quien ha transgredido el orden jurídico, pues las cuantificaciones

penales que impone la autoridad judicial en las sentencias respectivas, carecen de fundamento lógico y jurídico, lo que propicia que las penas se impongan con la evidente falta de conocimiento legal del juzgador, al realizar tan importante tarea, por lo que en la mayoría de los casos las sentencias dictadas resultan injustas e inequitativas.

Una vez planteados los anteriores problemas, para resolverlos, uno de los objetivos que proponemos, es fijar la atención de los jueces. a efecto de que tomen conciencia cabal de la importancia del desarrollo de sus funciones en el ámbito social, con el fin mediato de que las resoluciones que emitan en lo futuro, estén apegadas a los lineamientos establecidos en la leyes penales para tales efectos.

Respecto de lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal, proponemos como solución al problema planteado, la reforma de dichos numerales, para tener una idea más clara de lo que se debe entender como arbitrio judicial, con el fin de establecer el grado de culpabilidad del agente, y así lograr una adecuada individualización de las penas, para que sean justas y procedentes, siempre dentro de los parámetros establecidos en la ley penal.

Por lo que el juzgador deberá observar el fundamento jurídico Constitucional de la actividad del órgano jurisdiccional, mismo que se encuentra en el artículo 21º de nuestra Máxima Ley, misma que proporciona el marco jurídico a la actividad de todos aquellos que

imparten justicia en materia penal, delimitándose el alcance de ésta materia en el sentido de que para que se imponga una pena, previamente debe existir una ley penal escrita que tipifique un comportamiento como delito y que el mismo aparezca prevista una pena para el caso de su violación.

Por lo anterior la esencia de nuestro trabajo, radica en plantear con claridad los lineamientos que debe seguir el juzgador al individualizar la pena y tal planteamiento, lo pretendemos hacer con sencillez y con la aspiración que quien lea ésta investigación, tenga la información necesaria, para entender las razones que llevan al Organo Jurisdiccional a imponer una pena, a quién ha transgredido el Orden Jurídico Penal, y a la vez se encuentre en aptitud de aplicar los conocimientos y práctica que se plasman en éste trabajo, para una correcta individualización de la pena.

La individualización judicial de la pena, es el punto toral de la impartición de la Justicia, de manera tal que el Juez al imponer la pena a la persona que ha actuado ilícitamente, debe llevar a cabo la valoración de la conducta del individuo, así como todas las circunstancias en que se desarrolló el hecho delictivo y las peculiares de éste.

La actualización de nuestra legislación penal, respecto de la individualización de la pena, obliga al Organo Jurisdiccional a establecer el grado de culpabilidad del delincuente y en base en éste,

cuantificar la pena en forma justa y equitativa, no obstante es necesario, fijar nuevos criterios para la individualizar la pena, a fin de que con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, se cuantifique justamente la penalidad a imponer.

Actualmente sólo se ha de castigar al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que vaya a hacer, el Derecho Penal que nos rige se caracteriza, como un Derecho Penal de Culpabilidad, lo que constituye un criterio más garantizador de los derechos de los procesados.

La individualización judicial de la pena constituye sin duda uno de los puntos más importantes del Código Penal y es un claro indicador de su orientación Político Criminal, su actualización, sin duda corresponde al de un Estado de Democrático de Derecho, característico de los Estados Modernos.

La Individualización de la pena, se presenta en tres etapas, a nivel legislativo consiste en una mera descripción general y abstracta, la cual se denomina punibilidad, a la actividad del juzgador al aplicar la punibilidad al autor de un delito, se le llama punición o individualización judicial, y el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia penal, será la individualización ejecutiva.

A la etapa de individualización de la pena a que nos referiremos ampliamente en el desarrollo del presente trabajo, es la

individualización judicial, la cual desde nuestro particular punto de vista debe llevarse a cabo valorando la conducta del procesado, con apego a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal, a efecto de determinar el grado de culpabilidad adecuado del procesado, tomando en consideración, la gravedad del ilícito y las particulares circunstancias de su ejecución, y las peculiares del delincuente, entre otras.

Reiteramos que nuestro trabajo doctoral, trae aparejada la pretensión de transformar la graduación de la pena concebida en nuestro concepto, como un asunto de valoración de la conducta, en decir en una cuestión propia de la razón práctica, procurando elevarla a nivel de racionalidad, y así ampliar los conocimientos de la realidad jurídico penal, de tal manera que puedan ser explicados en reglas de individualización judicial de la pena, que tengan respaldo eminentemente jurídico.

En tal virtud, para la solución de los problemas planteados, en el capítulo primero se desarrolla el tema de la impartición de la justicia en México, lo que tiene por objeto de establecer los órganos que tienen como función individualizar las penas, sus orígenes, evolución, atribuciones y organización.

En el capítulo segundo se estudia el fin de la pena, de acuerdo a diversas corrientes y escuelas, con el objeto de precisar la finalidad que debe perseguir el jugador al individualizar la pena. e

imponerla al delincuente, pues quien individualiza la pena debe tener una formación lógica y filosófica seria, para que esté en posibilidades de comprender la idea del fin de la pena, pues esto constituye la esencia de toda sistemática jurídico penal. Asimismo se exponen los orígenes de la pena, las medidas de seguridad, su clasificación y previsión en el Código Penal, con el objeto de precisar las penas susceptibles de individualizarse.

En el capítulo tercero se expone el tema de la Política Criminal, con el objeto de que el órgano jurisdiccional que individualiza una pena, tenga el criterio para apreciar las disposiciones del Derecho Penal vigente, pues el delito y la pena son dos objetos de estudio de la Política Criminal, así como el aumento de la criminalidad, las medidas para disminuirla, el otorgamiento o no de sustitutivos o beneficios para los reos, las agravaciones o atenuaciones de las penas, la idoneidad o adecuación de las penas, son también puntos importantes a tratar por ésta Ciencia.

Asimismo se trata el tema del arbitrio judicial, a fin de que el juzgador conozca la facultad concedida por el artículo 21 Constitucional y los numerales 51 y 52 del Código Penal, para valorar, discrecionalmente las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los diversos procesos y así individualizar correctamente la pena aplicable, dentro de los márgenes establecidos por la norma jurídica, pues de no ser así el arbitrio judicial convierte

en una transgresión al Ordenamiento Jurídico, lo cual también se encuentra sancionado en nuestro Código Penal.

En el Capítulo Cuarto se precisa el Marco Legal Constitucional que debe observar el Organo Jurisdiccional, al individualizar la pena, establecidos en los artículos 13º., 14º., 16º., 18º., 20º. Y 21º, así como los artículos relacionados con estos, así mismo se expone los diversos principios que rigen la actividad jurisdiccional.

En el capítulo Quinto se hace un estudio sustancial de la Culpabilidad, exponiendo los orígenes de este elemento del delito, su concepto y contenido por cada corriente que lo ha tratado, como se encuentra prevista en nuestra legislación penal y su aspecto negativo, entre otros puntos; todo ello con el objeto de demostrar la importancia de la culpabilidad y así lograr conceptuar el grado de culpabilidad, mismo que actualmente resulta básico en la individualización judicial de la pena.

En el capítulo sexto se analiza la individualización de la pena, mencionando su evolución histórica, su fundamento jurídico. las tres etapas que la comprenden que son la legal, judicial y ejecutiva como punto medular se expone y profundiza la forma en que se gradúa la pena en la etapa judicial, sus parámetros tanto teórica como gráficamente y se ilustran con diversos ejemplos, también se hace mención a las circunstancias modificativas, la tentativa, el concurso, la

reparación del daño, los sustitutivos penales, la condena condicional y la reincidencia, aspectos elementales que debe tomar en consideración el juzgador al individualizar la pena.

Al final de esta investigación se presentan varios casos prácticos, de nuestra realidad social, en los que se individualiza judicialmente la pena, aplicando lo que se explicó en teoría a la práctica, y asimismo se expone la bibliografía empleada.

La aplicación de un método, es una herramienta necesaria para exponer clara y razonablemente el sentido de los problemas complejos y las distintas posibilidades de su solución, como en los casos planteados al inicio del presente trabajo. Las causas que provocan los problemas planteados, se lograron detectar aplicando el principio de causalidad, por lo que se dedujo la existencia de un nexo causal entre la realidad social y la individualización judicial de la pena.

Para la elaboración de esta investigación, se utilizó el método inductivo, que nos lleva de lo particular a lo general, en combinación con el principio de causalidad. El método histórico, que nos remite a los orígenes de cada una de las figuras jurídicas tratadas en la presente trabajo. El método documental a través del cual tenemos acceso a las fuentes bibliográficas que nos permiten complementar la integración teórica de éste trabajo. E igualmente el método

experimental, que en nuestro caso se nutrió con todas las vivencias de la sustentante en su desarrollo laboral y social.

Mediante la observación, ordenación, coordinación y análisis el método inductivo, nos permite estudiar desde los hechos conocidos, en este caso la problemática que se produce al imponer la incorrecta individualización de la pena, por desconocimiento e inaplicación de la ley, por el Organo Jurisdiccional, lo que trae como la violación a las garantías del procesado y consecuentemente repercusiones en el ámbito social.

De acuerdo con el método inductivo, el cual se aplicó para el análisis del objetivo planteado, se establecen los siguientes pasos lógicos:

- 1.-Se analizan los antecedentes históricos de las instituciones y figuras jurídicas tratadas.
- 2.-Se estudian los diversos criterios o doctrinas acerca de los temas que integran la presente investigación.
- 3.- Se analizan los diversos ordenamientos jurídicos que limitan la actividad del órgano jurisdiccional, la individualización judicial de la pena y el arbitrio judicial.
- 4.- Se propone la reforma integral de los artículos 51 y 52 del Código Penal, creando un solo artículo para tal efecto.

- 5.- Se analiza la culpabilidad, de acuerdo con las corrientes Psicológica, Normativa, Finalista y Política Criminal, así como la culpa y el dolo, sus elementos y clases
- 6.- Se analiza el contenido del reproche jurídico, básico para graduar la culpabilidad.
- 7.- Se analizan las causas de inculpabilidad por cada corriente.
- 8.- Se analiza como se encuentra prevista la individualización de la pena en el Código Penal Mexicano.
- 9.- Se presentan diversos casos prácticos de como individualizar la pena correctamente
- 10.- Se exponen las conclusiones y propuestas pertinentes.
- 11.- Se agrega un apéndice de casos prácticos.
- 12.- Se expone la bibliografía empleada.

Un trabajo de esta naturaleza, tiene evidentes limitaciones, por lo que en el caso específico, de acuerdo al objetivo planteado, únicamente se estudia la culpabilidad como elemento del delito como límite, pues no se tratan los restantes elementos por considerarse bastante amplios y podrían ser tratados en trabajos posteriores.

En cuanto a los ordenamientos penales analizados, el presente trabajo no se limita sólo al estudio del Código Penal

Mexicano Vigente, sino que se analizan diversos Códigos Penales de diversas entidades federativas, por considerarlo de suma importancia en relación a la forma en que en estos se prevé la individualización judicial de la pena.

No obstante las limitaciones señaladas, con la aplicación del método inductivo y el principio de causalidad, en el presente trabajo de investigación se logró demostrar la problemática planteada y sus posibles soluciones, así como la forma en que debe individualizarse judicialmente la pena en nuestro Sistema Normativo Penal.

Igualmente, pretendiendo que éste trabajo, también sea práctico, el mismo contiene gráficas que explican la forma en que debe individualizarse judicialmente la pena, mencionando diversos casos hipotéticos, en los cuales se plasma con sencillez la cuantificación de la sanción penal.

Esta introducción quedaría incompleta, si no se menciona mi agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme permitido culminar mis estudios de Doctorado en Derecho, lo cual significó continuar el esfuerzo iniciado en la Maestría, cursada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en donde germinó una idea general que ahora se desarrolla en una forma más específica en relación a la individualización judicial de la pena, conservando las ideas medulares, e introduciendo los temas relacionados con la

individualización judicial de la pena y en consecuencia perfeccionando lo antes escrito.

...

CAPITULO I

LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN MEXICO

CAPITULO I

LA IMPARTICION DE LA JUSTICIA PENAL

EN MEXICO.

En toda sociedad se manifiesta la necesidad de resolver las controversias suscitadas entre sus integrantes, por lo que desde la época de Aristóteles se formó un cuerpo judicial como requisito para la adecuada organización del gobierno.

Aristóteles hizo la referencia a tres elementos el deliberatorio, el del magistrados y el judicial. La función jurisdiccional en Roma alcanzó gran importancia por la creación de la jurisprudencia a través de la cual los pontífices establecieron los principios generales del derecho que fundamentaron la convivencia de la sociedad romana y del Imperio, algunos de éstos principios se continúan aplicando en los órdenes normativos contemporáneos.

La centralización del poder, durante la edad media, dio facultades al Monarca para el desarrollo de las potestades públicas. pues además de hacer las leyes, las aplicaba administrativamente y, también, en el ámbito judicial, con el tiempo se definió cada una de las funciones públicas y por lo que se refiere al órgano judicial influyen las aportaciones del derecho español e inglés en nuestro sistema.

México es un Estado Representativo, Democrático y Federal, pues se integra por Estados libres y soberanos, en cuanto a su estructura interna, pero unidos por la Federación de acuerdo con lo establecido por nuestra Constitución.

En cada Constitución local o Estatal se establecen las reglas generales para la integración, estructura y funcionamiento del poder judicial estatal, las normas constitucionales contienen los principios generales que las leyes orgánicas de los poderes judiciales detallan y adecuan a sus necesidades.

La existencia del Poder Judicial garantiza un Estado de Derecho, con una delimitación adecuada de su competencia, en relación con los poderes Ejecutivo y Legislativo, que conforman al Estado, así como de la capacidad que goza para poder imponer por sí, sus propias decisiones y en el caso, de la imposición de las penas, haciendo uso del *Ius Puniendi*.

El Estado de Derecho puede presentarse como una formulación ideal, y sus realidades como aproximaciones, pero en tal caso, el Derecho estaría por encima de la realidad, siendo que debe estar adecuada a la realidad de la sociedad en la que se desarrolla para que sea una realidad positiva y vigente.

La división de Poderes dentro del Estado, impone una delimitación detallada de sus atribuciones, con el fin, de evitar la invasión de jurisdicciones, debiéndose respetar, no invadiendo lo que constitucionalmente constituyen la esencia de cada uno, de tal forma, que se establezca el equilibrio entre estos poderes, para así, tener un verdadero Estado de Derecho.

El carácter de ley suprema que tiene la Constitución exige la instrumentación de medios de control que le den efectividad, porque de lo contrario, quedaría solo como un conjunto de preceptos éticos, jurídicamente imperfectos.

I.1 - ANTECEDENTES DEL PODER JUDICIAL.

En el presente apartado, llevaremos a efecto un estudio de las Instituciones encargadas de impartir justicia en nuestro país, y dicho análisis lo realizaremos en las diferentes etapas que marca la historia de México, la época prehispánica, la etapa colonial, la del México independiente, la de la postrevolución, hasta llegar a la época contemporánea.

I.1.1.- LOS TRIBUNALES EN LA EPOCA PREHISPANICA.

En ésta etapa, los tribunales más relevantes y mejor documentados son los de los Mayas, Tarascos, Aztecas y Texcocanos, cuyos aspectos más relevantes señalaremos a continuación.

I.1.2.- LOS MAYAS.

La cultura Maya presentaba una organización judicial concentrada en el órgano denominado *Batab*, cuyo titular era designado por el rey o cacique, era quien conocía y aplicaba el Derecho de origen principalmente consuetudinario, resolviendo los litigios de manera directa, oral, sencilla y pronta.

Las determinaciones del *Batab* no estaban sujetas a revisión, por algún otro órgano jurisdiccional. por lo que eran definitivas por su solo pronunciamiento. Ya dictada la resolución, la pena se ejecutaba de inmediato en alguna de las siguientes formas: si la ejecución era colectiva, por ejemplo la lapidación y era el pueblo en su integridad quien la ejecutaba. En el caso de que el sentenciado se ponía a disposición de los *tupiles*, estos eran quienes se encargaba la ejecución de la pena.

Existía influencia de los sacerdotes sobre el *Batab*, por la importancia de la religión, pues existía ascendencia sacerdotal sobre los reyes y caciques, quienes a su vez designaban al *Batab*.

I.1.3.- LOS TARASCOS.

Los indios de la provincia de Michoacán, un día después de la fiesta llamada “de las flechas”, sometían a juicio a las personas que contravenían el Derecho Tarasco. Se consideraban como delincuentes a los espías de la guerra, a los desertores, a los malhechores, a los médicos que hubieren dado muerte a alguna persona, a las prostitutas, a los hechiceros y a los vagabundos.

El sacerdote mayor llamado *Petamuti*, se vestía de un ropaje especial, se sentaba en un lugar, en el cual escuchaba las causas que le eran relatadas y sometidas a su consideración, resolviendo sobre la situación que guardaban las personas que estaban retenidas, con el fin de investigar los hechos que se le atribuían a las personas de referencia.

El *Petamuti*, escuchaba las causas a lo largo de 20 días. hasta agotar los asuntos que le presentaban, en el caso de que se tratara

de un asunto relevante, se remitía al *Caltzonzin*, para que este lo resolviera. ⁽¹⁾

1.1.4.- LOS AZTECAS

Los aztecas elegían a los jueces de entre las personas nobles, ricas y de buenas costumbres, ejercitadas en las cosas de la guerra y en el *Calmeccac*.

La organización judicial de los aztecas estaba encabezada por el *Cihuacoatl*, quien a su vez era designado por el rey. Este conocía de asuntos penales en vía de apelación, pero no de los civiles, en virtud de que estos eran resueltos de manera definitiva, por otras instancias de ésta organización, las decisiones del *Cihuacoatl*, no eran apelables en ningún caso.

El *Tlacatecatl*, era la siguiente instancia judicial entre los aztecas, era un órgano se encontraba compuesto por el propio *Tlacatecatl*, y por dos asociados denominados *Cuauhnochtli* y *Tlailotlac*, los tres conocían de los asuntos, aún cuando la resolución correspondía al primero de ellos, tenían competencia en

¹⁾ Cfr. Félix Zamudio, Héctor Y Cossío Díaz, José Ramon, "EL PODER JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO" Fondo de Cultura Económica, México 1995. P. 101

pertinentes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

El malestar constante, debido a la impunidad y a la falta de garantías para la vida y la propiedad, provocaba alarma general, motivo por el cual en la fundación de Tribunales con procedimientos especiales y novedosos, se cifraba una esperanza de bienestar y paz social. ⁽³⁾

La administración de justicia castellana, sufre un cambio del siglo XII hasta el siglo XV, con los Reyes Católicos, en la que se creó una judicatura organizada, heredándola a la Nueva España.

No se sabe cuál es el origen de la Audiencia Real de Castilla, pero se cree que se formó con los especialistas en cuestiones jurídicas que asesoraban al Monarca cuando éste administraba justicia permanente.

Ordinariamente, un litigante castellano bajo medieval, tenía la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia por vía de apelación ante el adelantado, aunque siempre se tenía el deseo de poder apelar al rey, este no contaba con el tiempo suficiente para

⁽³⁾ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial PORRUA, S.A., México 1985. 9ª Edición, P. 29

resolver los litigios, delegando su facultad a los jueces de suplicación y alcaldes de alzada, que despachaban en la casa del rey.

Los alcaldes de casa y corte, eran los que resolvían los conflictos de orden penal, eran los sucesores de los alcaldes de la casa del rey quienes administraban justicia a nombre de éste, en las ciudades en donde se establecía la Corte, abarcando cinco leguas al rededor, aunque los delitos graves eran reservados al rey, que conformaban los asuntos de "casa y corte".

A éstos jueces se les conoció también como Alcaldes de rastro, teniendo doble función: la jurisdicción ordinaria de cualquier Alcalde de provincia, particularmente dentro de la ciudad en donde estaba la Corte y cinco leguas a la redonda, así como también tenían el conocimiento y resolución de aquellos procesos penales que eran de la competencia del Monarca, pero que se los había delegado.

A estos Tribunales, los Reyes Católicos, les dieron competencia en cuanto a los recursos de apelación en materia penal, resolviéndolos colegiadamente, en la Sala del crimen, conformada con la Sala de oidores, la Real Chancillería, a dicho Tribunal se le encomendó la guarda del sello real, del papel oficial y del registro de las disposiciones del rey, por lo cual se constituyó a finales de la Edad Media la Audiencia Y Real Chancillería de Valladolid, auxiliada

posteriormente por la Ciudad Real, que fue el antecedente de la Audiencia y Real Chancillería de México, en la Nueva España. ⁽⁴⁾

1.2.1.- LA FUNCION JURISDICCIONAL.

En la Nueva España, la función jurisdiccional era diferente, resultado de la herencia medieval castellana y a las necesidades propias de la época, pues se requería la especialización de los tribunales tanto por materia como por los individuos, por lo que a pesar de existir una jurisdicción ordinaria existían diversa jurisdicciones especiales. Entre los Tribunales especiales se encontraban:

- *ACORDADA
- * CONSULADO
- * ECLESIASTIVO
- * INDIOS
- * INQUISICION
- * MESTA
- * MILITARES
- * MINERIA
- * PROMEDICATO
- * DE LA REAL HACIENDA Y
DE LA UNIVERSIDAD

Junto a ellos había otras jurisdicciones especiales ejercidas por los tribunales ordinarios como son:

⁽⁴⁾ Cfr Fix Zamudio, Héctor y otro, Op. Cit. P. 105

- * BIENES DE DIFUNTOS
- * BULA DE LA SANTA CRUZADA
- * RECURSO DE FUERZAS
- * VISITAS Y RESIDENCIAS.

En la Edad Media, el poder político se encontraba fraccionado, y es hasta finales de ésta época cuando los Monarcas reasumen sus facultades y potestades, y con el absolutismo de Carlos I y Felipe II se consolida el poder real frente a los otros poderes señoriales, militares, eclesiásticos, comerciantes y universitarios, municipales y gremiales, y desaparecen éstos últimos en el siglo XIX con el liberalismo.

1.2.2.- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS SUPERIORES.

En 1367 se creó el Real Consejo de Castilla con el objeto de auxiliar al soberano, a partir del descubrimiento de América (1492), y su incorporación a España, este Consejo comenzó a conocer de los asuntos de la Nueva España, dándose la especialización a los asuntos del nuevo Continente, hasta que en 1511 se habla de la Junta de Indias. En 1524, se independiza, con la misma categoría el Real y Supremo Consejo de Indias, que funciona a partir del 1o. de agosto de 1574.

El Consejo de Indias se encontraba formado por Ministros, funcionarios y empleados subalternos. entre los primeros se

encontraban el presidente, el chanciller y el gran chanciller, consejeros, letrados, el fiscal, el secretario, escribanos de gobernación y de justicia.

Dentro de los funcionarios, estaban los de justicia, que eran el escribano de Cámara de Justicia, los relatores, el abogado y procurador de los pobres, el receptor de cámara y a los abogados, así como los funcionarios hacendarios como el tesorero, el depositario, el cobrador, el pagador, y los contadores de cuenta; los funcionarios científicos que eran el cronista mayor de Indias, el cosmógrafo mayor, el catedrático de matemáticas; los funcionarios eclesiásticos eran el capellán y el agente de Roma.

Las funciones judiciales del consejo de Indias eran referentes al conocimiento del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones definitivas de las audiencias indianas, apelaciones de estas, apelaciones de las resoluciones de la Casa de Contratación recursos de fuerza, juicios de residencia y visita.

El Consejo de Indias podía actuar en Pleno o en Salas de Gobierno, de Justicia o en algunas de las juntas especiales, permanentes o temporales.

I.2.3.- LA AUDIENCIA Y REAL CHANCILLERIA DE MEXICO.

La Real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527, se encontraba formada por las ordenanzas el 22 de abril de 1528, de acuerdo a la Real Chancillería de Valladolid en Castilla, tomando las disposiciones de las Capitulaciones de Santa Fe.

Las Ordenanzas de la Audiencia de México fueron substancialmente reformadas el 12 de julio de 1530, así como el 17 de abril de 1536, se estableció en éstas que la presidencia de la Audiencia de México, le correspondía al Virrey de la Nueva España.

Se reforma este organismo judicial en fecha 3 de octubre de 1563 y su período de formación termina con las reformas de 1568 y 1597, por las que se crea la Real Sala del Crimen integrada por los alcaldes del crimen en su primera fase y por la fiscalía del crimen en su segunda etapa.

En 1680 el Rey Carlos II promulga la Recopilación de Leyes de las Indias, y posteriormente se crea la legislación de Cádiz en 1812.

I.2.4.- REFORMA DE 1776

La reforma más importante a la Judicatura de las Indias fue la de 1776, promulgada en la Real Cédula en Madrid en fecha 6 de abril de 1776 en la que incluía los decretos del 26 de febrero y 11 de marzo, en las que se aumentaban cuatro Ministros togados y se organizaban tres Salas; una de justicia y dos de gobierno, así como se aumentaba a los ministros de las audiencias indianas, se crea además el puesto de regente. La Real Audiencia y Chancillería de México se integró con un Presidente (Virrey de la Nueva España), un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, además de los empleados subalternos.

El territorio en esa época, estaba dividido en 27 Distritos Judiciales, al frente de los cuales había una audiencia, todas estaban en igualdad de condiciones. El Presidente de las Audiencias era el Regente, lo que significaba que éstas no eran ejercidas por el Gobernador de la provincia, prohibiendo a los magistrados intervenir en asuntos administrativos, por lo que se consolida el principio de separación de los poderes establecidos por la Constitución.

Se establecieron algunas normas procedimentales sobre juicios posesorios y de propiedad, tramitación de recursos y del juicio verbal, así como de la adopción de la casación, llamándola recurso de nulidad, independientemente de las otras normas de esa naturaleza.

De igual forma se trató el régimen interno de las audiencias, para lo que se formularon las ordenanzas particulares y una ordenanza general, las que nunca se expidieron; para la administración de justicia inferior se creó el sistema de jueces letrados de partido y se otorgó jurisdicción a los alcaldes municipales.

Los alcaldes tenían encomendada lo que hoy es justicia de paz, la conciliación y los asuntos de resolución urgente.

1.2.5.- FUNCIONES DE LA AUDIENCIA.

La Audiencia tenía funciones administrativas o gubernamentales y jurisdiccionales, dentro de las primeras la más importante era la sustitución del Virrey en la vacante del Virreinato, las comisiones y el real acuerdo. La función más importante era la jurisdiccional, pues era un tribunal de justicia.

1.2.6.- COMPETENCIA

En éste apartado, explicaremos la competencia de los tribunales en la época colonial y su forma de determinarla.

- a) Por Territorio.- Se reducía a su Distrito Judicial.

b) Por Materia.- En vía ordinaria la Audiencia conocía tres tipos de asuntos: civiles, penales y administrativos. Como tribunal jurisdiccional, se organizó en tres salas, dos de justicia y una del crimen.

Las Salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa cuando se hubiera agraviado un interés particular.

La Sala del Crimen, conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuales podían haber sido suplicados ante una sala de justicia. Si era un asunto grave se podían unir dos salas, a criterio del presidente de tribunal. A partir de 1786 la Audiencia de México dejó de conocer las apelaciones en materia fiscal, dándole esa facultad a la Junta Superior de Hacienda.

c) Por Cuantía.- Las audiencias indianas resolvían las apelaciones en materia civil si el monto era superior a sesenta mil maravedíes (133 pesos aproximadamente de aquella época), referidos al momento de la *litis contestatio*. Si se superaban los seis mil pesos conocía el asunto el Real y Supremo Consejo a través de su sala de justicia. Las apelaciones en materia penal las resolvía la Sala del Crimen y los recursos extraordinarios sobre éstas, algunas de las salas de justicia de la audiencia.

d) Por Grado o Función.- La Real Audiencia conocía normalmente en segunda instancia, a través del recurso de apelación, los asuntos civiles llegaban a cualquiera de las dos Salas de justicia y los penales a la Sala del Crimen.

La excepción fue la apelación de negocios menores a sesenta mil maravedíes, que en primera instancia resolvían los alcaldes ordinarios la apelación era competente para resolverla el Cabildo regular, aunque también estaba previsto que se apelará ante el Gobernador, en el caso de que hubiera una resolución que agraviara a un particular.

Había un recurso extraordinario llamado Segunda Suplicación, que lo resolvía el Real y Supremo Consejo de Indias y la Audiencia dependiendo de la materia y cuantía.

Con el bienio liberal de 1812 a 1814 se modificó básicamente la estructura judicial novohispana, pues la Constitución de Cádiz recoge el principio de separación de poderes, privándose a las autoridades administrativas el gozar de las facultades jurisdiccionales y de igual forma a las autoridades jurisdiccionales el gozar de facultades administrativas, por lo que se crearon juzgados de primera instancia, conservándose la Real Audiencia como Tribunal Superior de Alzada. y

se creó el Tribunal Supremo que era competencia de los recursos de casación, de nulidad, y de otras terceras instancias.⁽⁵⁾

I.3.- EPOCA INDEPENDIENTE

En 1821 México alcanza su independencia política. En el artículo 15o. del "Plan de Iguala", se indicaba que todos los ramos del Estado y empleados públicos subsistirían una vez consumada la Independencia.

En el artículo 12o. del "Tratado de Córdoba" de 24 de agosto de 1821, se disponía que independizado el país, se gobernase interinamente conforme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras se fueren expidiendo las leyes nacionales. Consumada la Independencia, el 27 de septiembre de 1821, asumió el poder una Junta Provisional de Gobierno, la que tenía el título de "soberana" y dispuso en el Decreto del 5 de octubre de 1821, que se habilitaba y confirmaba interinamente a todas las autoridades coloniales.

El primer Congreso Constituyente, por Decreto del 26 de febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales y justicias establecidas con carácter interino, para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.

⁽⁵⁾ Cfr. Fix Zamudio Héctor y otro P. 108

En México se han producido diversas normas constitucionales con diferentes características y modalidades dentro del Poder Judicial, las cuales mencionaremos a continuación.

1.3.1.- REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO (18 de diciembre de 1822).

Este Reglamento establecía las atribuciones del Emperador, entre estas las de establecer los Tribunales necesarios y nombrar a los jueces correspondientes de acuerdo a la propuesta del Consejo del Estado, de igual forma se dispuso que el Supremo Tribunal de Justicia estaría integrado por nueve ministros y estaría en la capital del Imperio.

1.3.2.- ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACION MEXICANA (31 de enero de 1824).

Mediante esta Acta se crea la Suprema Corte de Justicia como depositará del Poder Judicial, sin determinarle sus atribuciones específicas.

1.3.3.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.

Esta Constitución dispuso la integración de la Suprema Corte de Justicia con once Ministros, que podían resolver los juicios ordinarios entre los estados y la Federación, prohibiendo que el Poder Judicial Federal dictara decisiones sobre las sentencias emitidas por los Tribunales Estatales, disponiendo también el establecimiento de los Tribunales de Circuito y de los Jueces de Distrito. ⁽⁶⁾

En el artículo 123 de la Constitución Federal de 1824, se disponía que el Poder Judicial Federal se ejercitaría por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito.

De acuerdo con las disposiciones constitucionales, los Tribunales de Circuito se integrarían con un juez letrado y un promotor fiscal, designados por el Ejecutivo en terna propuesta por la Corte; dicho juez tenía que ser ciudadano mexicano con más de 30 años de edad. Correspondía a estos tribunales conocer las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, delitos cometidos en alta mar, causas de los cónsules y los de interés a la Federación en cuantía superior a los quinientos pesos.

⁶ Ver Sánchez Bringas, Enrique "DERECHO CONSTITUCIONAL" Editorial PORRUA S A México 1998
3ª Edición P 484

Los Juzgados de Distrito se integrarían con un juez letrado, designado por el Presidente de la República, dentro de una terna que formulara la corte, de igual forma estos jueces tenían que ser ciudadanos mexicanos y mayores de 25 años de edad. ⁽⁷⁾

1.3.4.- LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Estas sustituyen al sistema federal por el centralista, creando un órgano denominado Supremo Poder Conservador. Legalmente se depositó en la Corte Suprema de Justicia el Poder Judicial de la República, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los Tribunales de Hacienda y los Juzgados de Primera Instancia, resolviendo que la Corte estaría compuesta de once Ministros y un Fiscal.

El Supremo Poder Conservador podía disolver el Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia mantuvo la capacidad para juzgar a los altos funcionarios, incluyendo a los miembros de aquél Poder, al Presidente de la República, Diputados, Senadores, Secretarios de Despacho, Consejeros y Gobernadores.

⁷ Cfr. Tena Ramírez Felipe LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO Editora PORRUA S.A. México 1992. 17ª Edición. P. 120

La Corte debía resolver sobre la autorización o desechamiento de instrumentos pontificios como las bulas, y tenía competencia para resolver las controversias referentes al derecho marítimo, las ofensas contra la nación mexicana, así como otras de menos importancia. Pudiendo también apoyar o contradecir las peticiones de indultos y resolver las controversias de expropiación.

1.3.5.- CONSTITUCION CENTRALISTA DE 1843.

También llamada Bases Constitucionales mantuvo la composición y las atribuciones de las Siete Leyes de 1836 asignadas al poder judicial, fortaleciéndolo con la desintegración del Supremo Poder Conservador.

1.3.6.- ACTA DE REFORMAS DE 1847.

Por esta Acta se restablece el sistema federal, y se desfederaliza el juicio de amparo creado por Manuel Crescencio Rejón en la Constitución de Yucatán de 1841.

1.3.7.- LA CONSTITUCION DE 1857.

Por esta Constitución se determinó que el Poder Judicial, estaría integrado por la Suprema Corte de Justicia, así como por los Tribunales de Circuito y de Distrito, integrada la Corte por once Ministros Propietarios y cuatro Supernumerarios, un Fiscal y el Procurador General, siendo la legítima intérprete de la Constitución, titular del control de validez normativa por medio del Juicio de Amparo. Dotando a los Tribunales de la Federación de facultades para resolver las controversias:

- a) Por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales;
- b) Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- c) Por leyes o actos de autoridad que invadieran la competencia de la autoridad federal. ⁽⁸⁾

⁸ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. Op. Cit. P. 485

1.3.8.- PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO CARRANZA DE 1916.

En este proyecto se señaló: "...Otra reforma cuya importancia quiero, señores diputados, llamar vuestra atención es la que tiende a asegurar la completa independencia del Poder Judicial...es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles de que han carecido hasta hoy". ⁽⁹⁾

I. 4.- EL PODER JUDICIAL FEDERAL

De acuerdo con Enrique Sánchez Bringas, el Poder Judicial Federal "es el depositario de la competencia jurisdiccional de la Federación. También conocido como Poder Judicial de la Federación, Organo Jurisdiccional Federal y Organo Judicial de la Federación". ⁽¹⁰⁾

Tiene a su cargo, la aplicación de las normas generales a los casos concretos para resolver las controversias en materia federal, así como facultades materialmente administrativas y legislativas, diferentes a las jurisdiccionales.

⁽⁹⁾ Ibidem P 485

⁽¹⁰⁾ Idem P 479

I.4.1.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.

A partir de la reforma constitucional de enero de 1995, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en los Juzgados de Distrito y en el Consejo de la Judicatura Federal; por lo que se puede decir, que los ministros, magistrados, jueces federales y consejeros de la Judicatura son los titulares de este órgano federal.

I.4.2.- INTEGRACION DE LA SUPREMA CORTE

La Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros que duran en su cargo quince años.

“...Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”.⁽¹¹⁾

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 95º Editorial PORRUA S.A 123ª Edición, México 1998, p. 93

1.4.3.- FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE.

“La Suprema Corte de Justicia dispone de todo el territorio nacional como ámbito espacial de aplicación de sus decisiones y funciona en pleno o en salas”.⁽¹²⁾

1.4.4.- EL PLENO

El pleno está compuesto de once ministros, pudiendo funcionar con siete presentes, bajo la responsabilidad de su presidente. Las resoluciones del pleno se toman por unanimidad o mayoría de votos de los ministros presentes quienes no podrán abstenerse de emitir su voto, a menos que tengan impedimento legal o cuando no hayan estado presentes durante la discusión del caso.

1.4.5.- LAS SALAS.

La Corte funciona a través de dos Salas integradas por cinco ministros cada una. Distribuyéndose entre las Salas las controversias de acuerdo con la materia, la primera conoce de asuntos penales y civiles y la segunda de asuntos administrativos y laborales.

⁽¹²⁾ Sánchez Bringas, Enrique Op Cit. P 402

Cada Sala puede funcionar con cuatro ministros y durante los períodos de sesiones las audiencias se celebran diariamente con excepción de los fines de semana y los días inhábiles. Las audiencias en las Salas son públicas, salvo que el asunto requiera lo contrario.

I.5.- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

“Estos órganos jurisdiccionales se componen de tres magistrados que comparten su responsabilidad en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento”.⁽¹³⁾

I.5.1.- FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

“El ámbito espacial de aplicación de las resoluciones que emitan los tribunales colegiados son determinadas circunscripciones territoriales denominadas **CIRCUITOS**; comprenden diversas entidades federativas y un número específico de distritos judiciales federales.

“Los magistrados de cada tribunal designan a uno de ellos como presidente. Los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal

¹³ Idem. P 497

son asignados a cada magistrado en forma secuencial; siendo el responsable directo y debe presentar una ponencia o proyecto de sentencia que se somete al pleno del tribunal para su resolución.”⁽¹⁴⁾

1.5.2.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO.

Se desempeñan en el ámbito territorial denominado **CIRCUITO**, se componen de un magistrado que debe reunir los mismos requisitos que los magistrados de los tribunales colegiados, también son nombrados y adscritos por el Consejo de la judicatura Federal y las decisiones de ellos son revisadas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.5.3.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO.

El juzgador, desempeña su cargo en el ámbito jurisdiccional denominado **DISTRITO**, también se le llama juez federal.

¹⁴ Ibidem P. 498

Estos jueces son nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, sus decisiones también las revisa la Suprema Corte. El nombramiento es por seis años, al término del cual, puede ser reelecto o promovido, puede adquirir la inamovilidad.

1.6.- EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

Las reformas constitucionales de 1995, tienen como efecto una profunda transformación estructural y competencial del Poder Judicial de la Federación, estableciendo imperativamente la creación de un órgano equivalente en el Distrito Federal.

El Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo con excepcionales funciones jurisdiccionales, tiene a su cargo el desarrollo las siguientes facultades:

- determinar la competencia territorial;
- nombramiento, adscripción y remoción de magistrados y jueces de distrito;
- averiguar sobre la conducta de los magistrados o jueces, cuando lo solicite la Suprema Corte;
- recibe la protesta del debido cumplimiento del cargo que tienen obligación de hacer los magistrados y jueces de distrito, antes de asumir el cargo;

- programación del presupuesto de gasto del Poder Judicial, con excepción del correspondiente a la Suprema Corte
- otras atribuciones semejantes que son de naturaleza administrativa,
- dispone de la facultad de resolver las controversias laborales que se susciten ente los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.
- carácter administrativo el Consejo de la Judicatura Federal. ⁽¹⁵⁾

I.6.1.- INTEGRACION.

El Consejo de la Judicatura se integra por siete miembros, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, que preside el Consejo, otro consejero deber ser un magistrado del tribunal colegiado electo por insaculación; otro será un magistrado del tribunal unitario y el cuarto, un juez de distrito, electo por insaculación, o sea, el procedimiento de retirar de una urna en la que aparecen las boletas con los nombres de los aspirantes, una corresponde al futuro consejero

¹⁵ Cfr. Sánchez Bringas. Enrique Op Cit P. 504

y dos consejeros designados por la Cámara de Senadores y el séptimo designado por el Presidente de la República.

I.7.- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

I.7.1.- NACIMIENTO.

En la Constitución de 1917, se preveía en el artículo 73 fracción VI, los principios mediante los cuales el Congreso de la Unión debía organizar el Distrito y a los Territorios Federales. La base cuarta de dicha fracción, en relación al Poder Judicial para el Distrito Federal, señalaba que los magistrados y jueces de primera instancia serían nombrados por el Congreso de la Unión que se erigiría en Colegio Electoral en cada caso.

En fecha 9 de Septiembre de 1919, se promulgó por el Presidente Carranza la "Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito Federal y Territorios de la Federación". En el artículo 4o. de esta Ley, se estableció que en el Distrito y Territorios Federales la justicia ordinaria se administraría por jueces de paz, jueces menores, jueces de primera instancia, jurado y un Tribunal Superior.

Respecto de los juzgados de primera instancia, se previó que fueran correccionales de lo civil y de lo penal (artículos 29-42) y respecto del Tribunal Superior de Justicia, el mismo funcionaba en Pleno o en Salas, siendo solo dos salas integradas por siete magistrados cada una de estas, (artículo 68).

Mediante la reforma del 20 de Agosto de 1928, la disposición constitucional respecto del nombramientos de los magistrados se modificó y a partir de esa fecha se dispuso que los nombramientos serían hechos por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Diputados, siguiéndole las reglas similares a la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y el nombramiento de los jueces de primera instancia, menores correccionales del Distrito Federal, se realizaba por el Tribunal Superior de Justicia.

Con la reforma de fecha 31 de Diciembre de 1928, el Presidente Portes Gil promulgó la "Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales", El artículo 3o. de esta Ley amplió el tipo de autoridades que serían consideradas como jurisdiccionales: jueces de paz, jueces menores, jueces correccionales, jueces de lo civil, de instrucción y de primera instancia con jurisdicción mixta, árbitros, jueces, presidente de debates, jurados y Tribunal Superior.

La Ley de 1928 fue abrogada por la del 30 de Diciembre de 1932, promulgada por el Presidente Rodríguez, en el artículo 2o. se amplió nuevamente el tipo de autoridades jurisdiccionales, pues se hablaba de jueces de paz, jueces menores, jueces de primera instancia del ramo civil, jueces de jurisdicción mixta, jueces ejecutores, jueces pupilares, árbitros, jueces de cortes penales, cortes penales, presidentes de debates, jurado popular, tribunales para menores delincuentes y el Tribunal Superior de Justicia. La designación de magistrados y jueces se hacía de acuerdo a la reforma Constitucional de 1928.

En el año de 1932, el número de integrantes del Tribunal Superior aumentó a 25 Magistrados propietarios y 4 supernumerarios, conservándose el funcionamiento en Pleno y en Salas. Posteriormente, las Salas fueron ampliadas a ocho, cinco de estas conocían de asuntos relativos a la materia civil y las tres restantes de asuntos en materia penal (artículos 47 y 48).

En fecha 31 de diciembre de 1934, el Presidente Rodríguez promulgó la "Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y territorios Federales" se determinó que el Tribunal Pleno estaría integrado por 25 Magistrados y se eliminó la figura de los magistrados supernumerarios.

Para el año de 1951, se reforma nuevamente la mencionada base cuarta, y se prevé que los magistrados y jueces durarán en sus encargos seis años, añadiéndose que podrían ser reelectos, por un órgano complejo integrado por el Presidente de la República y la Cámara de Diputados, para los magistrados y al Tribunal Superior de Justicia para los jueces de primera instancia, menores, correccionales y todos aquellos que por cualquier otra denominación fueran creados en el Distrito Federal.

En Diciembre de 1968, el Presidente Gustavo Díaz Ordaz, promulgó la “Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales”, en el artículo 2o. de esta Ley se disponía que las atribuciones en materia jurisdiccional para el Distrito Federal, se ejercitarán por jueces de paz, de primera instancia y menores de jurisdicción mixta, de primera instancia en materia civil, pupilares, árbitros, penales unitarios y los de las cortes, cortes penales, presidente de debates, jurado popular y Tribunal Superior de Justicia.

Es importante la reforma de fecha 10 de Agosto de 1987, pues la regulación del Tribunal Superior de Justicia y los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal dejaron de estar previstos en la base IV y pasaron a la quinta, se dispuso que la independencia de magistrados y jueces debería quedar garantizada por la respectiva Ley Orgánica, también había de determinar las condiciones de ingreso,

formación y permanencia de los servidores de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal.

Se dispuso que los magistrados deberían reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución, o sea los mismos que para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los nombramientos de magistrados y jueces se harían entre personas que hubiesen prestado sus servicios con eficacia y probidad en la administración de justicia o que por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica merecieran el cargo, se reiteró que los nombramientos de los Magistrados serían hechos por el Presidente de la República y con la ratificación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.⁽¹⁶⁾

En Diciembre de 1994, el Constituyente Permanente reformó la fracción VII del artículo 122 Constitucional y sentó las bases para una transformación integral de la composición, organización y funcionamiento de los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional en el Distrito Federal.

Esta reforma liberó a los magistrados y jueces de las funciones de índole administrativa, se estableció la carrera judicial como un medio para garantizar la independencia del juzgador. así

¹⁶ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y otro Op. Cit. PP 276 a 281

como para asegurar una adecuada calificación y profesionalismo en las personas que llevan a cabo la función jurisdiccional.

En la Constitución se previó la creación del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, como un cuerpo colegiado y plural, encargado de la administración, vigilancia, disciplina de los órganos judiciales del Distrito Federal.

En fecha 7 de Febrero de 1996, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, promulga la “Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia”, dividida en once títulos, los dos primeros están consagrados a determinar los servidores públicos y órganos judiciales que a su vez se encargan del ejercicio de la función jurisdiccional en los asuntos civiles, penales y familiares, del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal, las instituciones y profesionistas que tienen el carácter de auxiliares de la administración de justicia; de la designación de Magistrados y los requisitos para ocupar los diversos cargos a judiciales en el Tribunal Superior de Justicia.

El título tercero está dedicado a la organización del Tribunal Superior de Justicia del Pleno y sus Salas, dispone que el Tribunal cuente con 49 Magistrados, que estos actúen en forma unitaria y colegiada.

En los títulos cuarto y quinto se aborda la organización de los juzgados de primera instancia y de los juzgados de paz. En el título sexto se regulan los auxiliares de la administración de justicia. En el octavo se prevé la organización de las distintas dependencias del Tribunal, y las funciones que deben desarrollar para auxiliar las labores de los órganos judiciales del propio Tribunal. En los títulos noveno y décimo se abordan la carrera judicial y el Consejo de la Judicatura, respectivamente.

En el título décimo primero se prevé la sustitución en caso de impedimentos, recusaciones y excusas.

1.7.2.- LA DESIGNACION MAGISTRADOS Y JUECES

Los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de acuerdo con la Ley Orgánica de esta Institución, se harán en términos previstos por la Constitución, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Dichos nombramientos se encuentran sujetos a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, rindiendo protesta de ley.

Los Magistrados durarán seis años en su encargo, podrán ser ratificados con el mismo procedimiento de que para su designación.

El nombramiento de los Jueces de Primera Instancia y de Paz será un período de seis años, mismo que a su conclusión si el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal así lo determina.

Los jueces rendirán protesta ante los respectivos Plenos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Consejo de la Judicatura, así mismo, los jueces y demás órganos judiciales se nombrarán y removerán de acuerdo a las Ley Orgánica del mismo Tribunal.

Para ser Juez de Primera Instancia en materia Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

- 1.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- 2.- Tener cuando menos treinta y cinco años de edad cumplidos el día de su designación;
- 3.- Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional, expedido por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- 4.- Tener práctica mínima de cinco años contados a

partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;

- 5.- Haber residido en el Distrito Federal o en su área Metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;
- 6.- Gozar de buena reputación;
- 7.- No haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;
- 8.- Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece la ley. ⁽¹⁸⁾

1.7.3.- FUNCIONAMIENTO.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se integra por cuarenta y nueve Magistrados y funciona en Pleno y Salas. uno de los Magistrados será su Presidente y no forma parte de ninguna Sala.

¹⁸ Ibidem. PP 13 y 14

El pleno del Tribunal Superior de Justicia es el órgano máximo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y está formado por los Magistrados y el Presidente de dicho cuerpo colegiado.

Para que funcione el pleno del Tribunal es necesaria la concurrencia de cuando menos las dos terceras partes de los Magistrados que lo integran y las resoluciones se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados presentes, en caso de empate, se confiere voto de calidad del Presidente del Tribunal.

Las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se integran, cada una por tres Magistrado, y serán designadas por número ordinal, en Salas Civiles, Penales y Familiares.

Las Salas en materia penal, en los asuntos de los juzgados de su adscripción conocerán:

- 1.- De los recursos de apelación y denegada apelación que les corresponda y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyendo las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;
- 2.- De la revisión de las causas de la competencia del Jurado Popular:

- 3.- De las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia;
- 4.- Del conflicto competencial que se susciten en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal;
- 5.- De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior;
- 6.- De los demás asuntos que determinen las leyes.¹⁷⁹

Las Salas resuelven de manera colegiada cuando se trata de apelaciones contra sentencias definitivas, autos de plazo constitucional, o de cualquier resolución en la que se determine la libertad o reclusión del inculpado. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.

Los Juzgados Penales tendrán la competencia y las atribuciones que les confieran las leyes y estarán de turno por su orden mediante el control que lleve la dependencia respectiva, en los términos de la Ley Orgánica del propio Tribunal.

¹⁷⁹ Ibicem PP 27 a 30

I.7.4.- LOS JUECES DE PAZ.

Los Jueces de Paz del Distrito Federal serán designados por el Consejo de la Judicatura.

Para la designación de los Jueces de Paz, el Distrito Federal se encuentra dividido en las Delegaciones que fije la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

El Consejo de la Judicatura señala la competencia territorial de los Juzgados de Paz, pudiendo un juzgado abarcar jurisdicción en una o varias Delegaciones, así mismo, se pueden establecer dos o más Juzgados en una Delegación.

Los Jueces de Paz del Distrito Federal en materia, conocerán:

1.- De los delitos que tengan una ó más sanciones no privativas de la libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de la libertad hasta de dos años. Cuando se tratara de varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y

2.- De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

1.7.5.- LA CARRERA JUDICIAL.

La carrera judicial se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, que deberán reunir los integrantes del Tribunal Superior y los servidores públicos judiciales.

Las designaciones que deban hacerse en las plazas vacantes de Juez, ya sea definitivas o de carácter interino, deberán ser cubiertas mediante concurso interno de oposición o de oposición libre en la proporción que fije el Pleno del Consejo de la Judicatura, en ambos casos el concurso será público.

1.7.6.- EL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

El Consejo de la Judicatura es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales. Se integra por siete consejeros y funcionará en Pleno y en Comisiones.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia también lo es del Consejo de la Judicatura. Está integrado por el propio Presidente del Tribunal, por un Magistrado, un Juez de Primera instancia y un Juez de Paz. ⁽²⁰⁾

1.8.- PODER JUDICIAL ESTATAL.

Respecto al Poder Judicial Estatal, la fracción III, del artículo 116 Constitucional, a partir del 17 de Mayo de 1987,

establece, los principios de organización que son:

- La independencia de los Magistrados y jueces deberá quedar garantizada en los ordenamientos locales.
- Los propios ordenamientos locales deberán fijar las condiciones de ingreso, función y permanencia de los servidores públicos del Poder Judicial;
- Los requisitos para ser Magistrado deberán ser los mismos que los exigidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el cargo de ministro:

⁽²⁰⁾ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Pac S A DE C V P 108

- Para ocupar los cargos públicos judiciales serán designados de preferencia aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficacia y probidad en la administración de justicia o se hubieren destacado en el ejercicio profesional;
- Los Magistrados que fueren designados para un período adicional al previsto por las constituciones locales, alcanzaran inamovilidad y solo podrán ser privados de su cargo en los términos previstos por la Constitución y las leyes estatales de responsabilidad;
- Los jueces de cualquier categoría habrán de ser nombrados por el Tribunal Superior que corresponda; y
- La remuneración que los jueces y Magistrados deban percibir deberá ser adecuada e irrenunciable y no disminuirse durante el tiempo de encargo.

Los principios contemplados en la Constitución en relación a los poderes estatales judiciales, implica que en todo el país existan elementos orgánicos estructurales y garantías jurisdiccionales que son comunes a la totalidad de los órganos que integran al Poder Judicial. lo que se encuentra contemplado a partir del año 1987. en que la Constitución regula la organización de los poderes judiciales locales.

I.9.- JUSTICIA MILITAR.

En cuanto a la Justicia Militar, observamos que se administra por:

- I.- Por el Supremo Tribunal Militar;
- II.- Por los consejos de guerra ordinarios;
- III.- Por los consejos de guerra extraordinarios, y
- IV.- Por los jueces.

EL Tribunal Supremo Militar se compone de un Presidente, general de brigada, militar de guerra y cuatro magistrados, generales de brigada de servicio y auxiliares.

Para ser Magistrado Militar, se requiere:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos;
- 2.- Ser mayor de 30 años de edad;
- 3.- Ser abogado con título profesional, expedido por la autoridad legítimamente facultado para ello;
- 4.- Acreditar, cuando menos cinco años de práctica profesional en los tribunales militares, y
- 5.- Ser de notoria moralidad

Los juzgados militares se componen de un juez, general brigadier de servicios, o auxiliar, un secretario, Teniente Coronel de servicio auxiliar, un oficial mayor y los subalternos que sean necesarios.

Para ser juez militar, se requiere:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos;
- 2.- Ser mayor de edad;
- 3.- Ser abogado con título profesional, expedido por la autoridad legítimamente facultado para ello;
- 4.- Ser de notoria moralidad.

Los jueces, el secretario y el personal subalterno de los juzgados, serán designados por la Secretaría de Guerra y Marina. Los jueces residentes en la capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo Tribunal Militar, los jueces foráneos ante el mismo, o ante el comandante de la guarnición de la plaza en que deban radicar. el secretario y demás empleados, ante el juez respectivo.

En los lugares en que o resida juez militar, los jueces penales del orden común, en auxilio de la justicia del fuero de guerra practicarán las diligencias que por tal motivo se les encomienden y las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se

substraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito; y aquellas que sean indispensables para, fijar constitucionalmente, la situación jurídica del inculpado; y teniendo la facultad para resolver sobre la libertad bajo caución.

Son atribuciones de los jueces penales militares:

I.- Instruir los procesos de la competencia de los consejos de guerra, así como los de la propia; dictando al efecto las órdenes de incoación.

II.- Juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año de prisión, como término medio, con suspensión o con destitución. Cuando concurren diversas penas, la competencia se determinará por la corporal;

III.- Solicitar a la Secretaría de Guerra y Marina, por conducto del Supremo Tribunal Militar, las remociones que para el servicio se hagan necesarias;

IV.- Comunicar al Supremo Tribunal Militar las irregularidades que advierten en la administración de justicia;

V.- Practicar mensualmente visitas a las cárceles y hospitales;

VI.- Remitir a la Secretaría de Guerra y Marina, por conducto del Supremo Tribunal Militar, y a éste mismo, los estados mensuales y las actas de las visitas de cárcel y hospital, así como rendir a los mismos los informes que soliciten;

VII.- Conceder licencias hasta por cinco días al personal del juzgado, dando aviso al Supremo Tribunal Militar;

VIII.- Iniciar ante el Supremo Tribunal Militar, las leyes, reglamentos y medidas que estime necesarios par la mejor administración de la justicia;

IX.- Llevar la correspondencia oficial, dictando los acuerdos económicos conforme al reglamento interior;

X.- Las demás atribuciones que determinen las leyes y reglamentos. ⁽²²⁾

De lo anteriormente expuesto, observamos que también en materia militar en nuestro país, el juzgador también imparte justicia, imponiendo las penas que en su Código Penal se establecen, a sus miembros.

1.10.- LA IMPARTICION DE LA JUSTICIA.

La impartición de la justicia en los últimos años ha despertado el interés de los juristas respecto de las relaciones de la función jurisdiccional con la administración de la justicia.

La administración de justicia se refiere en sentido estricto a las tareas que deben realizar los tribunales para seleccionar y designar

²² Ver. Código de Justicia Militar, Ediciones Ateneo S A México 1985 PP 1 a 81

a sus integrantes y en general, todo lo relativo a la administración y gobierno de los tribunales, que adquiere mayor significado de acuerdo al aumento incontenible de los asuntos litigiosos, en relación al número de jueces y tribunales.

La estricta aplicación jurídica de los jueces derivó de la filosofía judicial establecida en la Revolución Francesa, se tenía la idea de que era suficiente la preparación obtenida en las escuelas de derecho para desempeñar las funciones judiciales.

Actualmente, se ha modificado ese criterio y reconoce la actividad creadora e integradora de los tribunales, además a causa del fenómeno de la tecnificación de los conflictos jurídicos y la especialización de los tribunales, se ha reconocido la necesidad de estudios posteriores a la licenciatura que permitan a los aspirantes a las funciones judiciales, o bien a los que ya las ejercitan, contar con los conocimientos necesarios para desempeñar el servicio público de impartición de la justicia.

El juez contemporáneo no es un funcionario técnico, desde un punto de vista sociológico es un mediador institucional de conflictos jurídicos, y por ello, no sólo se requiere que sea un excelente jurista, sino de manera esencial un profundo conocedor de la realidad social, de forma que esté capacitado para percibir lo que existe bajo la

superficie del conflicto inmediato que se somete a su decisión, así como las consecuencias e implicaciones que va a tener su resolución.

En nuestro país la preparación de los juzgadores, tiene un carácter tradicional pues es necesaria la Licenciatura en Derecho para desempeñar la función judicial, además de algunos años de práctica profesional; después de la licenciatura es preciso realizar la práctica profesional, ya sea en organismos o centros de práctica jurídica, como los tribunales; realizar estudios judiciales y posteriormente debe sustentarse un examen oficial de oposición para obtener la designación de juzgador.

En el sistema Británico, la judicatura goza de gran prestigio, los jueces son designados entre los abogados más connotados después de una amplia práctica profesional, habiendo influido en este sistema de manera considerable en Canadá y en los Estados Unidos.

En Alemania, los egresados de las facultades de derecho, después del examen estatal correspondiente deben efectuar una práctica profesional de dos años en los tribunales, oficinas administrativas públicas y en los despachos de abogados, con la finalidad de que adquieran los conocimientos técnicos y prácticos de las diversas profesiones jurídicas y estén en posibilidades de sustentar con éxito un segundo examen estatal que autoriza para el ejercicio de tales profesiones, incluyendo la judicatura.

En Francia y España se han creado escuelas judiciales, que permiten a los egresados de licenciatura realizar una preparación práctica para presentar después los exámenes de ingreso a las diversas profesiones jurídicas. En Francia se han establecido, además centros o instituciones de estudios judiciales que preparan a los alumnos para presentar los exámenes de ingreso a la escuela judicial.

(23)

Por lo anterior consideramos que también en nuestro país, la autoridad judicial ha evolucionado y mejorado, pues actualmente tan importante funcionario, se encuentra más preparado, ya que cada uno de los Institutos que dependen del Poder Judicial, federal y del fuero común, se han preocupado porque existan jueces más preparados y con más capacidad para aplicar las leyes correspondientes con mayor justicia y equidad.

⁽²³⁾ Herrendorf, Daniel E. "EL PODER DE LOS JUECES" Estudios Jurídicos y Políticos UNIVERSIDAD VERACRUZANA, Xalapa, Veracruz 1991. PP. 146 a 149

CAPITULO II

EL FIN DE LA PENA, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

CAPITULO II

EL FIN DE LA PENA, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

2.1. GENERALIDADES.

El fin de la pena, ha sido tema de preocupación para el hombre, ya que a través del tiempo ha ido cambiando el carácter de la pena, así como la idea de la finalidad de ésta, que adquiere su medida y su meta con cada corriente o escuela que la estudia, así como el supuesto de la pena (el delito), su contenido y alcance (sistemas de penas), que van desarrollándose sobre el dominio de la idea del fin, lo que trae como consecuencia que la potestad punitiva se torne en Derecho Punitivo cuyo objetivo es la protección de los bienes jurídicos.

Lo anterior se relaciona con la individualización judicial de la pena, pues la pena, no podría ser aplicada si antes el juzgador no ha meditado acerca del fin que pretende al cuantificarla e imponerla. Sin embargo, advertimos que en la práctica algunos juzgadores, sancionan a los procesados sin perseguir en si un fin provechoso para estos y la sociedad, parece ser que solo se castiga por el mal que se hizo, con otro mal.

Es necesario que el juzgador, quien individualiza la pena, previamente tenga una formación lógica y filosófica seria y logre comprender la idea del fin de la pena, de acuerdo a cada una de las corrientes filosóficas que la trata, pues esto constituye la esencia de toda sistemática jurídico penal.

Es notable el número de autores, que tratan este tema, entre ellos Jiménez de Azúa, Antonio Beristain y Marc Ancel, insisten sobre el estudio y modernización del fin de la pena, pues las corrientes clásicas y positivistas no se adecuan a la actual psicología del individuo y por ende de la sociedad. En el mundo jurídico moderno, se busca la concepción del fin de la pena física, objetiva, de orden universal, al rededor de la cual pueda girar la justicia.

Por tal motivo en el presente capítulo, se introducen brevemente las opiniones de algunos autores, así como diversas corrientes que han tratado el tema del fin de la pena, justificando la legitimidad y finalidad de ésta.

2.2.- LAS ESCUELAS PENALES.

Luis Jiménez de Azúa, tratadista argentino, al referirse a las Escuelas Penales, afirma que son "...el cuerpo orgánico de

concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones" ⁽¹⁾

Cabe mencionar que existió un enfrentamiento entre las Escuelas Clásica y Positiva y una Tercera Escuela que adopta una posición ecléctica.

A continuación señalamos las teorías y postulados de las principales Escuelas Penales que son: la Clásica, la Positiva, la Tercera Escuela y de la Defensa Social.

2.2.1.- LA ESCUELA CLASICA.

La filosofía imperante en el siglo XVIII y el ideario liberal de la Revolución Francesa tuvieron amplia repercusión en las ideas penales de esa época y del siglo siguiente, y se formó la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, para ésta, la pena es un mal infligido al delincuente como retribución impuesta por el delito cometido. El mal causado por el delito a la sociedad, debía seguir como consecuencia inexorable del mal impuesto por el Estado al delincuente, (lus Puniendi).

⁽¹⁾ Jiménez de Asúa Luis - "Tratado de Derecho Penal", Tomo II Editorial Losada S.A., Buenos Aires Argentina, 1950 p 29

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Los principales exponentes de esta escuela son el Marqués de Beccaria, Jeremie Bentham, Pellegrino Ross, Giovanni Carmignani, Antonio Rosmini, Emmanuel Kant, Federico Engels y su máximo exponente Francisco Carrara.

Francesco Carrara, considera que la pena es un mal que los Magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito, y considera que la pena se funda en la tutela jurídica, la cual emana del Derecho puro de donde resulta que ella no puede tener sus criterios reguladores en el arbitrio del legislador, sino que debe someterse a criterios infalibles que regulan su cantidad y calidad proporcionalmente al daño sufrido por el Derecho o al peligro corrido por el mismo.

Carrara, procura establecer una proporción matemática entre el delito y la pena, en su teoría de la calidad, cantidad y grados de las penas. La pena es la moneda con que se paga el delito, es un cambio de valores con un criterio de proporción matemática.

El maestro de Pisa consideraba que el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad. El delito ha ofendido a un individuo, a una familia o a un número considerable de personas y este daño enteramente moral que ofende a todos en cuanto perturba su tranquilidad, es el que la pena debe reparar con el restablecimiento del orden, conmovido por el desorden del delito.

Para Carrara, el concepto de pena lleva implícitas tres resultantes: la corrección del culpable, el estímulo a los buenos y la advertencia a los mal inclinados. Carrara y sus seguidores, mencionan que para fijar la pena no debe tomarse en consideración la personalidad del reo, sino en cuanto esta obre por sí misma como calificante del delito, es decir, la pena debía ser siempre proporcional al delito, proporcional a la cantidad y a la calidad de éste, con el cual debe guardar una proporción matemática y equilibrada con el grado del delito, todo ello imponía la adecuación de la pena a las condiciones individuales que modifican la imputación. ⁽²⁾

El Principio de la igualdad proclamado por la Revolución Francesa trasladado al plano del Derecho Penal, llevó a su antítesis: la desigualdad, no siempre es justo y equitativo castigar con la misma pena a dos autores de un hecho objetivamente idéntico. Para realizar la verdadera igualdad es necesario tener en cuenta las diferencias individuales; la verdadera igualdad consiste en tratar en la misma forma a los que se hallan en idénticas condiciones y es indudable que no todos los delincuentes estén en la misma condición, pues no se puede castigar en la misma forma al delincuente primario que al reincidente. ⁽³⁾

⁽²⁾ Carrara, Francesco "Programa del Curso de Derecho Criminal" Traducción Tomo I Editorial DEPALMA Buenos Aires Argentina 1965 P 615

⁽³⁾ Ibidem, págs. 19 y 20

Los postulados de la Escuela Clásica son:

- 1.- Encuentra su base filosófica en el derecho Natural. El iusnaturalismo de esta Escuela es racionalista dado que desprecia todo elemento o dato social del Derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad, los principios del Derecho Natural son justos, las formas de justicia no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos, ni a su inclinación racional y permanentemente válida.
- 2.- Respeto absoluto al principio de legalidad. No debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido el delito.
- 3.- El delito es un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal, es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.
- 4.- Libre albedrío, el sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre, puede elegir entre el bien y el mal.
- 5.- La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsable.
- 6.- Quedan excluidos del Derecho, por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los dementes.
- 7.- La pena es la retribución, es mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad.

8.- La pena de ser proporcional al delito cometido y al daño causado.

9.- La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

10.- El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica.

11.- Se considera que el método debe ser lógico, abstracto, silogístico y deductivo, y para elaborar el Derecho debe utilizarse el método deductivo, partiendo de los principios generales.

2.2.2.- LA ESCUELA POSITIVA

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico penal.

Los principales representantes de esta Escuela fueron Lombroso, Ferri y Garófalo, quienes colocaron en primer plano de la escena penal del delincuente y el estudio integral de su personalidad que sirve de base para la individualización de la pena cobra a partir de entonces importancia especial.

Para Rafael Garófalo, el delito es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida que es

indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. También, considera al delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la ley penal no es lesiva de aquellos sentimientos

La concepción de Garófalo se enmarca entre las definiciones sociológicas, porque para él, lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas de la vida en sociedad.

Ignacio Villalobos, señala como características de la Escuela Positiva las siguientes:

- 1.- El punto de mira de la justicia Penal es el delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso;
- 2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción;
- 3.- El método es el inductivo y experimental;
- 4.- Todo infractor de la Ley Penal responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal;
- 5.- La pena posee una eficacia muy restringida: importa más la prevención que la represión de los delitos y por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas;
- 6.- El Juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración

indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles. ⁽⁴⁾

Por su parte el autor Mario Chichizola, ofrece la siguiente panorámica: El Derecho Penal moderno considera que la pena debe de adecuarse a la personalidad del delincuente, para que sea justa y equitativa y para permitir que cumpla de manera eficaz el fin reeducador y correctivo que también se le asigna a la pena.

Para lograr esos objetivos, es necesario que la pena se adapte en cuanto a su naturaleza como medida y forma de ejecución, a cada uno de los particulares y concretos que se presentan en la realidad. A este autor se le considera como adepto de la corriente positivista.

Para el mencionado autor, la adecuación de la pena, entre otras circunstancias, la personalidad del delincuente al que se aplica, la pena es una de las más valiosas conquistas del Derecho Penal y se conoce como individualización de la pena, es contemplada por todas las legislaciones contemporáneas y su conveniencia es reconocida unánimemente por la doctrina, aunque existen

⁽⁴⁾ Villalobos, Ignacio "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S A México 1984 P. 199

divergencias entre los autores, en cuanto a la amplitud que debe darse a los límites dentro de los cuales debe hacerse esta individualización y en cuanto a la forma y a los medios de obtener una correcta adecuación de la pena al delincuente.

Chichizola considera que la idea de adecuar la pena a la personalidad del delincuente, no es nueva, para demostrarlo basta recordar que ya en las Siete Partidas se hablaba de ello y en Argentina durante la Epoca Colonial rigieron normas de la legislación hispana, que establecían diferencias de tratamiento según la condición del delincuente, distinguiendo entre nobles, plebeyos, negros, mulatos, indios, etc.

Pero este tipo de individualización de la pena, el cual ya fue conocido en el antiguo Derecho Romano, el Derecho Germano y el Derecho Canónico no es la que postula la Ciencia Penal Contemporánea, pues semejante forma de fijar y graduar las sanciones implica consagrar la más irritante e injusta arbitrariedad y la desigualdad de los hombres ante la ley. ⁽⁵⁾

⁵ Chichizola Maro : "La Individualización de la Pena" Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina 1917 Pags 13 y 14

2.2.3.- LA TERZA ESCUELA

En relación con esta Escuela, se habla, en realidad no de una, sino de varias Escuelas, mismas que aceptan en forma parcial los postulados de las dos Escuelas que hemos estudiado con anterioridad.

La Terza Escuela, se denomina también del "Positivismo Crítico", y expositores son Carnevale y Alimena.

Emmanuele Carnevale en su obra publicada en el año de 1891, "una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia", fundamenta la responsabilidad en la salud, sin embargo, para el imputable es necesario establecer medidas de seguridad; considera al delito desde el punto de vista jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológico y antropológico; pasa por alto el libre albedrío, pero acepta la responsabilidad moral, considera al derecho criminal como autónomo frente al antrope-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Por su parte, Bernardino Alimena, en su obra "Note filosofiche di un Criminalista" publicada en el año de 1911, funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad toda vez que basta que la acción sea querida por el sujeto.

Este autor estima que la naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito, admite la investigación filosófica en el Derecho Penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser parte de la Sociología, sostiene que es necesaria ésta, la Estadística, la Antropología, así como la Psicología con la finalidad de complementar la Dogmática, que por sí sola no basta para determinar el fenómeno criminal.

Los principales postulados de esta Escuela son:

- 1.- Distingue el Derecho Penal de la Criminología y demás ciencias afines, por lo que al método se refiere, ya que en el primero debe ser lógico-abstracto, en tanto que en la segunda y demás ciencias debe ser causal-explicativo;
- 2.- Considera al delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos, se debe estudiar al delito como un fenómeno social naturalmente causado
- 3.- Rechaza las clasificaciones positivistas del delincuente. sin embargo. acepta que existen delincuentes habituales. ocasionales y anormales.
- 4.- Deben existir tanto penas como medidas de seguridad

- 5.- Se acepta el concepto de responsabilidad moral, y al mismo tiempo el de peligrosidad y temibilidad.
- 6.- Rechaza el determinismo absoluto y el libre albedrío total; por consiguiente, no debe tomarse en cuenta el fundamento del libre albedrío, pero debe mantenerse la tradicional responsabilidad moral.
- 7.- La finalidad de la pena no debe ser tan sólo el castigo, sino también correctiva y educativa, por tanto, debe ser pena-readaptación
- 8.- En el delito priva la causalidad, no la fatalidad, por lo la imputabilidad se fundamenta en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 9.- La naturaleza de la pena radica en los actos de coacción psicológica, por ende son imputables, aquellos con capacidad para sentir la amenaza penal.

2.2.4.- LA ESCUELA ECLECTICA.

Esta Escuela debe su origen a la Unión Internacional del Derecho Penal, fundada en el año de 1889, por Adolfo Prins (belga); Van Hamel (holandés) y Franz Von Liszt (alemán); prescindiendo de las controversias filosóficas de que hablaban los criminalistas.

Adolfo Prins, en su obra titulada "La Défense Sociale et les transformations du droit penal" publicada en el año de 1910,

sostiene la teoría del estado peligroso como sustituto de la teoría de la responsabilidad atenuada; estima al libre albedrío como una construcción meramente especulativa, ya que la libertad es relativa, pero tampoco puede hablarse de determinismo, por ser una doctrina simplista.

Franz Von Liszt, desde el año de 1881 expuso sus pensamientos expone sus pensamientos con una orientación positiva biosociológica, rechazando los presupuestos metafísicos y filosóficos, pugnando por el conocimiento científico.

Liszt estima al delito sobre una base determinista, sin embargo, establece la conciliación en el terreno práctico legislativo, renunciando al postulado que en ese sentido establecieron las Escuelas Clásica y Positiva.

Asimismo, Liszt acepta una conciencia común y enuncia la unidad que debe haber entre la pena y medida de seguridad. A esta escuela también se le conoce con la denominación de "Pragmatismo" ó "Escuela Sociológica".

Los postulados sobre los que se fundamenta esta Escuela son los siguientes:

- 1.- Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolos por un pragmatismo.

- 2.- Abandona la responsabilidad moral, substituyéndola por estado peligroso.
- 3.- Considera al delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas, sin omitir la construcción dogmática.
- 4.- Pasa por alto el libre albedrío, aceptando una posición intermedia, o sea, la impresión de la libertad interna que subsiste en todos los hombres.
- 5.- El fundamento de la pena es la defensa social.
- 6.- Acepta tanto las penas como las medidas de seguridad.
- 7.- Clasifica a los delincuentes en normales y anormales. ⁽⁶⁾

2.2.5.- ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL

Esta Escuela tiene su fundamento en la salvaguarda frente a actos que son contrarios a las condiciones de existencia individual y colectiva. Sus principales exponentes son Filippo Gramática y Marc Ancel.

⁶⁾ Cfr. Von Lliszt, Franz. Op. Cit Tomo II. P 34

Filippo Gramática en su obra "Principios de la Defensa Social" sostiene que el Estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad, el Estado para afirmar el orden querido por la ley, no tiene derecho de castigar, sino el deber de socializar; la obra de socialización no debe realizarse con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, curativas y educativas.

La medida de la defensa social debe adaptarse al sujeto en concreto, en relación a su personalidad y no en relación al daño causado; el proceso de la defensa social empieza con la determinación de la naturaleza y grado de antisocialidad del individuo y se completa, siempre judicialmente, con el agotamiento de la necesidad de la aplicación de la medida.

Se entiende el concepto de la defensa social, como la negación, junto con la pena, del derecho de castigar. es por tanto un sistema jurídico sustituto del Derecho Penal y no integrante del mismo.

Marc Ancel por su parte, considera que la defensa social presupone una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta, sino proteger a la sociedad contra las empresas criminales; la defensa social pretende realizar la protección de manera natural por un conjunto de medidas generalmente extra-penales, destinados a neutralizar al delincuente, sea por eliminación o segregación, o por aplicación de métodos curativos o educativos.

La acción de resocialización debe desarrollarse mediante una humanización del Derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario, sino que se apoyará todo lo sólidamente posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

Los principales postulados de la escuela de la Defensa social son:

- 1.- La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también por la protección de la sociedad.
- 2.- La pena además de ser ejemplar y retributiva, tiene el propósito de mejoramiento y aún de reeducación del delincuente.
- 3.- La justicia Penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano.
- 4.- No una pena para cada delito, sino una medida para cada persona.
- 5.- Derecho del delincuente a ser resocializado.
- 6.- Predominio de la prevención especial.
- 7.- Tratamiento desprovisto por completo del sentido represivo.

8.- Sustitución de la pena por un sistema de medidas de prevención especial impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente

9.- El hecho antisocial considera como simple de peligrosidad social.

10.- Bases científicas. ⁽⁷⁾

2.2.6.- TEORIAS ABSOLUTAS Y RELATIVAS.

Las teorías absolutas, son las que buscan el fundamento y fin de la pena tan sólo en la naturaleza de la misma y no en un objetivo trascendente, se castiga por que se ha delinquido, la pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que de ella pueda derivarse. La sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito. Según estas teorías el fin de la pena es la retribución, la expiación del delito cometido.

Las teorías relativas, en cambio, atribuyen a la pena un fin independiente, señalándole un objetivo político y utilitario. Se castiga para que no se delinca, y la pena se impone porque es eficaz, teniendo en cuenta sus resultados probables y sus efectos.

⁷ Cfr. Gramatica, Filippo "PRINCIPIOS DE LA DEFENSA SOCIAL" Traducción de Jesús Muñoz y Nuñez de Prado. Madrid España. PP 281 a 323

Las teorías relativas, se clasifican en dos grupos: el que le asigna a la pena el fin de prevenir delitos futuros (teorías preventivas); el otro está formado por la doctrina que pretende como fin reparar las dañosas del acto perpetrado (teoría reparadora), las teorías preventivas se dividen a su vez según lo que pretendan, en la prevención general o la especial.

Las que persiguen la prevención general utilizan la pena con referencia a la colectividad; la pena debe tratar de impedir a los individuos considerados en su conjunto, que caigan en delito, mediante la intimidación de las sanciones conminadas en las leyes penales.

Las teorías que pretenden el logro de la prevención especial, emplean la pena con única referencia al delincuente que ha cometido el hecho punible y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca de nuevo. Las teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena: la intimidación, la corrección y la inocuización.⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Rico José María "Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea" Editorial Siglo XXI México 1982 Segunda Edición P. 10

2.3.- OTRAS TEORIAS

Las teorías utilitarias que dieron lugar al contrato social, a la retribución y a la transformación del Derecho a la obediencia; las teorías morales que dieron lugar a la correccional y a la abolicionista.

La Escuela correccionalista sostiene que la pena tiene como fin, otorgarle un tratamiento correctivo al delincuente, orientado a lograr su enmienda, dicho tratamiento correctivo no puede realizarse contemplando un delincuente en abstracto, sino únicamente sobre la base de un individuo concreto y real, a cuya personalidad debe adaptarse la personalidad, para obtener los fines que a esta se le asignan. ⁽⁹⁾

José M. Rico, estima que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia. Para las sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente. ⁽¹⁰⁾

Es un hecho innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan tanto el funcionamiento de los órganos colectivos, como las relaciones de los miembros del

⁹ Ver. Chichizola, Mario Op Cit. P. 22.

¹⁰ Ver Rico, José María Op Cit P.9

agregado social y las de estos con los órganos colectivos. Si los hombres respetaran voluntariamente esas normas el Derecho Penal sería innecesario; pero los seres humanos son transgresores del Orden Jurídico establecido, y por ello junto al Derecho Constitutivo figura un Derecho Sancionador.

A menudo es suficiente una sanción de índole privada como la restitución de la cosa, la nulidad del acto, la indemnización de daños y perjuicios; pero en los casos en que la importancia del bien jurídico lo reclama, el Estado se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas más enérgicas, y la pena se impone.

Se ha señalado que surgió una Tercera Escuela, que en términos generales acepta el principio de la Defensa Social con su exponente Filippo Gramatica, la cual no ha sido entendida en el sentido utilitarista ni meramente utilitario, y basa en ella el Derecho Penal, considerado que el mismo tiene como medida la justicia y como límite el mínimo del sufrimiento individual dentro del máximo de defensa de la sociedad, en tanto que la comprensión del delito como fenómeno individual y social, de un lado y la negación del libre albedrío, de otro, aproximan a sus defensores a la Escuela Positiva, la distinción entre imputables e inimputables, la emparenta con la Escuela Clásica.

La postulación doctrinal la Nueva Defensa Social es protagonizada por Marc Ancel, que sin repudiar el Derecho Penal

tradicional en su conjunto ni prescindir de la definición legal, propone varias exigencias entre ellas reducir el dominio y el alcance de la presunción de conocimiento de la ley difícilmente admisible para ciertos delitos "artificiales" asegurar en beneficio de cada condenado una pedagogía de la personalidad; estimar el libre albedrío como punto de llegada -no de partida- de la condena, habiendo el tratamiento penal de devolver al condenado el sentido de su libertad y así de su responsabilidad, tomando la máxima consideración judicial de la personalidad del delincuente y de los factores que le han impulsado al crimen; propugnar por la aplicación con la mayor frecuencia de medidas unitarias, que aúnen los caracteres de la pena y los de medida de seguridad, desestimándose la incierta delimitación entre una y otra categorías de consecuencias penales. ⁽¹¹⁾

2.4.- PREVENCIÓN GENERAL Y ESPECIAL.

Fontan Balestra, afirma que la naturaleza de la pena debe fijarse separando las etapas que ella atraviesa. Al principio es una amenaza que el legislador esgrime para quienes violen la ley; en una segunda etapa, el Magistrado aplica la ley a quienes se han hecho merecedores de ella y finalmente se la ejecuta. Pasa pues, por tres fases, legal, judicial y ejecutiva.

⁽¹¹⁾ Polanco Navarrete, Miguel "Derecho Penal Parte General" Tomo I Bosh Casa Editora, S. A. Barcelona 1980 Pags 22 y 23"

En su primera fase, cuando el Estado fija una pena para quienes transgredan ciertas normas persigue el propósito de influir sobre la colectividad por medio de la coacción psicológica, para que los individuos se abstengan realizar determinados hechos. Desempeña entonces una función de prevención general.

En la fase judicial, el Estado demuestra su poder al imponer la pena reafirmando su autoridad y ejerciendo la retribución jurídica, este es el efecto principal pero a él se agregan otros dos, se satisface a la sociedad, restituyéndole la calma quitada por el delito, así como también a la víctima del mismo y a quienes están ligados por vínculos afectivos.

Estos efectos pueden faltar porque ciertas transgresiones a la ley penal no causan alarma o porque no en todos los delitos existen personas ofendidas. En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial, sus efectos son la intimidación individual, la enmienda del condenado y la reeducación de éste. ⁽¹²⁾

Para José María Rico, existe un consenso generalizado al considerar que la prevención del delito constituye un objetivo importante del sistema penal. Se afirma con bastante frecuencia que más vale prevenir el crimen que reprimirlo, en forma más

⁽¹²⁾ Fontan Balestra Carlos DERECHO PENAL " Editorial DEPALMA Buenos Aires, Argentina 1964 P 168

concreta casi todos los especialistas en la materia estiman que la prevención del delito representa una de las funciones más importantes y tradicionales de la Policía.

Aunque ciertos filósofos ya abordaron este tema la preocupación por la prevención del delito, es una tendencia actual, la noción moderna de prevención aparece tímidamente con la Escuela Clásica, pero tiene su verdadero origen en la Escuela Positivista del Siglo XIX.

Entre las principales razones que han puesto de relieve la necesidad de nuevos planteamientos con respecto a la prevención deben mencionarse los siguientes:

- 1.- Incremento de la delincuencia;
- 2.- Repercusión del delito en la sociedad;
- 3.- El sentimiento de inseguridad de los ciudadanos, cada vez mayor;
- 4.- Los costos cada vez más elevados del Sistema Penal
- 5.- El bajo porcentaje de la solución de los delitos;
- 6.- La escasa participación del público en el funcionamiento de la justicia penal;
- 7.- La ineficacia de las penas clásicas; y

8.- La ausencia de lineamientos ciertos para estructurar una Política Criminal moderna y progresista.

El autor mencionado, explica que la prevención es el conjunto de medidas que impiden el surgimiento de la delincuencia y es una forma de intervención consistente en adoptar medidas para impedir la delincuencia y disminuir el riesgo de perpetración de los delitos. ⁽¹³⁾

Claus Roxín, en su obra "Derecho Penal y Derecho Penal Procesal" dice que la prevención especial, sitúa el fin de la pena en evitar que el concreto autor del delito cometa otros en el futuro. Esta tarea puede ser de varios modos: a través del mero internamiento, mediante el efecto intimidante que ejerce sobre el delincuente y sobre todo, a través de la mejora del delincuente, lo que en Derecho Penal se denomina resocialización o socialización.

Esta concepción preventiva especial, que fue desarrollada en Alemania hace más de cien años por el principal exponente de Política Criminal Franz Von Liszt, ha ganado impulso e influencia penal con el movimiento de reforma penal de los últimos treinta años su principal mérito, consiste en rechazar los castigos innecesarios, exigiendo que opere ésta a favor de la resocialización y para evitar la reincidencia.

⁽¹³⁾ Rico, José María "INSEGURIDAD Y POLITICA CRIMINAL" Editorial TECNO Madrid España 1968 P. 169 a 173.

Por cuanto hace a la prevención general, el autor en cita explica que significa prevención frente a la colectividad y de lo que se trata es de motivar a los ciudadanos a un comportamiento conforme al Derecho y ello puede ocurrir mediante la intimidación de los ciudadanos a través de la amenaza, la imposición y ejecución de la pena o bien de un modo positivo, conformando los mandatos y prohibiciones legales, creando conciencia jurídica entre los ciudadanos y determinando su comportamiento social, su principal representante es Aselm Von Feuerbach, fundador de la Ciencia penal moderna alemana, su garantía es orientar todo hacia la paz jurídica en la comunidad. ⁽¹⁴⁾

Para Chichizola la pena tiene una doble función: de prevención general y prevención especial. La primera se ejerce sobre todos los componentes del conglomerado social en forma de coacción psicológica, en tanto que la pena implica la amenaza de sufrir un mal, que inhibe a muchos individuos de cometer hechos que son punibles por la ley.

La segunda se ejerce sobre el sujeto que ha delinquido, mediante la aplicación de la pena que, por el sufrimiento que ella lleva

¹⁴ Roxín, Claus Et Al "Derecho Penal y Derecho Penal Procesal" Editorial Reus Madrid España 1977 Pags. 25 y 26

aparejado, determina la intimidación del agente y disminuye la posibilidad de que vuelva a cometer nuevos delitos.⁽¹⁵⁾

Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro, por el autor del delito ya perpetrado.

Respecto de este tema, la situación actual, tanto de la teoría como de la práctica de la justicia penal en el mundo de hoy nos muestra claramente la importancia, dificultad y actualidad del estudio de los fines de la pena; así como la necesidad imperiosa de conocer y criticar sin perjuicios las actuales tendencias a ese punto.

Podría decirse que frente a estas teorías, el Código Penal para el Distrito Federal, adopta una posición sincrética, especialmente por efecto de las importantes reformas que le han sido introducidas, publicadas en fecha 10 de Enero de 1994, pues trátase ahora claramente de un Derecho Penal de Culpabilidad en que, junto algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de la cual le compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este respecto correspondan a los encargados de la ejecución penal.

¹⁵¹ Chichizola, Mario I. Op. Cit. P. 41

Es este último plano, en que la idea de la prevención especial, en el Sistema Penal, debe perseguir la readaptación social del delincuente y prevenir su reincidencia, mandato seguido por la Ley de Normas Mínimas y las leyes locales de ejecución penal.

Todos los esfuerzos tendientes a lograr una mejor convivencia entre gobernantes y gobernados, requiere del quehacer de ambos, por lo anterior si bien es cierto que la prevención es general o especial, a los gobernados corresponde actuar en consecuencia, primero asimilando el castigo que les fue impuesto tomando en consideración su conducta y procurando regenerarse para ser útiles a la sociedad, por parte del gobernante, a él le corresponde jerarquizar las conductas que considere ilícitas y señalar la penalidad más acorde, lo anterior justifica el *Ius Punendi Estatal* cuyo objetivo es guardar y restablecer el orden social.

Del análisis de las teorías de las Escuelas Penales, podemos concluir que la pena debe de corresponder congruentemente a la culpabilidad del agente y además a través de su imposición debe de prevenir delitos futuros, para la seguridad de la comunidad y para la reincorporación social del delincuente.

La situación actual, tanto de la teoría como la práctica de la justicia penal, nos muestra la importancia y la necesidad de actualizar contenido del fin de la pena, así como la necesidad de conocer y criticar sin prejuicios las tendencias, debemos mostrar la carencia y la

necesidad de un principio ordenador y coordinador de todas las teorías modernas para que armónicamente se obtenga un fin de justicia.

2.5.- EL FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.

Nuestra Carta Máxima, prevé en su artículo 18° el fin que ha de perseguir el Organo Jurisdiccional al imponer la pena, y éste señala en su parte conducente que:

“ART.18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas por separado de los destinados para tal efecto...”

El artículo 18° Constitucional, antes transcrito, contiene las bases y medios para la readaptación social. Esta garantía establece el fin que se persigue con la pena corporal es la readaptación de los delincuentes a la sociedad, para convertirlos en personas útiles. cuando se reintegren a su núcleo social. La idea emanada de la Revolución ha sido más de castigar, la de regenerar al delincuente.

readaptarlo a la sociedad, sin separarlo de ésta, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

2. 6. - PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

2.6.1.- ORIGENES DE LA PALABRA PENA

La palabra pena proviene del latín pena, que significa castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Asimismo se le considera como la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto jurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal moral y simbólica. ⁽¹⁶⁾

2.6.2.- ASPECTOS HISTORICOS DE LA PENA.

Los pueblos prehistóricos no diferenciaban la violación a un mandato de Dios, de la ley de los hombres, el delito era considerado como un atentado a la divinidad y la sanción consistía en la

¹⁶ Bunster Alvaro "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo VII Editorial UNAM México 1983 P. 76

eliminación o expulsión del transgresor del grupo social, como sacrificio o venganza divina.

Después la pena se consideró como un acto de autodefensa instintivo, como venganza privada.

La aplicación de la pena en sus orígenes tenía como objeto de reparar el mal causado por el delito.

Desde los tiempos de Solón, a los hombres libres se les aplicaban únicamente penas nobles, mientras que a los esclavos se les castigaba mediante azotes, mutilación, tormento y demás penas corporales.

La pena de muerte, así como las penas de mutilación, azotes, apaleo, marca, ruptura de miembros y otras que ocasionaban dolor físico, estaban previstas y eran comúnmente aplicadas en los antiguos derechos romano, germánico y canónico.

2.6.3.- EPOCA PREHISPANICA

A decir del Doctor Gustavo Malo Camacho, quién a su vez cita a otros autores, en los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba, fueron considerados como hechos delictivos principalmente:

- el aborto,
- el abuso de confianza,
- la delación,
- la alcahuetería,
- el asalto,
- la calumnia
- la calumnia judicial,
- el daño en propiedad ajena,
- la embriaguez,
- el estupro,
- el encubrimiento,
- el falso testimonio,
- la falsificación de medidas,
- la hechicería,
- el homicidio,
- el incesto,
- la malversación de fondos,
- el peculado,
- la pederastia,
- la riña,
- el robo,
- la sedición,
- la traición

Además de los delitos mencionados, existieron otros cuya configuración se entendía en función de la presencia de determinadas circunstancias, como el caso de la prostitución, que no fue considerada como delito, sin embargo cuando se practicaba por mujer noble, se estimaba como una acción delictuosa.

A los delitos cometidos por los indígenas y señalados anteriormente les correspondían diversas penas, como las siguientes:

- Esclavitud se aplicaba en el caso del que pedía mantas fiadas o prestadas y no las pagaba o al ladrón si no había gastado lo robado.

- Penas infamantes y corporales se aplicaban, por ejemplo, en los casos de los borrachos plebeyos les trasquilaban la cabeza.

- Pena de destierro, se aplicaba a los hombres que eran padres y tomaban con alguna mujer, eran desterrados, se tomaban sus vestidos y se daban a otros.

- Pena de confiscación de bienes se aplicaba en los casos de un borracho plebeyo al que se trasquilaba su cabeza, la primera vez que caía en ese delito, públicamente en la plaza y el mercado, y su casa era saqueada y echada por el suelo para que viviera en el campo como bestia.

- Multa, se aplicaba en los casos en que alguien tomara los magueyes para hacer miel, y los pagarían con las mantas que dijeran los jueces.

- Destitución de función u oficio, se aplicaba en los casos en que un hombre principal que tenía algún cargo se emborrachara, por lo que se le quitaba el oficio, y si era un hombre valiente se le quitaba el título de valiente.

- Prisión, fue entendida como un lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero también se conoció como forma de castigo en sí misma para los delitos menores y en la imposición se observaron casos de la aplicación del talión y la indemnización.

- Pena de muerte, por la organización severa de los aztecas, esta pena era la aplicada más frecuentemente, para los casos de graves crímenes y homicidios en las formas más variadas como son descuartizamiento, cremación en vida, envenenamiento, garrote, decapitación, estrangulamiento, machacamiento de cráneo, lapidación, empalamiento, ahorcamiento, apertura de caja torácica, etc.

La pena de muerte se aplicaba, por ejemplo, en los casos del que mataba a otro, la mujer preñada que tomaba para lanzar o abortar la criatura, y la que se lo daba, también moría por ello, el que forzaba a una doncella, el que daba ponzoña a otro, el que matara a su mujer, aunque ésta fuera adúltera, también moría porque usurpaba la justicia de rey, a la mujer adúltera, y el adúltero, tomándolos en el delito o habían violenta sospecha, se les prendía y si no confesaban se les daba tormento y al confesar se les condenaba a muerte.

Algunas veces, también a los adúlteros los mataban atándolos de pies y manos y tendiéndolos en la tierra, y con una gran piedra redonda y pesada les daban en las sienes y les echaban los sesos fuera, o a él lo quemaban y a ella la ahorcaban, o los

apedreaban, a los que cometían incesto, también se les condenaba a la pena de muerte.

Como hemos visto el Derecho Penal indígena, aún cuando era severo, operó bajo el principio de la imposición de la pena como pública, contraria a la idea de venganza, no obstante, se otorgó al ofendido la oportunidad de ejecutar la pena correspondiente, con la anuencia del Estado quien podía autorizar atenuaciones de la pena y eximir de ella a través del perdón.

El sistema penal de los aztecas era al parecer el *Hueytlatonani* y bajo de éste, el *Cihuacoatl*, que fueron la cabeza de la organización judicial, existieron dos salas de justicia: una de Guerra y la Sala de Justicia, la última funcionaba a manera de tribunal colegiado integrado por tres personas, el *Tlacateccatl*, que era propiamente el juez competente para conocer las causas civiles y criminales, auxiliado por dos personas más que eran el *Quauhauctli* y el *Tlaylotlac*.

Al parecer existieron dos instancias, en la primera instancia operaron los tribunales de acuerdo con la jerarquía de las causas, si era causa entre *macehuales* o gente baja conocía una Sala Popular, el *Tecalli*; si se trataba de nobles o guerreros, se ocurría al *Tlacxitla*, donde además se sentenciaban los juicios instruidos por la Sala anterior.

Después de la sentencia se podía apelar a la segunda instancia, ante el tribunal integrado por 12 jueces que actuaban en representación del Señor, o bien se comparecía ante el señor mismo, una vez sentenciada la causa era objeto de información al público mediante un pregonero llamado *Tecppuyutl* y si la sentencia era de muerte, el sentenciado era pasado a otra sala, denominada *Achcauhcalli*, donde residían los verdugos llamados *Achcahtli*.

El Derecho Penal de los aztecas estaba integrado por el conjunto de leyes elaboradas por *Netzahualcóyotl* y por *Nezahualpitzintli*.⁽¹⁷⁾

2.6.4.- EPOCA COLONIAL

Después de la conquista de México, los indígenas fueron gobernados por los Reyes de España, con leyes para la Nueva España como lo fueron las Siete Partidas, El Fuero Juzgo, La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.

¹⁷ Malo Camacho Gustavo, "Historia de las Cárceles en México" Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales 1979, p 9 a 14

En México, las leyes de Indias, señalaban penas diferentes según las castas, hasta que en el siglo XVIII habría de levantarse un clamor generalizado de protesta contra las penas corporales.

Desde la Constitución de Cádiz de 1812, la cual, aunque vigente en nuestro país, sólo por breves períodos, se proscribió para siempre el tormento, que se aplicó durante siglos como medio para obtener la confesión del delincuente y se prohibieron igualmente las penas trascendentales.

Análogas prohibiciones contemplaban: el artículo del Reglamento Provisional Político del imperio Mexicano de 1822; los artículos 146 y 149 de la Constitución Federal de 1824; los artículos 49 y 51 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de 1843; los artículos 54 y 55 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y el artículo 22 de la Constitución de 1857.

2.6. 5.- EPOCA CONTEMPORANEA

Nuestra Constitución fue creada con una tendencia humanitaria, al prohibir diversas penas crueles, infamantes e injustas, que eran bárbaras y crueles.

En el primer párrafo del artículo 22 Constitucional se establece que: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

En éste precepto claramente se prohíbe imponer a los individuos penas de carácter infamante, no obstante que sea grave el delito cometido, de tal forma que los sistemas de tormento de la antigüedad han sido abolidos, a partir de la humanización de los sistemas modernos de Derecho, protegiendo así la integridad física y los bienes de los ciudadanos, sin que se les castigue con daños físicos.

Por otra parte, es cierto que nuestra Carta Magna contempla la privación de la vida, la pena de muerte exclusivamente en los casos de “... traición a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiar, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delito graves del orden militar...”, sin embargo en el Código Penal para el Distrito Federal la pena de muerte no se contempla, sólo se prevé la pena privativa de libertad con máximo de 50 años de prisión, pero la pena de muerte si existe en el Código Penal Militar por motivos disciplinarios.

Podríamos afirmar que la pena capital está casi erradicada del sistema penal mexicano, a excepción de algunos Estados que la prevén, como son Nuevo León en el artículo 21, San Luis Potosí en el artículo 27 fracción VII y 47, y Sonora en el artículo 20 fracción I y II, la última ejecución data de 1937, sin embargo, sigue subsistiendo en nuestra Carta Magna para el caso en que con causa justificada pueda implantarse y practicarse de nuevo.

Cuando los artículos 16, 18 y 38 de nuestra Constitución hacen referencia a la pena corporal, se debe entender que se refiere a la pena privativa de libertad personal.

2.7.- CONCEPTO DE PENA.

A continuación se enunciarán diversos conceptos de diversos autores a efecto de estar en condiciones de elaborar un concepto personal acerca de la pena.

A decir de Franz Von Liszt, "La pena es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor".⁽¹⁸⁾

⁽¹⁸⁾ Von Liszt, Franz.- "TRATADO DE DERECHO PENAL". Traducción por Quintiliano Saldaña Editorial Reus. Madrid, España S/F 3a Edición., España p 197

Para Carrara “la pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito “. ⁽¹⁹⁾

Manzini considera que “la pena se justifica por la necesidad de asegurar la obediencia a determinados preceptos con las más enérgicas sanciones de justicia. Se garantiza con ella el mantenimiento de orden jurídico del Estado. La función penal es esencialmente social y la pena exclusivamente pública”. ⁽²⁰⁾

Maggiore señala que la pena “no es sino la sanción característica de aquella transgresión llamada delito”. ⁽²¹⁾

Por su parte Antolisei considera que “la pena es el sufrimiento conminado por la ley y aplicado por la autoridad judicial mediante proceso, a aquel que viola un mandamiento de la ley misma”. ⁽²²⁾

Welzel, afirma que la pena es “un mal que se dicta contra el autor por el hecho culpable”. ⁽²³⁾

¹⁹ Carrara, Francesco. “DERECHO PENAL”. Traducción por Enrique Figueroa Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1997 p.51

²⁰ Manzini, Vincenzo, “TRATADO DE DERECHO PENAL” Traducción por Carlos Fontan Balestra, Tomo III Editorial DEPALMA, Buenos Aires Argentina, 1970, P. 12

²¹ Maggiore, Giuseppe. “DERECHO PENAL” Traducción Castellana por José Ortega Torres. Tomo II, Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia, 1954, P. 223

²² Antolisei, Francesco. “MANUAL DE DERECHO PENAL”. Parte General. UTHEA. Buenos Aires, Argentina 1960, P. 497

²³ Welzel, Hans. “DERECHO PENAL”. Traducción del alemán por Eduardo Friker. Editorial DEPALMA Buenos Aires, Argentina 1956, P. 362

Maurach, considera que “la pena es un mal que se impone al delincuente por el culpable incumplimiento del derecho”.⁽²⁴⁾

El penalista mexicano Jorge Ojeda Velazquez, conceptúa la pena como “la real privación o restricción de bienes al autor de un delito que el Poder Ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre”.⁽²⁵⁾

Para Cuello Calón “La pena es la real restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”.⁽²⁶⁾

Asimismo agrega Franz Von Liszt que “la pena tiene dos caracteres esenciales que son: “1o.- es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; y

2o.- Es al mismo tiempo una desaprobación tangible del acto y del autor. En el primer carácter reside el efecto preventivo-especial; en el segundo, el efecto preventivo-general”.⁽²⁷⁾

²⁴ Maurach, Reinhart, “TRATADO DE DERECHO PENAL”, Traducción por Luis Jiménez de Asúa, Editorial ARIEL Barcelona, España 1962 P 79

²⁵ Ojeda Velazquez, Jorge, “DERECHO PUNITIVO”, Editorial Trillas, México 1993, P 80

²⁶ Cuello Calón, Eugenio, “LA MODERNA PENOLIGIA”, Editorial Bosch, Barcelona España 1974 P. 19

²⁷ Von Liszt, Franz Op Cit P 197

De los conceptos antes transcritos y analizados, consideramos que la pena es un castigo en forma particular, concreta y temporal, que se impone a quien ha desplegado una conducta en contra del ordenamiento jurídico penal, que consiste en la privación de la libertad, y/o la restricción de un bien, que impone el Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

La pena como privación o restricción impuesta a los sentenciados en sus bienes, produce en estos un sufrimiento, un castigo, y cualquiera que sea su fin, siempre causa aflicción al que la sufre.

Las penas se encuentran previstas en la ley penal, pues de acuerdo con el principio de legalidad, *nulla poena sine lege*, éste exige que la pena se imponga de acuerdo a lo establecido en la propia ley, lo que crea una importante garantía jurídica que protege al delincuente.

La imposición de la pena está reservada a los órganos jurisdiccionales competentes, para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la sociedad.

Las penas sólo pueden ser impuestas a los sujetos declarados por el órgano jurisdiccional como culpables por haber cometido un delito, sin la declaratoria de culpabilidad no es posible la imposición de la pena, de acuerdo al principio *nulla poena, sine culpa*.

La práctica en materia penal, y la sobrepoblación de los reclusorios preventivos y penitenciarias, nos demuestran que las penas se han incrementado, por ejemplo en nuestro país, la pena privativa de libertad máxima es de 50 años, nos indica que las penas que se prevén en nuestro Código Penal, no son útiles ni eficaces, pues no ha disminuido el índice delictivo, por el contrario cada vez es más frecuente la comisión de delitos, inclusive son evidentes nuevas conductas que son constitutivas de delito y que aún no habían sido tipificadas, como lo son los delitos electrónicos o en contra de la ecología, sin embargo la aplicación de las penas y medidas de seguridad, constituyen un tope en contra de la delincuencia y de alguna forma ésta se combate y en consecuencia se protege a la sociedad.

2.8.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PENA.

A decir de Juan Manuel Ramírez Delgado, la pena se rige por cuatro principios que son:

1.- Principio de Necesidad. El Estado, a través de sus funcionarios, debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone, pues si no lo es, no debe aplicarse.

2.- Principio de Justicia. La pena debe ser justa en cuanto a su proporción, en dos aspectos: primero, en relación a la fijación hecha por el legislador, puesto que éste debe ser justo al establecer la proporción entre el delito la pena; y, segundo en lo referente a la persona del que juzga, porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la más justa y es la que merece.

3.- Principio de Prontitud.- La pena debe ser pronta y esto significa, que cuando se debe imponer una pena se haga lo más pronto posible. pues la incertidumbre del procesado se convierte en tormento psíquico durante el tiempo que dure dicha etapa.

4.- Principio de Utilidad.- La utilidad de a pena se obtiene, cuando con su aplicación, tanto le Estado como la sociedad, logran un beneficio, es decir, que esa utilidad en bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe o recibió en lo individual el delincuente. En mucho la utilidad de la pena viene asociada a sus fines, los cuales son: 1) La intimidación y, 2) La retribución. ⁽²⁸⁾

⁽²⁸⁾ Ramírez Delgado Juan Manuel. "PENOLOGIA" Editorial PORRUA S.A. México 1995 PP 37 a 40

2.9. - MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Para Franz Von Liszt, las medidas de seguridad son todos aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables a la sociedad (medidas de protección o de seguridad, en sentido estricto).⁽²⁹⁾

En tanto que Ignacio Villalobos menciona que muchos penalistas de la escuela positiva creen que las medidas de seguridad son recursos modernos que se han alumbrado al descubrir nuevos horizontes del Derecho Penal, lo cierto es que desde la creación del Derecho Romano a los locos se les mandaba al sanatorio.⁽³⁰⁾

Para Francesco Antonlisei, las medidas de seguridad son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir a promover su educación o curación, según la necesidad de una u otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.⁽³¹⁾

²⁹ Von Liszt Franz. Op Cit. p 197

³⁰ Villalobos, Op Cit. p 535

³¹ Antonlisei, Francesco. Op Cit p 559

2.10.- RELACION ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El tema de la relación entre penas y medidas de seguridad es controvertido, pues existen autores como Chichizola, quien considera que “entre penas y medidas de seguridad. existen diferencias fundamentales que hacen imposible su identificación”.⁽³²⁾

Las medidas de seguridad no necesariamente deben relacionarse con la comisión de un hecho punible, como ocurre cuando un menor de edad es internado en el Tribunal para Menores Infractores, pues es el caso que éstos son considerados como infractores y no como delincuentes, o en el caso de un enfermo mental que es considerado como un responsable social y no como un delincuente, casos que escapan a la imposición de una pena y corresponde aplicar una medida de seguridad.

Ahora bien, la medida de seguridad es impuesta al delincuente por el hecho punible cometido, puede asumir en sí misma la esencia de la pena, aún cuando sea accesoriamente, como es el caso del decomiso de instrumentos, objetos y producto del delito, por ejemplo. Por lo que no es posible considerar que la pena y la medida de seguridad se encuentren en franca oposición, pues por el

³² Chichizola I., Mario, 'La individualización de la Pena', Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1967. P. 28.

contrario, dentro de la esfera de la pena, puede entrar la medida de seguridad en lugar de ésta, asociarse a la misma, reemplazarla como en el caso de los sustitutivos penales y viceversa.

En el anterior enunciado, se separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva del Estado, de las sanciones ejecutivas con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto que corresponda, cuando se ha realizado lo contrario a lo establecido en este, se persigue el restablecimiento del *status quo* ante, el resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado respecto de terceros.

La pena criminal, afecta directamente al delincuente en sus bienes o en su persona, o sea una restricción en la esfera jurídica que afecta sus bienes, la libertad o integridad personal.

2.11.- LAS TEORIAS UNITARIAS Y DUALISTA RESPECTO DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Respecto a la relación que guardan las medidas de seguridad con las penas se han formado dos corrientes:

a) La Teoría de la Unificación, sostenida por la escuela positiva, considera que entre las penas y medidas de seguridad no existe ninguna diferencia cualitativa y por ello se engloban bajo el nombre de sanciones, tales diferencias no existen, porque unas y otras constituyen una sanción que prácticamente se traduce en privación o restricción de la libertad, y persiguen una finalidad común, para esta escuela las penas y medidas de seguridad quedan esencialmente unificados, toda distinción filosófica o jurídica es considerada como inexistente, para esta escuela los locos y cuerdos, adultos y menores quedan sujetos al imperio a la ley penal.

b) La Teoría Dualista, sostenida por Liszt y Rocco, considera a las penas y medidas de seguridad como opuestas, entre ellas existe la misma relación que entre dos círculos y en la zona común la medida de seguridad puede asumir las funciones de la pena y a su vez la pena puede asumir las funciones de medida de seguridad, por considerarse ambas recurrentes.

Para Jiménez de Asúa esa parte de los dos círculos, es precisamente la medida que tomamos contra los habituales y que participa de la pena y del medio asegurativo.

Carlos Stoos insertó la medida de seguridad en los Códigos Penales Alemanes. concibiendo a la pena como un castigo proporcional a la culpabilidad del autor y la medida de seguridad

basada en la peligrosidad, por su parte Von Liszt consideró que sólo podía hacerse entre ambas un distingo falso y mentiroso. ⁽³³⁾

En opinión de Hanz Welzel, la pena y medida de seguridad puede concurrir en un mismo caso, cuando el sujeto es culpable y peligroso, considera Welzel que la pena y medida de seguridad con distintas en su naturaleza, pues la pena es la retribución justa por el hecho cometido, en tanto que la medida de seguridad protege la sociedad ante la peligrosidad del autor del delito. ⁽³⁴⁾

2.12.- DIFERENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las penas y medidas de seguridad son diferentes entre sí, porque la pena es fija y determinada en el tiempo, la medida de seguridad es en nuestro derecho positivo, indeterminada en el mínimo y determinada en el máximo de duración.

La pena es impuesta a los reos imputables y la medida de seguridad a los inimputables.

³³ Cfr Chichizola. Mario Op. Cit. 42 a 44.

³⁴ Cfr Welzel. Hans Op Cit. P 233

La pena detentiva obra sobre la esfera del delincuente en cuanto lo constriñe a habitar en prisión, dejándolo libre en su esfera psíquica; en cambio la medida de seguridad interviene incluso en la esfera psíquica, en cuanto que coloca al individuo en un manicomio o casa de curación en la que el personal médico empleará los medios más diversos para eliminar aquellos factores que impiden tener una relación normal con los otros y obran sobre su sistema neurovegetativo o sobre sus impedimentos físicos o fisiológicos.

En tanto que la pena se aplica sólo a los sujetos que han cometido el hecho que han cometido el hecho previsto por la ley como delito, las medidas de seguridad se adoptan sin la efectiva comisión de éste.

Las penas se aplican por la autoridad jurisdiccional, al contrario de las medidas de seguridad que se aplican directamente por un órgano administrativo.

La pena se aplica como retribución la medida de seguridad como prevención de hechos que la autoridad política o de seguridad pública reputa como peligrosos.

La pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto y la medida de seguridad, la peligrosidad de éste.

2.13.- LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL MEXICANO.

Los Códigos Penales de 1871 y de 1920 adelantándose notablemente a su época y a las concepciones clásicas de la penología, distinguió entre penas y medidas de seguridad.

El artículo 24 del Código Penal. ha sufrido diversa reformas como son:

Reforma al apartado 2, mismo que fue derogado por Decreto de Mayo de 1938 y restablecido el de 31 de Diciembre de 1943.

En fecha 6 de Febrero de 1945 se autorizó a la Secretaría de Gobernación para que en los casos en que lo juzgue conveniente y previa opinión de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, sustituya la pena de prisión impuesta judicialmente a los reos por la relegación en la Colonia Penal de las Islas Marías.

Por decreto de fecha 6 de Febrero de 1945 se reformó el apartado 13, agregándole la palabra inhabilitación.

Asimismo, por decreto de fecha 30 de Diciembre de 1947 se deroga la pena de relegación y en su lugar se aplicará la de prisión.

Sin embargo, nuestro Código Penal vigente, en su catálogo, no establece la diferencia entre penas y medidas de seguridad, no se clasifican; en el artículo 24 se mencionan las siguientes:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- (derogado)
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- 14.- Publicación especial de sentencias.
- 15.- Vigilancia de la autoridad
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes
correspondientes al
enriquecimiento ilícito
Y demás que fijen las leyes.

También interesante la clasificación que hacen los penalistas mexicanos Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas en su obra "CODIGO PENAL ANOTADO", quienes consideran que son propiamente penas las que corresponden a los numerales 1, 6, 12, 13 y 14, son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17 y tienen carácter mixto de penas y medidas de seguridad las de los apartados 4, 5, 8, 9, 10, 11, 15 y 16 .⁽³⁵⁾

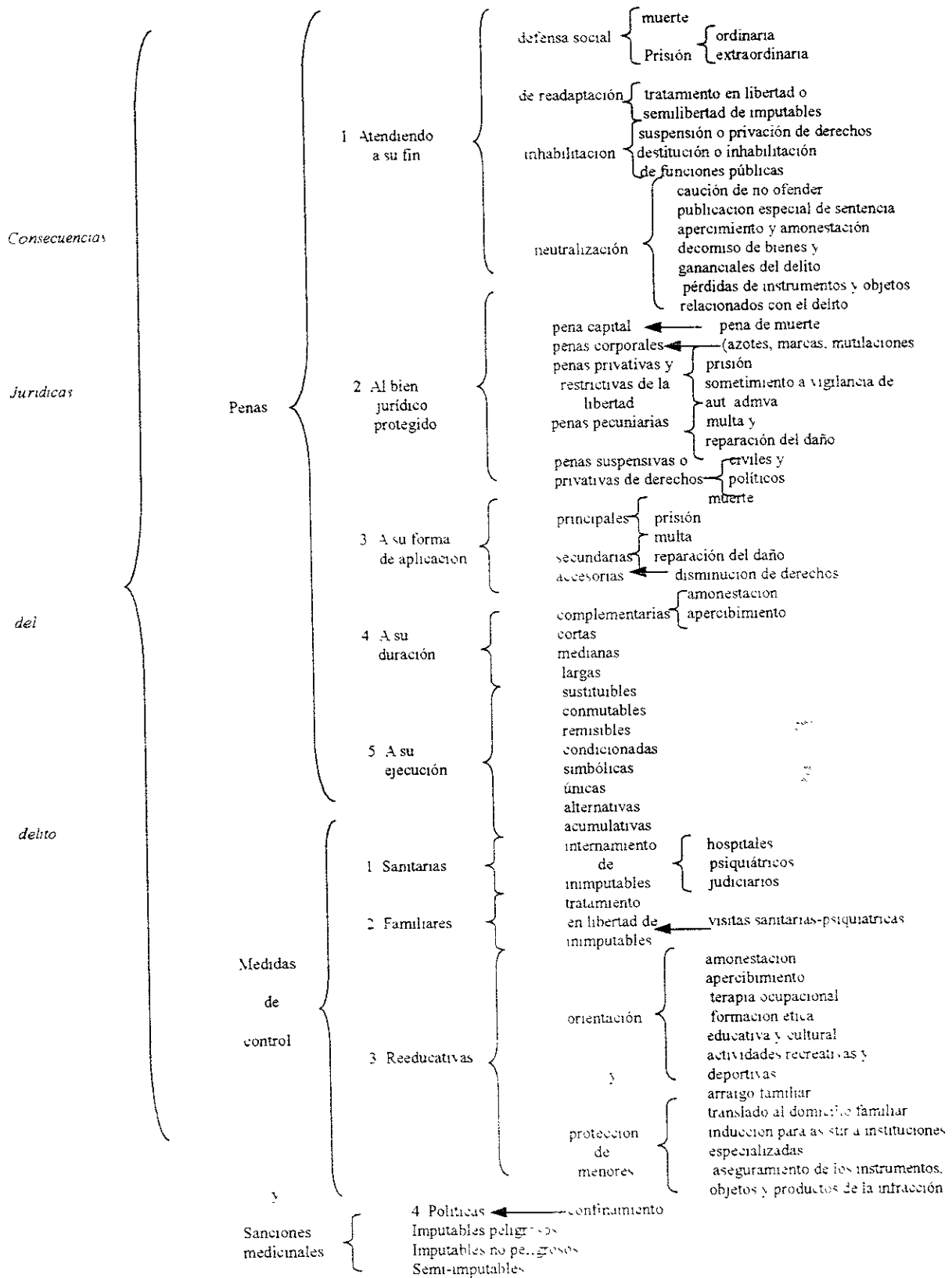
Consideramos como propiamente penas a las previstas en los numerales 1 y 6, y las señaladas en los apartados 12, 13 y 14 que señalan estos autores contienen un carácter mixto, y como medidas de seguridad las señaladas en los apartados 3 y 17, misma que son aplicables propiamente a inimputables.

Es interesante la clasificación que hace el Dr. Jorge Ojeda Velázquez sobre las penas, misma que en la página que continúa exponemos, observándose que difiere de las señaladas en el artículo

⁽³⁵⁾ Carrancá Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. "CODIGO PENAL ANOTADO". Editorial Porrúa S.A. 10a Edición. México 1989 P

24 de nuestro Código Penal, pero es la clasificación más completa y apegada a nuestra realidad social. ⁽³⁶⁾

³⁶⁾ C. J. Verázquez. Jorge Op. Cit. p. 83



CAPITULO III

LA POLITICA CRIMINAL Y EL ARBITRIO JUDICIAL

CAPITULO III

LA POLITICA CRIMINAL

Y EL ARBITRIO JUDICIAL.

3.1.- PANORAMICA GENERAL.

El Derecho Penal antiguo fue casi exclusivamente represivo, sin otras inquietudes y preocupaciones preventivas que el escarmiento y la ejemplaridad de las penas que se imponían. La prevención de los delitos a decir de Constancio Bernaldo de Quiros, la evitación de los mismos, con su mudo lenguaje, con su insistencia sugestiva la realizaban incansables agentes de piedra o de madera, quietos tercamente en las plazas y en los caminos por donde circulaba la vida de los hombres: picotas ignominiosas, horcas crueles, postes portadores en su alto vértice de trágicas cabezas de ajusticiados, disecadas por la ruda intemperie.

A principios del siglo XIX éste fue un espectáculo trivial que conocieron nuestros abuelos y que el arte romántico no pocas veces representó, rescatándole del olvido en que le había tenido el arte clásico, cuando su vulgaridad era tanta que a nadie impresionaba.

Del siglo XIX en España, es muy celebrado el cuadro de Rafael Tejeo. expuesto en una de las salas de Bellas Artes de entonces, representando un bandido andaluz, que saluda y acaso

reza ante la cabeza de un compañero clavado en lo alto de uno de éstos postes, en un descampado solitario, mientras se pone el sol, y las nubes, antes rojas, van cambiando hasta convertirse en ceniza fría.

El citado autor, Constanancio Bernaldo de Quiros, sostiene que posiblemente, el primero que escribió sobre la prevención de los delitos postulando éste efecto social de una manera más humana y eficaz que la realizada por las picotas, las horcas y los postes de exhibición de restos, fue César Beccaria.

Acaso una investigación relativamente erudita descubriría predecesores más antiguos que Cesar Beccaria, no obstante la voz de éstos predecesores se ha olvidado por completo y siempre fueron las suyas voces que clamaron en el desierto.

Por el contrario todavía se recuerdan y se reproducen las palabras del escritor milanés, quien supo encerrar en su memorable obra, toda una enciclopedia de las Ciencias Penales, en su incipiente estado de cosas, en las cuales se reconocen los gérmenes embrionarios de cuantas Ciencias Penales habrían de brotar, posteriores al trascendente quehacer literario del llamado Marqués de Beccaria. ⁽¹⁾

¹ Cfr. Bernaldo de Quiros, Constanancio "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla Pue México, 1948 PP 320 y 321

El Marqués de Beccaria, consideraba que si era interesante castigar los delitos, resultaba mucho mejor prevenirlos, la proporcionalidad entre los delitos y las penas, es una de las maneras de ejercer éste cometido, no obstante según el autor, la función preventiva de los delitos se realiza mejor fuera de la pena, o sea antes de imponer un castigo.

Leyes claras, sencillas y tales que toda la sociedad regida por ellas se unen para defenderlas, sin que nadie, al revés, se ocupe de destruirlas; ésto es lo primero que Beccaria reclama para conseguir tal efecto, y después para evitar los delitos, es necesario que acompañe a la libertad la luz de la Ciencia.

Lo anterior es importante para que el pueblo cuente con la luz del conocimiento y su influencia benéfica, hará que desaparezca la ignorancia y la calumnia, y que tiemble la autoridad que no estaba apoyada en la razón, y las leyes quedaran firmes por sus propias fuerzas, invariables como la verdad.

Instrucción y educación, son para Beccaria los principales medios preventivos del delito, y tras ellos, con una importancia grande también, aunque secundaria, la honradez de la Magistratura y un buen sistema de recompensas, algo así como un Derecho Premial opuesto al Derecho Punitivo. ⁽²⁾

⁽²⁾ Autor citado por Bernaldo de Quiros Constancio Op Cit , PP. 321 y 322.

Franz Von Liszt, en su Tratado de Derecho Penal, manifiesta que el conocimiento de la pena, como uno de los medios para la lucha contra el crimen, puesto en manos del estado, nos lleva más allá del Derecho Vigente.

Este conocimiento nos acerca a la cuestión del fundamento jurídico y los fines del poder penal, así como del origen y de la naturaleza del crimen. La solución científica de éstas cuestiones es objeto de la Política Criminal que estriba en la Criminología y en la Penología.

La Política Criminal, nos da el criterio para la apreciación del Derecho Vigente y nos revela cual es el que debe regir pero también nos enseña a entender aquél a la luz de su fin y a aplicarle. en vista de ese fin a los casos particulares. ⁽³⁾

El autor de referencia, sostiene que es en Italia donde debe buscarse la primera cultura sobre el Derecho Penal, al parecer por vez primera una dirección científica con el sentido de formular los Principios Fundamentales de la Penalidad y aplicarles a la crítica de las leyes penales para promover su reforma, un Derecho Penal dinámico, a ésta última parte de la actividad científica con sentido práctico, se le llama en la técnica alemana: Política Criminal.

³ Cfr Liszt, Franz "TRATADO DE DERECHO PENAL" Traducido por Quintiliano Saldaña Tomo I 3ª Edición, Madrid España, S/F, P. 7

3.2.- PRINCIPALES AUTORES.

En los escritores Italianos de los siglos XVII y XVIII sobre Derecho Criminal, empiezan a notarse los primeros síntomas de una gestación filosófico penal de la Política Criminal, Renazzi y Cremani apuntaban los grandes principios del Derecho Penal referente a la Ciencia que lleva útilmente a la práctica el Derecho Penal Sustantivo que se conoce actualmente como Política Criminal.

La nueva Ciencia es atribuida a Romagnosi quien declaraba la imposibilidad de separar la justicia social de la Política, consagrando el carácter de Escuela Penal Italiana, misma que logró ser políticamente verdadera.

Posteriormente Finlangieri formulaba los principios generales de la legislación criminal, profesado por Carmignani, como Teoría de las Leyes de la Seguridad Social,

Fuera de Italia, la Política Criminal haya su más alto grado de expresión en Bentham y su expresión más popular en Tissot. El punto culminante de la Política Criminal en Francia es el libro de Bonneville de Marsangy, sobre el mejoramiento de la Ley Criminal, asunto propio de la Ciencia nueva en su expresión clásica, de gran influencia sobre Holtzendorff.

El contenido de la Política Criminal en la Francia del Siglo XVIII, era el siguiente: reglas para la limitación de las penas cortas de privación de la libertad, libertad provisional, caución preventiva, penalidad sin prisión, reprensión judicial, transformación de la multa y prolongación de la pena. ⁽⁴⁾

El concepto de Política Criminal, como Ciencia propia, distinta del Derecho Penal, aparece a fines del siglo XVIII y primer tercio del XIX, casi a la vez en las obras de seis grandes penalistas alemanes Kleinsrod, Feuerbach, Henke, Richter, Mittermaier y Holtzendorff, como manifestación particular de aquella vocación para la legislación y Ciencia del Derecho.

Kleinsrod define la Política Criminal como el conocimiento de aquellos medios que el legislador puede y debe hallar, según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el Derecho natural de sus súbditos.

Igualmente se habla de un sistema científico de Derecho Criminal, partiendo de una distinción previa entre el Derecho Criminal puro y el Derecho Criminal aplicado.

En el primero encontramos dos partes, la crítica del Derecho Criminal que se deduce de los Principios de la Filosofía del Derecho Criminal, en el primero se observa una deducción de los Principios

⁴ Cfr. Von Liszt. Franz. Op. Cit., PP. 52 a 58

correspondientes, y en la segunda se hace un análisis de los fundamentos y los principios.

Feuerbach, incluía entre los conocimientos auxiliares del Derecho Criminal a la Política Criminal, en el entendido en que es cosa fácil, para la sabiduría política legisladora, determinar las penas que han de aplicarse y como ha de ordenarse su ejecución para responder no solamente al fin de las penas, sino también a las exigencias de los fines humanos y políticos.

Henke, en su teoría sobre Política Criminal, parte de la idea de justicia como fundamento de todo Derecho Penal y de todo Derecho, que se completa con el Principio de la Retribución a través de la cual surge la idea de la pena en relación con el delincuente como hombre, el delito al aparecer en la sociedad pone en relieve la naturaleza política del delincuente, no ya como simple hombre, sino como ciudadano.

En los Estados modernos bajo en dominio del cristianismo, el ciudadano, quedó subordinado al hombre, por ésta razón bajo el dominio del Derecho, la burguesía humana debe honrar al Derecho de la Individualidad, la Política Criminal, tiende a poner en armonía al hombre con el ciudadano, sirviendo al fin de la humanidad.

Henke, recomienda a todos los que quieran seguir las prescripciones teóricas y prácticas de la Política Criminal, sondear las honduras de la naturaleza humana, así como las leyes de su

desarrollo en las condiciones de espacio y tiempo, el origen del delito, y el conocimiento de la especie real del mal penal, según las diferencias de cultura, costumbres y usos de cada país y estado en que se encuentra.

Richter, expone un concepto similar de Política Criminal, asociando a la determinación judicial y ejecución administrativa de las penas, la de su determinación legal como función y Derecho del Estado, derivado de su facultad de gobernar.

Mittermaier, da su punto de vista respecto a la Política Criminal, diferenciándola del Derecho Penal y establece que es el contenido de consideraciones según las cuales en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.

Holtzendorff, proporciona la fórmula sintética y definitiva de la Política Criminal, considerándola como la aplicación de las teorías del Derecho Penal, por medio del legislador y por medio del Juez y por ello aquella debe considerarse como una parte integrante de ésta rama del Derecho. Esto es como lo apuntamos con anterioridad, considera a la Política Criminal como un Derecho aplicable y práctico, en contraposición, el Derecho Penal es plenamente teórico.

En esencia la Política Criminal va directamente al fondo de la cuestión práctica, entre la Ciencia y la Legislación se interpone la

discusión parlamentaria con sus propuestas de reforma, votaciones y ensayos de legislación comparada, surgiendo en Alemania la práctica de la Política Criminal. ⁽⁵⁾

El espíritu de la Política Criminal encarna en el cuerpo de la Ciencia Penitenciaria, a través de las individualidades alemanas, de ahí se traslada a Suecia, siempre con la visión unilateral de la reforma penitenciaria; cabe aclarar que si bien es cierto, la Política Criminal, surge en Italia, en Francia florece y es en Alemania donde logra su mayor esplendor, conjuntándose el concepto clásico de Política, aplicado al Derecho Penal; integrando una Ciencia autónoma, como inspiración y límite de la punibilidad, al mismo tiempo en la reforma de las leyes y de la lucha preventiva y represiva del delito.

Σ

3.3.- DESARROLLO EVOLUTIVO DE LA POLITICA CRIMINAL.

En el primer manual de Derecho Criminal y de Política Criminal, Henke funda la Política Criminal en la Antropología, situando como punto de partida de ésta Ciencia, dentro de la dirección racionalista, realista o biológica de la Política Criminal.

⁽⁵⁾ Ver, Von Liszt, Franz, Op. Cit., P 42 y sigs

Observamos además, la fundamentación jurídica de la pena correccional, según el sentido individualista de la teoría alemana, la cual había hecho fijar la atención en el individuo como fin y medida de la pena que es su derecho y que ha de ser la que necesite, ubicándose el anterior pensamiento dentro de la fórmula moderna de la individualización penal desarrollada en Alemania.

Posteriormente Enrico Ferri, llevó a cabo la fundamentación científica de la pena, estableciendo que no hay enfermedades, sino enfermos, y que no hay delitos, sino delincuentes, la pena debe ser aplicada atendiendo al delincuente y no al delito.

La antigua Política Criminal, se hallaba en desacuerdo con la Ciencia, no podía atenderse al acto, sino al autor de dicho acto, por ello la Política Criminal, tenía un nuevo fundamento antropológico y había llegado a ser una rama independiente del Derecho Penal.

En relación a la Política Criminal, Von Liszt propone dos definiciones, una en sentido estricto como: compendio sistemático de aquellos principios, según los cuales el Estado lleva adelante la lucha contra el delito mediante la pena y las instituciones relacionadas, en sentido más amplio, es el compendio sistemático de los principios, apoyados en la investigación científica del delito como de los efectos de la pena, conforme los cuales el Estado, mediante la pena y las

instituciones que tengan relación con ella, conduce la lucha contra el delito.⁽⁶⁾

El autor Enrique Bacigalupo, en su Manual de Derecho Penal, afirma que la importancia dada a fines del siglo XIX, provenientes de las investigaciones sociológicas y antropológicas de la Escuela Positiva, la Sociológica o Moderna, y la Correccionalista, convirtió a la reforma del Derecho penal, en una legítima ocupación de los juristas de esa rama del Derecho, de ésta manera la Ciencia Penal en la concepción de los Positivistas ampliaba su objeto y la Política Criminal adquiriría carácter de Ciencia autónoma dentro de la Ciencia del derecho Penal Punitivo, concluye el autor estableciendo que la Ciencia Penal debe ser la maestra del legislador de ésta trascendente área del conocimiento, su consejera cuidadosa y conductora en la lucha contra el delito.

No obstante, a pesar de la orientación de la Política Criminal a la reforma del Derecho vigente, se consideró posible plantear la cuestión de las posibilidades de incidir en la aplicación del Derecho Penal vigente a través de una concepción de la Política Criminal.

La Política Criminal es el conjunto de principios sobre la lucha contra el delito en la persona del delincuente, llevada a cabo mediante la pena y medidas análogas, y debe apoyarse en las

⁶ Cfr. Bustos Ramírez, Juan "INTRODUCCION AL DERECHO PENAL", Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1986. P. 143

ciencias del ser, es decir en la realidad, por el contrario, la Ciencia del Derecho Penal se debe ocupar en las cuestiones del deber ser. ⁽⁷⁾

Las relaciones entre la Política y el Derecho Penal, son siempre reconocidas, pues toda reacción política produce una reacción penal, llegando a afirmarse que el Derecho Penal, es el termómetro de la libertad política, las relaciones entre ambas ciencias aumentan con la complejidad de la vida social, más necesitada de garantías, y esto lo hace más difícil, como la máquina la cual al perfeccionarse, aligera el trabajo, empero aumenta los peligros.

La Política Criminal, no aspira a sustituir al Derecho Penal, más bien, marcha al lado de éste, pues entre el Derecho Penal teórico y la Ley Penal de una parte, se encuentra la práctica criminal y penal por otra.

El Derecho Penal teórico, nos da la norma de sus fines, la realidad, a su vez, nos muestra la variedad de medios empleados para conseguir aquellos fines, por ejemplo la historia de la pena, es un aspecto teórico, tratado por el Derecho Penal, la Política Criminal tiene dos funciones fundamentales: primero criticar la legislación penal vigente. a la luz de los fines del Derecho y de la pena, y de la observación de sus resultados; y segundo proponer la reforma del

⁷ Ver Baotgalupo, Enrique "MANUAL DE DERECHO PENAL" Editorial TEMIS Bogotá Colombia 1989 PÁGS 22 A 24

Derecho Penal actual. En consecuencia el Derecho Penal es estático por naturaleza y la Política Criminal es dinámica en su esencia.

Los escritores del siglo XVIII, habían ubicado el punto de partida de la Política Criminal en un aspecto eminentemente antropológico y especulativo en el cual se establece que la crítica y la reforma de las Leyes Penales, son un desarrollo lógico necesario.

3.4.- CARACTERISTICAS DE LA POLITICA CRIMINAL.

Desde Von Liszt, la Política Criminal ya amalgamaba la Sociología y la Antropología, en virtud de que investigaba las causas del delito a través de la defensa social mediante una de sus fórmulas, consistente en la lucha contra el delito, de ésta forma la Política Criminal, se introduce en la Ciencia del Derecho Penal.

El Derecho tiene como objetivo la protección de los intereses sociales, la pena como fin, se la debemos a Von Liszt, quien tuvo la capacidad para aplicar al Derecho Penal las derivaciones de la idea del fin, desarrollada por Ihering en la Filosofía del Derecho.

La idea del fin en la pena existió antes que la idea del fin en la Teoría General del Derecho, igualmente la Política Criminal nació

mucho antes de la ingeniosa Metafísica del Derecho, que aparece con Ihering.

En Alemania se sistematiza la Teoría en relación con la Política Criminal, dicha sistematización nos lleva a entender que el carácter antisocial del delincuente, se determina según la influencia del acto sobre un tercero, la importancia de los bienes dañados o atacados, de la mayor o menor temibilidad del ataque y de los intereses sociales que se afectan, en consecuencia la pena tiene como fin la protección de los bienes comunes.

La esencia de la Política Criminal, no es pedagógica porque no se propone la formación de criminalistas prácticos, ni tampoco es científica, en virtud de que no se propone el esclarecimiento causal del delito o de la pena, pues ambas cuestiones pertenecen a la Criminología y a la Penología; el objetivo fundamental de la Política Criminal, es proponer la continuación de la legislación en una lucha consciente contra el delito mediante las penas y medidas análogas.

Es pertinente hacer una distinción práctica vital en la Política Criminal, la actividad legislativa que consiste en proponer reformas o crear tipos penales, protegiendo diversos bienes jurídicos, en beneficio de la Sociedad, se conoce como Política Criminal, y cuando dicha actividad se relaciona con la ejecución de las penas, estamos hablando de Política Social.

Los dos polos en torno a los cuales gira toda doctrina política son el fin y los medios, la Política Criminal se refiere al fin en los medios, y la Política Penal habla de los medios como fin. La Política Criminal estudia el delito profilácticamente y los medios (penas y medidas), para combatirlo y prevenirlo, en tanto la Política Penal sólo se refiere a los medios represivos (penas), los cuales son valorados como sus fines.

El delito y la pena son aspectos propios de la Política Criminal ante el Derecho de la Seguridad Social, el tratamiento penal de los jóvenes y aún la pena de muerte ante el aumento de la criminalidad, la condena condicional y la sentencia indeterminada, son prácticas aceptadas por la Política Criminal.

La Política Criminal es una perspectiva Política necesaria a la consideración de problemas nacionales, no exclusivamente penales, sino de legislación social, civil y penal, la Política Criminal tiene que detenerse ante la evolución del Derecho mismo, y no puede dejar de ser Política, la Política Criminal tiene como límite el Derecho Penal; es decir nunca podrá ir más allá de lo que el Derecho Sustantivo Penal Teórico disponga.

La nueva fase de la Política Criminal, retomada por Von Liszt, resulta un cambio a la mentalidad de los racionalistas, quienes la ubicaban como la Ciencia de la Legislación, porque la consideraban

la Ciencia Práctica encargada de aplicar al arte de legislar, Principios Filosóficos Políticos y reglas en otras ciencias obtenidas.

La Política Criminal al ocuparse de las causas del delito y al orientarse en la lucha contra aquél se hace una ciencia teórico práctica; al observarse una Ciencia Teórica invade los dominios de otras ciencias auxiliares del Derecho Penal; la Ciencia del delincuente es la Antropología Criminal, la Ciencia de la Sociedad en relación con el delito es la Sociología Criminal y la síntesis de ambas es la Criminología, todas ellas quedan absorbidas por el concepto moderno de Política Criminal.

Recapitulando, consideramos que si la Política Criminal es Ciencia Teórico Práctica que estudia el crimen en sus causas, e investiga los medios para combatirlo y por lo tanto es la verdadera ciencia de los delitos y las penas, el Derecho Penal queda reducido a un plano meramente Técnico Jurídico y estático.

“Lo mismo ya había ocurrido en Italia, cuando por obra de Ferri, la Sociología Criminal anticipó la inoperancia del Derecho Penal, al reducirla a un Capítulo de la referida Sociología, tal como es el caso de la Antropología y la Estadística, provocando así el nacimiento de la Terza Scuola, cuya posición también es eminentemente autonomista”.⁽⁸⁾

⁸ Cfr Von Liszt Franz., Op Cit., PP 73 y 74

3.5.- ANALISIS CRITICO DE LA POLITICA CRIMINAL

La Política Criminal, como toda ciencia nueva ha sido criticada, en virtud de que ha incurrido en equívocos y a efecto de entender tal situación, en este apartado trataremos de reseñar las principales críticas que se le han hecho.

En Alemania la vieja ciencia de la Política Criminal tuvo siempre un lugar reservado en los viejos tratados de Derecho Penal en dicho país, el principal defensor de ésta Ciencia fue Anselmo Feuerbach, como quien la ubica como una verdadera ciencia, no obstante decayó y quien le dio realce fue Franz Von Liszt, los autores que le siguieron como Stoos la ubican como una novedad sin que le otorguen mayor importancia.

En conclusión, podemos considerar que quien apoyó científicamente a la Política Criminal fue Franz Von Liszt, ya que su esfuerzo permitió que tan importante Ciencia fuera conocida no sólo en Alemania, sino también en países europeos como Italia y Francia, donde siguieron desarrollándose sus teorías.

En Italia los críticos y estudiosos del Derecho, confundieron la Política Criminal con la Política Social, Nicéforo consideraba a la primera como el último aspecto de la Criminología, soslayando su

carácter autónomo, al considerarla parte integrante de la Ciencia que sintetiza a la Antropología y a la Sociología Criminal.

El referido autor otorgaba a la ciencia objeto de nuestro estudio dos funciones distintas: las medidas políticas y sociales que el Estado puede tomar para prevenir los delitos conociendo sus causas, lo que desde la época de Ferri se vienen llamando sustitutivos penales, y aprovechar los medios que nos ofrecen las ciencias para construir un sistema moderno de pesquisas en la lucha que la política mantiene contra el criminal, lo que se llama Policía Judicial Científica.

En síntesis, los estudiosos del Derecho en Italia, critican a la Política Criminal, diciendo que es Política Social, que es Política Científica y que es todo, menos Política Criminal. ⁽⁹⁾

Por nuestra parte, sostenemos que sin lugar a dudas los estudiosos del Derecho Penal italianos, desde la época de Ferri, estaban confundidos y no le concedieron a la Política Criminal el carácter autónomo que como Ciencia tiene, aspecto que resaltaremos en el apartado final de éste capítulo, pues estableceremos que la Política Criminal tiene todos los atributos para considerarse autónoma.

En Francia Garraud presenta la cuestión jurídica de la Política criminal como consecuencia de la cuestión social, respecto de

⁹ Ver, Bacigalupo, Enrique Op. Cit. PP 24 a 25

la existencia de medios para prevenir o combatir el desarrollo de la criminalidad, a partir de la clasificación de los factores del crimen.

Al decir del autor de referencia, una de las principales funciones del Estado es garantizar el Orden Público luchando contra la criminalidad, el estudio científico del crimen conduce a considerar éste fenómeno desde el punto de vista de la Política Criminal entendida como el arte de adaptar las Instituciones Sociales al objeto a que tiende, que lo constituye la disminución de la criminalidad.

A la literatura Francesa dedicada al análisis de la Política Criminal, puede referirse el libro de Rappaport, sobre la lucha acerca de la reforma del Derecho Penal en Alemania, el cual constituye una historia crítica de la moderna Política Criminal. ⁽¹⁰⁾

3.6.- LA POLITICA CRIMINAL ACTUAL.

La Política Criminal actual, es la doctrina de la posibilidad política, con relación al fin de la prevención y de la represión de la delincuencia, su función es vital para el Derecho penal porque si este prescinde de la posibilidad política, sería una utopía es decir una hipótesis cuya realización política no es posible no entra en la esfera de la Ciencia Jurídica.

⁽¹⁰⁾ Cfr Von Liszt, Franz , Op. Cit , PP 73 y 74

Aunque la Política Criminal, para lograr su fin se ayude de la Ciencia del Derecho Penal, sigue siendo distinta de él, como distinta es la Política del Derecho, por ésta razón la Política Criminal procede con perfecta autonomía, recurriendo a criterios empíricos, y ello se observa cuando indica la medida de la pena o la forma de expiación o del medio penal en la llamada individualización judicial de la pena.

No es posible hablar de adaptación, cuando se impone una pena, aún cuando reconocemos que el legislador siga algunos lineamientos de la Antropología, pues la pena no adapta, más bien pone de acuerdo o armoniza la imposición de la pena, en virtud de que ésta, por obra de la Política Criminal, no se adapta a la naturaleza del culpable, sino a la naturaleza humana.

La función de la Política Criminal es la misma que la del Derecho Natural antiguo, con la salvedad de que la intuición en la que se apoya no es imaginativa y hasta poética de una naturaleza humana ideal, sino que se trata de una intuición empírica científica, que ya no es meramente intuición, sino observación de la naturaleza humana real conforme la muestran las Ciencias Antropológicas, tomando al hombre en la integridad de los impulsos, tal como es, no tal como se pretende que debiera ser.

Con lo anterior, recordamos lo que ya se dijo en líneas anteriores, que el Derecho Penal no es lo mismo que la Política Criminal, en virtud de que aquel es el deber ser, por lo tanto teórico y

estático, en tanto que aquella se refiere al ser, práctica y dinámica, sin soslayar que de alguna manera tienen relación ambas ciencias del conocimiento.

La Política Criminal tiene dos finalidades, una crítica y otra constructiva; sobre el Derecho Penal lleva a cabo una crítica respecto a la oportunidad de las incriminaciones, de las agravaciones y de las atenuaciones; sobre la idoneidad y adecuación de las penas, y referente a las lagunas e incertidumbres de las normas.

El objetivo constructivo de la Política Criminal, se observa en relación con los medios con los que cuenta el Estado para hacer valer el Derecho elaborando observaciones, a efecto de determinar las reformas que deben sufrir las leyes e indicar los mejores medios en la lucha contra el delito, dentro de los límites de su posibilidad política.

La Política Criminal realiza un juicio y propone reformas a las leyes en el aspecto penal, administrativo, en la prevención directa de la delincuencia y de la administración carcelaria, de aquí podemos deducir tres subespecies de Política Criminal: Política Penal o Punitiva, Política Administrativa Carcelaria y Política Criminal Preventiva.

Por cuanto se refiere a la Política Criminal en México, el primer Código Penal publicado en el año de 1871, contenía una

marcada tendencia pragmática, utilitarista con acento eminentemente correccionalista.

...

En 1929, se publica el segundo Código Penal, y en éste se observa la necesidad de que la sociedad se defienda de aquellos ataques que sufra por sujetos anormales desde el punto de vista de la defensa social.

El Código Penal de 1931, es repetitivo del Código Penal de 1929, por lo que consideramos que no aporta ninguna luz sobre lo que debemos entender por Política Criminal, y lo anterior se entiende en virtud de que en dos años no puede haber cambiado el criterio de los legisladores, respecto a la prevención de la criminalidad, y por ello, se siguió considerando que la Política Criminal debería ser Política Social.

El maestro Alvaro Bunster, considera que el anteproyecto del Código Penal, dado a la publicidad el 10 de Agosto de 1983, por la Procuraduría General de la República, ve en el hombre un fin en sí mismo, y no un instrumento al servicio de otros fines, y conforme a un ordenamiento inspirado en el Principio de Culpabilidad y en el de intervención penal mínima, ordenamiento utilizable como último recurso garantizador del Orden Público y la Seguridad Jurídica, es pertinente hacer referencia a ambos aspectos, toda vez que

representan el punto de partida que debe orientar la Política Criminal de nuestra legislación Penal futura. ⁽¹¹⁾

El Doctor Moisés Moreno Hernández, en el Segundo Seminario Internacional de Derecho Penal, denominado: "La Dogmática Penal y la Política Criminal en el momento actual", celebrado en la Ciudad de México, del 22 al 26 de Febrero de 1999, en una importante conferencia expresó los siguientes comentarios.

El Derecho Penal es uno de los medios políticos criminales con que cuenta el Estado para el logro de determinados fines, por ello los fines de la pena no pueden ser diferentes de los que tiene el propio Derecho Penal, y de los que tiene el Estado, planteando esto una cuestión vital consiste en saber los fines del Estado reservados al Derecho Penal.

Para tal efecto, es necesario investigar y reflexionar con detenimiento la cuestión referente a los fines del Derecho Penal y de la pena, y entenderíamos los fines que el Estado de asigna y así podríamos ver lo que es efectivo y lo que es simbólico, recordemos que se escucha con frecuencia que la pena es utilizada como instrumento de dominación y no como un medio para protegerlo de aquello que lo afecta, que es el delito. Entendidos el Derecho Penal y la pena, como instrumentos de Política Criminal, utilizados por el

Cfr. Bunster, Alvaro "ORIENTACIONES POLITICO CRIMINALES DE UNA FUTURA LEGISLACION PENAL MEXICANA" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Enero Abril. 1989 PP. 3 y 4

Estado para enfrentar el problema de la delincuencia, el mismo tipo de Política Criminal de que se trate, podría partir de la idea de que el Derecho Penal debe estar al servicio del hombre y no para servirse de él, y debe partirse de principios que establezcan con precisión la potestad punitiva del Estado, que garantice los derechos del hombre.

En esencia la Política Criminal debe evitar el uso excesivo o extralimitado del Derecho Penal, con el fin de que se garanticen realmente los derechos del hombre como integrante de una sociedad, situación que debe verse reflejada en un plano material o real y no en un plano formal o abstracto.

En las últimas décadas, las ideas de Política Criminal y el Sistema de Justicia Penal que deben prevalecer, son aquellas que más se adecuen a las exigencias de un Estado Democrático de Derecho, por ser los que en teoría garantizan los derechos individuales frente a las potestades gubernamentales.⁽¹²⁾

El Doctor Moisés Moreno Hernández, de manera clara retoma el pensamiento de los precursores europeos de la Política Criminal y hace un compendio del criterio de éstos, en su ponencia, de la cual destaca entre otros aspectos, que la pena debe servir para

¹² Moreno Hernández, Moisés. Segundo Seminario Internacional de Derecho Penal, denominado "La Dogmática Penal y la Política Criminal en el momento actual" celebrado en la Ciudad de México, de 22 al 26 de Febrero de 1999

proteger los intereses del hombre que ha sido afectado por un delito, de manera tal que la potestad punitiva del Estado garantice cabalmente sus derechos y frente a esa postura, manifestamos nuestro acuerdo, en virtud de que consideramos que la Política Criminal debe ser realista, apegada al Derecho y que sirva efectivamente para combatir dentro de lo posible la criminalidad, atendiendo siempre al respeto de los derechos sociales tanto de los delincuentes como de los ofendidos, ya que ambos forman parte de nuestra sociedad.

Por su parte, el Doctor Eduardo López Batacourt, en su importante obra *Introducción al Derecho Penal*, expresa lo siguiente: "A nivel Internacional existen serias dudas sobre el éxito de la penología; particularmente, la crítica se inclina por la crisis de la pena carcelaria. Se expone que ésta sanción cuando es breve, no se justifica ni desempeña función alguna, de ésta manera lo recomendable sería sustituir las penas carcelarias cortas por otra clase de sanciones. El mismo caso se evidencia cuando se trata de castigar los delitos culposos o ciertos delitos patrimoniales donde la pena de cárcel podrá ser sustituida por alguna otra".

"Hace algunos años se llevó a cabo en la Universidad de Bari, Italia, un debate sobre la crisis de la pena carcelaria y se expuso la conveniencia de eliminarla para algunos delitos, y en otros casos sustituirla por otro género de sanciones, por ejemplo el trabajo

obligatorio, especialmente los fines de semana, la libertad controlada y otro tipo de sanciones”.

“Independientemente de casos prácticos como el señalado, en el ámbito internacional se considera indispensable buscar nuevos métodos, adecuados para la lucha contra el delito”.

“No solo se ha censurado el sistema actual de imposición de penas. sino también se ha hecho una evaluación de los métodos penitenciarios que en su gran mayoría reflejan graves atrasos; sin lugar a dudas, transformar una prisión es una tarea sumamente difícil, en razón de una serie de factores que las hacen actualmente inaccesibles, sobre todo en los renglones de corrupción y sobrepoblación”.

“Precisamente ante la necesidad de nuevas tendencias en materia de imposición de sanciones, debe pensarse muy seriamente en el acrecentamiento de medidas de seguridad, puesto que si logramos prevenir el delito más que sancionarlo, estaremos ante la presencia de delincuentes con el implícito daño social que ello significa”.

“Medidas preventivas y educacionales habrán de ayudar en forma importante, para dejar a los individuos de la delincuencia; como sabemos, ésta última tiende a incrementarse y son varias las causas por las cuales se presenta; en particular destacan: a) pobreza,

b) incomprensión, c) ignorancia, d) desempleo, e) alcoholismo y drogadicción, f) desorientación, descontento político y h) la injusticia o el abuso del poder”.

“El mencionar algunas causas que contribuyen al incremento de la delincuencia, no implica que el hombre posea plenas posibilidades de evitarla porque al fin y al cabo, como explicaron los clásicos del Derecho Penal, el hombre goza de libre albedrío, es decir, la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo, pero sin lugar a dudas esa capacidad será mejor en la medida en que el individuo se encuentre educado, y es evidentemente con las instrucción como se pueden llegar a prevenir los delitos y como la Política Criminal moderna tendrá menos trabajo y menos complicaciones para encontrar alternativas que propendan con mayor intensidad a la humanización en la aplicación de las penas.”⁽¹³⁾

Podemos observar que el citado maestro, ofrece una opinión muy generalizada de la Política Criminal, aún cuando consideramos que no tiene una posición cabalmente definida, y la última parte de lo aquí transcrito, nos permite suponer lo antes dicho, al analizar su afirmación de que la Política Criminal moderna tendrá menos trabajo para encontrar alternativas que tiendan a humanizar la aplicación de las penas; por nuestra parte consideramos que al Política Criminal y los seguidores de ésta deben seguir trabajando más y mejor, en la

¹³¹ López Betancourt, Eduardo 'INTRODUCCION AL DERECHO PENAL' Editorial PORRUA S.A México 1995 3ª Edición PP 256 a 258

prevención de la comisión de los delitos y las penas a imponer, en conclusión la actividad de la Política Criminal debe ser continúa y siempre debe estar en evolución, por que así lo exigen la necesidad de prevenir y disminuir la criminalidad.

No debemos olvidar, que si bien es cierto la Política Criminal surge con el Marqués de Beccaria en Italia, en Francia es donde florecen sus ideas, también es cierto que debemos reconocer que el verdadero impulsor de la Política Criminal como Ciencia, es Franz Von Liszt, quién con sus ideas, marcó la pauta a seguir, tanto para sus connacionales como para las generaciones venideras, que han seguido divulgando hasta nuestros días el pensamiento de tan importante estudioso del Derecho Penal. toda vez que sus conceptos ha influido en el criterio de trascendentes penalistas como es el caso de Juan Bustos Ramírez, Enrique Bacigalupo, Moisés Moreno Hernández, entre otros, quienes con sus aportaciones siguen demostrando que al Política Criminal es una Ciencia autónoma, dinámica independiente y real.

3.7.- EL ARBITRIO JUDICIAL.

3.7.1.- GENERALIDADES.

A efecto de introducirnos a la esencia del presente apartado, consideramos pertinente ofrecer un concepto de arbitrio, otro de arbitrio judicial e igualmente una panorámica general de la independencia del juez requisito *sine qua non*, para que el juzgador goce de dicho arbitrio.

El investigador Miguel Arroyo Ramírez, en el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos explica en qué consiste la palabra arbitrio:

“Arbitrio proviene del latín *arbitrium*, que significa sentencia del arbitrio o poder de decidir. Probablemente aparece en el español a través del francés *arbitrae*, pues la palabra española que proviene directamente de *arbitratium*, es albedrío. Se define como la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra.

“Jurídicamente, se comprende por arbitrio *lato sensu*, la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. *Stricto sensu*, es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes

circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

“I. El arbitrio debe ejercerse, necesariamente, dentro de los márgenes delimitados por la norma jurídica, puesto que, de no ser así, el arbitrio se convierte en una transgresión al ordenamiento jurídico, lo que produce, indefectiblemente, la aplicación de una sanción.

“II. Ejemplo de arbitrio, lato sensu, lo encontramos en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, que prescribe: “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultara imposible”.

El arbitrio judicial se encuentra regulado expresamente por el Código Penal para el Distrito Federal (actualmente Código Penal Federal), en su Título Tercero; en su artículo 51 de éste, por ejemplo, regula “dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente”.⁽¹⁴⁾

¹⁴⁾ Arroyo Ramírez, Miguel “DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. EDITORIAL PORRUA, S.A. Y UNAM. Tomo I A-B. México 1985 2ª Edición P. 184

Según Juan Palomar de Miguel el arbitrio judicial es la facultad de que goza el juez por el carácter de su investidura de interpretar las normas jurídicas para la resolución de los casos sometidos a su decisión.

La ley 10 del Título XXVII, de la partida II, decía que el arbitrio o albedrío quiere decir tanto como *asmamiento* (comparación o estimación) que deben los hombres haber sobre las cosas que son dudosas y no ciertas, porque cada una venga su derecho y así como proviene. ⁽¹⁵⁾

Por tanto, consideramos que el arbitrio judicial es la facultad discrecional que se concede al juez para decidir, cual si fuera legislador, en los casos no resueltos por la ley o en ella contenida de manera dudosa.

Guillermo Cabanellas cita que en el Derecho Romano se entendía por arbitrio judicial, durante el procedimiento formulario romano, la fijación por el juez de conformidad con el arbitrio, o la libertad que la fórmula le permitía de la prestación que el demandado estaba en la obligación de realizar a favor del actor, a fin de eludir la condena pecuniaria. ⁽¹⁶⁾

¹⁵ Palomar de Miguel Juan DICCIONARIO JURÍDICO Ediciones MAYO México 1981 P 53

¹⁶ Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL Editorial HELIESTA, Buenos Aires, Argentina 1988. P 25

Eduardo Pallares dice que el arbitrio judicial es la facultad de que gozan los jueces y Magistrados para apreciar, según las reglas de la sana crítica, determinadas pruebas y también la de fallar de acuerdo con los dictados de su conciencia, sin atenerse al rigor del Derecho escrito. ⁽¹⁷⁾

José Augusto de la Vega Ruíz, en el Diccionario Jurídico Espasa, define al arbitrio judicial como: “Voz que proviene del latín *“arbitrium”* es equiparable etimológicamente *“albedrío”*. Implica y supone la facultad para resolver o decidir en cualquier aspecto de las relaciones o de las vivencias sociales y humanas.

“El arbitrio judicial en el ámbito puramente jurídico, quiere significar la facultad que se concede por ley al juzgador (al juez o tribunal) para poder decidir y apreciar la cuestión (fundamental o meramente accidental y de trámite), según su criterio, según su libre albedrío o su propia conciencia.

“Supone entonces el otorgamiento al juzgador de una función de *“cuasilegisador”*, en tanto que se le permite resolver como si fuera realmente un legislador ante un supuesto concreto de dudoso contenido o que la misma ley no ha querido o no ha podido decidir y contemplar”. ⁽¹⁸⁾

¹⁷ Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial: PORRUA S A. México 1991. 20ª. Edición. P. 37

¹⁸ Vega Ruíz. José Augusto de la. “DICCIONARIO JURIDICO ESPASA” Editorial: ESPASA CALPE. Madrid España 1998. P. 69

En ejercicio de la soberanía el Estado cumpliendo una de sus atribuciones, para así preservar la convivencia social.



La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados que en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso concreto.

La función jurisdiccional la deposita el Estado en el juez, éste es el órgano del cual se vale para llevarla a cabo; es un sujeto muy importante en la relación procesal y es el representante democrático y colegial del órgano jurisdiccional del Estado, quien se encarga de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.



El juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia, y en la jurisdicción radica la esencia del juez. Es por lo tanto, aquél sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el Derecho en cada caso concreto, manifestándose la actividad judicial a través de la jurisdicción.

El autor Daniel E. Herrendorf, en su libro "El Poder de los Jueces". nos hace una narración que explica la falta de independencia judicial, bajo el siguiente tenor:

“En la tradición romanista, costó mucho lograr la independencia del juez respecto del Gobierno, y en especial su función de control interórgano. La ideología judicial imperante suponía que la justicia era impartida por el Monarca, y que los jueces eran sus delegados.

“En la actualidad la función que ejercen los jueces nos resulta muy natural debía atravesarse un largo proceso, realmente complejo, para que la judicatura obtuviera el nivel de decisión que tiene hoy en los procesos políticos actuales.

“Si bien la Revolución Francesa dio origen a un tipo de proceso político más abierto, todavía los jueces fueron funcionarios más o menos despreciados, inclusive existió una ley en 1790 que prohibía a los jueces “interferir” a los gobernantes bajo la pena de delinquir.

“La idea medieval mantenida hasta el siglo XVII, de que el juez es un delegado del Monarca, mantendrá su estructura bajo otras formas. El positivismo jurídico hará que el juez cambie de dueño: el Monarca será reemplazado por una legislatura o por un Código.

“Francia ha tenido una gran influencia que todavía se reconoce en los países de Europa Continental y de Latinoamérica: si bien Napoleón rompió con la tradición de la intervención de los jueces en los asuntos del Gobierno, delegó ésta función a la recién nacida

justicia administrativa; *Conseil d'Etat* era el encargado de revisar y reparar los daños que eventualmente pudieran haber ocasionado las decisiones administrativas. En los *Départements*, los *conseilles* de Préfecture tenían la misma competencia.

“Esta quiebra en la tradicional indiferencia que se les exigía a los jueces respecto de la conducta de los funcionarios, es muy relativa. La Constitución Francesa de 1799 sólo habilitaba la jurisdicción administrativa de los jueces, si el Consejo de Estado aprobaba el ejercicio de ésta jurisdicción. El Gobierno de defensa nacional de 1870 eliminó esta disposición.

“Francia sancionó su Código Civil, creó los Tribunales Penales y Civiles, los Administrativos y los Tribunales de competencias para resolver litigios de competencia entre distintos jueces. Esta estructura fue recogida por los sistemas jurídicos romanistas y por el Japón.

“La distorsión más fuerte provino del férreo normativismo que siguió a ésta organización de la justicia. Los Códigos se convirtieron en sinónimos de la justicia. Los jueces se convirtieron en aplicadores de leyes, “sin fuerza y sin voluntad”, como quería Hamilton. Todavía en la actualidad los jueces suelen sentir que están esclavizados por la letra a veces muerta de las normas positivas. Y hasta declaran la desesperada situación de un hombre que debe decidir sobre la base de normas que sabe son injustas.

“El sistema anglosajón mejor inspirado en el *Common Law*, no tuvo éstas dificultades: el Derecho inmemorial de las tradiciones sajonas obligaba a todo el mundo, incluso al rey.

“Contrariamente a lo que suele creerse, los padres de los Sistemas Políticos actuales no pensaron a los jueces como funcionarios independientes, ni controladores de la actividad del Gobierno, ni mucho menos terceros detentadores de poder, ni como custodios de la Constitución.

“Montesquieu, que era juez y que conocía muy bien el funcionamiento de los *parlements* o tribunales franceses, muchas veces debió negarse a registrar las leyes y ordenanzas reales que a su buen criterio de juez se oponían a la *coutume* de su provincia. Sin embargo, Montesquieu no logró ver en esto un consciente control sobre las normas por parte de los jueces, mucho menos pudo suponer que se avecinaría un control de constitucionalidad.

“En el libro que escribió Montesquieu sobre la judicatura (el número XXVIII), ni siquiera parece tener claro el sentido de control que el mismo ejercía. Jamás pensó que los jueces podían elevarse a la jerarquía de detentadores de poder; consideraba al poder judicial como invisible y casi nulo.

“Tampoco los redactores de los documentos de la Unión y doctrinarios del federalismo sospecharon esto, la exposición de

Hamilton en el Federalista sobre el Poder Judicial lo trasluce claramente:

...

“La judicatura, por la naturaleza de su función será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque tendrá la mínima capacidad de dañarlos o violarlos.

“La judicatura no tiene influencia sobre la espada o la bolsa, ni mando sobre la fuerza o la riqueza de la sociedad y no puede tomar ningún tipo de resolución activa. Se puede decir verdaderamente que no tiene fuerza ni voluntad, sino simple juicio. Esto prueba incontestablemente que la judicatura es sin comparación el más débil de los tres departamentos del poder”.⁽¹⁹⁾

Sin lugar a dudas, los párrafos anteriores explican ampliamente que el juez no tenía ningún reconocimiento en un país tan importante como Francia, el poder judicial y concretamente los jueces adquieren trascendencia a partir de la obra de Montesquieu, quien como ya se señaló, fue juez y el precursor de la División de Poderes, lo que evidentemente originó el respeto a la figura del órgano jurisdiccional, quien respecto al arbitrio judicial debe contar con dicho reconocimiento.

(19) Herrendorf, Daniel E. “EL PODER DE LOS JUECES”. Editorial Universidad Veracruzana Jalapa Ver México 1992 PP 81 a 83

El arbitrio judicial, es la facultad que tiene el juez por la índole de su investidura de interpretar las normas jurídicas, para la resolución de los casos sometidos a su decisión; la individualización de éstos, en función de las normas que a ellos aluden en forma implícita o explícita, tácita o expresa, particular o general supone siempre, su tarea un momento en que el juez se muestre en un acto suyo y, por ende, de su exclusivo arbitrio.

La teoría jurídica moderna destaca la importancia de la labor individualizadora del juez, sea en atención de las circunstancias del caso o a la concreta aplicación de las normas jurídicas, imbricadas o sobrepuestas. en una teoría que muestra material y formalmente el arbitrio judicial, estructurado, dentro del ordenamiento jurídico, sin menoscabo de las normas que lo integran, conciliándose con la seguridad jurídica y apoyándose en la ciencia, para lograr la objetividad de la decisión judicial.

Ni la ley se identifica con el Derecho ni el juez es un autómeta, que subsume el caso por una tarea intelectual deductiva, *puesto que su actividad no se agota en un mero acto de conocimiento, sino que supone un acto de voluntad.*

La norma se ofrece en un esquema general, como un marco de posibilidades múltiples, de entre las cuales el juez puede y debe elegir la que según su valoración, estime más justa; cabe recordar que una resolución no significa más que una posibilidad elegida.

La anterior tarea, muestra el arbitrio judicial, tal como se presenta en la realidad, sin interferencias especulativas de tipo constructivista para negarlo, disimularlo o minimizarlo, como tampoco para hacerlo cuantitativamente mayor de lo que realmente es.

Formal y materialmente, como órgano jurisdiccional, el juez realiza una tarea integradora del ordenamiento jurídico que se ofrece como una totalidad infinita, toda vez que específicamente, operan la individualización del caso sometido a su decisión a través de las circunstancias que la realidad ofrece según sus elementos jurídicamente relevantes y determina, en el orden de producción de las normas con sujeción a las generales y la norma específica del caso individualizado.

La justificación del arbitrio judicial la podemos encontrar en la amplia exposición que del juez, lleva a cabo Isidro M. González en el Diccionario Jurídico Temático, en los siguientes términos:

“Sujeto que ocupa el vértice superior del triángulo (*juez-actor-reo*), y que tiene por función primordial la justa composición del litigio, es decir, la función que cumple cualquier juez superior o inferior, al realizar la tarea jurisdiccional.

“Ahora bien, es preciso recordar que los jueces independientemente de su jerarquización dentro del poder judicial, son hombres que forman parte de una sociedad y que por tanto,

existe el riesgo de falibilidad o de inconducta, lo que origina la necesidad de normar sus facultades y deberes.

“Calamandrei señala que el buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes; y el óptimo sistema judicial. es aquél en el cual los jueces y los abogados vinculados por una recíproca constancia, buscan la solución de sus dudas, más que en la pesada doctrina en la viva y fresca humanidad.

“Este tercero imparcial constituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente un litigio entre las partes, está obligado a cumplir y observar ciertos deberes, se destacan los siguientes:

INDEPENDENCIA.- El juez sólo debe someterse a su propia convicción, debidamente fundamentada.

IMPARCIALIDAD.- Dentro de la combinación de las conductas parciales de los dos contendientes, deberá nacer en el justo medio la decisión imparcial, como síntesis de esas dos fuerzas equivalentes y opuestas, teniendo como resultado una sentencia justa.

LEALTAD.- Esta manifestación se encuentra encaminada a que el juez conceda lo que debe a las partes y a sus defensores. es la fidelidad en el trato con ellos.

EXPERIENCIA.- Profundo conocimiento del Derecho que se traduzca en una sentencia justa, y esto se logra con una constante dedicación.

DILIGENCIA.- Esto no es sólo rapidez, también es imaginación. Al juez se le exige no sólo es una resolución dictada en los plazos legales, sino agudeza e ingenio en las mismas.

DECORO.- Elemento esencial para el desempeño de la función, honor, respeto y consideración que recíprocamente se deben el juez y las partes.”⁽²⁰⁾

Sin lugar a dudas, de los seis deberes antes señalados, el referente a la independencia, es la base del arbitrio judicial, ya que en efecto, el juzgador debe ser independiente para tener autonomía en sus decisiones, pues de lo contrario el arbitrio judicial se verá afectado de parcialidad, si éste sigue la línea de intereses ajenos a su convicción.

⁽²⁰⁾ González, Isidro, M. "DERECHO PROCESAL" DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS Volumen IV Editorial HARLA México 1997 PAG 113

3.8.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRIO JUDICIAL.

El artículo 21 Constitucional dispone lo siguiente:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...” ⁽²¹⁾

El texto del artículo mencionado, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1994, sufrió adiciones en los últimos tres párrafos, sin embargo siguió conservando la esencia respecto a la base Constitucional, de lo que se conoce como arbitrio judicial.

El contenido de éste precepto de nuestra Carta Magna, trata sobre cuatro temas fundamentales:

- 1.- la imposición de las penas como propia exclusiva de la Autoridad Judicial;
- 2.- La persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial;
- 3.- La competencia de la Autoridad Administrativa para la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de Policía; y
- 4.- El sistema y función de la Seguridad Pública.

3.8.1.- BASE LEGAL DEL ARBITRIO JUDICIAL.

En el presente, apartado, analizaremos únicamente lo que se relaciona con la imposición de las penas, a cargo exclusivamente del juez; misma que se materializa con la individualización de la pena, acorde a lo dispuesto con los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo de la Materia.

El mandamiento supremo ya referido, constituye un atributo otorgado al Organo del Estado llamado Poder Judicial, mismo que está facultado para imponer sanciones penales a través del Organo Jurisdiccional, excluyendo en consecuencia a cualquier otra autoridad para realizar un acto de imperio de esa naturaleza.

El acto constitucional de la autoridad judicial, se traduce formalmente en una decisión denominada sentencia, en la que desde luego, deberán observarse los requisitos de forma y de fondo que se exigen para tal efecto, los artículos 71 y 72 del Código Adjetivo, tal y como se analizará en el capítulo del Marco Legal de la Individualización de la Pena.

Previa a esa decisión, se pasó por otras etapas del proceso penal conocidas como procedimiento, preprocesales y procesales, tales como averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio.

Para la imposición de las sanciones penales, la autoridad judicial deberá observar ciertas normas contenidas en la legislación penal sustantiva.

Las reglas jurídicas referidas, se ubican dentro del Título Tercero del actual Código Penal Federal, el cual comprende seis capítulos, en el primero se establecen reglas generales para la aplicación de sanciones; en el segundo, para los delitos culposos; en el tercero para los casos de tentativa; en el cuarto los casos de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible y el quinto regula lo relacionado con las medidas de tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en tratamiento o en libertad.

Existe como regla general para imponer sanciones penales, el que los jueces o Tribunales apliquen las penas establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, y las peculiares del delincuente, lo anterior se dispone en el primer párrafo del artículo 51 del referido Ordenamiento Jurídico Penal.

Como antecedente del arbitrio judicial encontramos lo dispuesto por el artículo 180 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, de 1871, el cual a la letra dispone:

Cabe señalar, que la gran mayoría de los Códigos Penales aplicables en las diferentes Entidades Federativas de nuestro país, siguen lo dispuesto por el numeral citado con mínimas variantes y conforme a la misma redacción de los actuales artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en su texto original, pues los artículos de referencia aún reformados, conservan la misma esencia respecto al arbitrio judicial para imponer la pena.

3.8.2.- EL ARBITRIO JUDICIAL EN LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES.

Después de revisar 23 Códigos Penales de diferentes Estados de la República, publicados entre los años de 1943 a 1981, citaremos textualmente el contenido de los que excepcionalmente no se apegan estrictamente a los lineamientos establecidos por el Código Penal para el Distrito Federal, de 1931, y sin embargo su redacción resulta más adecuada en lo referente al arbitrio judicial y nos señalan lo siguiente:

El Código de Defensa Social para el Estado libre y soberano del Estado de Puebla, publicado el 27 de Enero de 1943, establece:

“Artículo 67.- Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada delincuente y las exteriores de ejecución del delito. Para ese

“La aplicación de las penas propiamente tales corresponde exclusivamente a la autoridad judicial.”⁽²²⁾

41

Evidentemente, el espíritu del legislador de 1871. está influenciado por el Derecho Francés, recordemos que Montesquieu, en la Constitución Francesa de 1791, plasmó su teoría de la división de poderes y éste importante pensador, pugnó porque se respetara la investidura del juez como un servidor público.

Es necesario considerar que en cuanto al arbitrio judicial, para imponer la pena. el Código Penal de 1871, en su artículo 181, preveía:

“No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximun o mínimun de ellas; ni agravarlas ni atenuarlas substituyéndolas con otras o añadiéndoles algunas circunstancias; sino en los términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo o lo prevengan así.”⁽²³⁾

En el numeral de referencia, encontramos que su esencia no iba contra el arbitrio judicial, sino que se refería a los parámetros dentro de los cuales el juzgador estaba facultado para individualizar la pena, legalmente, por lo que desde aquella época se conserva el arbitrio judicial para imponer la pena.

⁽²²⁾ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja, sobre delitos del Fuero Común, y para la República sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos contra la Federación. Editorial HERRERO HERMANOS, México 1871 P. 55

⁽²³⁾ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja, sobre delitos del Fuero Común, y para la República sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos contra la Federación. Op. Cit. P. 55

efecto, harán uso de un poder discrecional y razonado, con el fin de lograr una adecuada individualización de las sanciones."⁽²⁴⁾

El Código Penal para el Estado libre y soberano de Morelos, publicado en fecha 15 de Junio de 1945, establece:

"Artículo 53.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente." ⁽²⁵⁾

El Código Penal para el Estado libre y soberano de Veracruz, publicado el 22 de Septiembre de 1947, dispone:

"Artículo 50.- El juzgador al dictar la sentencia, fijará la sanción, que estime justa, dentro de los límite establecidos por éste Código para cada caso, conforme a su prudente arbitrio, apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito y todas las circunstancias que concurren en el hecho." ⁽²⁶⁾

El Código Penal para el Estado libre y soberano de México de fecha 31 de Diciembre de 1960, determina:

"Artículo 54.- El juez al dictar sentencia, fijará la pena que estime justa, dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, apreciando la personalidad del condenado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y

²⁴⁾ Código de la Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla Editorial Cajica Puebla Pue México 1975 PP 34 Y 35

²⁵⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos Editorial Cajica Puebla Pue México 1971 PP 32 Y 33

²⁶⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz Editorial Cajica. Puebla Pue México 1964 P 25

materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el delincuente, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho.”⁽²⁷⁾ .

El Código Penal para el Estado libre y soberano de Nuevo León, publicado el 19 de Junio de 1981, señala:

“Artículo 75.- El juez fijará dentro de los mínimos y máximos legales de la sanción, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias en cuanto la ley no las considere como constitutivas del delito o modificativas de la responsabilidad...”⁽²⁸⁾

De la revisión dichos Códigos resaltan aspectos íntimamente relacionados con el arbitrio judicial, en el de Puebla se habla de un poder discrecional y razonado del juez para imponer la sanción; en el del Estado de Morelos se lleva a cabo una acertada conjunción de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal actual en su esencia.

En el del Estado de Veracruz el arbitrio judicial se observa cuando la redacción del artículo 50 de dicho ordenamiento jurídico, resalta que al dictar la sentencia, el juez lo hará a su prudente arbitrio; por su parte el Código Penal para el Estado de México agrega otro elemento al arbitrio judicial, al considerar como una circunstancia importante para fijar la pena, valorar los daños morales causados y el peligro corrido por el propio delincuente.

²⁷ Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de México Editorial Cajica Puebla Pue México 1972 P 30 Y 31.

²⁸ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León Editorial Cajica Puebla Pue México 1985 PP 120 y 121

El Código Penal para el Estado de Nuevo León, a la sazón, el más moderno de los aquí mencionados, es muy similar en su redacción a la actual, de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente; sin embargo llama la atención por que sin utilizar la palabra límite, ubica al juzgador dentro de los parámetros aplicables de la sanción, utilizando obviamente su libre arbitrio.

3.9.- REDACCION ACTUAL DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.

Los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente, nos indican que respecto al arbitrio judicial que tiene el juzgador para individualizar la pena, se deben observar los siguientes lineamientos:

Artículo 51.- “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que éste Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es para todos los efectos legales. la que resulte de la elevación o disminución según corresponda en los términos mínimo y máximo de la pena

prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima, nunca será menor de tres días.”

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

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

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

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomaran en cuenta, además sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido y;

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

Para los efectos de la presente investigación, en relación con el tema que nos ocupa, diremos que los dos artículos citados cuentan en su texto con frases referentes al arbitrio judicial y son: “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito ...” (artículo 51). “El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito...” (artículo 52).

Esencialmente, es posible observar en lo antes citado, que el juzgador, legalmente tiene reconocido su arbitrio judicial, lo que no implica que utilice en forma inadecuada e indiscriminada, tal facultad, debiéndose despojar de todos aquellos aspectos subjetivos o personales, que puedan viciar su decisión, pues para ello existen los límites establecidos por los ordenamientos sustantivos y adjetivos en materia penal.

3.10.- PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL FEDERAL, EN RELACION CON EL ARBITRIO JUDICIAL.

La redacción de los artículos 51 y 52 del Código Penal, que proponemos se refiera al arbitrio judicial, sería la siguiente:

“Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales harán uso de su arbitrio discrecional y razonado, con el fin de lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que estimen justas y procedentes, para cada delito; teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente, dentro de los límites señalados para cada delito, tomando en consideración la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente”

Consideramos que la reforma que se propone, se fundamenta en una idea más clara de lo que debemos entender por arbitrio judicial y que en párrafos anteriores concebimos como la facultad discrecional que concede la ley al juez o tribunal, para decidir

legalmente una controversia, cual si fuera legislador, en los casos no resueltos por la ley o en ella contenida de manera dudosa, tomando en consideración todas las circunstancias que rodearon el evento, así como las circunstancias personales del delincuente al cometer el ilícito, para estar en condiciones de establecer el grado de culpabilidad del agente, con el fin de lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que se estimen justas y procedentes, para cada delito, dentro de los parámetros establecidos previamente en la ley penal.

CAPITULO IV

MARCO LEGAL DEL ORGANO

JURISDICCIONAL

CAPITULO IV

MARCO LEGAL DEL ORGANO JURISDICCIONAL.

4.1.- PANORAMICA GENERAL.

Al margen de que le dedicamos un capítulo a la individualización de la pena, en sus tres etapas, es decir legal, judicial y administrativa, consideramos pertinente desarrollar en éste apartado lo referente al entorno jurídico en que el juzgador debe llevar a cabo su importante actividad, estableciendo, que el juzgador al efectuar la individualización judicial de la sanción, debe observar el marco legal, fijado en los diferentes ordenamientos, para su debida graduación.

Al imponer una pena, el Juzgador resuelve en definitiva la situación jurídica de los sujetos que han transgredido el Ordenamiento Jurídico Penal, lo cual debe desarrollarse dentro del marco legal establecido previamente en nuestra Carta Magna, pues en ésta se consagra la forma de organización del Estado y el señalamiento de las garantías de los ciudadanos, mismas que deben ser respetadas por todas las autoridades.

El Estado es para Trueba Urbina "la unidad política más perfecta de la sociedad humana, diluye los grupos subordinados para hacer del individuo el elemento básico en que radica la soberanía; de

manera que los derechos del individuo y la organización del Estado constituyen la esencia de la Constitución Política.”⁽¹⁾

Según Manuel Herrera Lasso, en la definición de Estado, prepondera el concepto de autoridad que divide a los hombres jerárquicamente, en gobernantes y gobernados. Así el Estado es la sociedad políticamente organizada.⁽²⁾

Felipe Tena Ramírez, conceptúa al Estado de la forma siguiente “se integra por la existencia de un poder público ejercido sobre la población comprendida dentro de un espacio territorial determinado.”⁽³⁾

Una vez analizados los anteriores conceptos de Estado, consideramos que en nuestro sistema político, los poderes o facultades del Estado se encuentran limitados por nuestra Constitución, por lo que en nuestro país los poderes o facultades operan estrictamente por medio de un sistema normativo.

Luego entonces, el sistema normativo, forma parte de nuestra Constitución y al respecto Trueba Urbina señala que “Los derechos del individuo y la organización del Estado constituyen la esencia de la

¹ Trueba Urbina, “Qué es una Constitución Política Social” Editorial Porrúa S.A., México 1961, P. 44

² Cfr. Herrera Lasso, Manuel. “Estudios Constitucionales”, Segunda Serie, Editorial JUS, México 1964, P. 22

³ Tena Ramírez, Felipe “Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Porrúa S.A., México 1972 P. 146.

Constitución Política.”⁽⁴⁾

Es importante considerar que si la organización que instituye la Ley Suprema, fuese violada, los preceptos que establece no serían más que principios teóricos, por lo que la Ley Suprema debe cumplirse y observarse, ya sea en forma espontánea o coercitivamente.

Al respecto, Fernando Floresgómez González, señala que “Toda actuación del Estado que no observe exactamente lo que la ley le ha ordenado, no será válida”.⁽⁵⁾

El Doctor Jorge Carpizo, en relación a lo anterior, considera que las garantías que consagra nuestra Constitución “son los instrumentos para asegurar los derechos subjetivos, pero la importancia de ellos es que dan seguridad al hombre, puesto que el acto de autoridad que no respetara a cualquiera de ellos sería antijurídico y abriría las puertas para que el hombre se opusiera a la arbitrariedad de la autoridad”.⁽⁶⁾

Por lo anterior, consideramos que el juzgador al imponer una pena como un acto de autoridad, debe respetar los lineamientos constitucionales, por lo que debe ejercer sus funciones dentro de un

⁽⁴⁾ Trueba Urbina, Alberto. Op. Cit p. 24

⁽⁵⁾ Floresgómez González Fernando, “Manual de Derecho Constitucional” Editorial Porrúa S A México 1972 P 83

⁽⁶⁾ Carpizo, Jorge, “La Constitución Mexicana, Editorial UNAM Edición 1974, P 160

marco de legalidad, los fundamentos legales esenciales para dictar una sentencia condenatoria, individualizando judicialmente la pena, se encuentran en los artículos 13º, 14º, 16º, 20º y 21º, en los cuales se contemplan las garantías de audiencia, legalidad, libertad y seguridad jurídica.

4.2.- ARTICULO 13º CONSTITUCIONAL.

El artículo 13º Constitucional, a la letra establece que:

“Art. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”⁽⁷⁾

Consideramos que las diversas prohibiciones y limitaciones contenidas en el artículo 13º mencionado, se fundamentan en el Principio de Igualdad de los hombres ante la ley, cuyo origen se encuentra en el artículo 3º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789.

4.3.- ARTICULO 14º. CONSTITUCIONAL.

El artículo 14º Constitucional establece que:

"Art. 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales reviamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los Principios Generales del Derecho."⁽¹¹⁾

El artículo 14º Constitucional contiene las siguientes garantías:

- 1.- Irretroactividad de la ley;
- 2.- De Audiencia;
- 3.- Exacta aplicación de la ley en materia penal;

1.- Respecto de la irretroactividad de la ley, Ignacio Burgoa Orihuela señala que "una ley será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado sobre su vigencia, para cuyo examen de justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior. Por

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Op Cit P 13

lo contrario, una ley no será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuya justificación o no justificación no se tenga que acudir al acto generador celebrado bajo el imperio de la norma abolida, sino que puede ser analizado independientemente de su causa jurídica.” (12)

Por lo anterior, consideramos que las autoridades que integran los Organos de Estado, en el caso los órganos jurisdiccionales, están impedidos para aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de las personas, ya sean físicas o morales, sin embargo, existen algunas excepciones en las que sí es posible aplicar retroactivamente la ley, siempre que sea en beneficio de las personas.

En efecto, cuando una ley posterior establece una sanción penal menor, a la establecida en la ley vigente en la época en que sucedieron los hechos, también existe la obligación para el órgano jurisdiccional de aplicarla en favor de las personas.

2.- Respecto de la garantía de audiencia, el maestro Ignacio Burgoa menciona que “La garantía de audiencia, una de las más importantes entro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos de poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus

¹² Burgoa Onhuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales” Editorial Porrúa, S.A. México 1994, 26ª Edición p. 511

más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro 14 Constitucional... ”. (13)

El autor Carlos Cruz Morales, respecto a la Garantía de Audiencia considera que “El artículo 14 Constitucional establece que debe preceder juicio a todo acto de autoridad que pueda traducirse en privar de cualquier derecho a un particular y que este juicio se permita hacer uso de todas las defensas posibles.” (14)

Juventino V. Castro señala que “Si el artículo 14 legitima el derecho a defenderse, cualquier acto de autoridad que se traduzca en estado de indefensión viola ésta garantía. La esencia de la garantía de audiencia es la posibilidad de defensa; la restricción a la actitud opositora se traduce en indefensión y viola la garantía del segundo párrafo, del artículo 14 Constitucional.” (15)

Así mismo, el autor Carlos Cruz Morales, considera que “la restricción de las posibilidades de defensa en cualquier forma que se lleve a cabo, se traduce en colocar en estado de indefensión y en conculcación de las formalidades esenciales del procedimiento”. (16)

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la Garantía de Audiencia, prevé que, para que una persona pueda ser privada de

(13) Burgoa Orihuela, Ignacio, “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo, Editorial Porrúa S.A., México 1992 3ª Edición, p 524

(14) Cruz Morales, Carlos “Artículos 14 y 16 Constitucionales”, Editorial Cárdenas México 1977 PP 13 y 14

(15) Castro V, Juventino “Garantías y Amparo”, Editorial Porrúa S.A. México 1994 8ª Edición p 210

(16) Cruz Morales, Carlos Op. Cit p 31

su libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos debe ser oída y vencida en juicio, previamente, y que se debieron cumplir las formalidades del procedimiento, que no se hayan conculcado las garantías del procesado, que no se haya obstruido la garantía de defensa y que el juicio o proceso se lleve a cabo ante los tribunales previamente establecidos, hasta entonces el órgano jurisdiccional estará en aptitud de individualizar la pena e imponerla, privando al sujeto que ha cometido un delito de su libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos dentro del marco legal necesario que requiere un régimen de derecho.

Las leyes deben ser claras y precisas, que resuelvan situaciones en particular, por lo que las conductas delictivas deben ajustarse perfectamente al contenido de las mismas, las leyes deben ser aplicables al caso concreto, lo que constituye seguridad jurídica para todos los gobernados, en el sentido de que las normas son iguales para todos y conducen a la plena legalidad de los actos de autoridad.

La garantía en mención, es el fundamento más importante de un Estado de Derecho, ya que este protege los derechos del gobernado, pues consagra la tutela de la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos de los gobernados, mismos que constituyen los bienes jurídicos que salvaguarda la garantía de audiencia.

Consideramos que de la garantía de audiencia derivan otras garantías específicas de seguridad jurídica, pues de acuerdo con Burgoa Orihuela, derivan de esta “La de juicio previo al acto de privación. Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos. El cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, que el acto privativo se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.⁽¹⁷⁾

Para nuestra investigación es importante la expresión juicio previo, que se encuentra en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional en mención, ya que el juicio es el fundamento de esta garantía, y lo consideramos como básico para dictar una sentencia condenatoria, en la que se individualice la pena por el juzgador.

Además, la garantía de audiencia, concede al gobernado el derecho de ser oído en su defensa, aportar pruebas para ello, así como conocer la acusación en su contra y los motivos que originan el procedimiento en su contra, observándose las formalidades esenciales del procedimiento.

3.- La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, se refiere a la exacta aplicación de la ley penal, es una garantía que nace del principio esencial del enjuiciamiento penal *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o sea que no hay delito, ni pena sin ley,

⁽¹⁷⁾ Op. Cit P. 537

lo cual significa que al aplicarse la ley, no debe alterarse su contenido, y tampoco debe alterarse el texto de la ley.

Esta disposición prohíbe la aplicación analógica de una ley, y al respecto Ignacio Burgoa señala que “tiene lugar cuando a esta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con la hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad), sino una similitud relativa, o sea en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes” ⁽¹⁸⁾ y que “la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presente similitud o semejanza con el antecedente legal”. ⁽¹⁹⁾

Por lo anterior, consideramos que el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero, prohíbe la aplicación analógica de la ley en materia penal, a casos que no estén previstos en la ley y que guardan una similitud relativa, lo que da seguridad jurídica a los gobernados, pues la ley debe aplicarse directamente al caso concreto.

Asimismo, este precepto prohíbe la aplicación de una ley penal por mayoría de razón, por lo que debe aplicarse exactamente la ley penal, durante el periodo de averiguación previa al ejercitarse acción penal. dentro del auto de término constitucional, y al dictar

¹⁸ Op. Cit. P. 50

¹⁹ Idem. P. 51

sentencia definitiva e individualizar la pena por parte del juzgador, en estricto sentido jurídico-constitucional.

En conclusión consideramos que el artículo 14 Constitucional, contiene diversas garantías, especialmente en los juicios del orden criminal o respecto de los delitos previstos en los Códigos Penales, por lo que sólo podrá imponerse una pena si el acto o el hecho del que se ha seguido el procedimiento respectivo, está claramente previsto en la ley, o sea que la conducta delictiva debe ser exactamente igual a la conducta que la ley describe o tipifica, en cuyo caso la pena aplicable al delincuente debe ser la que se encuentra previamente establecida en la ley, en tal virtud, este artículo prohíbe que en los juicios penales se aplique una ley que contenga un caso parecido o similar al que se trata de juzgar, es decir dicho artículo prohíbe aplicar la ley penal, por analogía o por mayoría de razón.

4. 5.- LA GARANTIA DE LEGALIDAD.

Al respecto Juventivo V. Castro comenta que “La garantía de legalidad se plasma en nuestra Constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar las leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho (de acuerdo con el artículo 14) y se ordena además a las autoridades competentes a expresar un mandamiento

escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento para estar a lo dispuesto por el artículo 16º". (20)

En la obra titulada La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Héctor Fix-Zamudio señala que "por lo que se refiere al proceso penal al que hace alusión al tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley estrictamente aplicable al delito de que se trata, es un Principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce por el aforismo nullen crimen, nulla poena sine lege y que como bien indica la doctrina abarca también el de nulla poena sine iudicium." (21)

Asimismo, el autor antes citado considera que "Nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía; en que los recursos permitidos dentro de la audiencia judicial sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo." (22)

(20) Castro V, Juventino, Op Cit P 22

(21) Ver, Fix Zamudio, Héctor "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada Editorial UNAM México, 1985 P 125

(22) Ibidem, P 220

Rafael Pérez Palma señala que “La prevención constitucional del artículo 14º quiere decir, interpretada literalmente, que en materia civil o penal, el proceso se ha de componer de conformidad con la ley vigente en la época de ocurrir el hecho generador de la acción, que bien puede ser la comisión de un delito, o el incumplimiento de una obligación”.⁽²³⁾

4.6.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad demanda la sujeción de todos los Organos Estatales al Derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las Autoridades Estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Principio de Legalidad constituye la primordial exigencia de todo "Estado de Derecho" en sentido técnico.

El principio de Legalidad se “encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden Jurídico Mexicano, en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución. Sus antecedentes inmediatos provienen de la Constitución de 1857, la cual se inspiró en la

⁽²³⁾ Pérez Palma, Rafael, “Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal”, Editorial Cárdenas, México 1980, p 159

institución del "debido proceso legal" (due process of law) contemplada por la enmienda V, y posteriormente la XIV, Sección I, de la Constitución de los Estados Unidos, con cierta influencia también de la Audiencia Judicial hispánica".⁽²⁴⁾

Asimismo, el Principio de Legalidad, alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez por lo que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del Orden Jurídico. De éste modo no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales (decisión administrativa y sentencia) o, en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la ley y la Constitución; las garantías de la legalidad de los reglamentos y las de la constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.⁽²⁵⁾

El Principio de Legalidad lo encontramos en la parte dogmática de la Constitución, es decir, viene a integrar el capítulo de Garantías Individuales, razón por la cual, el Principio de Legalidad está

⁽²⁴⁾ Ver, Orozco Hernández Jesús "Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa S.A. - UNAM México 1992. 5a. Edición Tomo P-Z PP. 2535 y 2536

⁽²⁵⁾ Keisen Hans. "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución" Traducción Anuario Jurídico UNAM México 1974. Pags. 473-474

contenido en los artículos 14° y 16° Constitucional toda vez que los mismos proporcionan la protección del Orden Jurídico total del Estado Mexicano y ello da lugar a una de las instituciones más relevantes y amplias de nuestro régimen de Derecho.

4.7.- ARTICULO 16° CONSTITUCIONAL.

A continuación, se transcribe textualmente artículo 16° de nuestra Constitución:

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamientos escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la Autoridad Judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad penal del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y

cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la Autoridad Judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño á ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente." ⁽²⁶⁾

Santiago Barajas Montes de Oca en dicha obra, señala que el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16

²⁶ Constitución Política Op Cit , P. 15

Constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de actuar siempre de manera que sus actos no aparezcan arbitrariamente emitidos. ⁽²⁷⁾

Con lo anterior se desea establecer la necesidad de que toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la Autoridad Judicial debe reunir como requisitos, por una parte la existencia de una querrela o acusación de un hecho que la ley castiga con pena corporal, por la otra que la misma se apoye en declaración, bajo protesta de persona digna de fe o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que para la procedencia de una orden de aprehensión no es suficiente que la misma haya sido dictada por la Autoridad Judicial competente, en virtud de la denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la ley castigue con pena corporal por lo que el Juez deberá hacer un estudio de las circunstancias en que el acto haya sido ejecutado para dilucidar si la orden de captura puede constituir o no la violación de garantías.

⁽²⁷⁾ Ver, Barajas Montes de Oca, Santiago Op Cit P 43.

Franz Von Liszt, en su Tratado de Derecho Penal considera que: "Según las concepciones jurídicas actuales el Derecho escrito (la ley en su más amplio sentido) es la única fuente dispositiva del Derecho Penal. Todas las disposiciones penales pertenecen por tanto, al Derecho estatuido. La legislación penal actual parte de la hipótesis de que es completa, y sobre este supuesto funda la necesidad de su exclusivismo.

Esta exigencia se expresa en el principio de Legalidad, repetido con regularidad desde fines del siglo XVIII (Constitución Francesa de 1791), y reproduce el Código Penal del Imperio lo siguiente: una acción no puede ser castigada con una pena, sino cuando esta pena estaba determinada legalmente antes de que la acción fuese cometida. NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENA SINE LEGE. Sólo son punibles las acciones expresamente sancionadas por la ley con una pena, y sólo son aplicables las penas establecidas.

Continúa diciendo Franz Von Liszt que "... Ley en sentido estricto es la voluntad de la colectividad declarada por la cooperación Constitucional de los factores legislativos y publicada en forma constitucional. Ley es la voluntad declarada de la colectividad; no lo es la voluntad que no fue declarada, ni la declaración que no fue requerida. La declaración se verifica por la decisión del Reichstag y Bundesrat y por la promulgación (Ausfertigung) y la orden de publicación... Las fuentes del Derecho Penal del Imperio son:

- 1.- El Código Penal con sus complementos.
- 2.- Las llamadas leyes penales accesorias..." (28)

Para Hans Welzel, respecto del Principio de Legalidad explica: "La versión originaria decía que a una acción sólo puede imponérsele pena, cuando esa pena está legalmente determinada antes de haber sido ejecutada la sanción..."

Continúa explicando Welzel que "Esta disposición decía tres cosas: sólo una ley puede declarar una acción como delito (*nullum crimen sine lege*) y solamente una ley puede determinar para ella una pena (*nulla poena sine lege*), y ambas cosas solamente antes de que haya sido ejecutada la acción (exclusión de la fuerza retroactiva de leyes penales que fundamentan o agravan la pena). Con ello se prohíbe la creación de penas extralegales, sea por analogía o por el Derecho consuetudinario. De ambas fuentes jurídicas, la ley y el Derecho consuetudinario, la ley tiene en Derecho Penal, la primacía absoluta. Mientras el principio *nullum crimen sine lege* exige la existencia previa del tipo de delito, el precepto *nulla poena sine lege* va todavía más lejos, y exige, además una determinación de las consecuencias del delito, vale decir, amenaza de pena, al menos relativamente determinada en su naturaleza y límites. Solamente lo que está previsto en un tipo de la ley penal puede ser sancionado con

⁽²⁸⁾ Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal" Traducción Tomo II. Editorial Reus. Madrid. España. S/F. PP. 94, 95, 97 y 98

una pena. Con ello no solamente se prohíbe toda creación de tipos del Derecho Consuetudinario, sino que se dispone también que toda interpretación de la ley está comprendida dentro de los límites del tipo penal. Es prohibida la ampliación del tipo a través de la analogía o del Derecho Consuetudinario." (29)

Las conclusiones de Welzel respecto del Principio de Legalidad son de suma importancia para nuestra investigación, pues debe existir una pena previamente establecida en el tipo penal para que esta sea individualizada por el juzgador e impuesta a quién ha cometido un delito.

El Maestro Celestino Porte Petit, en su obra "Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal", en su capítulo titulado Fuentes Inmediatas del Derecho Penal explica que "con relación al Derecho Penal, al hablarse de las fuentes inmediatas cambia totalmente el panorama, pues no son las mismas del Derecho Civil en virtud del Principio de Legalidad, de Positividad o de Concentración legislativa como suele llamársele indistintamente".

La fuente inmediata del Derecho Penal lo es solamente la ley penal. Su exclusividad como fuente deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 14º párrafos segundo y tercero, mismo que

² Welzel Hans "Derecho Pena." Parte General Editorial Depalma Traducción Buenos Aires Argentina 1956 PP 25, 26 y 28

fue transcrito en su oportunidad, así como el artículo 7o. del Código Penal que establece:

"Art. 7o. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..." (30)

Por lo anterior consideramos que no hay más fuente de conocimiento que la ley y solamente se puede considerar como delito o pena lo que la ley expresamente establece como tales.

El maestro Celestino Porte Petit, cita en su obra al jurista Antonlisei, quien a su vez manifiesta que el fundamento del dogma del delito es de gran trascendencia, por lo que representa la garantía jurídica más preciada, ya que a nadie podrá molestársele en su libertad o privarlo de su vida, en tanto la conducta o hecho que haya realizado no constituya delito, evitándose en consecuencia por parte del poder público toda posible arbitrariedad a este respecto.

El Principio nullun crime, nulla poena sine lege es considerado el paladium de las libertades políticas, lo cual explica su inclusión en las cartas constitucionales y la mayor parte de los Códigos Penales de los Estados Modernos.

³⁰ Código Penal 98 y otras leyes Ediciones Fiscales ISEF, Edición 1998. PP 4 a 7

En consecuencia, por lo que respecta a los tipos penales, no hay más fuente del Derecho Penal que la ley. Solamente se puede considerar como delito lo que la ley expresamente determina como tal.

En cuanto a lo que explica el artículo 7o. del Código Penal, significa que el Juzgador no podrá imponer pena alguna sin sujetarse al catálogo de tipos penales señalado por la propia ley penal; pues como dice Mezger "las puertas de la prisión sólo las cierra la ley." ⁽³¹⁾

Mario Alberto Torres López, en su obra "Las Leyes Penales". efectúa una reflexión que lo conduce a concluir que en la actualidad existen como pilares dentro del Sistema Penal Mexicano las garantías individuales en materia penal.

EL autor mencionado se refiere en forma particular a cada una, e inicia con la garantía de legalidad, que corresponde a la materia sustantiva y la encontramos en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, a través del cual se ha establecido que el delito y la pena deben estar previstos en una ley. Con ello se logran varios fines de la justicia:

a) La ley responde en lo posible, a los ideales valorativos del grupo social al que se dirige, pues el Organo de Estado facultado para

⁽³¹⁾ Porte Petit Caudaudap Celestino "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" Editorial Porrúa S.A México 1994 16a Edición Pags 95 a 102

emitirla está conformado por representantes de los gobernados y son portavoces de estos, dentro del proceso legislativo.

b) Se actúa con imparcialidad porque se evita crear situaciones normativas para casos concretos.

c) Se evita con la prohibición de la retroactividad en perjuicio de la persona, que la justicia penal sea instrumento de venganza.

d) Al requerirse la publicación de la ley en un Organó Oficial existe la posibilidad de que el gobernado la tenga a su alcance, en este sentido Roxín expresa que "todo ciudadano debe tener la posibilidad antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no.

e) Limita la actuación de los Organos Jurisdiccionales y ejecutores de la pena, dado que no pueden ir más allá de los límites establecidos por la ley penal. ya que solamente por el hecho descrito en la ley como delito se puede imponer la pena que la misma señala, en la medida que esta indica y de acuerdo a la determinación concreta en el caso.

Frente a una eventual y pretendida actuación arbitraria de los Organos de Estado, la ley garantiza la libertad individual por cuanto a que, cualquier intromisión en esta esfera que no sea permitida en la ley penal, resulta ilegal.

Una vez establecido en qué consiste el Principio de Legalidad, señalaremos en que casos, en forma encubierta o manifiesta se viola:

- Cuando alguna Autoridad que no tiene facultades para crear leyes o no las tiene para emitir leyes penales, crea disposiciones que pueden describir delitos o penas.

- Cuando existe excesiva tipificación, esto es, el número de figuras delictivas en tanto que el individuo materialmente tiene poca libertad, dado que el marco de lo prohibido u ordenado es excesivo.

- Cuando se crean leyes penales, tipos o figuras delictivas, que contienen descripciones tan amplias que cualquier cosa es delito, y ejemplo de ello lo sería una ley que indicara que comete delito la persona que realice cualquier acción u omisión socialmente nociva.

- Cuando el legislador sin tener facultades para ello sustituye su función en otro Organo del Estado.

- Cuando la ley permite que otra autoridad le de su contenido a la figura delictiva. Esta cuestión, de una u otra forma aparece en algunas leyes penales. Ocurriría con leyes que expresaran: se aplicará tal o cual pena, al que contravenga las disposiciones emitidas por esta o aquella autoridad.

- Cuando las leyes penales indican que el comportamiento descrito será delictivo en los casos en que así se estime por el Juzgador.

- Cuando el mínimo y el máximo que señala la ley sea tan proporcionado que materialmente resulte el mínimo y el máximo general de la pena.

Esto ocurriría cuando una ley expresara que para el delito de robo la pena fuera de tres días a cincuenta años de prisión indica que el mínimo de la prisión es de tres días y el máximo cincuenta años.

- Cuando la ley señala que la pena será la que el Juzgador estime en calidad o en cantidad.

En la elaboración de las leyes el legislador y otras autoridades deben considerar éstas y otras hipótesis para no incurrir en violación al principio de legalidad.⁽³²⁾

Consideramos que resulta vital el respeto a la Garantía de Legalidad fundamentalmente por cuanto hace a la prohibición de imponer por analogía una pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

³² Torres López. Mario Alberto "Las Leyes Penales". Editorial Porrúa S. A. México 1993 PP 125 a 129

Sostenemos que el único medio para imponer una pena es recurrir a lo que la ley describe, sin olvidar que el artículo 14 Constitucional establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Para concluir lo antes dicho, consideramos, adhiriéndonos a lo señalado por Carrancá y Rivas, que la sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a lo que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferiores al mínimo restringido. Si lo hiciere recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el artículo 14º párrafo tercero, de la Constitución, que prohíbe imponer pena alguna que no esté señalado en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata. ⁽³³⁾

Le dedicamos un importante espacio al Principio de Legalidad, en virtud de que el artículo 51 del Código Penal, señala que dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones exactamente establecidas para cada delito.

³³ Cfr Carrancá y Rivas, Raúl Op Cit. P 192.

4.7.- ARTICULO 18°. CONSTITUCIONAL.

A continuación, se transcribe textualmente artículo 18° de nuestra Constitución:

ART.18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas por separado de los destinados para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos o sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en éste artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero federal en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.⁽³⁴⁾

³⁴⁾ Constitución Política, Op Cit P. 16

El artículo 18º Constitucional, antes transcrito, contiene las siguientes garantías:

- a) La garantía que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva.
- b) La garantía de separar a las personas sujetas a prisión preventiva de los sentenciados.
- c) Las bases y medios para la readaptación social.
- d) La separación de varones y mujeres para la compurgación de pena privativa de libertad.
- e) La celebración de convenios entre la Federación y los Estados para que los reos del orden común extingan la condena en establecimientos del Ejecutivo Federal.
- f) Los establecimientos especiales para el tratamiento de menores infractores.

A continuación explicaremos brevemente las garantías mencionadas:

- a) La garantía que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva.

Esta garantía se refiere a “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva”, mandato que se dirige a la imposición de las penas que sean privativas de libertad, o penas

corporales. Lo anterior es diferente a la prisión preventiva, considerara como una medida cautelar que tiene como finalidad el resultado condenatorio del proceso penal.

La prisión preventiva, supone la detención del inculpado, ya sea por tratarse de su detención al cometer al delito o flagrancia, cuasiflagrancia, notoria urgencia, flagrancia equiparada, o por orden de aprehensión.

La prisión preventiva opere, es necesario que el delito que se impute al inculpado, éste sancionada con pena de prisión, pudiendo tener una sanción pecuniaria complementaria, o alternativa.

Los requisitos para someter a un delincuente a la prisión preventiva son: que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito; que se trate de un delito que merezca pena corporal, y que se justifique con el auto de formal prisión, por lo tanto la prisión preventiva inicia con el auto de formal prisión y termina con la sentencia.

b) La garantía de separar a las personas sujetas a prisión preventiva de los sentenciados.

Esta garantía da lugar a la clasificación de los lugares destinados para llevar a cabo la prisión preventiva de los delincuentes, separadamente de quienes compurgan una pena, sin embargo, en la realidad, en los reclusorios preventivos, conviven las personas

sujetas a proceso, así como las que compurgan penas cortas de prisión, sin dejar de reconocer que existen penitenciarias para aquellas personas a las que se les ha impuesto una pena corporal larga.

b) Las bases y medios para la readaptación social.

Esta garantía establece el fin que se persigue con la pena corporal es la readaptación de los delincuentes a la sociedad, para convertirlos en personas útiles, cuando se reintegren a su núcleo social. La idea emanada de la Revolución ha sido más de castigar, la de regenerar al delincuente, readaptarlo a la sociedad, sin separarlo de ésta, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

d) La separación de varones y mujeres para la compurgación de pena privativa de libertad.

Esta garantía distingue los lugares en los que han de compurgar las penas impuestas a los hombres y las mujeres. Lo anterior es lógico, ya que la convivencia de personas de ambos sexos en las prisiones traería serias consecuencias para la sociedad y para los mismos presos.

e) La celebración de convenios entre la Federación y los Estados para que los reos del orden común extingan la condena en establecimientos del Ejecutivo Federal.

En ésta garantía se prevé que los Estados y la Federación celebren acuerdos, sin que se lesione su autonomía o soberanía, con el fin de que los sentenciados por los delitos del orden común cumplan las condenas impuestas en establecimientos que dependan del Poder Ejecutivo Federal.

f) Los establecimientos especiales para el tratamiento de menores infractores.

La creación de establecimientos especiales para el tratamiento de menores infractores, es acorde con lo dispuesto por Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal, publicada en el diario Oficial de fecha 24 de Diciembre de 1991, que establece la creación de del Consejo de Menores, como órgano administrativo independiente de la Secretaría de Gobernación, y que tiene a su cargo instruir el procedimiento en contra de menores infractores, evaluar las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarios para su adaptación social.

4.8.- ARTICULO 19º. CONSTITUCIONAL.

El artículo 19º. Constitucional a la letra señala que:

Art.19. Ninguna Detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.⁽³⁵⁾

El artículo 19º. Constitucional contiene las siguientes garantías:

³⁵ Idem P. 17

- 1) La garantía de que un detenido ante autoridad judicial no podrá permanecer en esa condición por un término mayor de setenta y dos horas, sin que se justifique con auto de formal prisión.

- 2) La garantía de que todo proceso se siga por el delito señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La primera garantía que se refiere a que un detenido ante autoridad judicial no podrá permanecer en esa condición por un término mayor de setenta y dos horas, sin que se justifique con auto de formal prisión, contiene la garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado, ya que no podrá ser detenido más de 72 horas, sin que se justifique su detención con el auto de formal prisión, pues la autoridad judicial tiene la obligación de resolver su situación jurídica dentro de éste término, ya sea con un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, o de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley, si ésta procede.

El término mencionado, comienza a computarse a partir es puesto a disposición de la autoridad judicial, mismo término que podrá duplicarse cuando lo solicite el inculpado, por si mismo o su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de

aportar y desahogar pruebas para que el juzgador resuelva su situación jurídica, éste término no podrá ampliarse a solicitud del Ministerio Público, ni resolverse de oficio por el juez, así lo disponen los artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el auto de formal prisión deberá asentarse cual es el hecho delictuoso que se atribuye al sujeto, los elementos que integren el delito que se le imputa, así como la indicación de lugar, tiempo y todas las demás circunstancias en que se cometió el hecho, y los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, en el caso de no acreditarse lo anterior, se deberá decretar la libertad, con las reservas de ley, dentro del término constitucional.

La segunda garantía de que todo proceso se siga por el delito señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, alude a que los jueces a seguir todos los procesos precisamente por el delito o delitos expresados en el auto de formal prisión, y para el caso de que apareciere otro delito, éste se deberá investigar en forma separada.

4.9.- ARTICULO 20º. CONSTITUCIONAL.

El artículo 20º Constitucional, textualmente prevé:

ART.20 .- En todo proceso del orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias, que la ley determine, la autoridad judicial, podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; Las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria, que en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer o escribir, vecinos de lugar y de partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso:

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inició de su proceso será informado de sus derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requeridos para serlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en la acciones. I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la Fracción segunda no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de

urgencia, cuando lo requiera, y los demás que señalan las leyes.
(36)

El artículo 20°. Constitucional contiene las siguientes garantías:

- 1) La garantía de libertad bajo caución
- 2) La garantía del inculpado a no inculparse.
- 3) La garantía de defensa
- 4) La garantía del inculpado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado.
- 5) La garantía del inculpado a ser juzgado antes de cuatro meses o de un año.
- 6) La garantía del inculpado a que no se le prolongue la prisión o detención en virtud de deudas.
- 7) La garantía de computar el tiempo de la declaración.

1.- La garantía de la libertad provisional bajo caución.

La garantía de libertad bajo caución, se encuentra contemplada en la fracción I del artículo 20 Constitucional vigente, actualmente en este artículo ya no observa el término medio aritmético de cinco años, para el otorgamiento de la libertad provisional, a partir de la reforma de 1993 a este artículo, y el requisito principal es que no se trate de un delito grave, así calificado por la ley.

³⁶ Ibidem P 18

Los delitos graves se encuentran previstos en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales párrafo penúltimo, y en el artículo 194 párrafo último del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que, si en un caso concreto se ubica alguno de estos delitos, no se podrá tener derecho a la libertad provisional bajo caución.

El artículo 268 párrafo penúltimo del Código de Procedimientos Penales señala como delitos los siguientes:

"Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación al 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 Bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º. Y 5º. De la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura."⁽³⁷⁾

³⁷ "Código Penal 98 y otras leyes", Op Cit, P 39

El artículo 194 párrafo último, del Código Federal de Procedimientos Penales, señala como delitos graves los siguientes:

“Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en el artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero , 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercer; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, párrafo segundo; homicidio previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación al 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 Bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 Bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley federal de Armas de Fuego y explosivos; tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el de Tráfico de Indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos

en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.”⁽³⁸⁾

Asimismo, para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales señala como requisitos:

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la reparación del no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele;
- III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se derive de su cargo en razón del proceso; y
- IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de éste Código”.⁽³⁹⁾

En tanto que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución requiere:

- I - Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la reparación del no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II.- Que garantice de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele:

³⁸ Ibidem, p. 47

³⁹ Idem P 83

- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que en la ley establece en razón del proceso; y
IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.”⁽⁴⁰⁾

Los inculpados al obtener la libertad bajo caución adquieren también obligaciones y de acuerdo con el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales:

“...presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.”⁽⁴¹⁾

También el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales los inculpados contraen las siguientes obligaciones:

“...presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación

⁽⁴⁰⁾ Op. Cit. P. 79

⁽⁴¹⁾ Ibidem, p 85

pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.”⁽⁴²⁾

✦.

Asimismo, la ley secundaria prevé las formas de revocación de la libertad provisional bajo caución.

2) La garantía del inculpado a no inculparse.

Esta garantía del inculpado a no declarar en su contra, para el caso de ser infringida por alguna autoridad, incurre en un delito en contra de la administración de justicia, previsto en el artículo 225 fracción XII del Código Penal, el cual prevé que:

“Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra usando la incomunicación o tortura”.⁽⁴³⁾

Asimismo, la fracción II del artículo 20 Constitucional contempla que:

“queda prohibida y sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”.⁽⁴⁴⁾

Como se advierte, el contravenir la citada garantía, constituye el delito de tortura, el cual se encuentra tipificado en el artículo 3º. de la Ley Federal para prevenirla y sancionarla en los siguientes términos:

⁴² Op Cit P 82

⁴³ Código Penal Op Cit . P 61

⁴⁴ Constitución Política, Op Cit. P 18

“Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada”.⁽⁴⁵⁾

En el artículo 4º. de la misma ley se establece una “sanción de tres a doce años de prisión y una sanción pecuniaria de 200 a 500 días e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta”.⁽⁴⁶⁾

La confesión o información obtenida a través de la tortura no podrá invocarse como prueba, por lo que son nulas de pleno derecho las declaraciones obtenidas a través de medios ilícitos, aunado a que existe violación al procedimiento, que vulneran las garantías de los procesados.

Al respecto el artículo 160 fracción XIV de la Ley de Amparo, establece que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta la defensa del quejoso,

“...cuando la sentencia se funde en la confesión del reo. si estuvo incomunicado ante de otorgarla, o si estuvo

⁽⁴⁵⁾ Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura P. 12

⁽⁴⁶⁾ Ibidem P.13

incomunicado ante de otorgarla, o si de obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción”.⁽⁴⁷⁾

También en relación con la garantía de no inculparse, la segunda parte de la fracción II del artículo 20 Constitucional establece que:

“La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.⁽⁴⁸⁾

Por lo que la confesión del inculpado sin la asistencia del defensor igualmente será nula, además de que dicha fracción garantiza el derecho a la defensa.

3.- La garantía de la defensa.

Esta garantía contiene a su vez, otras garantías o derechos, como lo es el derecho a ser informado de la acusación, se encuentra contemplada dentro de las fracciones III y VII del artículo 20 de nuestra Constitución.

En la fracción III, se señala que “Se le “hará saber en audiencia pública y dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye”; y la fracción VII dispone que “le serán

⁴⁷ Ley de Amparo, Editorial Porrúa, Edición 1998, P. 56

⁴⁸ Constitución Política, Op Cit , P.18

facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”.⁽⁴⁹⁾

Asimismo, la Ley de Amparo, en el artículo 160 fracción VIII, también establece que las leyes del procedimiento en los juicios del orden penal, serán violadas “cuando no se suministren los datos que necesite para su defensa” los indiciados.⁽⁵⁰⁾

Para nuestra investigación consideramos importante que el indiciado conozca bien el hecho punible que se atribuye, tal y como lo establece el artículo en estudio, pues uno de los efectos del Auto de Término Constitucional es precisamente fijar la litis o materia de la acusación por la que se ha de seguir el proceso, y que igualmente, es el fundamento para dictar sentencia definitiva condenatoria, la cual versa sobre el delito que se ha fijado con anterioridad, y por el cual el juzgador ha de imponer la pena, individualizándola en el caso concreto.

Otro derecho que contempla el artículo 20 Constitucional en su fracción V, es el ofrecimiento de pruebas, dicho artículo prevé que “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo

⁽⁴⁹⁾ Ibidem P. 19

⁽⁵⁰⁾ Ley de Amparo Op. Cit. P. 57

testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".⁽⁵¹⁾

También el artículo 160 de la Ley de Amparo, en el artículo 160 fracción VI, establece como violadas las leyes del procedimiento en los juicios del orden penal que afecta a la defensa "cuando no se le recibe las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a la ley".

Este mismo artículo 20 Constitucional contempla en su fracción IV los careos de la siguientes forma "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra", para llevar a cabo esta diligencia, es necesario que existan contradicciones entre las declaraciones entre el inculpado, el ofendido y los testigos, pues la razón de ser de los careos, es de aclarar, precisamente, los puntos de contradicción existentes y evitar falsas acusaciones.⁽⁵²⁾

Los careos que establece dicho artículo son llamados constitucionales, pero además existen los careos supletorios y procesales, el primero se practica durante el proceso, cuando en órgano jurisdiccional lo estime oportuno y existan contradicciones entre los depositados de las partes o surjan nuevos puntos de

⁵¹ Constitución Política Op. Cit p 19

⁵² Ibidem, P. 19

contradicción, en tanto que el careo supletorio se encuentra previsto en el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se practica cuando por cualquier motivo no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deben ser careados, para que proceda el careo supletorio, deben agotarse previamente, los medios necesarios para lograr la comparecencia del ofendido y los testigos de cargo.

Dentro del mencionado artículo 20 Constitucional también encontramos en la fracción IX, una garantía o derecho más en favor del inculcado, y es que “desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”. ⁽⁵³⁾

La garantía o derecho a nombrar defensor, deberá observarse durante la averiguación previa, así como durante el proceso, en que el defensor deberá aportar las pruebas aptas, útiles, pertinentes y congruentes con los hechos que ha de probar.

⁽⁵³⁾ Idem, p. 19

La falta de observación de la garantía de la defensa, constituye una violación a las normas esenciales del procedimiento, específicamente en los juicios en materia penal, pues se afecta la defensa del inculpado, cuando: no se le permita nombrar defensor en la forma que establece la ley; no se le facilite la lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombrará de oficio, lo cual se establece en el artículo de la fracción II Ley de Amparo.

Es necesario establecer que no cualquier persona puede ser defensor en materia penal, pues no pueden ser las personas que se encuentren presas, ni que estén siendo procesadas, ni que hayan sido procesados, ni lo ausentes, independientemente de estos casos el inculpado puede designar a la persona de su confianza para que lo defienda, Licenciado en Derecho o autorización de pasante, o en su caso el Juzgador se encuentra obligado a nombrar a un defensor de oficio que oriente al inculpado en todo lo referente a su defensa.

4.- Garantía del inculpado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado.

En la fracción VI del artículo 20 Constitucional, se encuentra la garantía de ser juzgado en audiencia pública por un juez en la que se establece: “Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación”. ⁽⁵⁴⁾

La audiencia pública en los procesos penales, a puesto fin al sistema inquisitivo, en el cual una de sus características era el carácter secreto del procedimiento, por lo que actualmente la audiencia pública, ante todas las personas que deban o quieran asistir, garantiza un procedimiento apegado a ley, y evita corruptelas de las autoridades que administran justicia. Por lo que se refiere a ser juzgado por un jurado, actualmente en la práctica, ya no se juzgan los inculcados por un jurado, por lo que es necesario que se reforme este artículo constitucional, con la finalidad de adecuarlo a nuestra realidad.

5.- Garantía de ser juzgado antes de cuatro meses o de un año.

Esta garantía se encuentra contemplada en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, en la que se establece que “El inculcado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos

⁽⁵⁴⁾ Ibidem, P. 19

cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.⁽⁵⁵⁾

Esta garantía esencialmente interesa a nuestro estudio, pues los procesos no deben excederse de cuatro meses si se tratase de delitos sancionados con una pena máxima que no exceda de dos años de prisión, lo cual se relaciona con lo dispuesto en la Ley Adjetiva en el artículo 10, en que se establece que:

“Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de cuatro años de prisión. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena mayor del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión. a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁽⁵⁶⁾

Por lo anterior, entendemos que los procesos sumarios no deben excederse de cuatro meses, en tanto que los procedimientos ordinarios no podrán exceder de un año, para aquellos delincuentes

⁵⁵ Idem, P.19

⁵⁶ Código de Procedimientos Penales Op Cit P 3

que han sido declarados formalmente presos, salvo que la defensa solicite un mayor plazo mayor, después de dichos plazos el juzgador se encuentra obligado a dictar la sentencia absolutoria o condenatoria, en el caso, individualizando la pena que legalmente corresponda al procesado.

6.- Garantía a que no se prolongue la prisión o detención en virtud de deudas.

La garantía en mención se encuentra prevista en la fracción X del mencionado artículo 20 Constitucional de la forma siguiente: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso".⁽⁵⁷⁾

De acuerdo a esta garantía, la prisión o detención de un sentenciado no debe prolongarse por deudas contraídas con el defensor o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo, y por más tiempo al que fije la ley al delito cometido.

⁽⁵⁷⁾ Constitución Política, Op, Cit., p 19

7.- La garantía de computar el tiempo de la detención.

Esta garantía se encuentra establecida en la fracción X del artículo 20 Constitucional, que a la letra señala: “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.” ⁵⁸¹

Una vez que el juzgador ha dictado una sentencia condenatoria, individualizando la pena la pena de prisión que legalmente corresponde al procesado, es obligatorio que el juzgador compute el tiempo que ha de pasar en prisión el procesado, tomando en consideración el tiempo de prisión preventiva, y para el caso de inobservancia de esta disposición, el jugador incurrirá en un delito en contra de la Administración de Justicia, previsto en el artículo 225 del Código Penal en su fracción XIV, que a la letra señala que: “Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”, a quién cometa dicho delito se le impondrá una pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa; además, será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por un lapso de uno a diez años.

⁵⁸¹ Idem.P.19

3.6.- ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

El artículo 21 Constitucional textualmente señala:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará al mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de la policía, las que únicamente consistirán en multa y arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero y trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.⁽⁵⁹⁾

El artículo transcrito, contiene las siguientes garantías:

1.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

⁽⁵⁹⁾ Ibidem, P 20

2.- La persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público y de la Policía Judicial, en el que se interesan diversos problemas, entre otros, el llamado monopolio del ejercicio del ejercicio de la acción penal y su control por vía jurisdiccional;

La primera garantía que prevé el mencionado artículo 21 respecto de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, es una de las garantías más importantes para nuestra investigación, pues en esta se faculta solo al Poder Judicial para imponer sanciones penales, para lo cual debe individualizar la pena que legalmente corresponde a quien ha resultado penalmente responsable en la comisión de un delito.

La determinación del órgano debe plasmarla en una sentencia en la cual deben satisfacerse los requisitos de forma y fondo señalados en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales.

Asimismo, para la imposición de la pena, individualizada legalmente, el órgano jurisdiccional debe observar las reglas establecidas en el Título Tercero del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en el Fuero Federal, mismo que comprende los siguientes capítulos:

Capítulo I, en el que se establecen las reglas generales para la aplicación de las sanciones;

Capítulo II, para aplicación de las sanciones a los delitos culposos;

Capítulo III, aplicación de las sanciones para los casos de delitos tentados;

Capítulo IV, para aquellos casos en que existe Concurso de Delitos, ya sea real o ideal, complicidad, reincidencia y para los casos de la comisión de delitos bajo error vencible;

Capítulo V, contiene las disposiciones para los casos de la imposición de medidas de tratamiento para inimputables y para las personas que tienen en hábito de consumir estupefacientes o psicotrópicos en tratamiento o en libertad.

Capítulo VI, contiene las reglas para los casos en que proceda la sustitución o conmutación de sanciones.

También, es importante mencionar, que para la imposición de las sanciones penales, el juzgador debe de tomar en consideración, especialmente, los requisitos señalados en los artículos 51 y 52 del Código Penal, contenidos en el capítulo de reglas generales, en donde el legislador concede al órgano jurisdiccional, el más amplio arbitrio

para imponer las penas que legalmente correspondan a los procesados.

Asimismo, el juzgador debe limitarse a imponer las penas y medidas de seguridad a que se refiere el artículo 24 del Código Penal, en el cual se establece una amplia gama de sanciones privativas de libertad, pecuniarias y preventivas, mismas que también encuentran su límite en la acusación del Ministerio Público, titular de la acción penal, por lo que el juzgador no puede rebasar la acusación, pues solo debe imponer por el delito motivo de la acusación, de acuerdo con las propias disposiciones de nuestra Carta Magna, a efecto de no vulnerar las garantías consagradas en el artículo 14° y 21° de nuestra Constitución.

La persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

Esta garantía se refiere a que el monopolio de la acción penal es propio y exclusivo del Ministerio Público y su control por la vía jurisdiccional.

Conforme al artículo 21 Constitucional el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad, pues solo esta institución está facultado para perseguir los hechos criminosos y ponerlos a consideración de la autoridad jurisdiccional.

No obstante las decisiones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con la reforma actual, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, o sea se debe interponer el juicio de amparo en contra de dichas decisiones, existiendo el control constitucional sobre las mismas con la finalidad de evitar la negligencia o posible corrupción que propicia la impunidad.

La adición a este artículo, somete al control de la legalidad las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal del Ministerio Público y además concede a la víctima del delito a impugnarlas, dando mayor certeza jurídica a los gobernados.

Asimismo, los artículos 51 y 52 del Código Penal, limitan la actuación del Órgano Jurisdiccional, mismos que han sido transcritos y analizados en el Capítulo que trata la Política Criminal y el Arbitrio Judicial.

CAPITULO V

LA IMPORTANCIA DE LA CULPABILIDAD EN LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA

CAPITULO V

LA IMPORTANCIA DE LA CULPABILIDAD EN LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

5.1.- ANTECEDENTES.

Al analizar el tema de la culpabilidad, se encontró que en la época de los romanos, entre ellos Cicerón hicieron referencia a la culpabilidad e introdujeron el concepto de delito, el cual requería la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar; en tanto que en Grecia, Japón y Egipto, el delito tuvo como fundamento el delito objetivamente visto y se asienta en juicios religiosos.

El antiguo derecho español, admitió diversas causas de exclusión de la culpabilidad, y fue el derecho canónico el que sin duda ejerció influencia considerable para la transición del sistema objetivo al subjetivo, ya que en su teoría de la culpabilidad distinguió el dolo de la culpa y asentó la imputabilidad en la libre voluntad y en el discernimiento, declarando inimputables a los locos, ebrios y niños.

A partir del siglo XIX en que se inicia la codificación penal en el sentido que actualmente conocemos, la regla es la responsabilidad por la culpabilidad que es uno de los principios postulados que hace

valer aquel movimiento producido en la ciencia del derecho penal a partir de la segunda mitad del siglo XVIII conocido como Escuela Clásica representada por Carrara, Carmignano, Rossi, que se impone hasta mediados del siglo XX, en que aparece la Escuela Positiva en Italia.

El positivismo italiano, representado por Lombroso, Ferri, Garófalo, rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, exponiendo como razón principal la indemostrabilidad científica del libre albedrío, concluyendo que el delincuente, lejos de ser un hombre libre, es un ser determinado al delito, frente al cual al Estado le cabe actuar en defensa de la sociedad, con medidas represivas adecuadas a su readaptación social, sirviendo como criterio para medir aquellas, la peligrosidad o sea, la capacidad de delinquir, surge así, en lugar de la responsabilidad moral basada en la libertad de la voluntad, la responsabilidad social, que es el criterio que en nuestros días define la corriente de la defensa social, que es una derivación del positivismo anterior.

De esta forma “la culpabilidad y peligrosidad empezaron a transitar por el campo del derecho penal y la política criminal, como los puntos de conexión del sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho antijurídico”.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Moreno Hernández, Moisés. Diccionario Jurídico Mexicano, Tema Culpabilidad Tomo II, Editorial UNAM, 1983, p. 374

Beling, consideró a la culpabilidad como “un elemento del delito, indispensable para su configuración” ⁽²⁾, al elaborar el principio de “nulla poena sine culpa, lo cual es fundamental en el Derecho Penal moderno.

5.2.- TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD.

Por tratarse de un tema que se relaciona con la individualización judicial de la pena, le dedicamos un amplio espacio y hablaremos en principio de las teorías más importantes que explican la culpabilidad.

5.2.1.- TEORIA PSICOLOGICA

Así se inició el estudio de la culpabilidad primeramente con la Escuela Psicológica o Causalista, cuya teoría es controvertida posteriormente por la Escuela Normativa, para ser complementada posteriormente por la Escuela Finalista, hasta que la Política Criminal actual considera que la culpabilidad es indemostrable.

⁽²⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco, “Nociones de Derecho Penal Mexicano”, Parte General, Tomo II, Ediciones del Instituto de Ciencias Autónomas de Zacatecas, Zac. 1964, p 166

Indiscutiblemente, el iniciador del desarrollo de la Dogmática Jurídica fue Franz Von Liszt en el año de 1881, derivándose dos conceptos fundamentales de la culpabilidad uno psicológico y otro normativo, los cuales dieron origen a dos corrientes o teorías del mismo nombre, siendo la teoría normativa la que ha sufrido mayores transformaciones a raíz de la concepción de la acción finalista de Welzel, así, el estudio científico de la culpabilidad se inició a mediados del siglo XIX, surgiendo consecutivamente las corrientes Psicológica, Normativa, Finalista y actualmente la Política Criminal.

La culpabilidad desde el punto de vista de la Teoría Psicológica o Causalista, tiene como expositores a Ernest Von Beling, Franz Von Liszt, Carlos Binding, Paul Merkel y Helmuth Mayer, entre otros, quienes le dieron un carácter eminentemente psíquico, reservando para el tipo, lo objetivo del delito.

Para Carlos Binding en sentido estricto es "la voluntad de capacidad de acción como causa de antijuricidad. En sentido amplio es la desaprobación jurídica porque el hecho era inevitable o podría haber sido evitable y de esa forma cumplir con el deber jurídico".⁽³⁾

Para Von Liszt la culpabilidad en sentido amplio "es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado. En sentido estricto es la relación subjetiva entre el acto y el autor"⁽⁴⁾

³ Autor citado por Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Editorial Porrúa S.A. 35ª Edición México 1995

⁴ Von Liszt, Franz "Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Instituto Reus, Madrid España S/F S.A., p 386

Reconociendo la importancia de la obra de Franz Von Liszt, consideramos que su opinión, da lugar a la base toral de la escuela en comento, es por ello que se le dedica un espacio mayor, por la trascendencia de su corriente ideológica, en este sentido, dicho autor explica que: “La culpabilidad en el más amplio sentido es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado.

El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita (Unrechtsfolge) que trae consigo el hecho cometido y se le atribuye a la persona del infractor. A la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor.

“En éste amplio sentido encontramos la idea en el veredicto de culpabilidad de los jurados, que también abarca la causación del resultado, por parte del autor y la legalidad del acto.

“La ciencia, que considera separadamente las características de la idea del delito, toma el concepto de culpabilidad en un sentido estricto, comprensivo tan solo de la relación subjetiva entre el acto y el autor.

“Esta relación debe tomar como punto de partida el hecho concreto, pero al mismo tiempo sale fuera de él, dando entonces al acto el carácter de la expresión propia del autor y aclarando el valor metajurídico de la culpabilidad.

“La relación subjetiva entre el hecho y el autor solo puede ser psicológica pero, si existe, existe, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa), según ella, el acto culpable ³ es la acción dolosa o culposa del individuo imputable.

“De la significación sintomática del acto culpable respecto de la naturaleza peculiar del autor, se deduce el contenido material de culpabilidad; éste radica en el carácter asocial del autor, cognoscible por el acto cometido (conducta antisocial), es decir, en la imperfección del sentimiento del deber social necesario para la vida en común en el Estado, en la motivación antisocial, provocada por esa causa (en proponerse un fin contrario a los fines de la comunidad).

“El momento psicológico de la culpabilidad puede buscarse en la voluntad, en la imaginación o en el sentimiento, por que en realidad no se pueden separar unas de las otras funciones psicológicas.

“El juicio de Culpabilidad, supone por tanto, dos elementos: la imputabilidad del autor y la imputación. La imputabilidad se da con aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente, es decir con la facultad que tiene la gente de determinarse de un modo general, por las normas de la conducta social, ya pertenezcan éstas a los dominios de a religión, de la moral, de la inteligencia o a los dominios del derecho.

“La imputación se da cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta, o cuando hubiese podido y debido conocerla, es decir, cuando el agente, en el caso concreto no ha sido determinado por las normas de conducta social. De éste modo quedan fijados los conceptos de las dos especies de culpabilidad, el dolo y la culpa.

“El concepto de culpabilidad, tomado en éste sentido es completamente independiente de la hipótesis del libre albedrío. Este concepto no exige más que el supuesto incontrovertible e incontrovertido, de que toda conducta humana es determinada o determinable por las representaciones generales, y, por consiguiente, también por las representaciones de la religión, de la moral y del derecho.

“Ahora bien, el determinismo está enteramente facultado para formular la reprobación jurídico social que recae sobre el acto y el autor, contenida, en último término en el juicio de culpabilidad, mientras que el indeterminismo está completamente indeterminado para hacerlo; pues aquel es el único que puede poner el acto aislado en relación con toda la personalidad psicológica del autor.

En consecuencia sólo él consigue establecer una medida para la culpabilidad que crece o disminuye, según el acto que sea, más o menos, la expresión de la naturaleza propia y estable del autor; por eso sólo él puede conducir a una distinción apropiada dentro de

los delincuentes, según la intensidad de su tendencia criminal (asocial), y, por consiguiente sólo él puede proporcionar un fundamento sólido a la política criminal.”⁽⁵⁾

De lo que explica el autor en cita, colegimos que fundamentalmente la culpabilidad es un nexo entre el autor y la conducta, en el entendido que dicha relación es psicológica, por otro lado observamos que el estudioso de la materia al estudiar la culpabilidad, supone que la misma contiene dos elementos: la imputabilidad del autor y la imputación, en principio la imputabilidad ocurre con aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente, es decir con la facultad que tiene la gente de determinarse de un modo general, y por otro lado la imputación se presenta cuando el autor conoce la significación antisocial de su conducta, o cuando hubiese podido y debido conocerla, o sea cuando el agente no ha sido determinado por las normas, debiendo resaltarse que el autor fija los conceptos de las dos especies de culpabilidad que para él autor son el dolo y la culpa.

Para el autor Alexander Graf Zu Dohna, la culpabilidad es la determinación de la voluntad contraria al deber; ésta noción encierra la llamada doctrina de la culpabilidad; sería desconocer totalmente esa esencia ver su característica decisiva en la exigencia de la conciencia de la antijuridicidad, con ello ésta logrando

⁵ Von Liszt, Franz Tomo II OP CIT. PP 387 a 390

únicamente otro objeto psíquico, pero, de ninguna manera, alterada la estructura psicológica de la culpabilidad.

Continúa el autor explicando, que sólo cuando se reduce el concepto de culpabilidad a una valoración, se abarca normativamente la culpabilidad, pero teniendo en cuenta a la diversidad de los objetos valorados, es preciso cambiar el cartabón según el cual se realiza el juicio de valor, así ciertamente, el reproche de la culpabilidad no está ya fundado porque la acción constituye una contravención al orden jurídico.

Concluye Graf Zu Dohna con lo siguiente: “Nosotros hemos señalado ya antes, que la valoración de una acción desde el punto de vista de su antijuridicidad, está en íntima dependencia con el sentimiento que la inspira. En la reciprocidad de esa relación reside la causa a menudo desconocida de la indudable dificultad de separar total y claramente los puntos de vista de la antijuridicidad y la culpabilidad.

Nosotros llamamos contraria al deber, a una voluntad dirigida hacia la realización de un resultado antijurídico, pero, a la inversa, también consideramos justificada una conducta que en otras circunstancias es antijurídica, si se reconoce en ella una intención destinada que responde a los fines y propósitos sustentados por el

orden jurídico, la explicación está fundamentada en las variaciones de la norma.”⁽⁶⁾

Como ya se ha explicado, la teoría psicológica considera a la culpabilidad como un fenómeno psíquico consistente en el nexo entre el autor y el hecho, previa producción del resultado, en tanto que para los normativistas la culpabilidad no es un fenómeno psíquico, si no además es la valoración del autor de la conducta.

A la concepción psicológica se le ha criticado el hecho de que solo establece casualmente la relación subjetiva del sujeto activo con el resultado, pero no señala el porque es culpable el individuo. Es decir, existe el vínculo psicológico entre el hecho y su autor, y nos preguntamos porque es culpable el individuo sobre el hecho particular?, bastará la sola existencia de la conexión psíquica?, creemos que no y por ello la teoría psicológica no pudo explicar satisfactoriamente la esencia de la culpabilidad y por es por eso que hubo de surgir la teoría normativa en virtud de que no se sitúa con precisión para explicar el contenido de la culpabilidad, la cual según nuestro punto de vista y de acuerdo a la escuela en estudio debe abarcar ambas formas, es decir el dolo y la culpa.

Esta corriente causalista entiende a la culpabilidad sólo subjetivamente, como una relación psicológica entre el autor y el

⁽⁶⁾ Graf Zu Donna, Alexander. "LA ESTRUCTURA DE LA TEORIA DEL DELITO". Traducción de Carlos Fontán Balestra. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1958. PP. 59 A 61.

hecho cometido, que se agota en sus especies dolo y culpa, y considerando la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad.

Para esta teoría, la actitud del autor para orientar su voluntad es en forma dual, o sea según haya querido causar o no un resultado típico con un comportamiento, la culpabilidad podrá ser a título de dolo o culpa, respectivamente.

De acuerdo a esta teoría, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico como son el error y la coacción, el primero destruye el elemento intelectual, la segunda el elemento volitivo del dolo.

Esta teoría aplica, la pena en base a la antijuridicidad del resultado típico, en relación a la forma dolosa o culposa de su producción, en una forma de total transgresión a la norma penal y tan sólo por no haber obrado con la debida cautela que exige la ley.

En la teoría Psicológica la culpabilidad es entendida como una relación psicológica sin ningún contenido de carácter normativo. Esta teoría no hace referencia a ningún aspecto vinculado con la necesidad de autodeterminación de la persona y su capacidad para conducirse conforme a ésta, por ello sitúa a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad y no como causa de inculpabilidad.

El avance en el estudio del Derecho Penal consistió en dejar de valorar la culpabilidad como una relación psicológica para dar paso a la teoría de la culpabilidad normativa, cuyo estudio realizaremos a continuación.

5.2.2.- TEORIA NORMATIVA.

La culpabilidad desde el punto de vista de la teoría normativa, tiene como expositores relevantes a Reinhard Frank, James Goldschmidt, Edmund Mezger, Giuseppe Betiol, quienes observaron que las conductas dolosas que no resulten culpables, por lo que consideraron que el tipo no solo podía ser estudiado objetivamente sino también subjetivamente, en consecuencia, si el nexo psicológico que existía entre la voluntad del autor y el resultado típico, no caracterizaba la culpabilidad, esta no podría ser su esencia concluyendo que la culpabilidad tendría que ser una valoración objetiva y jurídica.

Para Reinhard Frank "culpabilidad es reprochabilidad".⁽⁷⁾

Reinhard Frank, retoma de la concepción psicológica la noción causalista del vínculo psíquico, entre el autor y el hecho, pero va más allá y sostiene que la esencia de la culpabilidad radica en la

⁷ Reinhard Frank "Estructura del Concepto de Culpabilidad", versión castellana de Sebastian Soier Publicaciones del Seminario de Derecho Penal, Universidad de Chile, 1966 p. 29

reprochabilidad dirigida hacia el sujeto activo por no haber determinado su conducta conforme al deber establecido en la norma jurídica.

Es posible considerar que el juicio de reproche personal al que se dirige el sujeto por la razón de que, no obstante poder cumplir con las normas jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo penal, en atención a que realizó una conducta prevista como delito, pese a que estaba en posibilidad de actuar de modo distinto a como lo hizo.

La culpabilidad para los normativistas, en resumen constituye una construcción dogmática jurídica sometida como tal, al marco representado por la ley, la formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, requiere según la configuración de la doctrina normativa, la concurrencia de tres requisitos:

- 1) La imputabilidad del agente entendida como capacidad del sujeto de conocer la antijuricidad de su hacer y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, la enajenación permanente o transitoria y de sordomudez;

- 2) La presencia alternativa del dolo o la culpa entendida como imprudencia; y

3) La ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a Derecho, en las que se incluyen el llamado estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida, totalmente diferente de la concepción psicológica, como ya se ha expuesto.

James Goldschmidt considera que la culpabilidad "Es la intención o la conjunción de un hecho antijurídico que es reconocido en virtud de una dificultad en la valoración, no es el hecho antijurídico mismo, sino la dirección de la motivación lo que es reprochable." ⁽⁸⁾

Edmund Mezger sobre la culpabilidad opina que es "el conjunto de presupuestos que fundamenta el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. El término reprochabilidad, empleado algunas ocasiones significa prácticamente lo mismo que reproche la imputación, considerada en sí, puede definirse como la culpabilidad formal y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad material.

"No toda conducta antijurídica está sancionada con pena. Para ello es necesario, como se deduce de la propia definición general del hecho punible, que tal conducta sea personalmente imputable.

⁽⁸⁾ Cfr Goldschmidt, James "La Concepción Normativa de la Culpabilidad", Editora Depalma Traducción Margaret de Goldschmidt, y Ricardo C. Núñez, Buenos Aires 1941, p. 106 y 107

Esta imputabilidad da lugar a la responsabilidad jurídico penal y es posible imaginar que sea imputada también una acción inculpable, pero según el criterio general afirmado en la actualidad con arreglo al derecho vigente se debe imputar personalmente, y castigar sólo una conducta que sea de una u otra manera culpable.

“El juicio de culpabilidad acerca de un hecho y su autor, se basa en un conjunto de presupuestos que están situados en la persona del autor y constituyen una determinada situación de hecho de la culpabilidad. Pero es al propio tiempo de acuerdo con su esencia y de conformidad con la concepción normativa de la culpabilidad hoy dominante, un juicio valorativo acerca de ésta situación de hecho y no una mera valoración psicológica de la culpabilidad.”⁽⁹⁾

La concepción actual de la culpabilidad, se inicia a partir de fines del tercer decenio del presente siglo, con la aceptación por la doctrina española de la llamada concepción normativa de aquella, lo explicado, no significa que la doctrina anterior desconociera el concepto de culpabilidad, basta tomar en consideración la obra del autor Luis Silvela, autor español que incluía la culpabilidad entre las exigencias de la noción del delito, concibiendo a la culpabilidad como lo que en una acción libremente ejecutada hay de opuesto, de contrario a la ley que debe regirla. Fijar la culpabilidad de un acto

⁹⁾ Mezguer, Edmund, "Derecho Penal Parte General", Editorial Cárdenas Editores México 1985, P 189

comporta el descartar o separar todo aquello que no ha provenido de esa libre determinación, la culpabilidad es distinta además de la imputabilidad y la responsabilidad. ⁽¹⁰⁾

El Doctor Gustavo Malo Camacho, seguidor de la corriente normativa, expresa que: "La culpabilidad es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica. Este concepto de la culpabilidad corresponde a la concepción normativa de la misma.

"El reproche es reprobación. A reserva de explicar y precisar conceptos, cabe señalar como expresa Zaffaroni, el sentido del reproche de culpabilidad en la idea siguiente: ¿Qué se reprocha?. El injusto. ¿Porqué se le reprocha?, porque la persona no se motivo en la norma, habiendo podido hacerlo.

"Este es, en síntesis el sentido de la culpabilidad como reproche por ejemplo una persona se sube a un taxi y estando abordo del mismo, con un cuchillo amenaza al taxista para que el entregue el dinero ganado durante el día y una vez alcanzado ese fin huye.

"Evidentemente estamos en el caso de un delito de robo agravado, al respecto y sobre la base de contar con elementos de prueba para ello, después del análisis estratificado del delito

⁽¹⁰⁾ Cfr Sivela, Luis 'EL DERECHO PENAL ESTUDIADO EN SUS PRINCIPIOS Y EN LA LEGISLACION VIGENTE'. Editorial Reus Madrid España 1903, PP 199 Y SIGS

estaremos en posibilidad de afirmar que la persona ha cometido una conducta que es típica y antijurídica, típica porque la conducta encuadra en un tipo penal; antijurídica porque la antinormatividad de la conducta típica no aparece neutralizada por ninguna de las reglas permisivas, derivadas de las valoraciones específicas propias de la antijuridicidad, sólo así, estaremos en posibilidad de afirmar que se ha cometido un injusto o una conducta típica, antijurídica o delito en sentido estricto.

“Como consecuencia de esto, al autor de dicha conducta delictiva, le debe sobrevenir un reproche de culpabilidad por su acto, que le formula el Estado, en cuanto estructura jurídico política definida y aceptada voluntariamente por la sociedad y que se manifiesta por vía del juicio de culpabilidad que dicta el juez.

“Lo anterior, después de haber conocido el hecho y las circunstancias en que el mismo aconteció y, sólo como resultado del procedimiento de verificación seguido para ver si esa conducta corresponde o no a los elementos exigidos por un determinado tipo penal.

“Todo esto, naturalmente no en base a un análisis estrictamente exegético, sino de interpretación lógica y teleológica del sentido en la ley, que obliga a valorarlas a la luz y significación del Derecho Penal mismo, en términos de la definición Política del *ius puniendi*, recogido en la Constitución, en que se analice también la

posible existencia de reglas permisivas que reconozcan el ejercicio de derechos neutralizadores de la antijuridicidad, se estará en la posibilidad de considerar integrado el injusto o delito, en sentido estricto, que es la materia sobre la cual el juez deberá declarar el reproche de culpabilidad.

“Para esto, sin embargo, previamente el juzgador deberá examinar así mismo, si las características personales del autor y la forma en que se dieron los hechos permiten afirmar la responsabilidad penal del autor, elemento éste, sin en el cual no es posible hacer la declaración de culpabilidad.

“En su caso, el reproche de culpabilidad le habrá sido dictado por la autoridad judicial del Estado por no haberse motivado en la norma, siendo que le era exigible hacerlo así, toda vez que la norma implicaba la expresión de la conducta social deseada, emanada también del Estado, en cuanto representación legítima de la sociedad, recogida en una ley que precisamente significa la expresión de la voluntad social, y, que, en términos generales significa la presencia de un Estado de Derecho Democrático Republicano y Federal que reconoce el individuo en su dimensión individual y social.

“En estas condiciones, siendo la ley la expresión socialmente deseada para la convivencia y, por tanto, exigida para la consecución de su contenido ético social, es natural que quién se aparta de la misma, se hace acreedor a una determinada respuesta social,

denominada sanción que precisamente implica la coercibilidad característica de la norma jurídica y que en el contenido de la semántica específica del Derecho Penal aparece recogida bajo la expresión de la punibilidad y la pena.

“Por lo mismo, la persona que comete un injusto, habiendo podido motivarse en la norma, cuando podía hacerlo y le era exigible que así lo hiciera, al manifestar su decisión y disposición de actuar en sentido diverso, contrario al derecho se hace acreedor al reproche de culpabilidad señalado.

“El reproche de culpabilidad puede tener diversas graduaciones derivadas del así denominado grado de culpabilidad o grado de la culpa, atendiendo a las circunstancias del caso, que encuentran aplicación en relación con el grado del injusto, que se refiere a las características de diferencia específica entre los diversos delitos, por ejemplo, no es igual la gravedad del delito de homicidio que protege la vida, que el delito de robo que protege el patrimonio.

El grado de culpabilidad, en cambio, se refiere a motivaciones y características subjetivas de la persona, que a su vez se concretizan en las restricciones de la libertad que determinan dicho grado de culpabilidad”.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ Malo Camacho, Gustavo. “DERECHO PENAL MEXICANO” Editorial Porrúa, S.A. México 1998 2ª Edición. PP 521 a 523

Los autores mencionados advirtieron que lo objetivo del delito era el comportamiento y el resultado, estimaron que partiendo de estos, y siempre y cuando concurriera la antijuridicidad, la valoración debería recaer sobre su autor, llamándole a esta valoración "juicio de reproche", en consecuencia la culpabilidad para ellos es reprochabilidad del injusto típico.

Los normativistas fundan el juicio de reproche en la posibilidad del actuar de una manera diferente, o sea en la libertad de la voluntad para motivarse de acuerdo a la norma, no en sentido abstracto, sino concretamente el autor habría podido, en esa situación, estructurar una voluntad de acuerdo a la norma.

Estos teóricos consideran que la esencia de la culpabilidad radica en el juicio formulado con base en la ley, de que el autor realizó un comportamiento contrario al orden jurídico, cuando se exigía de éste, su debida observancia.

La teoría normativa de la culpabilidad entiende a ésta como el juicio de reproche dirigida al autor de un injusto (conducta típica y antijurídica) por haber actuado de esa manera, cuando en base a su capacidad de autodeterminación y para conducirse conforme a ésta, debía y podía haberse motivado en la norma.

En relación con el dolo y la culpa como elementos del tipo y por lo mismo revisable en la tipicidad, dentro de la conducta típica se

consideró que implicaban un elemento subjetivo no valorado o neutro, en tanto que no abarca el conocimiento de la antijuridicidad, a diferencia del dolo de la antijuridicidad que observado como un dolo ya valorado, por suponer el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Los requisitos de la culpabilidad en sentido normativo como reproche son que a la persona le sea exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de determinación por debajo de un umbral mínimo, es decir, que la persona a quién se reprocha su culpabilidad haya tenido la posibilidad de motivarse en la norma, en un ámbito superior al umbral mínimo de exigibilidad.

La teoría normativa se caracteriza por considerar a la culpabilidad como una valoración objetiva, conforme a la cual se reprocha al autor, el haberse comportado en forma opuesta a lo ordenado por la ley penal, pudiendo haberse apegado a ella, esta teoría se diferencia de la psicológica por reconocer la existencia de elementos subjetivos dentro del tipo, así, esta teoría da paso a la teoría finalista.

5.2.3.- TEORIA FINALISTA.

La teoría finalista tiene como expositores principalmente a Hans Welzel, Reinhart Maurach, actualmente a Raúl Zaffaroni y Enrique Bacigalupo, entre otros.

Hans Welzel plantea que "la naturaleza de la culpabilidad se deja caracterizar por la palabra idiomáticamente no muy elegante "reprochabilidad", es aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita a hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido, representándose también aquí como en la antijuridicidad. el orden jurídico personificado por el legislador o el juez, se denomina muchas veces la reprochabilidad también, como reproche de culpabilidad y la culpabilidad como juicio de la culpabilidad.

"Culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad, como valoración de la voluntad de acción, objeto de esa valoración es la voluntad antijurídica de acción, esta voluntad de acción valorada como culpable es denominada ahora también como culpabilidad.

"Culpabilidad en sentido estricto es solamente la reprochabilidad o sea la calidad específica de disvalor en la voluntad de acción, en el sentido más amplio culpabilidad significa también la

voluntad de acción misma, junto con su calidad de disvalor como totalidad: la voluntad culpable.

En el primero de los significados, culpabilidad es la característica específica que convierte el acto de voluntad, en un acto culpable, y por tanto, el elemento constitutivo de la culpabilidad en el acto de voluntad que expresa en forma especialmente marcada el término reprochabilidad; en el segundo de los significados, culpabilidad es el acto de voluntad mismo, junto con su condición de disvalor: la voluntad reprochable de acción.

“Culpabilidad es reprochabilidad. Su objeto, vale decir lo que se reprocha es la formación de voluntad antijurídica, sea que la voluntad de acción se dirija dolosamente a la concreción de un tipo, sea que no aporte la medida mínima jurídicamente impuesta de dirección final en el producido no doloso de resultados. El objeto de la reprochabilidad es, por consiguiente, la voluntad de acción dolosa o no diligente.

“Un hecho solamente es reprochable si el autor lo ha conocido exactamente o podía conocerlo exactamente, tanto en su condición de típico, cuanto en su contenido jurídico de disvalor. El conocimiento del disvalor jurídico se estructura sobre el conocimiento de que el hecho es típico; la antijuridicidad del hecho puede ser conocida solamente entonces exactamente si el autor ha conocido o pudo conocer el hecho, ya en su condición de típico.

“Los elementos intelectuales de la reprochabilidad son los siguientes: en la acción dolosa, el conocimiento de la concreción del tipo es tanto un elemento para la reprochabilidad de la decisión de acción, como una característica constitutiva de la voluntad finalista de acción del dolo y por lo tanto ya decidido de antemano con la afirmación del dolo.

“El conocimiento del tipo es un elemento dependiente tanto para decisión de acción como para la reprochabilidad; mientras que la decisión de acción como factor independiente de la acción es, precisamente el objeto de la reprochabilidad.

“En las acciones dolosas por lo tanto el conocimiento del tipo está ya establecido con la afirmación del dolo y por eso no es problemático como elemento de la reprochabilidad.

“El otro elemento intelectual de la reprochabilidad, es la cognoscibilidad de la antijuridicidad, la clara verdad es que se puede hacer el reproche de culpa solamente cuando el autor estuvo en condiciones de conocer la antijuridicidad de su hacer: el autor hubiera podido formar su voluntad de acción conforme al derecho, en lugar de hacerlo antijurídicamente.

“Esta simple verdad ha necesitado mucho tiempo y gran esfuerzo para imponerse y no es hoy todavía indiscutida. La autoridad del precepto romano *error juris nocet* y la preocupación infundada de

que pueda darse al infractor del derecho una excusa cómoda y una absolución no justificada, han impedido hasta la actualidad el reconocimiento de la consecuencia lógica obligatoria del concepto de la culpabilidad.

“Una excepción poco tenida en cuenta en su significado la constituyen, ciertamente los delitos culposos. En ellos, desde hace mucho, se ha reprochado al autor la lesión de diligencia, solamente cuando conoció su deber objetivo de diligencia o pudo conocerlo con la diligencia necesaria, en cambio el Tribunal Supremo alemán ha rechazado decididamente, hasta en los últimos tiempos, las consecuencias correspondientes para la reprochabilidad del dolo”.⁽¹²⁾

Reinhart Maurach concibe la culpabilidad como un “conjunto de presupuestos que derivan del hecho punible, un reproche personal frente al autor, como reprochabilidad de una acción antijurídica por la deficiencia de los procesos psíquicos causantes”.⁽¹³⁾

H. H. Jescheck sostiene que la culpabilidad “consiste en que al autor se le atribuye el hecho antijurídico porque la formación de la voluntad descansó en una defectuosa actitud interna frente al derecho.

⁽¹²⁾ Welzel, Hanz, “Derecho Penal Alemán”, Traducción por Carlos Fontán Balestra, Editorial Depalma Editor, Buenos Aires 1956. PP 147, 148, 169, 172 Y 173

⁽¹³⁾ Maurach, Reinhart “Tratado de Derecho Penal”, Editorial Ariel Barcelona, 1962, P. 13

Jescheck al respecto menciona que "El objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico atendiendo a la actitud interna y jurídicamente desaprobada que en el se actualiza, el objeto del juicio de culpabilidad es la falta de actitud jurídica, no se diferencia

en principio de otras técnicas conforme a las cuales habrá que buscar la culpabilidad en la "motivación", en el poder de la formación de la voluntad, o en la manifestación jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor, ya que estas definiciones sólo resultan imaginables sobre la base de una censurable postura ante el derecho".⁽¹⁴⁾

Estos autores consideran a la culpabilidad, al igual que los normativistas, como una valoración objetiva, por la que se formula un juicio de reproche al autor, pero se distingue de ella por lo que se refiere al comportamiento ilícito al relacionarlo con la posibilidad del autor de haber podido conocer lo antijurídico de su comportamiento, así mismo consideraron que si bien la culpabilidad es un reproche al autor, habida cuenta de su imputabilidad, y de haber podido conducirse de acuerdo a la ley, sin incluir el dolo, ni la ausencia de causas que excluyen la culpabilidad.

Los finalistas afirman que no debe incluirse el dolo dentro de la culpabilidad, en virtud de que el resultado es incompatible con la

¹⁴⁾ Jescheck, Hans, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Cuarta Edición Editorial Comares, Traducción José Luis Manzanares, p. 384 y 385.

valoración de este proceso, o sea que no es admisible considerar al dolo como orientación del comportamiento hacia la producción de un resultado típico y al mismo tiempo de valor del mismo dolo, la valoración no puede ser al mismo tiempo el objeto valorado, concluyendo que no pueden confundirse tampoco la ausencia de causas que excluyen la culpabilidad por ser un elemento negativo que evita su comprensión y produce contradicciones, así mismo consideran que el dolo debe estudiarse en la acción y su valoración en la antijuridicidad.

La culpabilidad para estos autores contiene los siguientes requisitos:

- a) la imputabilidad del agente;
- b) el conocimiento de la significación antijurídica del acto, como exigencia intelectual distinta a la representación de la realización del hecho típico, o en términos más exactos, de la parte objetiva del hecho; y
- c) la no exigibilidad de otra conducta.

Los finalistas señalan que la culpabilidad consiste en el juicio de reproche que se formula al autor de un delito en virtud de ser imputable, que tenía conciencia de la antijuridicidad de su

comportamiento típico y por serle exigible una conducta adecuada a la norma que ha transgredido.

En relación con el conocimiento y la comprensión de la antijuridicidad, debe precisarse que, más que exigir la efectiva comprensión de la antijuridicidad, en realidad lo que la ley penal exige es sólo la posibilidad de su comprensión.

No es lo mismo comprender que conocer, pues el conocimiento implica una etapa previa a la comprensión, se puede conocer algo, pero no implica necesariamente su comprensión, para comprender algo es necesario que además de conocerlo nos internemos a su contenido real, por ejemplo conocemos determinadas pautas sociales y sin embargo, podríamos no comprenderlas si no nos adentramos a ellas, por éste motivo, comprender implica necesariamente el conocimiento e introducirse a lo que queremos comprender.

Lo que la ley exige es la posibilidad de comprender la antijuridicidad del comportamiento, la medida de exigencia de tal posibilidad de comprensión de la antijuridicidad no es siempre la misma, hay casos en que los tipos exigen una posibilidad de comprensión mayor, por ello tal posibilidad, está en relación inversa con el grado de reproche, es decir a mayor esfuerzo por internalizar o introyectar el contenido de la norma, será menor el reproche por la conducta realizada.

El punto de partida para comprender el contenido y fundamento de la culpabilidad es el reconocimiento del hombre en su contexto social, como hombre concreto dentro de su relación social concreta, en el injusto se observa que el bien jurídico es una síntesis normativa de esa relación social determinada, dialéctica y concreta; en la actualidad se considera al hombre como un ente que se desarrolla y vincula en esa dinámica y dialéctica de su relación social.

Para los finalistas, la aplicación de las penas se justifica en los casos de dolo por haber actuado el autor, con la conciencia de su antijuridicidad y por no haber realizado la conducta apegada a la norma, siendo imputable, una vez realizada la conducta típica y antijurídica.

En tanto que la justificación de la aplicación de la pena en los casos de culpa, deriva de la responsabilidad por el hecho y la omisión del deber de cuidado jurídicamente necesario y en relación con los delitos dolosos, la exigibilidad de otra conducta adecuada para violar la norma, siendo el sujeto imputable.

Por otra parte, para los finalistas el juicio de reproche constituye la esencia de la culpabilidad que se formula con los siguientes elementos:

- a) al autor en virtud de ser imputable,

b) que tenía conciencia de la antijuricidad de su comportamiento típico y

c) por serle exigible una conducta adecuada a la norma que ha transgredido.

Se distinguen la capacidad de comprender la antijuricidad y de dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión, (que es la imputabilidad); la capacidad de motivarse por el cumplimiento de un derecho determina que la realización del ilícito sea reprochable y esa capacidad depende de que el autor haya podido comprender el derecho, comportarse de acuerdo con esa comprensión y haber podido conocer el derecho (antijuricidad), marcan el mínimo de gravedad de la reprochabilidad para el fundamento del reproche, señalándose el juicio de reproche debe ser realizado por un tercero, que sería el órgano jurisdiccional quién reproche la conducta a quién ha cometido un ilícito.

La exigibilidad, lo que es igual a las causas de inculpabilidad, establece los presupuestos en los que la reprochabilidad, pero ello no es suficiente para formular un reproche de culpabilidad que justifique la aplicación de una pena, la exigibilidad por tanto es una cuestión referida a la cuantificación del reproche.

Por otra parte, tomando en consideración que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, crea un concepto jurídico

el cual el legislador considera como delito siempre y cuando prevenga de un comportamiento ilícito que a su vez provenga del ser humano, pero no puede considerar un delito, si está fuera de la esfera normativa del orden jurídico, tampoco habrá delito en los casos que el mismo legislador lo determine, así mismo no se puede considerar que cometen ilícito penal, los sujetos que carecen de imputabilidad pues se negaría su naturaleza humana.

De acuerdo a las estructuras jurídicas en un Estado de Derecho, como el nuestro, permiten al legislador asumir legítimamente su función, pero reconociendo sus límites, o sea hasta donde puede llegar su función legislativa, debe estar consciente de que está en posibilidades de definir y elegir las conductas que pueden ser constitutivas de un ilícito, cuales son los casos permitidos, así como que penas aplicar.

Respecto al articulado del Código Penal de 1931, no se puede señalar que la culpabilidad del autor de un delito sea el fundamento para la aplicación de una pena, ni mucho menos señala la forma en que debe graduarse la culpabilidad, pero la no existencia de disposición expresa al respecto, no significa que se debe dejar de considerar que se desconozca dicho principio, pues los artículos 51, 52, 53, 60 y 63, conducen al conocimiento implícito de la culpabilidad en nuestra ley penal.

No obstante lo anterior, se advierte que el término culpabilidad ha sido introducido como tal en el artículo 52 del Código Penal reformado, el cual señala que el juez fijará las penas y medidas de seguridad, dentro de los límites señalados por cada delito, con base en la gravedad de cada ilícito y el grado de culpabilidad del agente, ello como límite a la pena y al poder sancionador del Estado.

Finalmente cabe agregar, que el objetivo del presente trabajo, planteado al inicio del mismo, se ha logrado, en virtud de que se ha demostrado que la Dogmática Jurídica con relación al tema de la Culpabilidad, que es la base fundamental de nuestro Derecho Positivo, pues a partir de esta, nuestro Código Penal ha sufrido importantes reformas, y no obstante que todavía conserva cierto aspecto causalista, con las reformas de corte finalista, objetivamente se ha logrado un gran progreso.

5.2.4.-TEORIA POLITICO CRIMINAL.

Como representante de la corriente Político Criminal encontramos a Claus Roxin, quién plantea que la pena se puede justificar por la culpabilidad del delincuente.

La tesis de la corriente Política Criminal es partidaria de suprimir las penas, pues considera que la culpabilidad supone que el

delincuente, hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho, pero no se puede demostrar en un caso concreto la existencia de la culpabilidad, pues no se puede derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, en este sentido es difícil fundamentarse en el concepto de culpabilidad. ⁽¹⁵⁾

Los seguidores de esta corriente, consideran que la culpabilidad como fundamento de la retribución es insuficiente y debe ser abandonado, pero el concepto de culpabilidad como principio limitador de la pena debe seguir manteniéndose y puede fundamentarse también teóricamente en esta segunda función.

Claus Roxin, señala que "...Un Derecho Penal de Culpabilidad, supone ciertamente que puede comprobarse y graduarse, el proyecto de reforma del Código Penal de la República Federal Alemana de 1962, considera lo explicado, la culpabilidad puede existir pero no la demuestran, substituyendo la demostración por un acto de fe, pero en tanto la cuestión de la culpabilidad se concibe como un problema del conocimiento el legislador no está legitimado para hacer estas consideraciones.

"El concepto de culpabilidad ha venido cumpliendo dos funciones prácticas diversas que deben separarse estrictamente y valorarse de un modo absolutamente distinto. La primera función

¹⁵⁾ Ver Roxin, Claus "POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA DE DERECHO PENAL". Editorial Reus Madrid, España 1981 P 45.

servió para justificar la teoría que veía el fin de la pena en la retribución.

“Una tal retribución entendida como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad, supone lógicamente la existencia de una culpabilidad que puede ser compensada de éste modo, la culpabilidad tiene un efecto perjudicial para el acusado, legitimando el mal que se le impone.

“La segunda función que cumple el concepto de culpabilidad tiene un carácter opuesto. La culpabilidad en tanto que es límite de la pena, limita también el poder de intervención estatal, pues el grado de culpabilidad señala el límite máximo de la pena.

“Esta función del concepto de culpabilidad, no perjudica al delincuente, sino que lo protege, impidiendo que por razones puramente preventivas, se limite su libertad personal más de lo que corresponde a su culpabilidad.

“Una cosa distinta es la culpabilidad cuando se emplea como criterio limitador de la pena, el principio de que la pena no puede traspasar ni en su gravedad, ni en su duración el grado de culpabilidad, al contrario de lo que sucede con el principio retributivo, más bien sirve para limitar el poder estatal, de él se derivan una serie de consecuencias que se cuentan entre las más eficaces garantías

del Estado de Derecho y que por eso mismo no deben ser abandonadas en ningún caso”.⁽¹⁶⁾

En relación con lo anterior, habrá de señalarse que el Principio de culpabilidad exige que se determine claramente el ámbito de la tipicidad, que las leyes penales no tenga efectos retroactivos y que se excluya de cualquier tipo de analogía en contra del reo, vinculando el poder a la ley escrita impidiendo una administración de justicia arbitraria, por lo que la culpabilidad es el límite de la pena y al poder del estado a la imposición de la misma.

5.3.- CULPABILIDAD DE ACTO Y DE AUTOR.

Al indagar sobre el significado de la culpabilidad de acto y autor, encontramos que para el autor Jürgen Baumann, al respecto menciona que “La culpabilidad sólo puede referirse a un hecho, y sólo un hecho vuelve culpable al autor. Esto se deduce de nuestro punto de partida. Nuestro derecho penal, es derecho penal de hecho (y no de autor, por ejemplo, en el sentido extremo de que se pueda prescindir del hecho como punto de partida de la pena). Lo que produce culpabilidad penal es exclusivamente el hecho de un hombre, o sea, la comisión de un injusto penal.

⁽¹⁶⁾ Roxin, Claus “CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL” Traducido por Francisco Muñoz Conde Editorial Reus Madrid, España 1981 PP 42, 43, 44 Y 46.

“Las transgresiones a la ley moral o a sus preceptos divinos producen culpabilidad moral, no penal. Pueden ser reprobables designios no típicos para cometer hechos punibles, sentimientos socialmente perjudiciales, intenciones malas, etc., pero en el aspecto penal no se los puede reprochar y no configurar la culpabilidad.

“El concepto “culpabilidad de autor” es inofensivo, si tenemos presente que sólo puede ser autor quien ha cometido un hecho. La posibilidad o probabilidad de que se cometa un hecho (predisposición criminal). Es mejor evitar el concepto de culpabilidad de autor, pero hay que recordar siempre que el grado de culpabilidad no se determina tan sólo por la medida de la lesión al bien jurídico y el tipo lesionado, sino también teniendo en cuenta la persona del autor. Cuando hablamos de culpabilidad penal, sólo tomamos en cuenta la culpabilidad individual por el hecho.” (17)

Para el autor Raúl Zaffaroni: “Hay dos posiciones sobre la culpabilidad que son antitéticas e inconciliables: la culpabilidad de acto y la culpabilidad de autor.

“En la culpabilidad de acto se entiende que lo que se le reprocha al hombre es un acto en la medida de la posibilidad de autodeterminarse que tuvo en el caso concreto. Dicho más brevemente, la reprochabilidad de acto es la reprochabilidad de lo que

¹⁷ Baumann, Jürgen. “Derecho Penal”. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1973. PP. 215 a 217.

el hombre hizo. En la culpabilidad de autor se le reprocha al hombre su personalidad, no lo que hizo, sino lo que es.” ⁽¹⁸⁾

Al respecto el Doctor Moisés Moreno Hernández, señala que: “Desde otra perspectiva, en la doctrina penal se habla, como posiciones antitéticas, de “culpabilidad de actos” y de “culpabilidad de autor”, según que el juicio de reproche se haga al autor por su “acto” típico y antijurídico o por su “personalidad” lo que en cierta medida se corresponde con un derecho penal de acto y un derecho penal de autor”. ⁽¹⁹⁾

De las anteriores concepciones, consideramos que el actual derecho punitivo es más garantizador de los derechos de los procesados, ya que se castiga al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es, o por lo que se crea que va a hacer.

5.4.- EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

El Doctor Gustavo Malo Camacho, sostiene que: “El Principio de Culpabilidad, es uno de los Principios frecuentemente aducido como característico y definitorio de un Derecho Penal Federal, su alcance parece recogido en dos aspectos.

¹⁸⁾ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991.P.551.

¹⁹⁾ Moreno Hernández, Moisés. Op. Cit. P. 376.

“Por una parte su afirmación implica que no puede existir delito si éste no ha sido cometido con dolo o cuando menos por culpa o lo que es lo mismo, que el mínimo de responsabilidad penal está determinado por la culpa.

“Este mismo Principio implica que la culpabilidad sólo puede estar referida a la causación de la conducta de una persona que debe ser cuando menos culposa y que por tanto está prohibido hacer declaraciones de culpabilidad de autor basadas sólo en criterios de peligrosidad.

“El contenido de éste aspecto del Principio de Culpabilidad, aparece recogido por la tipicidad, en la medida en que dolo y culpa, siendo elementos del tipo son igualmente elementos que deben integrar la conducta típica, por lo que su falta implica una causa de atipicidad, precisamente por falta del elemento subjetivo de tipo, ante la imposibilidad de encuadrar sea el dolo o la culpa.

“Por otra parte un segundo aspecto del aspecto del alcance del Principio de Culpabilidad, aparece afirmado en relación con la idea de que no se puede responsabilizar penalmente a persona alguna, si la conducta de que se trata no ha sido objeto de un reproche de culpabilidad en contra del sujeto agente.

“El contenido de éste aspecto que se refleja de manera fundamental en el ámbito del Derecho Procesal Penal, aparece

sintetizado, en la idea de que no hay pena si la conducta no es reprochable, o lo que es lo mismo, no hay pena sin la declaración de culpabilidad en contra del agente.

“Naturalmente éste Principio parece relacionado con el Principio de la Libertad que es el pilar fundamental del Derecho Penal Liberal, propio de un Estado de Derecho en el sentido moderno. Solamente la persona que expresa su libertad, es decir, que con libertad expresa su voluntad contraria al orden jurídico, se hace acreedor a la imposición de una pena.

“El referido Principio es, asimismo, opuesto a la posibilidad de imponer una pena cuando falta el dolo o la culpa, lo que significa que necesariamente tiene que hacer referencia su imposición a la comisión de delito y no a la peligrosidad del autor.

“La pena, a su vez, se funda en la idea de que el hombre puede determinar su propia conducta y, por tanto, habiendo podido actuar conforme a lo ordenado por el derecho se le reprocha el que, siendo miembro de la comunidad social, hubiera actuado lesionando bienes jurídicamente protegidos de otros miembros de la misma comunidad social, violando la norma que los protege, razón por la cual se le impone la pena, atento a lo dispuesto en las legislaciones penales de los países sea en base a los Principios de Prevención Especial o en el de la Prevención General o en ambos.

“Todo esto, sostenido en base a que atento a la misma capacidad de autodeterminación del autor, que permite responsabilizarlo declarándolo culpable, es la misma capacidad necesaria para que entiendan el sentido correctivo o retributivo de la pena. Por esta razón en la ley penal mexicana rige el Principio de Culpabilidad, que impide imponer penas a menos que sea en base al reproche por la culpabilidad.

“Bases similares del sistema punitivo italiano aparecieron incorporadas en el Código Penal Mexicano de 1931, bajo el común denominador de sanciones, el doble concepto de las penas y medidas de seguridad y procedió, a continuación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 24, al enlazamiento de todas ellas sin hacer distinción entre unas y otras.

Así, el entendimiento de que las medidas de seguridad son objeto de aplicación, en función de la peligrosidad, deriva de la lógica misma de su presencia, en el Código que previene la base punitiva de la pena a la cual filosóficamente se modela desde la constitución, hacia fines de prevención especial, de carácter correctivo orientados a la readaptación social de la persona según refiere el artículo 18 Constitucional, lo que aparece confirmado por lo señalado en el documento que a manera de exposición de motivos del propio Código de 1931, expresara, con posterioridad, Teja Zabre, miembro de la

comisión redactora del mismo, quien sin embargo, no hace consideración al fundamento constitucional señalado”.⁽²⁰⁾

De lo anterior consideramos que el Principio de Culpabilidad exige que se determine claramente el ámbito de la tipicidad, que las leyes penales no tengan efectos retroactivos y que se excluya de cualquier tipo de analogía en contra del reo, vinculando el poder a la ley escrita impidiendo una administración de justicia arbitraria, la culpabilidad funciona como límite de la pena, así como al poder del Estado a la imposición de la misma.

5.5.- EL DOLO.

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

²⁰ Malo Camacho, Gustavo. “DERECHO PENAL MEXICANO”. Editorial Porrúa S.A., México 1998. 2ª Edición. PP. 530 A 532.

5.5.1. - ELEMENTOS DEL DOLO.

En la formación del dolo concurren dos elementos esenciales:

a) Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación o sea el conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de la tipicidad y de la antijuricidad, como conciencia del quebrantamiento del deber.

b) Un elemento emocional o afectivo, el cual es la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado Algunos autores como Giuseppe Bataglini, Francesco Alimena y José Rafael Mendoza Troconis, consideran que algunas especies del dolo se encuentran de la culpabilidad como las siguientes:

1.- DOLO DIRECTO.- El resultado coincide con el propósito del autor.

2.- DOLO INDIRECTO.- El resultado coincide con el propósito el autor, pero sabe que se producirán otros resultados también típicos, y los acepta.

3.- **DOLO INDETERMINADO.**- Existe intención genérica de causar resultados típicos sin proponerse uno en especial.

4.- **DOLO EVENTUAL.**- Existe intención de causar un determinado resultado típico prevé la posibilidad de que se produzcan otros, no queridos.

5.5.2.- CLASES DE DOLO.

Porte Petit, respecto de las clases del dolo señala las siguientes:

1.- En cuanto a su nacimiento:

- a) Dolo inicial o procedente
- b) Dolo subsiguiente

2.- En cuanto a su extensión:

- a) Dolo determinado y
- b) Dolo indeterminado.

3.- En cuanto a las modalidades de la dirección:

- a) Dolo directo
- b) Dolo eventual y
- c) Dolo de consecuencias necesarias

4.- En cuanto a su intensidad:

- a) Dolo genérico y
- c) Dolo específico.

5.- En cuanto a su duración:

- a) Dolo de ímpetu,
- b) Dolo simple y
- c) Dolo de propósito

6.- En cuanto a su contenido:

- a) Dolo de daño
- b) Dolo de peligro,
- c) Dolo de daño con resultado de peligro y
- d) Dolo de peligro con resultado de daño.

7.- En razón de su categoría:

- a) Dolo principal y,
- b) Dolo accesorio.

8.- En razón de su realización

- a) Dolo posible y
- b) Dolo real. ⁽²¹⁾

El dolo ha sido explicado por tres teorías las cuales son las de la voluntad, la de la representación y la ecléctica de la siguiente forma:

La teoría de la voluntad caracteriza al dolo por la intención de realizar la acción o la omisión, pero toma en cuenta la necesidad del acto volitivo sobre los resultados de hacer u omitir.

La teoría de la representación sostenida por Franz Von Liszt, hace de la representación del resultado la esencia del dolo, no es necesario que se encamine la voluntad a la producción del resultado, sino simplemente en el sujeto activo se representa las consecuencias de su acción con anterioridad a la ejecución de la misma.

La teoría ecléctica considera que el dolo consta de dos momentos, uno cognoscitivo referido a la representación, y otro volitivo referido a la voluntariedad, el momento congnoscitivo o intelectual del dolo consiste en el conocimiento anticipado del hecho

²¹ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit , p 194

que constituye el delito, lo cual implica, a su vez, la representación de la conducta y la representación del resultado.

Conocer la conducta no significa saber de memoria la descripción típica, sino conocer que la misma puede ser contraria al deber jurídico establecido por la norma, y además del conocimiento de la conducta necesaria, en este momento, la representación del resultado, o sea, la previsión de las consecuencias de actuar o de omitir.

El momento volitivo afectivo por su parte, exige la concurrencia de la intencionalidad del sujeto activo para la existencia del dolo, a este momento se refiere el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal, cuando señala que las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse dolosamente

Por su parte el artículo 9º en el párrafo primero, del mismo Ordenamiento, se refiere a los dos componentes del momento cognoscitivo, al establecer que "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico (conocimiento de la conducta), quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley" (conocimiento del resultado).

5.6.- LA CULPA.

Dentro de la formulación de la culpa se encuentran elementos como son la previsibilidad y el deber de cuidado, exigidos por la ley al punir determinadas consecuencias de la conducta humana. Es importante la voluntad referida concretamente a la acción o inacción del sujeto, pero no debe conectarse con el evento dañoso, el carácter evitable del acontecimiento delictuoso es un importante papel en la culpa como destacó Binding.

La culpa la define Pavón Vasconcelos como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres".⁽²²⁾

5.6.1. - ELEMENTOS DE LA CULPA.

Los elementos de la culpa son:

a) Una conducta voluntaria (acción u omisión), reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntaria puede originarse un juicio de culpabilidad.

⁽²²⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit., P. 212

b) Un resultado típico y antijurídico. Dentro de la culpabilidad se encuentra el elemento subjetivo del delito lo que presupone un hecho típico y antijurídico, lo que significa que el acontecimiento se actualizó, y el nexo causal con la acción u omisión se adecua al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo, resulta contrario a la norma en un juicio objetivo.

c) El nexo causal entre la conducta y el resultado. Según el autor Pavón Vasconcelos, se puede prescindir de este elemento en la formulación del concepto de culpa, para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta de aquél.

d) La naturaleza evitable del evento. Tomando en cuenta la evitabilidad del resultado se fundamenta en la violación a los deberes de cuidado impuestos por la ley, y a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era inevitable.

f) La violación a los deberes de cuidado. La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado.

5.6.2. - CLASES DE CULPA.

La culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o previsión o inconsciente denominada también sin representación o sin previsión:

a) **CULPA CON REPRESENTACION.-** También conocida como consciente o con previsión y cuando el autor ha previsto la producción del resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino espera que no ocurra.

b) **CULPA SIN REPRESENTACION.-** También denominada inconsciente o sin previsión, sucede cuando el autor no prevé la producción del resultado típico previsible.

De las especies de la culpa como la impericia, negligencia, falta de reflexión o cuidado e imprudencia, sólo la última es aceptada por la fracción segunda del artículo 8º del Código Penal

En tanto que en el segundo párrafo del artículo 9o. del mismo Ordenamiento, establece que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Ahora bien, la teoría finalista respecto del dolo y la culpa, señala que el estudio de la acción debe comprender, al igual que

las teorías Psicológica y Normativa, los elementos objetivos y subjetivo, también deben comprender el propósito y el resultado típico, entendido como propósito, como que necesariamente debe recaer sobre el fin que persigue el autor y que constituye uno de los extremos (la causa) del elemento psicológico del nexo causal, de tal manera que si coincide con el resultado descrito en el tipo, se tratará de una conducta dolosa, y si no coincide con el resultado descrito en el tipo, se tratará de una conducta culposa.

Por lo tanto, el dolo y la culpa han pasado, de ser especies de la culpabilidad a formar parte de la acción y del tipo del injusto, ya sea doloso o culposo, según sea la concreción del tipo, será una conducta finalista obviamente si el dolo y la culpa son exigidos en la descripción que deberá contener en sí misma al dolo y la culpa según sea el caso Wezel señala que el "Dolo como concepto jurídico es aquella voluntad finalista de acción que está dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto", y a la culpa como "la relación psíquica del autor con el resultado". ⁽²³⁾

También, considera Welzel, que en los delitos de comisión dolosa, lo típico es el obrar finalista, en tanto que en los delitos culposos lo típico es la consecuencia causal de un actuar en el

²³ Welzel, Hans Op. Cit "Teoría de la Acción Finalista" PP 27 y 31

que no se ha obrado con la dirección finalista que el intercambio impone.

5.7.- EL REPROCHE Y LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Como ya se ha expuesto, para los normativistas, lo objetivo del delito es el comportamiento y el resultado, estiman que partiendo de estos y siempre y cuando concurriera la antijuridicidad, la valoración debería recaer sobre el autor, llamándole a esta valoración juicio de reproche y entonces la culpabilidad para ellos es la reprochabilidad del injusto.

Para los finalistas, la esencia de la culpabilidad consiste en el juicio de reproche que se formula en base a los siguientes elementos:

- a) al autor, en virtud de ser imputable;
- b) a que tenía conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento típico y
- c) por serle exigible una conducta adecuada a la norma que ha transgredido

La culpabilidad, para los finalistas es un juicio de referencia, de valoración de la conexión subjetiva del sujeto activo con el delito. La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir, en virtud de los motivos que determinaron la conducta del sujeto activo es que se formula el juicio de culpabilidad, lo que a contrario sensu significa que el juicio de culpabilidad no puede ir más allá de la motivación de la conducta.

La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), por tanto, únicamente podrá formularse cuando se demuestre que el sujeto pudo realizar su conducta en forma distinta a la cual llevó a cabo y que no es otra que aquella exigida por la norma jurídica.

La culpabilidad tiene como fundamento en la reprochabilidad y la exigibilidad.

En este sentido se distingue el primer término la capacidad de comprender la antijuricidad y de dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión (que es la imputabilidad), posteriormente la capacidad de motivarse por el cumplimiento del derecho determina que la realización del ilícito sea reprochable y esa capacidad depende de que el autor haya podido comprender el derecho, comportarse de acuerdo a esa comprensión y haber podido conocer el derecho (antijuricidad), marcan el mínimo de gravedad de la reprochabilidad para fundamentar el reproche, señalándose que el juicio de reproche debe ser realizado por un tercero, que sería el

órgano jurisdiccional, quién reproche la conducta a quién ha cometido un ilícito.

La exigibilidad se puede equiparar a la inculpabilidad, no es un elemento que fundamente la reprochabilidad, sino solamente establece los supuestos en los que la reprochabilidad no es suficiente para formular un reproche de culpabilidad que justifique la aplicación de una pena, la exigibilidad por tanto es una cuestión referida a la cuantificación del reproche.

Reinhart Maurach, señala que el juicio disvalorativo de la culpabilidad supone la reprochabilidad al agente de su actuación no conforme a derecho; se le reprocha su actividad injusta cuando pudo ajustarse a la normación jurídica establecida, atribuidad y responsabilidad que devienen, en la concepción amplia de la culpabilidad.

Para la Doctora Olga Islas, la culpabilidad comporta la existencia de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y de la violación de un deber jurídico penal, esto último en virtud de que no se va a salvar ningún bien jurídico o sea tiene otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva, esa conducta se reprocha a su autor, y el reproche tiene su basamento en que el agente ha de

conocer necesariamente tanto el deber jurídico como la violación del mismo. ⁽²⁴⁾

5.8.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad se consideran como el aspecto negativo de la culpabilidad, las cuales impiden integración de la culpabilidad, este aspecto funcionará haciendo inexistente el delito y en estos casos el sujeto es absuelto, pues no es posible reprochar la conducta del individuo.

El contenido de las causas de inculpabilidad varía de acuerdo a cada una de las teorías que se han analizado, en general, tenemos que para existir alguna causa de inculpabilidad habrá de anularse alguno de los elementos de la culpabilidad, por alguno de los supuestos consignados en el Código Penal, cuando se esté ante un sistema de Derecho conforme al cual las autoridades respectivas, sólo pueden realizar actos expresamente señalados por la ley y los gobernados pueden realizar todo aquello que no esté prohibido.

Encontramos que para los seguidores de las corrientes psicologista y normativista, la exclusión de la culpabilidad está dada

⁽²⁴⁾ Autora citada por Marquez Piñero, Rafael, "Derecho Penal" Editorial Trillas, Segunda Edición México 1992. P.242

por dos situaciones que son el error y la vis moral, las cuales se tratarán de explicar a continuación.

5.8.1.- ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE.

a) Error.- Es la falsa apreciación que el sujeto tiene de la realidad.

b) Hecho.- Es todo ente o fenómeno susceptible de ser percibido sensorialmente por cualquier persona, por lo que se excluyen los fenómenos subjetivos que tan solo pueden ser percibidos por el propio sujeto.

c) Esencial.- Dadas las características de la apreciación de los hechos, el sujeto queda determinado para realizar determinada conducta.

d) Invencible.- Dadas las mismas circunstancias, el común de los sujetos imputables realizaría la misma conducta.

El error de hecho esencial, se subdivide en error esencial y error accidental.

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad, como lo es una calificativa.

El error esencial vencible, es aquel en el cual el sujeto pudo y debió prever el error, excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por eso de naturaleza inculpable.

El error inesencial o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc. comprendiendo los llamados casos de aberración, *aberratio ictus* y *aberratio in persona*.

El Código Penal, antes de la reforma del 10 de Enero de 1994 únicamente se refería al error de hecho esencial e invencible, en los casos específicos de las fracciones VI y VII del artículo 15, la primera fracción declaraba como excluyente de responsabilidad, el ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

La segunda fracción hacía consistir la excluyente en obedecer a un superior legítimo en orden jerárquico, aún cuando su

mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

El error como causa de inculpabilidad no puede verse sobre la licitud de una norma penal o sobre los hechos a que se refiere el tipo, habida cuenta del contenido de las fracciones señaladas, que son presunciones del dolo que no admiten prueba en contrario y que se refieren al error excluyente de culpabilidad siendo también relevante las llamadas eximentes putativas, que son aquellos casos en que el autor cree que se encuentra en un supuesto de causa de licitud o de justificación y afecta bienes jurídicos, cuando la realidad en que no se dieron las circunstancias necesarias para hacerlo, por incurrir en un error de hecho esencial o invencible.

Las eximentes putativas son la Defensa putativa, el Estado de Necesidad putativo, Ejercicio de un Deber putativo, y el cumplimiento de un deber putativo. Cabe señalar que el error invencible ha quedado planteado en la fracción VII del artículo 15º del Código Penal reformado, como excluyente de responsabilidad.

La vis moral, se conoce como la coacción de la voluntad y se caracteriza porque el sujeto afecta bienes jurídicos de un tercero, con el objeto de evitar que se produzca daño en una persona.

Es importante señalar que tanto el error de hecho como la vis moral o coacción de la voluntad, en la forma descrita son los únicos supuestos considerados por el Código Penal.

Los finalistas consideran que el aspecto negativo de la culpabilidad o causas de inculpabilidad, está contenido en el error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta.

El error de prohibición o error de derecho consiste en que el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente, no como inculpabilidad, pues la ignorancia de las leyes a nadie beneficia, principio universal, apoyado en la falsa presunción del conocimiento del Derecho, en el caso concreto no concurre el elemento intelectual del dolo (conciencia de la descripción típica y del deber de respeto de la norma), por no existir el conocimiento de los hechos y de su significación, la conducta y su consecuencia no puede ser dolosa, sin que se alegue que los casos de la ignorancia del derecho son excepcionalísimos.

Para que el error de prohibición pueda integrar una eximente de responsabilidad, requiere ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejaría subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva (tesis jurisprudencial, Séptima, Epoca, segunda parte: Vols. 139-134. Pag. 88 A.D. 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 5 Votos.

5.8.2.- LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CODUCTA.

Partiendo del carácter eminentemente individualizador del pensamiento jurídico penal, el reproche tiene su arranque en el enjuiciamiento individual de la situación del hecho y del deber que del dolo o de la culpa se deduce para su autor.

La causa de exclusión de la culpabilidad de la no exigibilidad sólo queda reservada a una sección relativamente pequeña de libre apreciación valorativa y que en lo restante en nada se modifica la índole positiva de valoración de los bienes jurídicos, lo que equivale a la adecuación individual de la valoración que garantizarse por la causa especial (de exclusión de la culpabilidad), de la no exigibilidad de otra conducta, no tiene como misión alterar la valoración derivada de la ley positiva, sino sólo a complementarlas.

En nuestro Código Penal antes de la reforma, el artículo 15º. planteaba como circunstancias excluyentes de responsabilidad, los casos de no exigibilidad de otra conducta, como son el estado de necesidad disculpante y el encubrimiento entre parientes.

Respecto del estado de necesidad disculpante, este se presenta cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, comprendiendo en la amplia fórmula de la fracción IV in fine de dicho artículo, en la cual se menciona en forma genérica que la necesidad

de salvar su propia persona a sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

El encubrimiento entre parientes o personas ligadas por el amor respeto, gratitud o estrecha amistad (fracción IX), y como caso específico de no exigibilidad refiere, el aborto honoris causa, con pena atenuada, el aborto por causas sentimentales con remisión de la pena.

En cuanto a la corriente Política Criminal, señala como causas de inculpabilidad al error de prohibición, al que ya se ha hecho referencia, la no exigibilidad de otra conducta, ya expuesta, así como que el sujeto sea destinatario de los fines.

Por lo que se refiere a la no exigibilidad, cabe agregar que no importa un elemento que fundamenta la reprochabilidad sino solamente, que establece los supuestos en los que la reprochabilidad no es suficiente para formular un reproche de culpabilidad que justifique la aplicación de la pena, la exigibilidad, por tanto, es simplemente una cuestión referida a la cuantificación del reproche, no a su exclusión.

La no exigibilidad de la conducta ha quedado plasmada en la fracción IX del artículo 15º del Código Penal reformado el cual señala que en atención a las circunstancias que concurren en la

realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Con respecto a que el sujeto no es destinatario de los fines de la pena, cabe señalar que contra el Principio de Culpabilidad, se aduce también otro argumento que se deriva de la existencia de las medidas, el dualismo de nuestro sistema sancionatorio descansa precisamente en que no se consigue prácticamente nada con una culpabilidad que limita el poder de intervención del Estado, pues cuanto menor sea la culpabilidad del enfermo mental, tanto mayor con tendencia a delinquir, tanto menor será la culpabilidad y la necesidad de una pena, pero si estará indicado un tratamiento terapéutico duradero a sujetos como estos quienes no son destinatarios de una pena o de los fines de la misma, que son prevenir el delito y readaptar al delincuente.

5.9.- REGULACION DE LA CULPABILIDAD EN LAS LEYES PENALES.

Partiendo de la base de que el hombre es el único capaz de cometer delitos, ya que tiene capacidad de raciocinio, por lo que comprende las prescripciones del Orden Normativo a que está sujeto, así como de llevar a cabo actos de voluntad, conoce sus actos sus

efectos y consecuencias, esta capacidad se desarrolla en conceptos como la imputabilidad y la culpabilidad, así el reconocimiento del hombre como persona responsable de un delito, que es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si este no quiere forzar su poder, sino obligarlo de acuerdo al derecho.

Tomando en consideración que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, crea un concepto jurídico, el cual el legislador considerará como delito siempre y cuando provenga de un comportamiento ilícito que a su vez, provenga del ser humano, pero no puede considerar un delito si esta fuera de la esfera normativa del orden jurídico, tampoco existen delitos en casos que el mismo legislador lo determine, así mismo, no se puede considerar que cometen ilícito penal los sujetos que carecen de imputabilidad y por ende de culpabilidad, pues negaría su naturaleza humana.

De acuerdo a las estructuras jurídicas en un Estado de Derecho, como el nuestro, permite al legislador asumir legítimamente su función pero reconociendo sus límites, o sea hasta donde puede llegar a su función legislativa, debe de estar consciente de que puede definir y elegir las conductas que pueden ser constitutivas de un ilícito, los cuales son casos permitidos, así como que penas aplicar.

Así mismo existen otras estructuras lógico objetivas que se relacionan con otras cuestiones penales, como es la participación delictiva, a través de la cual se determina quién o quienes son

responsables de un delito y son merecedores de la pena, así también lo establece el legislador". ⁽²⁵⁾

También es importante destacar que nuestras leyes en los artículos 22º Constitucional y 10º del Código Penal, plantean el fenómeno de la intrascendencia de la pena que se traduce en que la responsabilidad penal no puede ir más allá de la persona del delincuente. En tanto que el artículo 13º del Código Penal, reglamenta la figura jurídica de la participación, para indicar quién o quienes son responsables de los delitos, considerado como mínimo, la relación física con la psíquica.

En resumen, el legislador tiene amplias facultades para establecer cuales son las conductas ilícitas que deben considerarse como delitos, quién es el culpable y la aplicación de la pena que considere correspondiente, en forma abstracta.

5.10.- PREVISION DE LA CULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL FEDERAL MEXICANO.

El articulado del Código Penal de 1931, no es posible señalar que la culpabilidad del autor de un delito sea fundamento para la aplicación de una pena, pero la no existencia de disposición expresa

⁽²⁵⁾ Torres López Mario Alberto, "Las Leyes Penales", Editorial Porrúa S. A. . México 1993, p.35

al respecto, no significa que debe de dejar de considerar que se desconozca el Principio de Culpabilidad, pues los artículos 51, 52, 53, 60 y 63, conducen al reconocimiento implícito de la Culpabilidad en nuestra Ley Penal.

Anteriormente a la reforma del 10 de Enero de 1994, nuestro Código Penal era aún más controvertido, pues el artículo 9º, se presumía la intencionalidad delictiva y en el artículo 8º, se establecía la distinción entre los delitos culposos y dolosos señalándose como formas de culpabilidad, de acuerdo a la teoría causalista, pues el haber cometido un delito en forma dolosa o culposa y en consecuencia culpablemente, derivaba en que la relación que existía entre la culpabilidad y la punibilidad.

Al reformarse el Código Penal recientemente, respecto al artículo 9º del Código Penal, el dolo así como la culpa se han ubicado ya dentro del tipo, de acuerdo a la teoría finalista, advirtiéndose que el legislador hace una valoración objetiva de la culpabilidad, justificándose entonces, la pena en los casos de culpa que deriva de la responsabilidad por el hecho y la omisión del deber de cuidado jurídicamente necesario y con relación a los delitos dolosos, la exigibilidad de otra conducta adecuada para no violar la norma, siendo el sujeto imputable.

Así mismo, es evidente que el término culpabilidad ha sido introducido como tal en el artículo 52 del Código Penal reformado, el cual señala que:

"El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estima justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente ...".

También, se advierte que en cuanto al aspecto negativo de la culpabilidad, en el artículo 15º se han introducido la imputabilidad en su aspecto negativo en la fracción VII; el error de hecho, en la fracción VIII inciso B; el error de derecho, así como la exigibilidad, en la fracción IX del mismo artículo, siendo esta reforma evidentemente finalista de acuerdo a las razones apuntadas en el capítulo correspondiente, y es innegable que nuestro Código Penal a sufrido cambios trascendentes, no obstante conserva todavía cierto aspecto causalista y por lo tanto mixto, con las reformas de corte finalista, lo que significa un gran progreso en nuestra legislación.

Es evidente que en la actualidad, se trata un Derecho Penal de culpabilidad en que junto a algunas medidas de seguridad pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a las amplias directrices también establecidas legalmente.

5.11.- GRADO DE CULPABILIDAD

En principio debemos manifestar que sin duda el concepto más debatido de la teoría del delito es el que se refiere a la culpabilidad, ya que en ésta teoría está presente el estudio de la conducta del individuo, recordando entre otros aspectos que solamente este es susceptible de cometer un delito; no obstante, en la práctica nos enfrentamos a él más que nunca.

Debemos reconocer que los tres elementos siguientes que se refieren a la teoría del delito como son conducta, tipicidad y antijuridicidad, son de carácter abstracto y general; en tanto que culpabilidad es concreta y particular, por ello al llevar a cabo la graduación de la culpabilidad estamos siguiendo un juicio valorativo lógico jurídico, que nos permita establecer en un momento determinado la sanción justa y equitativa que merece un individuo.

Consideramos que la culpabilidad debe entenderse, siguiendo a los teóricos finalistas, como la valoración objetiva, por la cual se formula un juicio de reproche al individuo que ha cometido un delito.

El juicio de reproche, el cual ya sido estudiado, se presenta como una crítica para el individuo que no observa en su actuar el respeto hacía las normas que existen con el objeto de que las

relaciones interpersonales se lleven a efecto dentro de un marco jurídico, en el entendido de que la pretensión del Derecho Penal emana de la aspiración que tiene toda norma jurídica y además que cuenta con mecanismos coercitivos como son las penas y medidas de seguridad para guardar el orden social.

En consecuencia, consideramos que el grado de culpabilidad será medido en relación directa con la intensidad del juicio de reproche que ha hecho el juzgador al individuo que ha cometido un delito.

Sostenemos como una innovación importante, la noción de grado de culpabilidad inserta en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que para llegar a establecer el referido grado se necesita que el juzgador valore la conducta del individuo, tomando en consideración la gravedad del ilícito y las particulares circunstancias de su ejecución, entre otras circunstancias, de esa forma el grado de culpabilidad considerado por el juzgador será más apegado a la luz de la realidad.

El grado de culpabilidad, para llegar a establecerlo, se requiere de una valoración integral y justa, en virtud de que a éste se llega entendiendo lo que es el sujeto activo del delito al momento de haber cometido el hecho delictivo, sin hacer énfasis a su potencial para delinquir, debido a que el concepto de peligrosidad ya ha sido rebasado por nuestra legislación, por lo que actualmente prevalece el

de culpabilidad, indispensable para la graduación de la pena, según lo establece el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

El grado de culpabilidad se encuentra íntimamente relacionado con la individualización judicial de la pena, pues con base en éste se impone la pena que corresponde a quién ha transgredido el orden social, y se debe determinar entre los parámetros mínimo y máximo previamente establecidos en la ley penal.

Toda vez que a el grado de culpabilidad se sitúa sobre el trípode que se encuentra constituido por la conciencia de la anijuridicidad, la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, éste podrá graduarse tomando en consideración su contenido, o sea el juicio de reproche, que se verá disminuido o aumentado, de acuerdo a las circunstancias que afecten a sus elementos, esto es, si la imputabilidad se encuentra disminuida, el grado de culpabilidad será menor, o si el delinciente cuenta con instrucción profesional, tendrá mayor conciencia de la ilicitud de su conducta, y por lo tanto mayor grado de culpabilidad que una persona que carece de los estudios fundamentales, y en cuanto a la exigibilidad de otra conducta, se deben de valorar las circunstancias que rodean el evento delictivo, para conocer las posibilidades del delinciente de comportarse de otra manera a como lo hizo, y con base en ellas establecer individualmente, el grado de culpabilidad correspondiente.

CAPITULO VI

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

CAPITULO VI

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

6.I.- GENERALIDADES.

Ante la necesidad del Estado de prevenir las consecuencias de las conductas antisociales que atentan contra la convivencia social y la subsistencia de la propia sociedad, éste tiene como último recurso hacer uso del *IUS PUNIENDI*, mediante tres instancias: la legislativa, la judicial y la administrativa, las cuales a su vez se traducen en la individualización de la pena, legislativa, judicial y ejecutiva, respectivamente.

En la actualidad, ya no es solo el humanitarismo clásico, que pugnó por disminuir los excesos, la crueldad y el olvido de la condición humana con que antaño se ejecutaban las penas de prisión, sino también el fracaso demostrado por los diferentes sistemas punitivos, lo que ha mostrado la necesidad de replantear soluciones en la lucha contra el crimen, partiendo de una base científica que ha puesto de manifiesto la impostergable necesidad de utilizar los recursos aportados por las diversas ramas del conocimiento.

Individualizar es especificar una cosa y tratarla con particularidad, e igualmente, significa determinar a individuos comprendidos en una especie.

Estimamos pertinente, ofrecer una panorámica general, respecto de individualización de la pena, al respecto es pertinente señalar el criterio del Doctor Gustavo Malo Camacho, significa: "Decidir el quantum de la pena, determinando y precisando su monto, en calidad y cantidad, lo que, naturalmente es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena".⁽¹⁾

De acuerdo con la Doctora Olga Islas de González Mariscal, la Individualización de la pena a nivel legislativo, consiste en una mera descripción general y abstracta, la cual debe ser denominada punibilidad, la individualización de la pena es la actividad de aplicar la punibilidad al autor del delito, a ésta especie de individualización debe dársele el nombre de punición, la individualización ejecutiva de la pena es el cumplimiento de lo determinado en la sentencia penal.⁽²⁾

La citada autora Doctora Olga Islas, al respecto menciona que: "Los juspenalistas usan la expresión "individualización de la pena" para referirse a tres problemas diferentes: el de la individualización legislativa, el de la individualización judicial y el de la individualización ejecutiva. Asimismo, utilizan la expresión "la pena" para designar

¹ Malo Camacho, Gustavo. "DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa S.A. México 1997 P. 651

tres materias distintas: la punibilidad (instancia legislativa), la punición (instancia judicial) y la pena (instancia ejecutiva)".

"Punibilidad es comunicación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque de éste.

"Punición es la fijación de la particular y concreta privación por restricción de bienes del autor del delito realizada por el Organo Jurisdiccional para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

"Pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización".⁽³⁾

En relación con lo anterior, consideramos que la individualización de la pena es un acto mediante el cual el juzgador especifica la sanción que corresponde a una persona en particular, tomando en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas

⁽²⁾ Cfr , Islas de Gonzáles Mariscal, Olga "REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA", Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales No. 2 Vol III Abril-Junio 1985 México D.F. P. 196

⁽³⁾ Islas de González Mariscal, Olga Op. Cit. PP 196 Y 197

que rodearon al ilícito, para fijar la pena que legalmente corresponde a un sujeto que ha cometido un ilícito.

Debemos partir de la idea que la individualización judicial de la pena, es el punto básico y toral de la impartición de la Justicia, de manera tal que el Juez al imponer la pena a la persona que ha actuado ilícitamente, debe llevar a cabo una valoración de la conducta del individuo, así como todas las circunstancias en que se desarrolló el hecho delictivo.

Al tipo de individualización de la pena que nos referiremos en el desarrollo del presente trabajo, es a la individualización judicial de la pena, la cual desde nuestro particular punto de vista, debe llevarse a cabo valorando la conducta del delincuente, a efecto de determinar el grado de culpabilidad adecuado, tomando en consideración, la gravedad del ilícito y las particulares circunstancias de su ejecución, entre otras.

6.2.- LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y LAS DIFERENTES ESCUELAS.

Para la Escuela Clásica, la individualización de la pena, no existía, en virtud de que solo a un determinado delito corresponde una determinada pena. Es decir que a toda acción (delito), correspondía una reacción (pena).

En el Código Francés de 1791 y el Código Penal Mexicano de 1871, no aceptaba abiertamente la individualización de la pena, porque éste último ordenamiento jurídico afilió como modelo las tendencias de la Escuela Clásica, respecto a la postura de dicho Código, y en relación con la individualización de la pena, los artículos 66 a 69, regulaban los tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes; a continuación citaremos textualmente dichos numerales:

“Artículo 66. Toda pena temporal tiene tres términos, a saber mínimo, medio y máximo, a no ser que la ley fije el primero y el último, en éste caso podrán el juez aplicar la pena que estime justa, dentro de éstos dos términos.”

“Artículo 67. Término medio es el señalado en la ley a cada delito”.

“Artículo 68. El mínimo se forma rebajando del término medio una tercia parte de su duración.”

“Artículo 69. El máximo se forma aumentando al término medio una tercia parte de su duración.”⁽⁴⁾

De lo anterior, consideramos que los artículos de referencia, únicamente señalan los parámetros dentro de los cuales el juzgador, aplicaba su arbitrio, en forma abstracta, sin embargo, dichos artículos

⁽⁴⁾ Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales para delitos del Fuero Común y para toda la República, sobre delitos contra la Federación. Editorial Herrero Hermanos México 1920. PP. 30 Y 31

no regulaban legalmente la individualización de la pena, con la amplitud de la regulación actual, que aún es limitada.

Por otra parte, la Escuela Positiva, sostenía que es más importante el individuo, por lo que la sanción debía adecuarse a su personalidad al individualizarse la pena.

El Código Penal Mexicano del año de 1931, en sus inicios se inclinaba hacia a la ideología de la Escuela Positiva, pues señalaba la imposición de las penas en dos parámetros, uno mínimo y otro máximo dentro de los cuales podía fluctuar el arbitrio del juzgador, tomando en consideración la personalidad del delincuente, a diferencia de los actuales artículos 51 y 52 del mismo ordenamiento, que ya no conservan la misma ideología.

Cada una de las etapas de la individualización de la pena, que se han señalado, tienen sus propias características y se entrelazan para hacer efectiva la individualización de la pena, sin embargo en la presente investigación se analizarán las etapas legislativa y ejecutiva en lo esencial, a efecto de profundizar en la individualización judicial de la pena, por ser ésta el tema toral del presente estudio.

6.3.- ETAPAS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

6.3.1.- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.

Es éste período, se enuncia la amenaza estatal, en virtud de que el legislador no sólo criminaliza determinadas conductas sino que valora y califica éstas por medio de una punibilidad, es decir, si considera que la conducta es grave, que el daño o peligro causado o corrido es mayúsculo, generará una punibilidad mayor, y si la conducta es menos peligrosa la punibilidad será mayor.

Para el Doctor Gustavo Malo Camacho, la individualización legal o legislativa, hace referencia a las bases de individualización que previene la propia ley.

La individualización legislativa es la que aparece prevista en la ley penal, cuando se señala en el libro segundo, la pena aplicable para cada uno de los delitos previstos en él, dentro de los márgenes del intervalo de punibilidad previsto, naturalmente tanto respecto de los tipos básicos, como de los especiales y los complementados.

También cubre las referencias legales previstas en el libro primero del propio ordenamiento, señalando los diversos criterios para determinar la pena en el caso concreto, haciendo uso de las diferentes instituciones jurídicas reguladas. Por ejemplo la tentativa, la

participación, la comunicabilidad de las circunstancias, el dolo y la culpa entre otras y las disposiciones legales previstas para determinar en la ley penal el proceso de individualización de la pena y que nuestro derecho lo recoge básicamente en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente. ⁽⁵⁾

En opinión de Mario Chichizola: "La ley sólo contiene preceptos abstractos y generales y por lo tanto no puede prever los casos concretos y particulares en que se aplica la pena, por eso se ha dicho que en realidad no hay individualización legal de la pena y los que citan como casos de la individualización legal no son sino motivos de atenuación o agravación de la pena." ⁽⁶⁾

Por su parte, Raymond Saillelles, a finales del siglo XIX, en Francia, retoma los principios básicos de la Escuela Positiva y da lugar a la generalización de la individualización de la pena en Europa, a él se le debe la difusión de la tesis individualizadora, pues fue el primero en distinguir las tres etapas de individualización de la pena, las cuales ya citamos en su momento, y afirma al igual que Chichizola, que "el grado de responsabilidad en la comisión de un delito puede dar lugar a una falsa individualización de la pena toda vez que a la par de las circunstancias que refieren a la personalidad del individuo y son las que dan lugar a la individualización legal." ⁽⁷⁾

⁵ Cfr. Malo Camacho, Gustavo Op. Cit PP 651 Y 652.

⁶ Ver Chichizola Mario "LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA" Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina 1987 P 56

⁷ Cfr Saillelles Raymond. "LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA". Editorial Reus. Madrid España. 1914, P 269.

En tanto que el autor Ricardo C. Núñez considera que “la individualización legal de la pena requiere de dos momentos, el primero fundamental, se presenta cuando el legislador adecua la pena a cada figura delictiva básica guiándose por el valor del derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura y el segundo momento corresponde cuando el legislador mitiga o agrava la pena con arreglo a las circunstancias particulares del sujeto que cometió el delito”.⁽⁸⁾

La ley penal prevé en cada tipo, su propia punibilidad, es decir, señala la amenaza estatal de imponer la pena que unilateralmente le corresponde al sujeto y ello da lugar en forma clara a la individualización de la pena en su etapa legal.

Hemos constatado que el legislador no es un perito en penología, por lo que consideramos que debe auxiliarse de la realidad social y emitir su opinión, respecto de la necesidad social de tipificar las conductas delictivas, adecuando la pena en relación con un tratamiento conveniente, la importancia de aplicar un tratamiento a determinados delincuentes; las posibilidades reales de ejecución de la pena en cuanto a proporcionar alternativas de punición al juzgador, así como los aspectos esenciales para la no imposición de determinadas penas, por ejemplo la pena de muerte.

⁽⁸⁾ Cfr Núñez, Ricardo C “DERECHO PENAL ARGENTINO, PARTE GENERAL” Editorial DEPALMA Buenos Aires, Argentina, 1960, P. 453.

El legislador cuenta con diversos medios para individualizar legalmente la pena, como son los siguientes:

- 1.- Fijar circunstancias atenuantes y agravantes de la pena.
- 2.- Establecer un régimen de medidas de seguridad para los inimputables.
- 3.- La atenuación de la penalidad en relación con el estado mental del agente activo del delito.
- 4.- Fijar beneficios para delincuentes que hayan cometido delitos no graves.
- 5.- Clasificar a los delincuentes en diversas categorías.

El legislador al establecer una pena debe tomar en consideración la realidad social y las posibilidades efectivamente del tratamiento aplicable, esto implica un amplio conocimiento de la realidad penológica del lugar en que se ha de aplicar la pena, por lo que no se deben hacer leyes que ordenan tratamientos utópicos de imposible aplicación, por falta de instalaciones adecuadas, técnicos y profesionistas especialistas de las diversas disciplinas relacionadas con el Derecho Penal, que equivaldrían a efectuar un trabajo absurdo e inaplicable, lo que daría resultados inadecuados en relación con la individualización de la pena, en su etapa legal.

6.3.2.- LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.

La individualización judicial es la etapa en que se gradúa y determina la pena, pues el órgano jurisdiccional elige entre el conjunto de posibilidades, la pena que de aplicar, conforme a las facultades que la ley otorga y que establece previamente en el tipo penal del delito de que se trate, el juez o tribunal aplicará la más adecuada tomando en consideración la gravedad del delito cometido, las circunstancias peculiares del delinciente y el grado de culpabilidad de éste, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal.

El autor Mario I. Chichizola afirma que “la individualización judicial de la pena, verdaderamente comienza cuando el juez dicta la sentencia condenatoria con respecto a un caso concreto y con relación con un delinciente determinado”.⁽⁹⁾

A diferencia de la individualización legal que es sólo aproximada, en virtud de que la ley, por ser general y abstracta, no puede prever todos los casos en forma particular y concreta. En ese sentido, resulta fundamental la actividad de justipreciación que desarrolla el juzgador, al individualizar la pena, pues su decisión es la que declara cual es la pena justa y equitativa que corresponde a cada delinciente en lo individual, en los casos concretos sometidos a su consideración.

⁽⁹⁾ Chichizola, Mario I. Op Cit., P.85

La facultad de individualizar judicialmente la pena, está relacionado íntimamente con la amplitud del margen de discrecionalidad o prudente arbitrio, que el legislador concede al juzgador para aplicar la ley penal a casos concretos y ello nos lleva a entender que entre más amplio sea el margen, mayores serán las posibilidades de que el Juez pueda aplicar correctamente la pena atendiendo a la gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, de acuerdo al arbitrio que le otorga los artículo 21 Constitucional y 51 y 52 del Código Penal.

Asimismo, el juzgador debe atender a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente para aplicar la pena al caso concreto y de acuerdo a lo establecido en el tipo penal respectivo.

Al respecto la Escuela Clásica del Derecho Penal no estableció la individualización judicial de la pena, ya que el juzgador era un mero verificador de cumplir con los extremos previstos por el legislador, para posteriormente imponer la pena con un criterio más jurídico matemático.

El considerar que todos los hombres son iguales, es equívoco, pues al analizar las peculiaridades de un individuo demuestra que no hay dos personas exactamente iguales.

Imponer una pena uniforme, sin tomar en consideración las circunstancias peculiares de cada individuo así como las circunstancias del hecho delictuoso, da como resultado la aplicación de una pena injusta, por tal razón la individualización judicial puede dar origen a diversas situaciones injustas, por la aplicación del arbitrio judicial equívoco.

Se han establecido tres criterios para determinar individualización judicial de la pena y son:

a) Criterio objetivo.- En este se atiende fundamentalmente la gravedad del ilícito cometido, las circunstancias exteriores de ejecución y la magnitud del daño causado, su forma de comisión y demás circunstancias del hecho, este caso el juzgador se encuentra limitado en su arbitrio.

b) Criterio subjetivo.- En este criterio, lo más importante son las circunstancias peculiares del delincuente, asimismo el juzgador debe llevar a cabo la valoración del delincuente, utilizando conocimientos en las ciencias que le permitan investigar lo relacionado con el individuo como son la Biología, la Psicología y la Sociología, mismas que darán pautas para normar un criterio que en lo individual tenga el juzgador respecto de un individuo.

c) Criterio Mixto.- También puede ser considerado como criterio ecléctico, en virtud de que toma en consideración lo

substantial de cada uno de los criterios antes señalados, en este debe tomarse en cuenta tanto el hecho como su autor, es decir al delito y al delincuente. Este criterio está establecido en nuestro Código Penal, no obstante se advierte en la práctica, que el juzgador al individualizar la pena, toma más en consideración el hecho cometido, sin dejar de observar levemente las circunstancias peculiares del delincuente.

El Doctor Raúl Carrancá y Rivas menciona que "se ha argumentado en relación con la individualización judicial, que la misma constituye sólo un diagnóstico y en materia de tratamiento penal como en terapéutica el diagnóstico no es suficiente, es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quién se dirija. Por ello es importante la individualización administrativa que funciona en el curso de la ejecución de las sanciones fijadas judicialmente".⁽¹⁰⁾

En concepto del citado Doctor Gustavo Malo Camacho: "La individualización judicial corresponde a la función jurisdiccional, en el momento de dictar la sentencia, acto que precisamente implica resolver la situación en controversia, sometida a su consideración, determinando la verdad jurídica e imponer la pena correspondiente, como consecuencia y resultado final del procedimiento de verificación que implica el proceso penal, en donde asimismo se resume el por qué y el para qué de la pena.

⁽¹⁰⁾ Carrancá y Trujillo Raúl Carrancá y Rivas, Raúl "Código Penal Comentado" Editorial Porrúa S.A. 17ª. Edición México 1993, P. 193.

“Implica la fase de la individualización de la pena que supone el conocimiento y valoración por parte del órgano jurisdiccional, de todos los elementos de prueba que se hubieran presentado en un proceso y que le permiten determinar la verdad jurídica, por vía de la función que lo define.

Resuelta la controversia con la sentencia que da fin al proceso, en caso de ser condenatoria ésta, la misma es la base jurídica para la imposición de la pena que deberá ejecutar la autoridad administrativa correspondiente, en la inteligencia en que la sentencia implica la individualización de la pena que concreta los criterios de la individualización legal o legislativa, con lo que se da inicio a la fase ejecutiva”.⁽¹¹⁾

Por nuestra parte consideramos que la individualización penal judicial, es un criterio amplio, que permite al juez adecuar la pena a las circunstancias del caso, sin por ello vulnerar los límites legales establecidos, toda vez que la determinación judicial de la pena no obedece a criterios caprichosos o subjetivos; si bien es cierto que el criterio de la individualización judicial debe estar asentado sobre el criterio legislativo de la proporcionalidad, siendo aquél complementario de éste.

La proporcionalidad es una de las características de la pena y consiste en la adecuación de la pena, al mal causado por el

⁽¹¹⁾ Maio Camacho, Gustavo. Op. Cit. P. 652.

delincuente por medio de su acción delictiva, de tal forma que el mal o sufrimiento infligido por la pena, no sea superior al producido por el delincuente, sino individualizada específicamente y concretizada al delincuente.

La individualización judicial de la pena exige, pues el establecimiento de un sistema penal proporcional como premisa, y sobre todo la actuación dualizadora del juez en el momento de sentenciar, atendiendo a las circunstancias atenuantes o agravantes del caso, antecedentes del delincuente y el mal causado por el hecho delictivo en concreto, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente.

6.4.- FUNDAMENTACION JURIDICO DOCTRINAL.

Una vez asignado el marco penal concreto que corresponde al delito, el juez dispone de arbitrio para moverse dentro de dicho marco y ésta es la fase de determinación judicial de la pena o también llamada individualización judicial de la pena, esto es en sentido estricto.

La individualización judicial de la pena, en sentido amplio se aplica cuando el juez tenga que decidir si procede la condena condicional o la sustitución por otra consecuencia jurídica.

Las decisiones probables que pudiera tomar el juzgador al imponer la pena, quedan sometidas al arbitrio de éste, lo que no puede confundirse con arbitrariedad, porque la primera está limitada por la ley.

En un Estado Democrático y Social como el nuestro, el Derecho Penal ha de proteger a la sociedad mediante una prevención general y una prevención especial sometidas a principios jurídicos como los de legalidad, utilidad, protección de bienes jurídicos, humanidad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización.

Para la aplicación de la individualización judicial de la pena la doctrina sigue tres criterios: la prevención general, la prevención especial y el principio de culpabilidad.

El Principio de culpabilidad se entiende como límite general que incluye exigencias diversas, como la proporcionalidad con la gravedad del hechos, y culpabilidad en sentido estricto. Se debe entender que el juez ha de hallar la pena que resulte exactamente ajustada a la culpabilidad del sujeto.

Se trata en todo caso de decidir en que medida debe atender el juez a cada uno de los criterios mencionados, tomando en cuenta que la prevención general puede influir en aplicar una pena superior o inferior a la gravedad del hecho y que la prevención especial puede

influir en aplicar una menor o incluso la sustitución total de la pena cuando la prevención general.

En opinión Gunter Stratenwerth, la prevención general adquiere también significación en la individualización judicial de la pena, porque mediante consideraciones preventivo generales se fundamenta la posibilidad de que la pena se determine apartándose de la gravedad de la culpabilidad y también por encima de la gravedad de la culpabilidad. Como fundamento de la individualización de la pena, se reconoce la gravedad del delito. ⁽¹²⁾

Para determinar la medida correcta del delito no es suficiente, según Alfonso de Castro, con observar las meras características del mismo, sino que es también necesario ponderar las circunstancias importantes del delito y del delincuente, dado que la culpabilidad, puede ser más o menos grave en el caso concreto. La gravedad del delito es un concepto que se determina por la medida de la culpabilidad. ⁽¹³⁾

Es posible afirmar que en el tiempo de la fundación de la ciencia jurídico penal española, la culpabilidad y el delito no se separaban la una del otro, el concepto de la culpabilidad legal, es decir, la acción voluntaria como presupuesto de la pena fue ante todo,

⁽¹²⁾ Stratenwerth, Gunter "EL FUTURO DEL PRINCIPIO JURÍDICO PENAL DE CULPABILIDAD" Traducción de Enrique Bacigalupo. Editorial Reus Madrid España 1980 P. 19

⁽¹³⁾ Castro Alfonso De "DE POTESTATE LEGIS POENALIS" Edición de la Universidad de Murcia. España 1931 P. 209.

consecuencia de las exigencias preventivas de la teoría de las leyes penales.

La culpabilidad no era un límite insuperable de la pena, tanto en la determinación legal de la pena, como en la individualización judicial de ésta, la penalidad ha jugado un papel importante en la prevención general y en la prevención especial.

El Doctor Jorge Ojeda Velázquez, establece que si al legislador corresponde elaborar las leyes y sus respectivas sanciones, el juez es el único órgano llamado a interpretarlas y aplicarlas al caso concreto.

Por ello, continúa el autor, cuando manifestamos que la punición es un acto en el cual concurre instantánea y simultáneamente en el ánimo del juzgador todo el bagaje de conocimientos jurídicos, criminológicos y su experiencia de vida al imponer un castigo adecuado al hombre que hallare responsable de un hecho antijurídico, sin duda afirmamos una cosa cierta, porque en verdad no existe en la tierra un acto de tanta trascendencia ética como el hecho de que un hombre juzgue a su semejante, independientemente del poder con que se encuentre investido. ⁽¹⁴⁾

Estamos convencidos de que un juez carente de conocimientos jurídicos, madurez mental y emocional, no podrá

⁽¹⁴⁾ Ojeda Velázquez, Jorge JORGE. "DERECHO PUNITIVO" Editorial Trillas. México 1993 P 97.

imponer una pena adecuada y justa a quién cometió delito, además de que el conocimiento y la experiencia de vida, le permitirá desarrollar su trascendente actividad, como es de juzgar a sus semejantes.

El autor de mérito explica "... y no puede ser de otra manera, pues el típico caso de una justicia imperfecta lo ejemplifica el procedimiento punitivo. El procedimiento se ha dispuesto para buscar y establecer la verdad jurídica del caso que debe coincidir en el momento del juicio con la verdad histórica del hecho, la culminación del juicio será una declaración de culpabilidad o inocencia y la imposición de las penas concretas al sentenciado.

"Esta serie de actos, a los ojos de la víctima o víctimas, es un reto incomprensible, pues se otorgan al acusado toda una serie de garantías que contrastan con su impecar y su actuación inconsecuente. Por otro lado el juez penal debe allegarse por las pruebas aportadas por las partes de los elementos necesarios para emitir una sentencia justa, la justicia es, así pues, la finalidad deontológica alcanzada, el ideal de todo fallo humano, que aspira a preservar la paz social al dar a cada uno de ellos, reo y agraviado, lo que merecen." ⁽¹⁵⁾

Al interpretar las palabras del mencionado autor, advertimos que él mismo, no está de acuerdo con el desequilibrio que existía en la

⁽¹⁵⁾ Ojeda Velázquez, Jorge. Op. Cit. P. 97

impartición de justicia, lo que ocurría antes de la reforma al artículo 20 Constitucional, en virtud de que el autor observa que el acusado contaba con demasiadas garantías antes, durante y después del proceso, situación que actualmente se ha equilibrado en cierta forma, ya que la víctima cuenta con más garantías que protegen su esfera jurídica, lo que trae como consecuencia que la justicia se imparta de forma imparcial y equitativa, lo cual trae consigo la finalidad deontológica a alcanzar que menciona el Doctor Jorge Ojeda Velázquez.

El referido estudioso del Derecho, manifiesta que “En éstos términos, parecería que la función del juez fuese una operación sencilla y muy simple. Cuando se le presenta un caso, debe extraer los hechos más importantes del problema, luego encuadrarlo dentro de la disposición legal apropiada, y razonar porqué ésta es aplicable al caso. Debe observar en suma el Principio de Legalidad y la debida fundamentación y motivación exigida a todo acto de autoridad, si trata de suavizar el rigor de una ley en un caso difícil, debe excluir de su obrar toda clase de consideraciones jurídicas.

“El principio de la certeza de la norma jurídico penal, le impide ir más allá y lo convierte en un simple, aunque calificado operador del derecho: “La ley es clara, no es tarea de ésta Corte extender la ley, ésta función toca al Parlamento”, declaró la alta Corte de Justicia de Londres a propósito del caso sometido a su jurisdicción de Salman Rushdie, autor de los *Versos Satánicos*, ante la denuncia

de un grupo Islámico por el delito de blasfemia contra los sentimientos religiosos, que de acuerdo con la judicatura inglesa, sólo es ofensa típica para la religión cristiana y no para la religión musulmana.”⁽¹⁶⁾

El presente trabajo doctoral tiene como característica principal, la existencia de una relación íntima en todos y cada uno de los capítulos que la integran, y sin lugar a dudas, reconocemos que la individualización judicial de la pena se debe realizar haciendo valer cabalmente el arbitrio del juzgador, siempre observando y cumpliendo su función, dentro respetando los límites de la ley en su ámbito de validez espacial y temporal, conforme a lo planteado por el autor en cita.

Jorge Ojeda Velázquez menciona que “La discrecionalidad judicial restringida al *minimax* de cuotas sancionadoras le impide, a su vez imponer una pena que traspase dichos límites.

“Pero aún cuando se obedezcan cuidadosamente las reglas procesales y se observen correctamente las normas de la individualización judicial se puede llegar a un resultado equivocado: un hombre inocente puede ser declarado culpable, y un culpable puede ser puesto en libertad; o bien al responsable de un delito se le puede imponer una sanción demasiado severa o una demasiado leve.

¹⁶ Ibidem P. 97

“En tales casos, hablamos de un error de la justicia surgido de una combinación fortuita de circunstancias que hacen fracasar el fin y la función judicial. Aún cuando éstos errores no constituyen la regla general, sino la excepción, el dogma de la infalibilidad del juez penal ha perdido vigencia.

“Hoy, los errores de la justicia se atribuyen al factor humano y no a la norma, y para corregirlos, se han establecido los remedios jurídicos que tienden a revocar o a modificar las determinaciones equivocadas. Por medio de los recursos de apelación o casación y a través de la impugnación en la Constitucional, ejercidos sucesivamente, se pueden corregir los errores judiciales”.⁽¹⁷⁾

Coincidimos totalmente con lo expresado por el mencionado autor, pues el arbitrio judicial no debe ser un medio para incurrir en irregularidades al dictar una sentencia, y debe prepararse cada día más el servidor público que tenga la investidura de juzgador, pues efectivamente la falibilidad al individualizar la pena, se ha observado a través del tiempo hasta la fecha, por la falta de conocimientos, experiencia e imparcialidad.

Según Rawls, “...dos son los principios que se deben observar en la impartición de la justicia: el de prioridad de la libertad y el principio de diferencia . El primero aplicado a la administración de

⁽¹⁷⁾ Idem PP. 97 y 98

justicia penal mexicana puede fácilmente traducirse en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, por sobre la duda prevalece la libertad del reo. ¹⁸

“El segundo encaja perfectamente en la aplicación de sanciones; éstas deben ser tantas como los individuos juzgados y ninguna de ellas debe ser igual, puesto que el juzgador, el hecho y el individuo sometidos a juicio son diferentes en cada caso; deben existir tantas sentencias diferentes como timbres de voz humana existen en el mundo, pues ni siquiera con la ayuda de los *computers*, podríamos igualar una sanción que se puede individualizar no sólo en años dentro del *minimax* de punibilidad señalada por el legislador.

“Si éstas diferencias son naturales, lo que en realidad se debe hacer es luchar por que no existan tantos errores técnicos y diferencias abismales de sanciones en casos comparables o parecidos, lo que al fin de cuentas redundará en perjuicio de la libertad del reo.

“Pensamos que nunca existirá un caso en el que se tenga la obligación de aplicar las mismas sanciones. Aún cuando los caminos que conducen a una sanción penal, son finitos éstos nunca se asimilan.” ⁽¹⁸⁾

¹⁸ Ibidem P 104

Se debe destacar, que de los principios que señala el autor en comento, el más importante, según nuestra opinión, es el de prioridad de la libertad, dado que la libertad es uno de los derechos humanos naturales, mayormente protegidos en nuestra sociedad, porque nos permite entender que el juzgador al individualizar la pena debe valorar los hechos sometidos a su consideración, a efecto de entender el sufrimiento que le infligirá al sujeto activo del delito, al imponerle una pena, toda vez que el cumplimiento de la misma, le privará de ese importante derecho que es la facultad de obrar sin limitación alguna.

El Doctor Jorge Ojeda Velázquez sostiene que "...uno de los caminos que conducen a imponer una sanción penal, podría ser el seguimiento de una serie de normas, más o menos implícitas, en las cuales se basa aún el Derecho Penal Occidental, al reprochar la conducta antijurídica al autor del delito.

"La primer regla es la del juicio binario y procede de la concepción maniquea del mundo, según la cual existe una necesidad que parece darse en el Derecho Penal, de establecer claramente la existencia de un "culpable" y de un "inocente".

“La segunda regla es la del hombre razonable y responsable de sus propios actos, adoptada por la escuela clásica del Derecho Penal, son criterios del hombre razonable, los principios de moderación, adaptación, sociabilidad, racionalidad y realidad.

“Según ésta concepción el hombre razonable debe saber razonar su agresividad, adaptar sus reacciones a las demás, comportarse de tal manera que no moleste a sus semejantes, distinguir entre el bien y el mal y percibir el mundo de una manera conforme a las leyes y a las costumbres del grupo social.

“La tercera regla es la del castigo, según la cual la principal función del juez consiste en determinar si un individuo es culpable y, en caso afirmativo, en aplicarle una sanción retributiva; sólo después se pensará en un posible tratamiento.

“La cuarta regla es la de la causa limitada; contrariamente al psicólogo, al psiquiatra o al sociólogo que buscan una diversidad de causas que puedan explicar la conducta criminal el juez no posee tal latitud y suele buscar únicamente esa conducta es causalista, el nexo entre conducta y resultado, y si es finalista, hacía donde se dirigía y cual era el resultado que el autor esperaba de su acción”.⁽¹⁹⁾

¹⁹ Idem. P. 105

Como ya se ha señalado, el autor en análisis establece que los caminos que conducen a una sanción penal, son limitados por la ley, nunca se asimilan, pues en caso de que el juez asimilara las sanciones, no se hablaría de individualización judicial de la pena, en virtud de que como lo hemos explicado reiteradamente, la individualización judicial de la pena requiere de conocimientos y de absoluta estabilidad psicológica del órgano jurisdiccional.

Los caminos o reglas mencionados por el Doctor Jorge Ojeda Velázquez, tienen que ver con la estabilidad necesaria con la cual debe contar el juez para el efecto de que sus resoluciones sean apegadas al derecho y aplicables estrictamente al sujeto activo del delito de manera específica; pues en ello consiste la individualización judicial de la pena.

En los cuatro caminos, donde el autor en estudio establece la obligación e importancia de que el juez distinga si el sujeto activo del delito sabía la diferencia entre el bien y el mal, la razón que motivó a actuar a todo aquel hombre que es responsable de sus actos, la determinación de la culpabilidad del delincuente y entender la causa y fin de los actos de éste; una vez realizada tal valoración, el órgano jurisdiccional, hace valer la amplia gama de conocimientos que lo llevan a ocupar tan digno cargo, para estar en aptitud de impartir justicia, tal y como lo señala el artículo 21 Constitucional.

Con el fin de concluir el amplio análisis a la obra del Doctor Jorge Ojeda Velázquez, estudiaremos los párrafos que a continuación transcribimos:

“El juez penal, por estar sujeto a la ley, debe individualizar las sanciones dentro del *quantum o minimax* de cuotas sancionadoras. Ningún poder le asiste si, con el fin de mitigar o endurecer el castigo impone sanciones por debajo o sobre los límites fijados en la norma jurídico penal.

“La medida de ese poder se ejerce a través de una discrecionalidad vinculada. teniendo en cuenta que se encuentra limitada dentro de un marco punitivo previamente fijado por el legislador.

“La soberanía judicial, que se expresa a través del arbitrio, se entiende, como la facultad que se deja a los jueces para la apreciación circunstancial que la ley no alcanza a manifestar.

“De ésta manera la cuantificación o individualización de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quién goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio criterio estime justo dentro de los mínimos y máximos señalados por la ley, sin más limitación que la observancia de las reglas normativas previstas en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

“De ésta manera, el tribunal de decisión, sea éste de primera instancia o de segundo grado, tendrá la obligación de

imponer, previa indexación de la temibilidad del activo, en el caso de un delito de homicidio calificado, pena privativa de libertad, de 20 a 50 años; en el caso de delito de traición a la patria, pena de prisión de 5 a 40 años; en el caso de lesiones que pusieran en peligro la vida o tardaran en sanar menos de 15 días, respectivamente deberá imponer 3 días y 4 meses de prisión o 1 día-multa, o ambas sanciones a la vez; por despojo de cosas inmuebles o de aguas, de 3 meses a 5 años de prisión y multa de 1 día de salario, y así sucesivamente.

“El Principio de la certeza del derecho, que como garantía individual del gobernado, está consagrada constitucionalmente, le impide imponer sanciones que no estén expresamente contempladas en dicho marco punitivo.

El autor referido concluye con ésta idea: “querer ir más allá de éstos límites es vulnerar la soberanía legislativa, pues ésta determinó con antelación los contrapesos de su decisión política, para castigar con más severidad a los delitos contra la vida que a los delitos contra la seguridad de la nación entre otros.”⁽²⁰⁾

Coincidimos en esencia con lo expresado por el Doctor Ojeda Velázquez, pues fundamentalmente reconoce la existencia del arbitrio judicial, en la actividad de imponer en forma individual una sanción penal a quien ha cometido un delito, siempre y cuando en ese quehacer judicial, se observen las reglas previstas para tal efecto, principalmente las establecidas en los artículos 51 y 52 del Código

²⁰ Ibidem P.119.

Penal Federal, así denominado por el mencionado autor, en la obra "Derecho Punitivo".

Igualmente, cabe hacer el comentario respecto a la discrepancia que tenemos en relación al maestro, respecto a la obligación que tiene el juez de imponer previa indexación de la temibilidad del activo, en virtud de que en nuestra opinión se debe individualizar la pena, tomando como base la culpabilidad por el hecho cometido, tal y como lo analizamos ampliamente en el capítulo correspondiente a la culpabilidad.

El autor Roberto Reynoso Dávila en su libro "Teoría General de las sanciones penales", menciona que: "El verdadero momento de la individualización penal, es la individualización realizada por los juzgadores, la individualización judicial. Para ello deberían poseer una especial preparación profesional no sólo jurídica, sino también psicológica y sociológica que les permita conocer la personalidad de los delincuentes.

"Recibirían todo género de informes, debidamente controlados, relativos a la vida y antecedentes de éstos, si fuera preciso cuando así lo estimaran, podrían recurrir al concurso de especialistas.

“Para estudiar la personalidad criminal, en la Convención celebrada por la Organización de las Naciones Unidas en Bruselas en 1951, se consideró que para ello era necesario:

a) Examen biológico que comprende un examen físico, general, exámenes físicos complementarios por especialistas; caso de ser necesario, examen radiológico, endocrinológico, y electroencefalográfico;

b) Examen psiquiátrico, destinado a aportar elementos de conocimiento de la personalidad y del comportamiento; examen social importante para conocer el medio social en que se ha desenvuelto el delincuente e influencias que haya percibido del mismo.

“En la fase judicial, el Estado demuestra su poder al aplicar la pena amenazada, reafirmando su autoridad y ejerciendo la retribución jurídica. Se restablece el orden jurídico; pero no debe entenderse por restablecimiento del orden jurídico la vuelta de las cosas a su estado anterior al delito, sino el restablecimiento del imperio del Derecho.

“Este es el efecto principal, pero a él se agregan otros dos: se satisface a la sociedad restituyéndole la calma quitada por el delito, como así también a la víctima de aquel y a quienes están ligados a ella por vínculos afectivos, éstos efectos pueden faltar porque ciertas

transgresiones a la ley penal, no causan alarma o porque no en todos los delitos existen personas particulares ofendidas”.⁽²¹⁾

De lo anterior, podemos colegir que la postura del autor, es muy clara al considerar a la individualización judicial de la pena como el momento cumbre de la actividad individualizadora y nos recuerda que desde hace más de 40 años se previó lo que se debe hacer respecto a que se debe tomar en consideración el estudio de personalidad o criminodiagnóstico del delinciente, para el momento de emitir la resolución definitiva.

⁽²¹⁾ Reynoso Dávila, Roberto “TEORIA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES”. Editorial Porrúa S A México 1996 PP 41 Y 42.

6.5.- INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA.

A decir del Doctor Gustavo Malo Camacho, se habla de la función individualizadora en la ejecución que corresponde al poder ejecutivo y ya no al poder judicial.

Esta etapa, tiene inicio en la fase siguiente al dictamen de la sentencia condenatoria y al respectivo incidente de ejecución, por virtud del cual la autoridad judicial, cumplida su función jurisdiccional, pone a disposición de la autoridad administrativa correspondiente, al sentenciado, en los términos de la pena impuesta en la resolución condenatoria, obligando a ésta última a ejecutar la pena en cumplimiento del mandato del órgano jurisdiccional.

Naturalmente en ésta última fase, se dan aspectos de individualización que son propios y específicos de la autoridad administrativa. Siendo la sanción penal más frecuentemente aplicada la pena de prisión, (pero no exclusivamente) corresponde a la etapa de la ejecución toda la actividad vinculada con la función penitenciaria.

A la fase de individualización administrativa penal, corresponde también la actividad de otros órganos administrativos, vinculados con el cumplimiento de otras penas diversas a la prisión.

Independientemente de la validez conceptual de cada uno de los ámbitos específicos señalados de la individualización legislativa, judicial y ejecutiva, debemos afirmar que tales manifestaciones específicas del proceso de individualización no son independientes entre sí y todos los conceptos se integran en uno general de la individualización de la pena, la cual supone la aplicación y concreción de la ley y apoya su validez en la realidad de su ejecución”. (22)

Al decir del maestro Roberto Reynoso Dávila en la ejecución de la pena, especialmente para las privativas de libertad, la consideración personal del sujeto es la de mayor importancia, dentro de la misma pena de prisión que se cumple con trabajo obligatorio, es preciso escoger el trabajo más adecuado y de la educación más conveniente, la individualización administrativa es una técnica de carácter psicológico, social y administrativo entre otros.

En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial materializada y sus efectos son la intimidación individual, la enmienda del condenado y la reducción de éste a la imposibilidad de realizar hechos dañosos.” (23)

La individualización ejecutiva corresponde a la tercera etapa de la individualización. Al respecto Eugenio Cuello Calón considera que “la individualización ejecutiva constituye el momento más

²²⁾ Cfr Malo Camacho, Gustavo, Op Cit. PP 652 y 653

²³⁾ Cfr Reynoso Dávila Roberto. Op Cit PP 42 Y 43.

importante de la individualización, pues cumple la función de prevención especial y es quizá la individualización de la pena”.⁽²⁴⁾

Para Chichizola “la ejecución de las penas ha sido hasta hace pocos años una cuestión a la que los penalistas le daban poca importancia, en cambio la doctrina moderna le ha ido dando lugar preponderante que por su importancia merece.

“De nada vale tener un país con las más perfectas leyes penales para tener éxito en su lucha contra la delincuencia, si las mismas no tienen complemento indispensable de un buen régimen de ejecución de las sanciones. De éste último depende que el hombre que ha violado las normas de convivencia social y se ha hecho acreedor a una condena, se convierta en el futuro en un delincuente habitual con el consiguiente peligro para la comunidad, o en un ser socialmente readaptado, al que mediante un acertado método de reeducación se ha conseguido corregir y convertirlo en un individuo útil para la sociedad. De ahí la trascendencia que revista el sistema de ejecución de las sanciones penales en la lucha contra la criminalidad”.⁽²⁵⁾

Para René Garraud: “El proceso penal no es sino un incidente previo en el ejercicio del derecho de castigar y el fallo que lo

⁽²⁴⁾ Ver. Cuello Calón, Eugenio. “La Moderna Penología”, Editorial Bosch, Barcelona España, 1974, P. 24

⁽²⁵⁾ Chichizola, Mario I., Op. Cit P. 124

termina no tiene importancia ni función sino en el acto mismo de su ejecución.

La pena no saca en efecto su valor real sino del sistema penitenciario organizado para hacerla cumplir. La ejecución penal domina por su importancia a toda cuestión, ella es el punto de vista de la lucha contra el delito, el problema hacía el cual todo converge y al cual todo conduce". (26)

El estudio en forma sistemática, de los diversos aspectos de la ejecución de las penas se remonta a comienzos del siglo XIX.

Nosotros opinamos que las disciplinas encargadas de la ejecución de las sanciones penales son la Penología, la Ciencia Penitenciaria y el Derecho Ejecutivo Penal, ciencias de las cuales daremos una breve explicación.

De acuerdo con Cuello Calón la Penología "se ocupa del estudio del estudio de los diversos medios de prevención y represión directa del delito de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria". (27)

²⁶ Garraud René "Tratado Teórico del Derecho Penal Francés" Traducción. Editorial Reus, Madrid España 1947, tomo I P 7

²⁷ Cuello Calón Eugenio. "Derecho penal" Editorial Bosch Barcelona España 1960, Tomo I, Décimo Tercera Edición P 145

Los autores Humberto Bernardi y Rodolfo Pessagno otorgan a la Penología un contenido similar al mencionado por Cuello Calón, y señalan que “su objeto es el estudio integral de los diversos medios directos de lucha contra el delito, es decir, como las penas propiamente dichas como las medidas de seguridad”. (28)

El autor Luis Jiménez de Azúa señala que “la penología no puede ser estimada como ciencia por que no es posible hallar un criterio propio para formularla, en cuanto se ocupa de la pena como un problema sociológico que forma parte de la sociología criminal, en lo que respecta a la pena como consecuencia del delito, pertenece al Derecho Penal, su ejecución integra el Derecho Penitenciario”. (29)

Al analizar la opinión de Jiménez de Azúa, no la compartimos, en virtud de que la realidad nos demuestra que a medida que se emplean las investigaciones en torno a un objeto que se cree único, se comprueba que el mismo puede ser analizado desde los más diversos puntos de vista, y que una sola ciencia es insuficiente para abarcar el estudio de todos los aspectos de éste.

Lo anterior ocurre con las penas y las medidas de seguridad, pues su trascendencia dio origen a que diversas disciplinas se ocuparan de éstas, cada una desde un punto de vista diferente, el

(28) Bernardi, Humberto y Pessagno Rodolfo. "Tratado de Penología y Ciencia Penitenciaria" Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 1952 P. 33

(29) Jiménez de Azúa, Luis "Tratado de Derecho Penal" Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1976 P. 28

derecho penal como consecuencia necesaria del delito, el Derecho Ejecutivo Penal en cuanto a las normas jurídicas que rigen su ejecución, la Penología en lo que atañe a los principios científicos a que debe condicionarse la ejecución de las sanciones y la Política Penitenciaria en relación con la Política en General.

El concepto Ciencia Penitenciaria, es una denominación creada por los franceses para referirse a aquella disciplina que estudia los sistemas de ejecución de las penas privativas de libertad.

El contenido de la Ciencia Penitenciaria es más restringido que el de la Penología, pues ésta ocupa de todas las clases de penas, en tanto que la Ciencia Penitenciaria se refiere limitativamente a los principios, doctrinas y sistemas relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad, excluyéndose de su contenido las demás especies de las penas.

Chichizola en su obra citada Bertrand, quién define a la Ciencia Penitenciaria como “el conjunto de los conocimientos que es necesario poseer para enseñar a los demás a hacer penitencia, esto es, a expiar los hechos cometidos y a corregirse; con la limitación de que se trate de hechos castigados por la ley y de expiación útil”.⁽³⁰⁾

⁽³⁰⁾ Chichizola, Op Cit , P.127

El autor Chichizola define al Derecho Ejecutivo Penal como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las sanciones, desde el momento en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución”.⁽³¹⁾

Es interesante e ilustrativo el concepto vertido por el importante maestro y debemos entender que el título que legitima la ejecución es la sentencia que emite el Juez Penal, una vez que ésta ha causado ejecutoria.

Con lo expuesto, estamos en aptitud de afirmar que en la aplicación de la pena se observan claramente tres etapas, la primera es la imputación abstracta hecha por el legislador mediante una sanción determinada, como consecuencia jurídica de cierta conducta que se considera antisocial por las valoraciones legales que dominan en la comunidad; la segunda etapa es la imputación concreta de una sanción, por el Juez, a un individuo determinado que ha desplegado una conducta calificada como delito por el legislador; y tercera, la ejecución de la pena por funcionarios de la administración penitenciaria, quienes cumplen lo acordado por el juez.

De las normas que rigen la primera etapa de este procedimiento, se ocupa evidentemente el Derecho Penal, de la

⁽³¹⁾ Ibidem. P 130

segunda etapa se ocupa el Derecho Procesal Penal y de la tercera, el Derecho Ejecutivo Penal.

Al Derecho Ejecutivo Penal le compete estudiar las leyes y los Reglamentos que rigen lo relacionado con la ejecución de las sanciones penales. Su ámbito no sólo analiza las normas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad, relacionadas con el cumplimiento de los demás tipos de pena, por ello dentro de su contenido ubicamos las normas referentes a la ejecución de las medidas de seguridad.

Para el autor Giovanni Novelli, el Derecho Ejecutivo Penal “es el conjunto de normas jurídicas que contemplan las condiciones de ejecución, la iniciación, las modificaciones, la extinción del vínculo punitivo, los sujetos y el objeto de la ejecución, los órganos, la función o la actividad administrativa durante la ejecución penal, la tutela de los derechos y los intereses de los condenados, las finalidades de la ejecución y las modalidades para realizarla”.⁽³²⁾

En nuestro país la Secretaría de Gobernación, tiene un dependencia específica que se encarga de establecer el sitio preciso donde debe llevarse a cabo físicamente la ejecución de las penas que le han sido impuestas a quién ha cometido un delito conocida dicha

³² Cfr. Novelli, Giovanni “La Autonomía del Derecho Penitenciario” Revista Penal, Buenos Aires, Argentina 1998. P. 35

dependencia como la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

La naturaleza jurídica del Derecho Ejecutivo Penal es muy discutible, algunos consideran que forma parte la ejecución del fallo penal, del Derecho Penal, otros como Mezger consideran que la ejecución de la pena forma parte del Derecho Procesal Penal, toda vez que la ejecución es una continuación del proceso.

Benjamín Villegas Basavilbaso, considera que “el Derecho Ejecutivo Penal forma parte de una rama del Derecho Administrativo”.⁽³³⁾

Manzini por su parte sostiene que “la ejecución es potestad del Derecho Sustantivo, toda vez que concierne a la realización, a la extinción o desconocimiento de la facultad punitiva del Estado lo cual corresponde al Derecho Procesal Penal, el cual determina las condiciones y presupuestos de exigibilidad de los procedimientos judiciales que designan los órganos a quienes se les concede la facultad de promover la ejecución y a aquellas que organizan lo contencioso ejecutivo”,⁽³⁴⁾ y Sebastian Soler señala que “al fin deben considerarse como pertenecientes al Derecho Administrativo, las normas que regulan la ejecución material de la condena.”⁽³⁵⁾

⁽³³⁾ Villegas Basavilbaso, Benjamín. “Derecho Administrativo” Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1960, P 124

⁽³⁴⁾ Manzini, Vincenzo “Tratado de Derecho Penal” Traducción Ediar Buenos Aires Argentina, 1964. P. 123

⁽³⁵⁾ Soler, Sebastian. “Derecho Penal Argentino”. Editorial Depalma Buenos Aires, Argentina, 1970, 8ª Edición. P 21

Por nuestra parte, consideramos que el Derecho Ejecutivo Penal debe ser considerado como una rama autónoma que abarca normas substanciales, procesales y funciones administrativas y jurisdiccionales al mismo tiempo.

Ricardo Núñez sostiene que "el Derecho Ejecutivo Penal es independiente del Derecho Procesal Penal pero hace la salvedad que se halla subordinado a lo que el Derecho Penal Sustantivo determina sobre las penas y las medidas de seguridad".⁽³⁶⁾

Nos adherimos a quienes consideran que el Derecho Ejecutivo Penal es una rama autónoma del Derecho, ya que su objetivo está debidamente delineado y consiste en la regulación de las relaciones entre el Estado y el sentenciado durante la ejecución de las sanciones penales.

La autonomía científica del Derecho Ejecutivo Penal se basa en la necesidad de regular a través del Derecho lo relativo a la ejecución de las sanciones penales, lo cual representa problemas que si bien es cierto debe resolverse conforme a los principios del Derecho Penal, tienen sin embargo en el campo de la ejecución un radio de acción amplio e importante, lo que motiva a su estudio por una rama en particular.

⁽³⁶⁾ Núñez, Ricardo, Op. Cit. P. 12

El Derecho Ejecutivo Penal es consecuencia de una serie de conocimientos asimilados por los estudiosos del Derecho Penal que han dado lugar a la evolución de esta importante rama del Derecho, creando a su vez ramas especializadas como es el caso del Derecho Ejecutivo Penal.

La importancia con todo lo relacionado con la ejecución de las sanciones penales a dado lugar a diversos Congresos a partir del año de 1872 en Londres Inglaterra, hasta la actualidad que se siguen efectuando Congresos en diversas partes del mundo todos tendientes a establecer criterios en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad. Estos Congresos son muy importantes en virtud de que se conjuntan estudiosos de las áreas del Derecho Penitenciario, y también participan quienes conocen de Derecho Penal además de Política y de Etiología Criminal.

La autonomía científica del Derecho Ejecutivo Penal ha sido cuestionada entre otros por Jiménez de Asúa quién no cree que todavía pueda asumir la perspectiva penitenciaria en importante título de Derecho, basándose en el desinterés manifiesto por los juristas en las cuestiones relacionadas con la ejecución de la pena aún cuando reconoce que a los jueces ahora más que antes les interesa la situación del reo una vez sentenciado.

El maestro sin argumentar claramente algo en contra de la autonomía del Derecho Ejecutivo Penal, establece que todavía no

está maduro el contenido de ese Derecho que a lo sumo se hallará en formación. ⁽³⁷⁾

Chichizola, determina que establecida la trascendental importancia que adquiere la fase ejecutiva de las penas y de las medidas de seguridad y la necesidad de sustraerlas del arbitrio administrativo, mediante una adecuada regulación jurídica existen dos medios que se emplean para adecuar la sanción a la personalidad del delincuente y estos son la libertad condicional y los sistemas penitenciarios.

Una vez efectuado el amplio análisis de la individualización ejecutiva, podemos afirmar que el Derecho Penal Ejecutivo dio lugar a lo que hoy conocemos como Derecho Penitenciario, tal afirmación se sostiene en base a las diferentes definiciones que sobre esta materia se han proporcionado.

El Magistrado Doctor Gustavo Malo Camacho ha definido el Derecho Penitenciario como un conjunto de normas que regulan la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas por la Autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la Ley Penal. ⁽³⁸⁾

⁽³⁷⁾ Cfr. Jiménez de Asúa, Op. Cit., P. 17.

⁽³⁸⁾ Malo Camacho Gustavo "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano" Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Instituto Nacional de Ciencias Penales México D.F. 1976 P. 5

Jaime Cuevas Sosa e Irma García de Cuevas lo definen como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, o sea la relación jurídica que se establece entre el Estado y el interno”.⁽³⁹⁾

El maestro Constancio Bernaldo de Quiros, nos dice que “recibe el nombre de Derecho Penitenciario aquél que, recogiendo las normas fundamentales del Derecho Penal del que es continuación hasta rematarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas tomada esta palabra en su sentido más amplio, en el cual entra hoy también las llamadas medidas de seguridad”.⁽⁴⁰⁾

El Doctor Jorge Ojeda Velázquez, define al Derecho Penitenciario como “el conjunto de disposiciones legislativas o reglamentarias que disciplinan la privación de la libertad desde que un individuo es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público convalidando su estado de detención por el Organo Jurisdiccional y puesto a disposición de custodia de la Autoridad Administrativa, hasta la total compurgación de la pena que le fue impuesta”.⁽⁴¹⁾

⁽³⁹⁾ Cuevas Sosa, Jaime y García de Cuevas, Irma “Derecho Penitenciario”. Editorial Jus. México 1977. PP 17 y 18.

⁽⁴⁰⁾ Bernaldo de Quiros, Constancio. “Lecciones de Derecho Penitenciario” Imprenta Universitaria. México 1953 P 9

⁽⁴¹⁾ Ojeda Velázquez, Jorge “Derecho de Ejecución de Penas”. Editorial Porrúa, S. A., México 1985, Segunda Edición. P 6

Una vez expuestas las nociones más recientes acerca del Derecho Penitenciario nos encontramos en aptitud de afirmar que esta Rama del Derecho viene a conjuntar los esfuerzos de los estudiosos del Derecho Penal, quienes con su labor desde hace muchos años le dieron la forma a algo que de manera incipiente surgió como una noción jurídica con aspiraciones de autonomía, la cual con el transcurso de los años y la actividad jurídico literaria de quienes han aportado obras al respecto, logró el rango de Ciencia, por adquirir vía méritos propios el carácter de autónoma.

La importancia del Derecho Penitenciario, estriba en que de manera sistemática establece los parámetros dentro de los cuales se llevará a cabo la ejecución penal ubicándola con claridad dentro de lo que se conoce como individualización ejecutiva en virtud de que es en los centros penitenciarios donde se hace efectiva la compurgación de la pena.

6.6.- LA GRADUACION DE LA PENA COMO FUNDAMENTO LEGAL EN LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.

El siguiente apartado es la parte medular de ésta investigación, razón por la cual llevaremos a efecto una amplia explicación de la graduación de la pena como etapa de la

individualización judicial de ésta, ilustrándola con las gráficas correspondientes y con los argumentos que a continuación expresaremos, dedicándole el espacio que merece, dada su trascendencia.

El Organismo Jurisdiccional cumpliendo con la potestad que le confiere el artículo 21º Constitucional, para estar en plena aptitud de emitir la resolución que lo lleve a individualizar judicialmente la pena, debe de observar lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, haciendo uso del arbitrio judicial que le confieren dichos preceptos jurídicos, por ello pensamos que la graduación de la pena, dentro de la individualización, es una consecuencia lógica del análisis integral que se haga del delito cometido, de las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiaridades del delincuente, la gravedad del delito, la extensión del daño causado y el grado de Culpabilidad determinado por el juzgador.

La materialización de la individualización judicial se plasma en la sentencia, a tal efecto el juzgador debe observar lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación se transcribe textualmente:

“Art. 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite. Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda precedida de sus fundamentos legales.

El lugar en que se pronuncien;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia y domicilio y su profesión;

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución correspondientes y los demás puntos resolutiveos.

La sentencia es la resolución que pronuncia el Órgano Jurisdiccional, misma en la que se resuelve el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo cual significa la terminación normal del proceso.

La sentencia considerada como documento debe satisfacer requisitos o formalidades que tienen un carácter externo e interno. Los elementos externos están precisados en el artículo antes citado, los de carácter interno están implícitos en la sentencia, como efecto real del proceso seguido por el Juez en su estructuración, y corresponden a tres fases:

1.- El de crítica que es de carácter filosófico y consiste en como el Juez obtiene la certeza.

2.- El juicio que es de carácter lógico y se integra con el raciocinio da norma de Derecho real; y

3.- El de decisión de carácter jurídico político y consiste en resolver si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se

actualiza el deber jurídico de soportar la pena. La sentencia penal puede ser absolutoria condenatoria.

El jurista español José Llorca Ortega, obra "Manual de determinación de la pena", dedica la misma a analizar las diversas formas de determinar la pena inferior o superior en uno o más grados a otra determinada, la formación de los grados de la pena, explica la determinación de la pena en función del grado de ejecución y de las personas responsables del delito, la determinación de la pena en función de las circunstancias modificativas y las atenuantes privilegiadas, lo cual se analiza a continuación por ser temas de importancia para el desarrollo de esta investigación.

El referido autor, al tratar lo relacionado con la fijación de la pena, a cada tipo penal, menciona que "se pueden seguir dos caminos consignar el castigo correspondiente a la consumación, a cada una de las formas de desarrollo del delito, al autor, a cada uno de los partícipes o bien limitarse a fijar, en la parte especial, el castigo de cada delito, como referido a la consumación o la autoría, estableciendo reglas comunes a todos los delitos, previsoras de la formación del castigo de restantes formas de desarrollo o participación.

La fórmula para graduar la pena, exige determinada sensibilidad considerada por José Llorca como la parte artística del Código Penal, pues "en ella se explica la forma de obtener la pena

superior o inferior partiendo de una sanción determinada, así como la división de las penas en períodos o grados: mínimo, medio y máximo”.

“Lo primero hará posible la averiguación del castigo correspondiente a la frustración o al encubrimiento, lógicamente inferior a la sanción prevista para la consumación, lo segundo servirá para dar efectividad al influjo de los accidentes del delito, esto es a las circunstancias modificativas de la responsabilidad, puesto que teniendo las penas por lo general un límite mínimo y un máximo, cuando en la conducta se aprecia una responsabilidad mayor a la normal, estaremos frente a una agravante y si se aprecia una responsabilidad más reducida estaremos hablando de una atenuante, estos accidentes han de determinar la pena correspondiente en mayor o menor extensión”.⁽⁴²⁾

En los múltiples preceptos, el Código Penal, ordena imponer una pena superior o inferior a otra determinada. En estos supuestos el Tribunal debe ir hacia arriba o hacia abajo de una pena determinada a otra distinta, que se estima superior o inferior respectivamente.

A efecto de que el Órgano Jurisdiccional haga efectivos estos mandatos de elevación o descenso del quantum de la pena, es necesario que el legislador jerarquice las penas entre sí, como única

⁴² Llorca Ortega, José “Manual de determinación de la pena” Editorial Trant Loblac. Valencia España. 1990. P 9

forma de conocer qué pena es superior a otra y, a su vez debe saber a qué tipo penal debe acudir para ascender o descender la pena.

Para tal fin se agrupan las penas en tres bloques o tablas, atendiendo a su naturaleza, la mayor parte de las penas recibe el nombre de *escalas graduables*, en las cuales vienen ordenadas y enumeradas de mayor a menor, y las de duración temporal, engarzadas entre sí, de tal modo que donde termina una, empieza la siguiente, constituyendo cada pena un peldaño o grado de escala.

En este sentido hay que entender la palabra grado referida a *tramo-escala*, así por ejemplo la pena inferior a la prisión menor, es la de arresto mayor.

Cada escala agrupa penas homogéneas. Cuando el legislador ordena elevar o aminorar una pena determinada, lo hace en función de apreciar, por lo general, una mayor o menor culpabilidad en el agente. Lo anterior implica a su vez, que los bloques o escalas deben estar, por una parte jerarquizados, esto es, formados por penas enumeradas de mayor o menor y por otra integrados en castigos homogéneos.

Así, en relación a cualquier delito, cabe distinguir por regla general, mayor culpabilidad en el autor que en el cómplice y más en éste que en el encubridor, pero todos estos agentes y sus respectivas

conductas revelan y se condicionan en una responsabilidad semejante de índole parecida.

Este elemento, común o análogo entre conductas de distinta intensidad, empero vinculadas a un mismo delito, exige la ordenación de penas de la misma naturaleza, de tal manera que pueda también en ellas descenderse de grado en grado, pero permaneciendo algo análogo en ésta aminoración de las penas.

Lo anterior explica y justifica la integración en cada una de las escalas de penas jerarquizadas y homogéneas entre sí.

De no respetarse los grados antes explicados, se caerá en el error de castigar los diversos niveles de participación o de desarrollo en un mismo delito, con penas de naturaleza distinta.

Únicamente podrán ser elevadas y degradadas aquellas penas que figuran encuadradas en las tres escalas graduales, ya que solamente están jerarquizadas entre sí de tal modo que dada una pena base, se puede ascender y descender por los respectivos peldaños de la escala a la cual pertenezcan, las penas que se encuentran fuera de las escalas, al no estar engarzadas con otra, resulta imposible el ascenso y descenso, puesto que carecen respectivamente de pena superior o inferior.⁽⁴³⁾

⁽⁴³⁾ Ibidem PP 10 y 11

Los Principios que regulan las operaciones de la graduación de la pena son los siguientes:

1.- Rige el Principio de que la pena inmediata inferior a otra determinada, comienza ahí donde se inicia el grado más leve de esta, es decir en su suelo, y la pena inmediata superior a otra determinada, comienza ahí donde acaba el grado más elevado de ésta, esto es en su techo.

2.- Tanto la pena inferior, como la superior constan de tres grados, en España el nuevo Código estatuye estos tres grados independientemente de que la pena conste de solo uno o dos grados.

3.- En los casos en que la penalidad a degradar o elevar, este integrada por varias penas con carácter conjunto y principal, todas ellas deberán degradarse o elevarse a través de las escalas respectivas.

4.- En los casos en que la penalidad a degradar o a elevar esté integrada por varias penas impuestas con carácter conjunto y principal, deberán degradarse o elevarse respectivamente en la misma medida o intensidad que en las diversas sanciones integrantes de la penalidad del delito.

5.- En los casos en que la penalidad a degradar o a elevar éste integrada por dos o más sanciones impuestas con carácter alternativo, el tribunal deberá elegir con pleno arbitrio, la pena adecuada y sobre ella se llevará a cabo la degradación o elevación y para evitar equívocos deberá especificarse en la sentencia la pena base elegida para explicar el modo en que se efectuó la degradación o elevación.

6.- El tribunal podrá realizar las operaciones de degradación o elevación con diferente intensidad para cada condenado, aunque éstos hayan sido declarados responsables en base a un mismo concepto y por una misma conducta criminal.

Los tribunales en operaciones de elevación o degradación, recorrerán ascendiendo o descendiendo, los peldaños de las respectivas escalas, en el orden numerado de los mismos, puesto que las penas se encuentran jerarquizadas en cada una de las escalas y se puede concluir que al descender existe un suelo y al ascender un techo, ambos infranqueables. ⁽⁴⁴⁾

El arbitrio judicial es vital en las operaciones de elevación o aminoración de la pena, toda vez que los preceptos del Código Penal, otorgan al juez con carácter discrecional la facultad de elevar o degradar la pena, éstos preceptos prevén la elevación o degradación

⁽⁴⁴⁾ Ibidem PP. 19 a22.

de la sanción en base a factores de muy diversa índole, los referentes a la entidad del hecho y los relativos a las circunstancias del culpable.

Cabe aclarar, que cuando el legislador se refiere a ambas circunstancias, dicho término se refiere a aquellas de cada caso en particular.

La individualización exige ocasionalmente, acudir a la pena superior, señalada por la ley y en otros casos será dividir la pena en tres períodos o grados, para adecuar la pena a la mayor o menor responsabilidad o reproche que merezca el sujeto.

La palabra grado significa tramo o período de una pena, por ejemplo la pena inferior en un grado a la de prisión menor, es la de arresto mayor, que es el castigo que inmediatamente sigue a aquél en la enumeración de la primera escala.

La división gradual de las penas, pretende cumplir las normas correspondientes y por cuanto hace a la parte especial el legislador tras describir el tipo penal básico tipifica subtipos a los que estima merecedores de una pena distinta, por considerar excesiva la pena inmediata superior o demasiado leve a la inmediata inferior, opta por circunscribir el período de duración general de la pena.⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁵⁾ Idem PP. 33 y 34

El autor en análisis. parte de planteamientos lógicos, plenamente aplicables, a nuestro sistema penal, pues para determinar los grados en la individualización judicial de la pena, realiza una valoración que trae aparejada la obligación del juez de imponer la pena justa.

Lo anterior, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, la gravedad del ilícito, las peculiaridades del delincuente y el grado de culpabilidad apreciado al agente de conformidad con lo establecido por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, tomando en consideración que el artículo 52 de dicho ordenamiento, incorpora en su texto la obligación del juzgador de determinar del grado de culpabilidad, aspecto del que consideramos mayormente apegado a la legalidad, y no el de peligrosidad que anteriormente se establecía.

Eugenio Raúl Zaffaroni, señala que en cierto número de casos el sistema penal no opera preventivamente, sino de manera condicionante y limitante de carreras criminales, por ese motivo la estigmatización del individuo y la acción de la institución penitenciaria, se combinan generando una serie de situaciones negativas que evitan el cabal cumplimiento de los objetivos de la institución referida.

Zaffaroni menciona que se debe hablar de un Derecho Penal de Culpabilidad. más moderno, que el Derecho Penal de

Peligrosidad, actualmente rebasado, precisando diferencias substanciales entre ambos Derechos.

El mencionado autor refiere que en el Derecho Penal de Culpabilidad: el hombre puede elegir, si puede elegir, se le puede reprochar (Culpabilidad); la pena resocializa neutralizando la Culpabilidad y el límite de la pena es la cuantía de la Culpabilidad.

EL maestro en cita continúa expresando que en el Derecho Penal de Peligrosidad, el hombre está determinado a cometer conductas ilícitas, y si está determinado se puede constatar en qué medida (peligrosidad); la pena resocializa, neutralizando la peligrosidad y el límite de la pena es la cuantía de la peligrosidad.

El maestro en cita, no está de acuerdo que exista una determinación en el hombre, pues el determinismo, degrada la imagen de éste, en virtud de que, si bien es cierto se trata de un ente que está sometido a condicionamientos históricos de muy diversa índole, nunca pierde totalmente su capacidad de elección, su autonomía moral y en consecuencia su responsabilidad.

Por lo antes dicho, el autor referido, considera que si se negare la posibilidad de elección en el hombre, se niega con ello

cualquier forma de responsabilidad; quien no puede elegir, no puede ser responsable en ningún sentido. ⁽⁴⁶⁾

Evidentemente, estamos de acuerdo con la postura asumida por el autor, pues consideramos que el Derecho Penal actual en su aspecto procesal debe situarse en el Derecho Penal de Culpabilidad, dejando atrás por obsoleto el Derecho Penal de peligrosidad, por ser la culpabilidad un ingrediente esencial en la estructura del delito.

Al concurrir la culpabilidad cumpliendo una función sistemática, se convierte al lado del injusto en un presupuesto de la punibilidad, ya sea como fundamento o como límite de la pena; en el primer caso sirve para justificar la teoría que veía el fin de la pena en la retribución, entendida ésta como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad por el hecho antijurídico realizado.

En el segundo caso, como límite de la pena, la culpabilidad es el fundamento que establece los parámetros dentro de los cuales el Estado ejercita el *IUS PUNIENDI*, lo cual se materializa en la individualización judicial de la pena.

⁴⁶ Ver, Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1986 PP. 71 a 73.

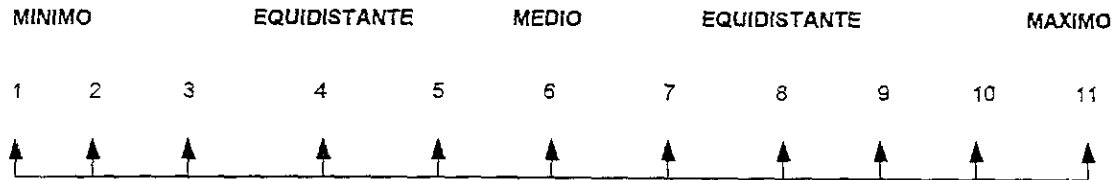
6.7.- EXPLICACION PRACTICO-GRAFICA DE LA GRADUACION DE LA PENA.

Situándonos en la práctica, por lo que hace a la individualización judicial de la pena, para tal efecto deberá tomarse en cuenta la Culpabilidad por el hecho cometido, y las circunstancias que señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal, para así estar condiciones de establecer el grado la culpabilidad del delincuente, dentro de los parámetros que establecen dichos artículos.

Ello lógicamente implica que debe determinarse en forma inteligible el grado en que se ubica la culpabilidad del delincuente, de acuerdo al grado de culpabilidad definido por la sustentante, teniendo en cuenta al respecto que entre la pena mínima y la máxima, pueden existir subdivisiones de ese grado, por ejemplo:

- 1.- Mínimo;
- 2.- Ligeramente superior al mínimo
- 3.- Entre el mínimo y el medio con tendencia al primero;
- 4.- Equidistante entre el mínimo y el medio;
- 5.- Entre el mínimo y el medio con tendencia al segundo;
- 6.- Medio;
- 7.- Ligeramente superior al medio;
- 8.- Equidistante entre el medio y el máximo;
- 9.- Entre el medio y el máximo con tendencia al primero;

- 10.- Entre el medio y el máximo con tendencia al segundo;
11.- Máximo.



Gráfica 1

En ésta gráfica se representan los grados de culpabilidad más utilizados en la práctica, correspondiendo cada número al grado respectivo, y podrán fijarse entre cada uno de éstos, subgrados, tratando de apreciar el grado justo que corresponda a quien ha cometido un delito, respetándose los límites legales establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo.

La graduación se efectuará de manera tal, que es imperativo, que en la sentencia, el órgano jurisdiccional, determine en forma clara, el grado de culpabilidad del inculpado, lo cual no se cumple cuando al respecto la cataloga simplemente como superior al mínimo, pues tal locución resulta ambigua y abstracta, al no determinar el nivel exacto indicativo de qué tan próximo o lejano de ese límite mínimo se halla ubicada el mismo, en forma específica y concreta.

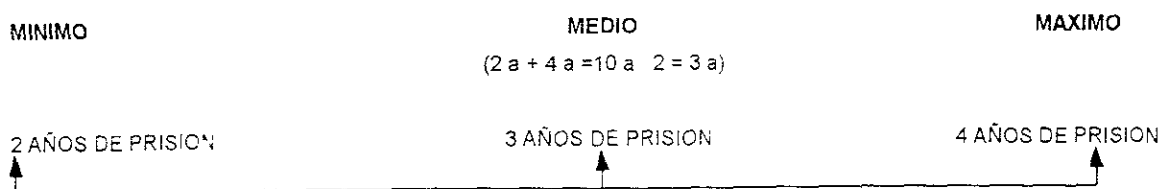
Con el fin de ejemplificar lo antes dicho, hablaremos de la pena señalada para quién comete el delito de robo conforme a lo

establecido por el párrafo segundo del artículo 370 del Código Penal Federal, el cual a la letra dice:

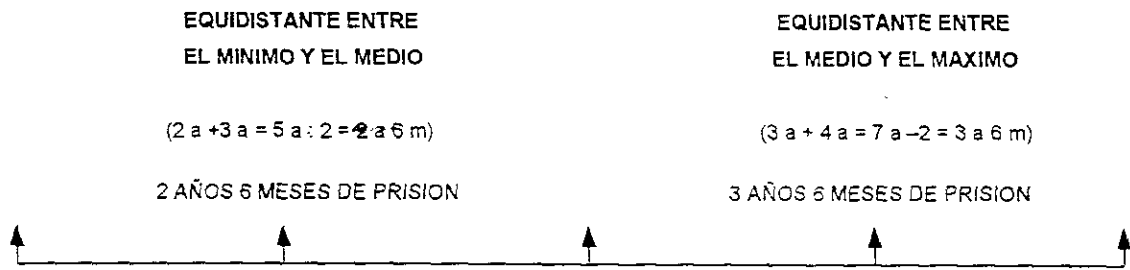
“...Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos años a cuatro años de prisión y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario...”

Como se puede observar el grado mínimo de la pena a imponer, corresponde a dos años de prisión, en tanto que el máximo corresponde a cuatro años y el medio se obtiene sumando los grados mínimo y máximo, dividiendo el resultado entre dos, resultando 3 años de pena a imponer.

El grado equidistante entre el mínimo y el medio, se obtiene realizando las mismas operaciones, y corresponde a dos años seis meses de prisión. En tanto que el equidistante entre el grado medio y el máximo, corresponde a tres años seis meses de prisión, pudiendo establecerse de la misma forma los grados intermedios, entre el mínimo, medio y máximo, a continuación gráficamente, ilustramos lo explicado.

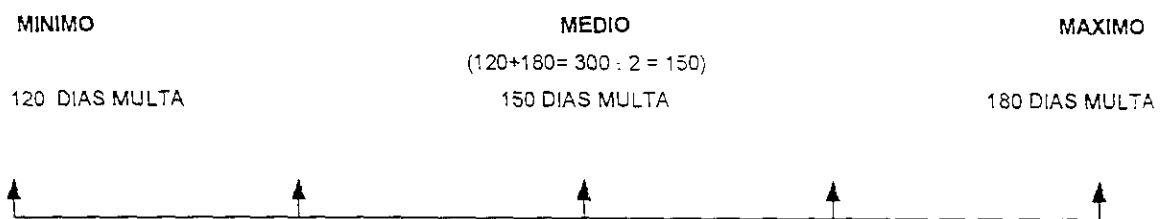


Gráfica 2



Gráfica 3

Por cuanto se refiere a la sanción pecuniaria, el numeral de referencia, establece que ésta será de cien hasta ciento ochenta veces el salario, y siguiendo la fórmula ya señalada en párrafos anteriores, el término medio corresponde a ciento cincuenta días multa; el equidistante entre el mínimo y el grado medio serían ciento treinta y cinco días; en tanto que el equidistante entre el medio y el máximo, corresponde a ciento sesenta y cinco días, como continuación se ejemplifica gráficamente.



Gráfica 4



Gráfica 5

La explicación anterior, se puede entender aplicando el concepto de grado de culpabilidad, en lugar de la noción grado de peligrosidad, pues como ya lo establecimos en su oportunidad, la culpabilidad como límite de la pena, es un concepto más moderno, que el de peligrosidad, para los mismos efectos; en virtud de que como ya se determinó, la peligrosidad es un concepto obsoleto, el cual ya ha sido rebasado por el concepto de grado culpabilidad, lo que se ha plasmado en la redacción actual del artículo 52 del Código Penal Federal Vigente.

El Doctor Gustavo Malo Camacho, al hablar respecto al criterio de culpabilidad, uno de los cuales fundamentan la individualización de la pena, determina que: "Independientemente de los cuestionamientos doctrinales señalados a la culpabilidad, a los que en su oportunidad se hizo alusión, es indudable que en la opinión mayoritaria de la doctrina penal, el criterio de la culpabilidad es, acaso, el criterio más generalizado para la determinación de la pena, tanto en relación con su fundamento, como para la definición de sus límites.

"Esta observación se confirma si se tiene en cuenta que una parte de la doctrina considera a la culpabilidad como reproche ético individual y social, fundado en el libre albedrío que otros cuestionan.

"Otra parte de la doctrina, en cambio, aún negando o sustituyendo tal fundamento por otros, en general mantienen el

concepto de la culpabilidad, a la que en última instancia reconocen fundamental importancia, sea porque su contexto permite revisar el contenido de la responsabilidad o bien por su relevancia sobre todo desde una perspectiva garantista, independientemente de delimitar el criterio con otros, como el de la necesidad de la pena.

“En síntesis el criterio de la culpabilidad, afirma que la pena y su individualización, no deben responder a la personalidad o al carácter del sujeto o a cualesquiera otra referencia con la así denominada culpabilidad del autor y, por tanto, limitan también a la reincidencia como factor de imposición penal autónomo y directo, sino que implica que la pena debe determinarse en relación con el hecho realizado.

“Por otra parte, dentro del ámbito mismo del criterio de culpabilidad, se observa que, pretender la imposición punitiva en el estricto límite del hecho cometido, es decir el grado del injusto resulta ser un criterio restrictivo y por lo mismo incorrecto e injusto.

“Por ésta razón, con justicia el propio principio de Culpabilidad es en general entendido de manera tal que su contenido, en cuanto a reproche, supone también la valoración de ese otro ámbito graduable de la culpabilidad de la persona que deriva de su mayor o menor grado de libertad de actuación.

“Lo explicado significa valorar todas las circunstancias que en éste sentido implique precisamente la libertad de actuar y las restricciones que ello impide, dentro del límite de la responsabilidad punible para autodeterminarse y conducirse conforme a tal libertad o por haber tenido conocimiento de la antijuridicidad de su acto o, en fin para que hubiera serle exigible otra conducta diversa por él realizada.

“Sintetizando, el criterio de la culpabilidad subsiste, sin que necesariamente tenga que acudir para esto a sostenerlo en base sólo al criterio de libre albedrío, que resulta ser cuestionable por la imposibilidad de su demostración, pero que en cambio, puede ser sostenido en base a otros criterios, como lo es la conciencia de la propia persona de que al vivir en el seno de un grupo social tiene responsabilidades que cumplir frente a la misma y su incumplimiento lo hace merecedor de una repuesta penal de la propia comunidad.

“Lo explicado a su vez se relaciona con el límite de la necesidad de la pena, en relación con el entendimiento de que la convivencia social exige respetar determinados papeles sociales, sin los cuales la convivencia no sería dable, y por esto, más que por un fundamento ético individual, es por un fundamento ético social que se da la exigibilidad de otra conducta conforme a Derecho; lo que a su vez no impide, sino que exige examinar la posible responsabilidad de la pena como base del reproche.

La responsabilidad que se refiere a la capacidad de autodeterminación, a la conciencia de la antijuridicidad y a la no exigibilidad de otra conducta, aspectos éstos, que ³¹¹sin la culpabilidad no sería posible revisar, como acertadamente ha sido relevado, naturalmente éste criterio de culpabilidad que se sostiene, de entrada niega y se opone a la culpabilidad de autor". (47)

En relación a lo explicado ampliamente por el Doctor Gustavo Malo Camacho, cabe decir que lo citamos de forma textual, por contener conceptos acordes a nuestra idea, pues el maestro de referencia, representa la modernidad en el Derecho Penal, quién en su teoría, nos permite observar que para graduar la culpabilidad se debe tomar en consideración el contenido de ésta, o sea el juicio de reproche, el cual se verá aumentado o disminuido de acuerdo a las circunstancias que afecten mayor o menormente a sus elementos, por ejemplo: si se encuentra disminuida la imputabilidad, el grado de culpabilidad será menor y viceversa, y asimismo ocurre con restantes elementos que configuran el juicio de reproche.

³¹¹ Malo Camacho, Gustavo, Op. Cit. PP. 654 y 655

6.8.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS Y SU GRADUACION.

Los diferentes tipos de circunstancias que dan lugar a una modificación en la graduación de la pena, se clasifican en agravantes o atenuantes.

Las circunstancias modificativas se traducen en atenuantes y agravantes y son denominadas de esa forma porque de acuerdo con alguno de dichos extremos, contraponiéndose el bien social con el individual, al tomar en consideración la razón que motivó al delincuente a actuar de determinada manera, ya sea en forma agravada o atenuada, lo que justifica la imposición del castigo en la medida así establecida en nuestro Código Penal.

Este vocablo se sitúa en el ámbito de la individualización judicial de la pena y con el arbitrio judicial; porque el juzgador al imponer una sanción atiende a la naturaleza de la acción omisión, a los medios empleados para producirlas, la extensión del daño, el peligro corrido, la edad la educación, la ilustración, las costumbres y las circunstancias especiales en las cuales se encontraba el sujeto activo al cometer el delito.

En opinión de Carrara, el fin último del castigo es el bien social, por ello la presencia de circunstancias que demuestren el rigor

en la sanción le producirá a la sociedad un daño mayor que dejar impune al responsable, en virtud de que da nacimiento al conflicto entre las exigencias de la justicia rigurosa y las de orden externo. *

Si el motivo del castigo tuviera como fundamento la justicia absoluta, ésta debería cumplirse a toda costa, y si el propósito de la pena fuera a dar expiación, ésta debería ser inevitable empero la justicia penal se funda en la tutela del derecho y por ello debe entrar en juego el análisis entre el mal mayor y el mal menor.

Según Carrara se ha considerado siempre, que toda pena debe adecuarse a la personalidad del delincuente a quien se le aplica, pues sólo así es justa y equitativa, y por otra parte cumple con el fin que persigue, ello es posible si la misma se adapta a los extremos particulares y concretos que se presentan en la realidad y que dan lugar al funcionamiento de éstas circunstancias modificativa. ⁽⁴⁸⁾

⁽⁴⁸⁾ Ver Carrara, Francesco 'PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL', Tomo II Editorial Temis Bogotá, Colombia 1958. P 423

6.9.- DOCTRINA RELACIONADA CON LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES.

A continuación, llevaremos a efecto un breve estudio de las agravantes y de las atenuantes, que en conjunto como ya lo explicamos, se denominan circunstancias modificativas.

6.9.1.- AGRAVANTES

EL autor M. Ortolan, respecto a las circunstancias agravantes manifiesta que: "Entre las circunstancias agravantes las hay que pueden ser previstas y señaladas de antemano de una manera general e influir por consiguiente en la culpabilidad absoluta; deben ser objeto de una disposición expresa del legislador.

"Otras, por el contrario, variables en cada causa, y en un número limitado, se escapan a toda previsión fija que la ley pueda hacer de antemano, y son de naturaleza que no influyen sino sobre la culpabilidad individual: tienen forzosamente que quedar a la apreciación del juez.

"Las primeras son las únicas calificadas, propiamente hablando, en Derecho Positivo de circunstancias agravantes; su efecto agravante debe apoyarse siempre en un texto de la ley.

“Y no pueden tomarse en cuenta las segundas en la práctica judicial, sino con el auxilio de la latitud entre el *mínimum* y el *máximun*.

Las circunstancias agravantes determinadas por la ley pueden ser generales, es decir, de naturaleza que puedan producir en todos los delitos o, por lo menos, en un cierto conjunto de ellos, y las otras especiales, es decir, exclusivamente propia de ciertos delitos en particular.”⁽⁴⁹⁾

El maestro José Arturo González Quintanilla, nos explica que: “Las agravantes son circunstancias que influyen para aumentar la penalidad, es decir, sin constituir una calificativa, orientan al criterio judicial para imponer una sanción mayor; dejándolo al arbitrio del juzgador.”⁽⁵⁰⁾

El Autor Constancio Bernaldo de Quiros, nos hace partícipes de conocer su opinión en relación con las agravantes, en el siguiente tenor: “no raras veces la que es una posible circunstancia agravante de los delitos se convierte en una verdadera circunstancia calificativa, tipificadora de algunas especies de ellos, tan inherente a los mismos que sin ella, no existe.

⁴⁹⁾ Ortolan M. “TRATADO DE DERECHO PENAL” Traducido por Melquiades Pérez Rivas. Editorial Librería Leocadio López. Madrid, España 1978. P. 151

⁵⁰⁾ González Quintanilla José Arturo “DERECHO PENAL MEXICANO” Editorial Porrúa S.A. México 1991 P. 660

“Así por ejemplo, la premeditación conocida y la alevosía, dos de las circunstancias de agravación más interesantes, por una parte sólo se aplican contra la vida y e integridad personal; y por otra dentro de éstos no pueden estimarse en alguna especie de los primeros que, como el asesinato se definen, precisamente, por ellas o por otras de análoga temibilidad.

“Por eso nos parece preferible la conducta de los Códigos que sin presentar en la parte general una lista más o menos larga de circunstancias de agravación, luego, en la parte especial, en la sistematización legal de cada orden de delitos, establecen las respectivas agravaciones, merecedoras de éste tratamiento, agravado, intervienen aquellas circunstancias.

“Las circunstancias agravantes son dobles al revés de las atenuantes que son siempre únicas y consisten en estados personales, bien en el delito mismo, bien antes o después de él.

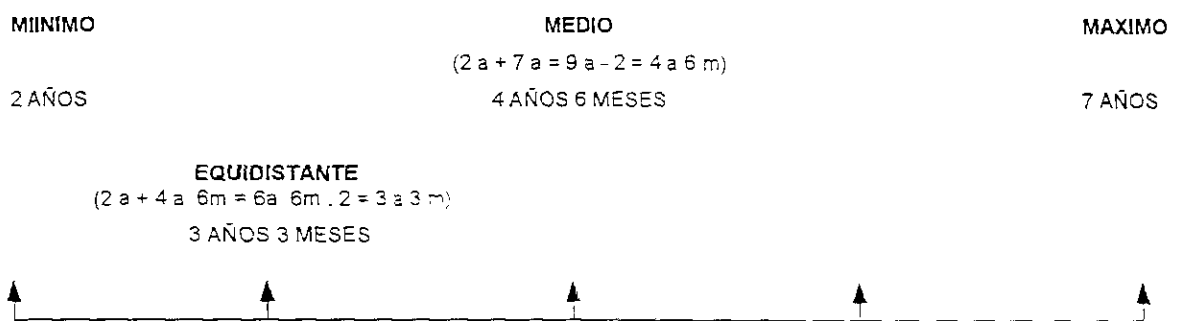
“Unas veces, en efecto, el título de agravación se refiere asimismo a un estado personal de ánimo que modifica la responsabilidad en el sentido de exagerar su valor punitivo, por parecer más perverso o más temible.

Otras veces, en cambio, situado éste título fuera del interior del fuero interno del sujeto, se refiere a determinadas y especiales protecciones que la ley atribuye a ciertos lugares, a ciertos tiempos, a

determinadas ocasiones, modos o formas, a determinadas víctimas de la delincuencia, de tal suerte que atentar contra ellos eleva la pena. Llamaremos a las primeras agravantes “personales” o subjetivas, a las segundas agravantes “reales” u objetivas”. ⁽⁵¹⁾

Una vez explicado en qué consisten las circunstancias agravantes consideramos pertinente mencionarlas, y son por ejemplo premeditación, alevosía, ventaja y traición, tal y como lo establece el artículo 315 del Código Penal Federal Vigente, así como las que señala el artículo 381 en sus diversas fracciones, de dicho Ordenamiento penal, entre otras.

Ejemplificando lo anterior, la siguiente gráfica nos auxiliará a entender como se individualiza judicialmente la pena, en el caso de que el delito se haya cometido con la agravante de víctima a bordo de un vehículo particular prevista en el artículo 381 fracción VII del Código Penal Federal vigente, hipotéticamente fijando un grado de culpabilidad equidistante entre el mínimo y el medio, de esta manera:



Gráfica 6

⁵¹⁾ Bernaldo de Quiros, Constancio Op Cit PP 144 Y 145

La penalidad a imponer en caso hipotético planteado corresponde a 3 años 3 meses de prisión, mismos que deberían sumarse a la penalidad que resulte por el delito de ROBO básico cometido, por ejemplo el caso planteado en la gráficas números 3 y 4, y que sumadas ambas penas, corresponde a 5 años 9 meses y 120 días multa de pena a imponer.

6.9.2.- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

El juzgador sancionará de manera justa y adecuada, cuando la pena a imponer se deduce del análisis y determinación de la pequeña, regular o mayor gravedad del hecho típico cometido, las circunstancias atenuantes son aquellas que contienen menor culpabilidad, y origina a su vez una disminución a la pena con respecto al delito simple.

El juzgador entra en acción al valorar tales circunstancias haciendo uso de su arbitrio, para valorarlas, y a virtud de ello, impone la sanción más justa, acorde con el comportamiento típico desplegado por el activo.

A decir del autor José Arturo González Quintanilla, las atenuantes son circunstancias con entidad legislada, previstas para el desarrollo de la conducta derivadas de un mismo núcleo,

consideradas en función del comportamiento de los intervencionistas, de la forma de ejecución o del resultado, que al ser realizadas merecen menor penalidad. ⁽⁵²⁾

El autor mencionado, señala que: “Como ejemplo de las circunstancias atenuantes se puede hablar del homicidio cometido en riña, incluso dentro de la atenuación puede haber parámetros para normar el criterio punitivo (provocado y provocador), otro: poner en libertad al secuestrado antes de tres días, sin haberle causado perjuicio o sin practicar el acto sexual, cuando esta hubiera sido la pretensión del activo al privar de la libertad.

Igualmente “el homicidio preterintencional en las legislaciones que lo admiten (cabe decir que el Código Federal Vigente, ya no regula la preterintencionalidad, como tercera forma de culpabilidad); el robo de uso, no pretender beneficio económico cuando se entrega un menor o quién lo recibe o hace para integrarlo a su familia”. ⁽⁵³⁾

Después de haber revisado las posturas ideológicas de determinados autores, respecto de las atenuantes, existe coincidencia en que un ejemplo típico de éstas, es la riña, definida ésta como la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas (artículo 314 del Código Penal Federal Vigente).

⁽⁵²⁾ Ver González Quintanilla, José Arturo Op. Cit. P. 661

⁽⁵³⁾ Ibidem, P. 661.

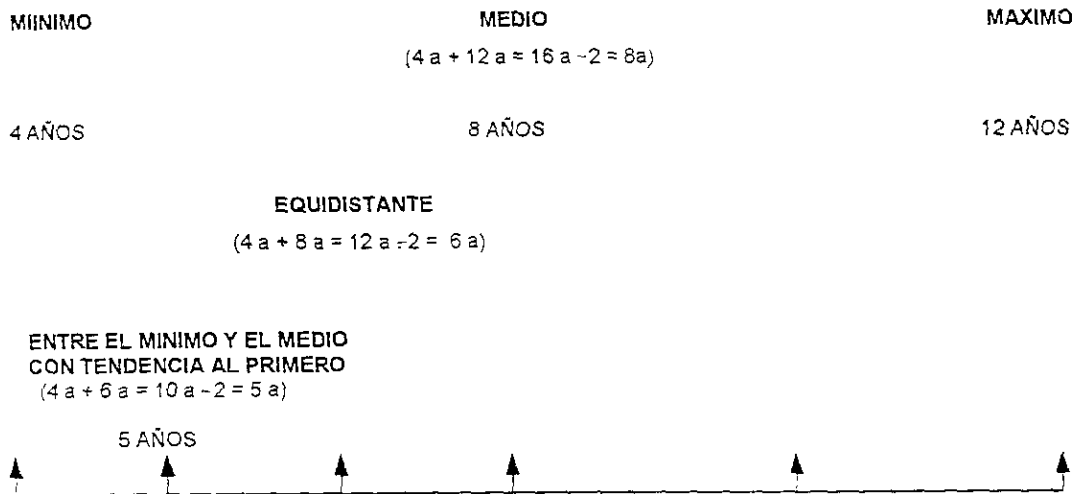
De acuerdo con el autor Constancio Bernaldo de Quiros, es importante determinar que el número de atenuantes genéricas, tienden siempre a aumentar, pues de las ocho que eran, por ejemplo en el Código Penal Español de 1870, el Código de Defensa Social cubano, contiene 21, los legisladores temen siempre haber incurrido en omisión y por ello es frecuente que el legislador añada a la fórmula genérica de atenuantes, atenuantes específicos. ⁽⁵⁴⁾

Lo explicado por el maestro, es fácilmente entendible, en virtud de que el Derecho Penal, como todas las ramas jurídicas, es evolutivo por excelencia, por lo mismo, sostenemos que, si bien es cierto, los estudiosos de la materia señalan como caso típico como circunstancias atenuantes la riña, ya el autor José Arturo González Quintanilla deja entrever algunos aspectos que deben ser considerados por el legislador para ubicarlos concretamente en tipos penales específicos, que regulen la circunstancia atenuante, de manera tal que no sitúe a la riña como la única circunstancia que pueda utilizar el órgano jurisdiccional para atenuar la pena.

Ahora bien para individualizar judicialmente la pena, en un caso hipotético de riña, habiéndose apreciado al delincuente un grado de culpabilidad entre el mínimo y el medio con tendencia al primero, se sumará la pena mínima (4 años) y la equidistante entre la mínima y la media (6 años), se dividirá entre dos, y resulta la pena a imponer

⁽⁵⁴⁾ Bernaldo de Quiros, Constancio Op Cit P 142

de 5 años de prisión, lo cual se ejemplifica gráficamente a continuación.



Gráfica 7

El Doctor José Peco, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, al tratar el tema referente a las circunstancias atenuantes y agravantes, nos ofrece su punto de vista en los siguientes términos: “La incertidumbre de la pena y la presión de las libertades enderezan los empeños de los clásicos hacia la consecución de dos conquistas: la rigurosa determinación objetiva de las penas y el respeto por las garantías individuales.

“En líneas sumas tienden a circunscribir, cuando no a quebrantar el albedrío judicial, originando directivas como la consagración de la interpretación literal de la ley, proscripción de la interpretación analógica, interdicción para reprimir actos no previstos

expresamente por la ley, aplicación de las penas prefijadas por los Códigos, inclusión de circunstancias agravantes-atenuantes específicas y proporción de normas rígidas para la recta aplicación de las penas según la gravedad del delito.

“Esfuézense los tratadistas en precaver el caos y guiar al juez reparando únicamente en la cantidad del delito. Aparentemente hiere más la imaginación, protege mejor las libertades individuales, repara más adecuadamente los derechos conculcados, reduce el área de la arbitrariedad y permite fijar reglas más exactas y menos ocasionadas a la injusticia.

“La medida de la pena ha de colegirse necesariamente de la gravedad del delito. ¿Pero cómo determinar y sobre todo cómo catalogar la gravedad del delito?. Surgen controversias enconadas con criterios opuestos. Prevalecen tres tendencias: la doctrina del daño social; la sprinta criminosa y el deber violado, auspiciadas por Beccaria, Romagnosi y Rossi, respectivamente.

Pero si los seguidores de éstas tres tendencias discrepan en cuanto al norte para fijar la gravedad de los delitos, se ponen de acuerdo para precaver la arbitrariedad judicial mediante un elenco de circunstancias atenuantes y agravantes previstas con antelación por la ley”.⁽⁵⁵⁾

⁽⁵⁵⁾ Peco, José. Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill Tomo II. Buenos Aires, Argentina 1979 P 1018

El autor en análisis resalta la importancia que tiene para la justa aplicación de la pena, la observancia de los límites legales, dentro de los cuales el juzgador hace valer su arbitrio judicial al sancionar al delincuente por el hecho cometido, aún tratándose de la individualización judicial de la pena respecto de las agravantes y atenuantes.

El citado Doctor José Peco, establece que: "Si en los atenuantes se trata de rebajar, en los agravantes de aumentar la pena, aquello era indispensable en el interés de los individuos, esto no lo es en el de la sociedad. Sin embargo, ni las atenuantes miran al individuo ni las agravantes a la sociedad.

"Para los clásicos, importa la defensa jurídica, la defensa social para los modernos, la pena jamás se atenúa, en el interés individual, aunque el beneficiario de la atenuación es el individuo, el destinatario de la norma es el Derecho o la Sociedad.

"Nada justifica un régimen desigualitario, sea cual fuere el fundamento de las circunstancias, la mayor o menor gravedad del delito la mayor o menor peligrosidad del delincuente, se desemboca a un mismo sistema.

"...El texto legal no debe ser un anillo de hierro, que ceñido al tronco del Derecho Penal, dificulte sus expansiones. Nadie,

científicamente, podrá jactarse de haber encontrado el índice minucioso de la peligrosidad.

“Por otra parte, ningún juez desconocería los móviles nobles como circunstancia de menor peligrosidad, ni la precedente vida familiar disoluta como circunstancia de mayor peligrosidad.

Más cautelosos y menos confiados en sus dotes omniprevisoras algunos Códigos clásicos para cohonestar, los efectos inherentes al sistema inflexible, al par que para infundir mayor agilidad a la función judicial, introducían el paliativo de las circunstancias genéricas, logrando armonizar así la indigencia de la ley con la magnificencia de los hechos”.⁽⁵⁶⁾

De lo anteriormente transcrito, advertimos que la postura doctrinaria del autor es de la defensa social, es por ello que considera que debe existir un régimen igualitario, y que el destinatario de las normas penales, es el individuo en principio y posteriormente lo es la sociedad, asimismo observamos que el estudioso citado, maneja dos criterios, por una parte habla de imponer la pena por el cometido, por la otra, toma en cuenta la mayor o menor peligrosidad del delincuente, para la atenuación o agravación de la pena a imponer, sin embargo

⁽⁵⁶⁾ Ibidem . PP 1019 a 1921

ese criterio que ya ha sido superado en nuestro Código Penal Federal, pues actualmente, para graduar la pena a imponer, se toma como fundamento la gravedad del ilícito así como el grado de culpabilidad, por lo que resulta lógico que cuando el hecho delictivo se encuentra matizado por circunstancias agravantes, la pena a imponer resulta mayor que la aplicable a la de un delito simple.

Igualmente observamos, que el autor de referencia considera que lo arbitrario o injusto, jamás tiene fundamento, así perjudique o beneficie, la ley enumera las circunstancias agravantes específicas y condiciona los genéricos, además no debe existir arbitrariedad sino arbitrio judicial al imponer la pena en caso de las agravantes y/o las atenuantes. Un fin social sería, ajustar la pena al delito cometido, conforme a la teoría de la defensa social, que maneja el autor analizado.

6.10.- LA TENTATIVA Y SU INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL.

Cuando se estudia el *iter criminis*, se sabe que el delito puede concluir en consumación en tentativa, la consumación se actualiza, cuando los elementos constitutivos de cada delito se agotan, en tanto que en la tentativa, a pesar de existir la plena

voluntad del sujeto para consumar el delito, éste no se consuma, por causas ajenas a su voluntad.

En opinión de Guillermo Sauer, es la actuación hacia el resultado típico, pero no producido en la realidad, tentativa es por consiguiente la primera parte del obrar fundamentador de cada delito, la segunda parte, el resultado querido falta, el dolo excede la ejecución; la voluntad es más fuerte que el resultado, la culpabilidad material más fuerte que el daño objetivo. ⁽⁵⁷⁾

Por su parte, Santiago Mir Puig, hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. ⁽⁵⁸⁾

Luis Jiménez de Asúa, considera que cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación de delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se llama tentativa.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Sauer, Guillermo "DERECHO PENAL" Traducción por Juan del Rosal Editor a Bosch Barcelona, España 1973. P 159.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Mir Puig, Santiago. "DERECHO PENAL" Editorial Bosch Barcelona España 1985 P 288

Esta puede llegar a definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.⁽⁵⁹⁾

Maggiore, define la tentativa como un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por la irrealización del resultado. Además establece con base en ésta definición que los elementos de la tentativa son tres:

- 1.- La intención dirigida a cometer un delito;
- 2.- Un acto idóneo, y
- 3.- Una acción no realizada, o un resultado no verificado.⁽⁶⁰⁾

Para Welzel, "Tentativa es la concreción de la decisión de realizar un crimen o delito a través de las acciones que constituyen un comienzo de ejecución del delito, el tipo objetivo no está plenamente cumplido en la tentativa, en cambio el tipo subjetivo debe existir completamente y, por cierto, en la misma forma como debe ser en el delito consumado, por lo tanto, si basta para la consumación el *dolus eventualis*, entonces basta también para la tentativa."⁽⁶¹⁾

⁵⁹ Jiménez de Asúa, Luis "LA LEY Y EL DELITO". Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1990. 3ª. Edición. P. 474

⁶⁰ Ver Maggiore, Giuseppe "DERECHO PENAL" Vol. I Traducción por José Ortega Torres. Editorial Temis Bogotá Colombia 1989. PP. 77 Y 78

⁶¹ Welzel, Hans "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL" Traducción por Carlos Fontan Balestra. Editorial Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1956. P. 193

Para Franz Von Liszt, "hay tentativa cuando la manifestación de voluntad dirigida a la producción del resultado queda sin efecto, y también hay tentativa cuando no existido o no se ha producido una de las circunstancias esenciales constitutivas del hecho, cuya existencia o producción había supuesto el autor.

"En ambos casos la tentativa reside en la tendencia de la manifestación de voluntad. Por consiguiente en la manifestación de lo realizado con lo no acontecido. Esta relación debe darse subjetivamente en el dolo del autor, en su temibilidad, por tanto; así es que la tentativa de una infracción culposa es imposible y debe darse objetivamente en la posibilidad, bien de la producción del resultado, bien de la existencia o producción de los demás caracteres esenciales del hecho, por consiguiente en el carácter peligroso del acto.

De las anteriores características resulta que la esencia de la tentativa es el carácter peligroso de la manifestación de voluntad, y esto es consecuencia en el derecho positivo, la impunidad de los actos preparatorios, así como el castigo atenuado de la tentativa".⁽⁶²⁾

Zaffaroni considera que: "En el delito doloso, no se pena solo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico, sino que la ley prevé la punición de la conducta que

⁽⁶²⁾ Von Liszt, Franz "TRATADO DE DERECHO PENAL" Traducción Luis Jiménez de Asúa Tomo III Editorial Reus Madrid, España S/F PP 2 a 4

no llega a llenar todos los elementos típicos por quedarse en una etapa anterior a la realización.

“Por supuesto que esa etapa anterior debe haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerarse la típica, pues de lo contrario se perdería toda seguridad jurídica.

“Tengamos en cuenta que el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un proceso que abarca la concepción, la decisión, la preparación, la ejecución la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado descrita por el tipo.

Este proceso o camino, que va desde la concepción hasta el agotamiento del delito, se llama *iter criminis*. No todo el *iter criminis* puede ser penado, porque de ser así la seguridad jurídica se desbarataría, puesto que estaremos penando la idea, el pensamiento mismo, es decir, etapas que son puramente internas del autor, lo que violaría el elemental principio jurídico de que el pensamiento no puede soportar ninguna pena.” ⁽⁶³⁾

De lo expuesto por los estudiosos de la materia, podemos establecer que la tentativa se sitúa en la última parte fase externa,

⁽⁶³⁾ Zaffaroni, Eugenio Raúl Op Cit P 639

concretamente en la ejecución del delito que puede traer consigo la consumación del ilícito o la tentativa de éste.

Si el delito se consuma, consideramos que los actos tendientes a llevar a cabo el mismo, han llegado a su culminación, en la tentativa, por circunstancias ajenas al sujeto activo del delito, no se consuma.

La tentativa es punible cuando resulta evidente la existencia de la intención de lesionar el bien jurídico tutelado por el Derecho Penal; lo cual no se consumó y sin embargo, se puso en peligro.

En consecuencia sostenemos que la tentativa se presenta fundamentalmente en los delitos dolosos, porque en ellos se lleva a cabo todo el *iter criminis*, es decir primero surge la idea, con posterioridad se delibera y se decide a cometer el delito.

Los que se explica en el párrafo precedente, se puede ubicar en la fase interna del *iter criminis*, por su parte, la fase externa tiene tres etapas: la manifestación, que es la exteriorización del pensamiento, la preparación significa realizar las actividades encaminadas a cometer el delito; y por último la ejecución, donde si se consuma se concretiza el delito, y de no consumarse estaríamos frente a la tentativa.

En el Código Penal Federal, la tentativa se encuentra prevista en el artículo 12º de dicho ordenamiento jurídico, el cual a la letra dice:

“Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo. si aquél no se consuma por causas ajenas por causas ajenas a la voluntad del agente”.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide de la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que éste se refiere sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos”.

El Doctor Gustavo Malo Camacho, en su obra “Derecho Penal Mexicano”, realiza un comentario al numeral transcrito en los siguientes términos:

“Se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito por causas ajenas a su voluntad (la persona que no logra llevar a término su delito de homicidio por ejemplo, cuando trata de matar al

jefe de la empresa en que trabaja, porque los miembros de seguridad de la empresa lo capturan y lo detienen en el momento anterior al evento, impidiéndole disparar).

Se denomina tentativa acabada o delito frustrado cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Es el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma en contra de ella y dispara, pero por su mal tino no acierta en su blanco".⁽⁶⁴⁾

Al analizar lo anterior, manifestamos total acuerdo en lo expresado por el reconocido maestro, pues los casos planteados, existió efectivamente la voluntad del sujeto activo del delito para cometer el ilícito, y el mismo no se consumó, en virtud de que causas ajenas a su voluntad lo impidieron, por lo que consideramos que tanto la tentativa inacabada, como la acabada, son punibles, siempre que no se lleguen a consumarse, por causas ajenas a la voluntad del agentes, conforme a lo dispuesto por el artículo 12º, del Código Penal Federal antes citado.

⁽⁶⁴⁾ Malo Camacho, Gustavo Op Cit P 479

La tentativa se sanciona de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 63º, Código Penal Federal, en los siguientes términos:

“Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista por el delito consumado.”

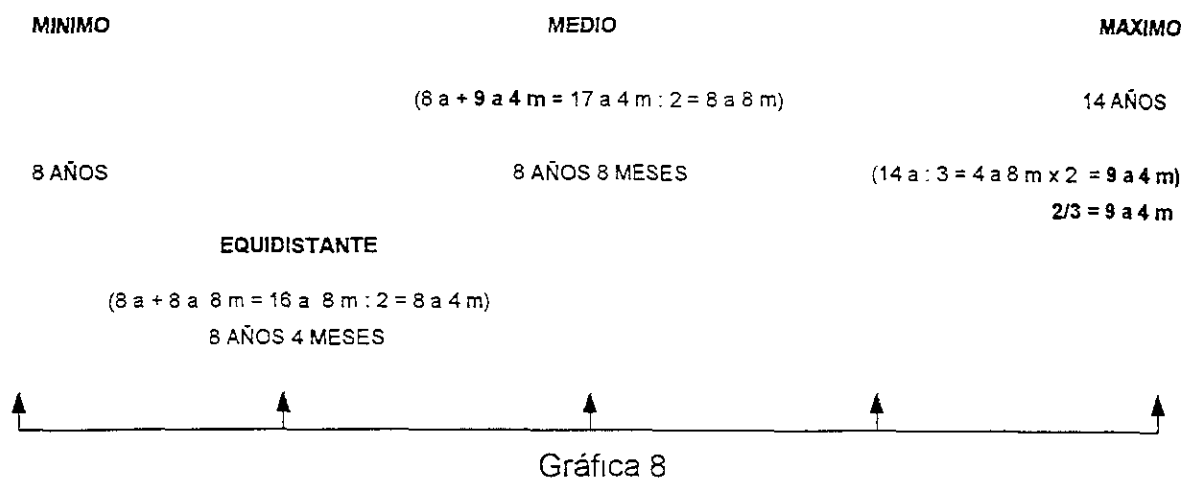
A continuación se ejemplifica un caso en que el delincuente, ha cometido un delito de VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA, siendo éste un delito grave calificado por la ley, por lo que determinándosele un grado de culpabilidad equidistante entre el mínimo y el medio, se deberá obtener la pena que corresponde a las dos terceras partes de la pena máxima, que es de 9 años 4 meses, después se obtiene la pena media, sumando la pena mínima y la máxima, antes señalada, se divide entre dos y resulta la pena de 8 años 8 meses, en seguida se suma nuevamente la pena mínima con la media y se divide entre dos, y obtenemos como pena a aplicar la de 8 años 4 meses de prisión, como a continuación se ejemplifica:

manera independiente entre sí, sin que la comisión de una excluya a la otra, situación que no debe confundirse con el Concurso Aparente de Normas, pues en el Concurso de delitos, concurren dos o más figuras delictivas, en tanto que el Concurso Aparente de Normas, a decir de Adolfo Merkel, se presenta en el caso en que solamente existe un delito, pero éste único delito, por sus caracteres puede ser sometido a diferentes leyes, entre las cuales existe una porfía aparente por apoderarse del hecho.⁽⁶⁵⁾

EL Doctor Sergio García Ramírez, nos explica que: “El Código Penal de 1931, reguló el concurso bajo el nombre de “acumulación”, a partir de 1983, hay régimen específico y completo sobre ésta materia, considerada bajo su nombre adecuado: “Concurso de delitos”; éste es el rubro del Capítulo V, del título primero, del Libro Primero del Código Penal.

“La doctrina y ahora la legislación (art. 18º, del Código Penal), distingue dos formas de concurso: el ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. En tal caso, hay aplicación de normas compatibles entre sí. Esto marca la diferencia entre éste concurso y la concurrencia de normas incompatible entre sí que antes vimos.

¹⁶⁵. Autor citado por Pavón Vansoncelos, Francisco. CONCURSO APARENTE DE NORMAS” Editorial Porrúa S A México 1989. 3ª Edición P 58



6.11.- CONCURSO DE DELITOS Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

La noción de Concurso, tiene diversas acepciones, en el ámbito de Derecho Penal, ésta expresión se utiliza para indicar que un individuo debe responder por la comisión de varios delitos.

El término concurso proviene de la voz latina *concursum*, significa ayuda, concurrencia simultaneidad de hechos, causas y circunstancias, oposición de méritos de conocimientos, para otorgar el puesto, un premio o un beneficio.

A efecto de que a un individuo puedan atribuírsele varias infracciones a la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en dos más figuras delictivas, sino que también estas funcionen de

“El concurso real se presenta cuando con diversas conductas se cometen varios delitos. A esto llamaba “acumulación” el artículo 18º, antes de la reforma de 1983. Aquí, no hay unidad, sino pluralidad de comportamiento. Cada acto u omisión desemboca en un resultado típico.

En el artículo 19º se señala que “no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado”, la confusión pudiera plantearse con respecto al concurso real, difícilmente con relación al ideal. Recuérdese que existe delito continuado cuando se viola un mismo precepto legal con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto activo.”⁽⁶⁶⁾

El Doctor Gustavo Malo Camacho, en su obra “Derecho Penal Mexicano”, analiza el tema que nos ocupa, estableciendo que en el Derecho Penal se puede hablar de concurso de personas en el delito, si más de una persona interviene en su comisión, de concurso de normas cuando un mismo hecho aparece en principio regulado por diversas normas siendo necesario determinar cual de entre ellas es la aplicable. Y se habla de concurso de delitos ante la realización de diversos hechos delictivos.⁽⁶⁷⁾

⁶⁶⁾ García Ramírez, Sergio PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO”. Derecho Penal Editorial Mc Graw-Hill México 1998 P 79 y 80

⁶⁷⁾ Ver, Malo Camacho, Gustavo Op. Cit. P 507

Hans Welzel explica de manera muy sencilla un ejemplo de concurso ideal, en principio afirma que: "Varios tipos de delito pueden ser aplicables a una misma acción. El coito por la violencia con la hijastra casada es violación, incesto y adulterio, ninguno de los tres tipos satisfaría el contenido de injusto de la acción. Solamente los tres juntos lo agotan en todo sentido.

"El concurso ideal está, pues, caracterizado por que en la valoración penal de un hecho concurren varios tipos que en su totalidad agotan el contenido de injusto del hecho." ⁽⁶⁸⁾

A decir del Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez, "es distinta la valoración que debe realizarse cuando una acción produce un delito, cuando tiene por efecto varios delitos.

La existencia de un Concurso Real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones, la comprobación de ésta pluralidad tiene lugar en forma negativa, habrá pluralidad de acciones si se destaca la unidad acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal. lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes." ⁽⁶⁹⁾

⁽⁶⁸⁾ Welzel, Hans. Op. Cit. P. 225.

⁽⁶⁹⁾ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel "TEORIA GENERAL DEL DELITO" Cárdenas Editor y Distribuidor México 1997. PP.323 y 327

Una vez analizado el criterio de los autores mencionados, establecemos que el concurso ideal y material, se pueden explicar de la siguiente manera: una acción se integra de una decisión de voluntad, una manifestación de voluntad y un resultado.

A una pluralidad de decisiones de voluntad corresponde siempre una pluralidad de acciones; igualmente nos encontramos frente a ésta situación cuando a una pluralidad de acciones derivada de una decisión de voluntad, se traduce en varias manifestaciones que llevan a varios resultados.

Cabe en lo antes explicado, el siguiente ejemplo: cuando se tiene la voluntad de matar a dos personas y se realizan las acciones, de manera tal, que por cada una de ellas se hace un disparo; estamos en presencia del concurso real o material de delitos, en virtud de que existen dos acciones (dos disparos de arma de fuego) y dos delitos (dos homicidios).

En cambio en la unidad de decisión de voluntad, se da una acción, cuando la misma manifestación produce varios resultados y cuando varias manifestaciones de voluntad acarrear un resultado, si por ejemplo un solo disparo priva de la vida a dos personas, nos ubicamos en el caso de un concurso ideal, en virtud de que existe una acción y dos resultados.

Caso diferente es cuando hay varias manifestaciones de voluntad que se traducen en acciones, acarreando un solo resultado, no habrá concurso de delito y si estamos en cambio frente a un concurso de personas.

Por cuanto a la Individualización judicial de la pena, en lo referente a los casos de concurso de delitos, el criterio que se aplica es el siguiente: si se trata de concurso ideal se aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor; y ésta se podrá a criterio del juez aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que exceda del total de máximo previsto en el Título Segundo del Libro Primero de 60 años de prisión, según el delito de que se trate.

En el supuesto del concurso real o material, se impone la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá incrementarse con las sanciones correspondientes a cada uno de los otros delitos concurrentes, sin que la sanción total exceda de la permitida en el Título Segundo del Libro Primero de 60 años de prisión.

Cuando en el mismo supuesto de concurso aparece algún delito grave, el Tribunal impondrá la pena del delito que merezca la mayor que deberá aumentarse con las relativas a los restantes delitos, sin exceder el límite previsto en el artículo 25 del Código Penal, el cual a la letra dice:

“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.”.

Para concluir éste apartado, a continuación transcribimos el artículo 64 del Código Penal, mismo que prevé la individualización judicial de la pena en el caso de concurso de delitos, que a la letra dispone:

“En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad de las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero”.

6.12.- LA REPARACION DEL DAÑO Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

Al individualizar judicialmente la pena, se debe tomar en consideración la reparación del daño para determinar si se condena o no al delinciente a la reparación del daño. obligación que constriñe a éste de restablecer el *statu quo* y resarcir los perjuicios derivados de su delito.

En el artículo 29º del Código Penal Vigente, se consagran como penas pecuniarias la multa y la reparación del daño, si la última es responsabilidad de terceros, conserva su carácter de obligación civil, emanada de un acto ilícito.

En el caso que nos ocupa el Código Penal Federal, determina que la reparación del daño se tramitará dentro de la vía incidental, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La reparación del daño, es preferente y con la multa debe cubrirse antes de cualquiera otra de las obligaciones personales contra ellas con posterioridad al delito. excepto las referentes a alimentos y relaciones laborales.

La reparación del daño es un requerimiento concurrente con otros, para la procedencia de la libertad preparatoria y tratándose de los servidores público, tiene que ver con la condena condicional.

Francisco González de al Vega, explica la reparación del daño en los siguientes términos:

“A través de la declaración de que la misma tiene el carácter de pena pública, se desprenden las siguientes características:

1.- La reparación del daño es de interés y de orden público. Su exigibilidad y procedimiento, no dependen de la voluntad del ofendido, pues si el delito ocasionó un daño material o moral, éste debe ser resarcido, como una relación de Derecho Público y no de Derecho Privado;

2.- Debe ser exigida por el Ministerio Público, de oficio y para tal efecto pueden coadyuvar el ofendido, sus derecho habientes o sus representantes;

3.- La reparación del daño no está sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables, será fijada por el juez, sin que nada tenga que ver la capacidad económica del delincuente con el monto de los daños;

4.- La reparación del daño es renunciable por el ofendido, empero la renuncia no libera al responsable del pago y su único efecto es que su importe se aplica al Estado;

5.- El crédito por la sanción pecuniaria, es preferente con respecto a cualquier otra obligación contraída con posterioridad al delito por el ofendido;

6.- La preferencia mencionada en el punto anterior, se determina aún respecto de la pena de multa, si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño;

7.- El procedimiento para lograr el pago tanto de la reparación del daño, como el del pago de las multas, es de tipo administrativo;

8.- En el caso de que participen varios individuos en la comisión de un delito, la obligación de reparar el daño es mancomunada y solidaria, la solidaridad de la obligación, implica la facultad que tiene el Estado de exigir el monto total de la reparación del daño a cualquiera de los participantes, sin perjuicio de que el que pague pueda repetir contra los otros en la parte proporcional;

9.- La responsabilidad solidaria de reparar el daño alcanza a todos cuantos intervienen en la comisión del delito, dentro de las hipótesis previstas por el artículo 13º, del Código Penal;

10.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, empero no la reparación del daño porque desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal del autor se disminuye por la responsabilidad que contrae con el Estado, quedando pendientes la declaración y la liquidación judicial de su importe, lo anterior se encuentra previsto por el artículo 91 del Código Penal Federal vigente.

11.- Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario, mermado por el crédito del o de los ofendidos;

12.- En el supuesto anterior, no se debe considerar a la reparación del daño como una pena trascendental, interpretando el párrafo segundo del artículo 22º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

13.- La sustitución y conmutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el

indulto, no extinguen ni liberan al delincuente de la reparación del daño. ⁽⁷⁰⁾

El artículo 30 del Código Penal Vigente, establece que:

“La reparación del daño comprende:

“I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, en los casos de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados”.

Lo previsto por el numeral de referencia es verdaderamente importante y tiene un alcance tan amplio que pensamos resulta muy difícil alcanzar el objetivo deseado, concluyendo que el artículo 30 del Código Penal Federal señala los derechos y obligaciones que tienen por concepto de reparación del daño, ofendido y sujeto activo, lo realmente trascendente será hacerlo valer.

Por su parte el artículo 31 Bis, del Ordenamiento Jurídico en cita, dispone:

⁷⁰ Ver. González de la Vega Francisco. EL CODIGO PENAL COMENTADO. Editorial Porrúa. S.A. México 1954. 12ª Edición. PP. 72 Y 73

“En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de ésta disposición será sancionado con multa de 30 a 50 días de salario mínimo”.

Evidentemente que lo previsto por el artículo en cuestión nos parece difícil de llevar a la práctica, pues la realidad nos demuestra que el Ministerio Público adscrito a un juzgado penal con verdadero sacrificio cumple con sus actividades inherentes a su carácter de parte en un proceso penal, de manera tal que le resulta prácticamente imposible solicitar de oficio lo dispuesto por el numeral transcrito.

Por otro lado una simple visita a un juzgado penal del Distrito Federal nos permite establecer que lo previsto por artículo 31 Bis del Código Penal Federal, se convierte en letra muerta, pues lo solicitado por el Ministerio Público adscrito a determinado juzgado penal, respecto a la condena en lo relativo a la reparación del daño, lo lleva a cabo prácticamente de oficio en sus pliegos acusatorios, la dificultad estriba en lograr que se haga efectiva la reparación del daño.

Actualmente, y para efectos de recaudar los fondos económicos respectivos, existe la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, la cual en su artículo 5º señala:

“Son recursos propios afectos al fondo:

- I. Los rendimientos que bajo cualquier modalidad generen los depósitos en dinero o en valores que amparados en los certificados correspondientes, se efectúen ante las Salas, Juzgados o cualquier órgano dependiente del Tribunal;
- II. El monto de las cauciones que garanticen la libertad provisional de los procesados ante las Salas o Juzgados del Tribunal y que sean hechas efectivas de conformidad legales aplicables;
- III. El monto de las cauciones que garanticen la libertad condicional de los sentenciados por las Salas o Juzgados del Tribunal que encuentren gozando del beneficio relativo y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables;
- IV. Las cantidades que sean cubiertas a la Tesorería del Distrito Federal con motivo de la sustitución o conmutación de sanciones en términos de lo dispuesto por la legislación penal y procesal penal aplicable.
- V. El monto de la reparación del daño renuncie a ella o no la reclame dentro del plazo legal al efecto establecido;
- VI. Las donaciones o aportaciones hechas a su favor por terceros, y
- VII. Las demás que señalen las leyes y reglamentos”.

Sin lugar a dudas, las disposiciones contenidas por la ley de referencia vienen a cubrir una laguna existente, de tipo procesal, en virtud de que la parte ofendida comúnmente no hace un esfuerzo serio para lograr pago de la reparación del daño, renunciando tácitamente al mismo, y el Estado en consecuencia contando con una disposición jurídica que reglamente su actividad logra mediante la aplicación de la Ley en comento, allegarse de fondos que le sirvan para que las condiciones, salarios e incentivos sean cada vez más dignas para quienes tienen la delicada e importante misión de impartir justicia.

6.13.- SUTITUTIVOS PENALES Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

Según el diccionario de la Real Academia, sustituir significa poner a una persona o cosa en lugar de otra; por lo que en éste apartado llevaremos a cabo un estudio sobre aquellas situaciones legales que sustituyen a la pena privativa de libertad.

El Código penal de 1871, se refirió a la sustitución, reducción y conmutación de penas, y al analizar el contenido de dicho ordenamiento jurídico, no encontramos un concepto preciso de la sustitución y de la conmutación de las penas. La sustitución de las sanciones sólo es posible cuando una y otra participan esencialmente de la misma naturaleza; la conmutación da lugar cuando la naturaleza de las sanciones es diversa.

Tanto la sustitución como la conmutación de las sanciones, tienen relación directa con la individualización judicial y con la individualización ejecutiva o administrativa, y constituyen un modo de combatir las penas cortas de privación de la libertad, trayendo como beneficio la disminución de los hacinamientos en las prisiones.

Roberto Reynoso Dávila, en su obra Teoría General de las sanciones Penales, nos narra que José Almaráz en su exposición de motivos póstuma a su Código, dijo: "Así como un Médico no puede,

por consideraciones hacía el enfermo sustituir el bicarbonato de sodio con polvo de azúcar, tampoco los funcionarios de lo penal pueden, por consideraciones al sentenciado, ajenas y aún opuestas a la defensa social, transformar las penas privativas de libertad, en penas pecuniarias o viceversa.

“La comisión teniendo en cuenta las anteriores razones, estuvo de acuerdo en abolir por completo la conmutación tratándose de delincuentes no políticos, y de conservarla sólo para los delincuentes políticos.

“Alfonso Teja Zabre protesta contra el anterior criterio, afirmando: “la idea de asimilar el Derecho Penal a la medicina, con todas sus apariencias y terminología de novedad científica, no habría pasado en nuestros días, de elucubración de gabinete o vulgarización periodística o de tribuna en el jurado popular, porque la falta de recursos económicos no era en cierto modo una defensa para las experimentaciones aventuradas.

“La comparación del Derecho Penal con la terapéutica puede realmente ser útil y sugestiva, pero solo induce a error si se toma al pie de la letra o si se pretende estimar la ciencia médica con criterio mecánico y rígido.

“Según Ceniceros y Garrido. el Código vigente se resolvió en ampliar el arbitrio para permitir la sustitución y conmutación de las

penas, por ser éstas instituciones, según Mortara, “misura, di buon governo”, o, como expresa el maestro Saldaña, sustitutivos de la penalidad, no como piadosa fórmula, sino de acuerdo con los fines aseguradores de la pena”.⁽⁷¹⁾

El Doctor Jorge Ojeda Velázquez, manifiesta lo siguiente: “En razón de que las penas privativas de libertad personal de corta duración causan graves daños al reo, a sus familiares y a la sociedad, el Estado ha sustituido ésta pena cuando no exceda de dos años, por multa, de tres por tratamiento en libertad, y de cuatro años, por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad.

“En la práctica jurídica hemos encontrado que los jueces del fuero común, por lo general sustituyen la pena privativa de libertad inferior a tres años de prisión por una cantidad simbólica de multa, sin observar los lineamientos del artículo 29 del Código Punitivo, que señala que la multa como sanción pecuniaria, se fijará por días-multa y será equivalente a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de cometer el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

“De ésta manera, para calcular su cuantía es preciso indagar la cantidad de ingresos diarios manifestada por el imputado al momento de rendir su declaración en indagatoria o en vía preparatoria y en seguida multiplicar ésta cantidad por todos los días de prisión

⁽⁷¹⁾ Reynoso Dávila, Roberto Op Cit PP 232 Y 233

impuestos, al tenor de lo dispuesto por el último párrafo del aludido precepto 29, el cual señala que: "...tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de la libertad, la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión".

"Asimismo, no hay que perder de vista que la pena de prisión inferior a cinco años puede ser sustituida por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, en razón de una jornada de prisión por una jornada de trabajo.

"Creemos que una jornada de trabajo a favor de la comunidad sí es una pena, porque disminuye los derechos del sentenciado a libertad de trabajo, además de tener su origen constitucional en el artículo 5º de la Constitución.

"El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de labores que representan la fuente de ingreso para la subsistencia del condenado y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral)tres horas diarias durante tres días a la semana y bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora.

“Esta medida alternativa a la detención, establecida por el artículo 1º del Decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, vino a llenar aquella laguna constitucional y a constituir un alivio para los pobres con baja capacidad económica, quienes al no tener dinero para pagar la multa al Estado tenían que cumplir la condena en prisión; así pues, el trabajo a favor de la comunidad constituyó una alternativa a la prisión.

“De igual modo, en el caso de que la pena privativa de libertad impuesta hasta por cinco años se sustituya por tratamiento en semilibertad, el juzgador no está obligado legalmente a señalar en su sentencia cuál de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 27 del mismo ordenamiento punitivo, respecto de la ejecución de la pena que aplicará; es decir que corresponde al órgano administrativo, y no a la autoridad judicial determinar la manera de otorgar la semilibertad.

La semilibertad, tiene las siguientes modalidades: a) externación durante la semana de trabajo, o educativa con reclusión de fin de semana; b) salida de fin de semana con reclusión durante ésta; o c) salida diurna con reclusión nocturna; pues no se atenta al imperativo contenido en el artículo 21 constitucional, por cuanto estatuye que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, ya que no es a este poder a quien incumbe fijar las modalidades de la ejecución de esta pena sustitutiva, sino al Ejecutivo; basta que tan solo aquel señale que la pena se sustituye

por tratamiento de semilibertad, y el ejecutivo, a través de su Dirección General de Prevención y Readaptación Social, fije las modalidades anteriormente señaladas.”⁽⁷²⁾

Coincidimos con el del Doctor Jorge Ojeda Velázquez, respecto al tratamiento legislativo de los sustitutivos penales, observándose que el autor se fundamentó en los numerales 27 y 29 del Código Sustantivo Penal, así como en el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, en el entendido que el comentario del maestro al artículo 70 del Ordenamiento Jurídico Penal, lo realizó antes de que dicho precepto reformado, motivo por el cual, lo expresado debe ajustarse a lo que actualmente prevé el último numeral señalado, cuya redacción transcribimos a continuación:

“Art. 70. La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I. Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años:

II. Por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años:

III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada, por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 81 de éste Código.”

EL Doctor Marco Antonio Díaz de León, en relación a los sustitutivos penales, menciona lo siguiente: “Respecto de la

⁽⁷²⁾ Ojeda Velázquez Jorge Op Cit PP. 413 Y 414

prevención especial son reiterados los criterios doctrinales y casos prácticos señalantes de que la prisión carece ya de poder correctivo principalmente la de corta duración, lo cual a provocado, en las legislaciones modernas, que se le sustituye por otros medios, bajo ciertos requisitos.

Por nuestra parte consideramos, que el legislador, al sustituir las penas cortas de privación de libertad, pretende evitar la sobrepoblación de las prisiones, para poder llevar a cabo una política criminal preventiva y no represiva, motivo por el cual dicha medida (sustitutivos penales), permite que el sentenciado se incorpore al núcleo social al que pertenece, convirtiéndose en un ente productivo, para atender las necesidades de quienes dependen de él, dejando de ser una carga para el erario estatal, con el fin de lograr paulatinamente su resocialización.

“En épocas pasadas, cuando se concebía a la pena sólo como medio de hacer expiar el delito cometido exponiéndose en sí y por sí misma, normalmente sin un objetivo posterior de prevención especial, es obvio, que no se entendía con claridad cuáles podrían ser los efectos y fines de privar de la libertad al individuo.

“Hoy en cambio, a la prisión se le tolera socialmente sólo cuando sirve a conseguir fines de Política Criminal, como por ejemplo recuperar a los hombres y corregir sus conciencias para reincorporarlos en el seno común del Estado.

“Sin embargo, hoy también se acepta que la prisión no debe ser el único medio de resocializar al condenado, sino que, con mejor resultado, es posible acudir a otros medios sancionatorios que independientemente de propiciar la prevención social también motivan al reo para adaptarse mejor nuevamente a la sociedad.

En tal virtud, actualmente se está acorde de que cuando menos se deben sustituir las penas de poca duración, por la sencilla razón de que éstas no surten tales fines por virtud de no contar con el suficiente tiempo para el tratamiento educativo del reo.” ⁽⁷³⁾

⁽⁷³⁾ Díaz de León, Marco Antonio. CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. Editorial Porrúa S.A. México 1997. 2ª Edición. P. 124

6.14.- LA CONDENA CONDICIONAL Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

En opinión del Doctor Rafael Márquez Piñero, la condena condicional es una institución de carácter jurídico penal, cuya finalidad es la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes, siempre y cuando carezcan de antecedentes penas, de mala conducta, y que la pena consista en una prisión que no exceda de cuatro años. ⁽⁷⁴⁾

El Doctor Gustavo Malo Camacho, piensa que: "Esta figura jurídica también de antiguo cuño consiste en la sustitución privativa de libertad de corta duración y es una fórmula utilizada en las legislaciones de diversos países, básicamente en relación con dos sistemas, es decir Francia y Bélgica en los cuales el sustitutivo se conforma con su otorgamiento, sin más requisito, dejando en suspenso la ejecución de la pena privativa de la libertad de corta duración, generalmente entre dos y cinco años." ⁽⁷⁵⁾

La condena condicional, en opinión de Marco Antonio Díaz de León, "Es una forma de ejecución de sanción privativa de libertad establecida en fallo definitivo dictado por órgano jurisdiccional, cuyo

⁽⁷⁴⁾ Ver Márquez Piñero Rafael "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO" Tomo A-CH Editorial Porrúa S.A. México 1996 7ª. Edición P. 283

⁽⁷⁵⁾ Malo Camacho, Gustavo Op. Cit. P. 646

cumplimiento queda suspendido. Corresponde pues a un modo de suspender el cumplimiento de la pena de prisión por vía judicial, es decir, autorizada por el juzgador cuando se cubran los requisitos y formas señalados en éste precepto.

“Se trata de un beneficio sólo para el reo que se ve favorecido por éste instituto al cumplir su sentencia condenatoria privativa de libertad, que no exceda de cuatro años de prisión, en la calle, es decir, sin estar purgándola recluido en prisión sino para la sociedad que no pierde la presencia y utilidad del sentenciado.

“Tal beneficio puede concederse de oficio o a petición del inculcado, pero, en todo caso deben probarse los requisitos establecidos en éste artículo 90, pruebas éstas que habrán de desahogarse normalmente durante la instrucción y sin que el ofrecimiento que se haga de las mismas, dentro de ésta, lleguen a implicar la aceptación de su responsabilidad en los hechos que se le imputan; situación ésta que rige por lo menos en el fuero federal por determinación del artículo 536 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Puede en sus conclusiones el Ministerio Público federal o el defensor del reo señalar la procedencia de dicha condena condicional para el caso de que el juzgador dictara una pena privativa de libertad que no exceda de cuatro años.

El artículo 538 de éste Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al procesado o a su defensor solicitar y rendir las pruebas respectivas durante la tramitación de la segunda instancia o en las conclusiones que hubiera presentado el defensor.” (76)

EL fundamento jurídico de la condena condicional, lo encontramos en el artículo 90 del Código Penal Federal, cuyo texto es el siguiente:

“El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetaran a las siguientes normas:

I.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de éste artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren éstas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de éste Código, y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

II.- Para gozar de éste beneficio el sentenciado deberá:

- a.** Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b.** Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c.** Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos.

(76) Díaz de León, Marco Antonio Op Cit PP 145Y 146

- d.** Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efecto similares, salvo por prescripción médica; y
- e.** Reparar el daño causado. *

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez sean bastantes para asegurar que cumplirá en el plazo que se le fije, ésta obligación.

III. La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal, resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.A los delincuentes a los que se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, aplicación de lo previsto en el mismo.

V. Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedaran sujetos al cuidado y vigilancia de la dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social

VI. En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas que en los términos de éste artículo la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diera lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador que prudentemente deberá fijarle apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII. Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de éste Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si deberá aplicarse o no la sanción suspendida

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso, interrumpen el término a que se refiere la fracción VIII, tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme.

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X. EL reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en éste precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.”

De lo señalado por el artículo transcrito y de lo sostenido por los autores de referencia, consideramos que el beneficio de la condena condicional, se dirige a delincuente primarios que no representan peligro de reincidir, la autoridad competente para otorgar dicho beneficio es la que pronuncio la sentencia, y su otorgamiento debe dictarse en la sentencia definitiva, ya sea por el juez o el tribunal respectivo, dicho beneficio se otorga la suspensión a petición de parte o de oficio.

6.15.- LA REINCIDENCIA Y LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

La palabra reincidencia deriva del latín *reincidere* que significa caer de nuevo en algo, recaer en falta o en delito. La reincidencia no es una modalidad o accidente del delito, es un reflejo del pasado del reo sobre el nuevo delito que comete y por este reviste toda la personalidad de aquel.

Justificamos el análisis de la reincidencia en el presente apartado, en virtud de que para otorgar la condena condicional, es requisito *sine qua non* que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, sino que sea primodelincuente, y sin embargo al individualizar la pena, la fracción VI del Artículo 52, del Código Penal Federal, indica que el juez tendrá en cuenta "El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido", lo que nos parece incompleto, en virtud de que además de que no se precisa a cual comportamiento se refiere, si al posterior inmediato al hecho delictivo, o al comportamiento que observa el procesado en reclusión o fuera de ella; situación que nos lleva a proponer que la dicha fracción deberá ser reformada en los siguientes términos:

“El comportamiento anterior, inmediatamente posterior a la comisión del delito, y la conducta posterior del acusado, ya sea en internamiento o en libertad”.

Es decir, el comportamiento anterior se tomará en consideración para conocer los antecedentes, en el caso penales, del delincuente; en tanto que el comportamiento posterior inmediato al ilícito, nos dará a conocer si el delincuente no incurrió en otro delito como podría ser la omisión de auxilio; y asimismo el antecedente del comportamiento del delincuente en internamiento o fuera de el, nos dará a conocer las actividades que realiza éste, ya sean lícitas o ilícitas, lo cual motiva nuestra propuesta de reformar el numeral de referencia.

El maestro Eusebio Gómez citado por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, en el Código Penal Anotado, define la reincidencia como “La recaída en el delito, lato sensu es reincidente todo el que no es delincuente primario, sin que importen ni el lapso transcurrido, entre uno y otros delitos, ni el género ni la especie de éstos, entendiéndose que la reincidencia es genérica, cuando consiste en la repetición de hechos delictuosos de cualquier especie que sean y específica cuando son de * la misma especie”. (77)

⁽⁷⁷⁾ Ver Carrancá y Trujillo, Raúl Op Cit P 153

Roberto Reynoso Dávila, afirma que la reincidencia comprende dos conceptos distintos: a) el de reincidencia genérica o impropia que consiste en que el delincuente comete un segundo delito de cualquier clase o naturaleza que sea; sólo toma en cuenta la insistencia del delincuente en su voluntad de violar la ley, sin fijarse si las sanciones que se le hayan impuesto por ello lo sean por tal o cual delito; implica repetición de conductas delictivas de cualquier tipo y naturaleza, después de haber sido condenado por alguna de ellas que conduce al agravamiento de las penas.

b) El de la reincidencia específica o propia en que el delincuente comete un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido. toma en cuenta la naturaleza del ilícito, y sólo llamará reincidentes a aquellos reos que se hacen acreedores a una pena por idéntico o similar delito por el cual fueron condenados con anterioridad; presenta la recaída delictiva en el mismo tipo de infracción, cuando se repite un delito de la misma especie.” (78)

Por su parte, el Doctor Sergio García Ramírez, señala que: “La reincidencia o reiteración delictiva ha tenido consecuencias propias, diversas de las que apareja el primer delito y de las inherentes, estrictamente, a las posteriores. Estas consecuencias se concretaron en la agravación de la pena.

⁷⁸⁾ Reynoso Dávila Roberto. Op. Cit. PP. 240 Y 241

“Hubo y hay debate al respecto. Los partidarios de la solución que dio nuestra ley manifiestan que no puede quedar el orden jurídico indiferente ante quien insiste en el comportamiento delictuoso y revela probablemente, mayor peligrosidad.

“Los adversarios subrayan que la sanción por el dato de reincidencia está castigando de nueva cuenta el primer delito cometido, con lo que se viola el principio *non bis in idem*.

“También, sostienen que si se trata de apreciar circunstancias del autor, que sustentan una pena más severa, el juzgador debe moverse entre el mínimo y el máximo de sanción previstos para el segundo y posteriores delitos; la penalidad por el delito o los delitos anteriores, ya fue impuesta y cumplida en su momento.

“El Código Penal ha conservado un capítulo, el sexto del Título Primero, del Libro Primero, para regular la reincidencia (artículos 20 a 23). Ahí se especifica en qué consisten la reincidencia y la habitualidad, desde el punto de vista jurídico penal. Se distingue entre delincuencia genérica y específica.

“La sentencia extranjera tiene relevancia para establecer la reincidencia. Por lo que hace a los delitos que es preciso tomar en cuenta, quedan incluidos todos los cometidos por el agente, inclusive en tentativa (artículo 22).

“Sobre los realizados en el extranjero, debe existir identidad de la norma. No se toman en cuenta los delitos políticos, ni se incluye el caso en que el agente haya sido indultado por ser inocente (artículo 23), hipótesis que ya no es de indulto, sino de reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

“Se requiere que exista sentencia ejecutoriada por el delito anterior, no basta la definitiva, sujeta a impugnación ordinaria. Al hablar de que esa resolución puede provenir de cualquier tribunal, se alude a todos los órganos de la jurisdicción materialmente penal: nacionales y extranjeros, federales y ordinarios, comunes y militares.

“Quizás también será procedente tomar en cuenta las resoluciones de los Consejos para Menores, que en la actualidad son verdaderos órganos de la justicia penal, aunque funden su actividad en una ley penal especial o especializada.

“La reforma de 1996, que ocurrió dentro de la circunstancia de un acelerado incremento de la delincuencia urbana asociado a la acentuada gravedad de los delitos cometidos, manejó de otra manera el tema de la reincidencia.

“Procesalmente la reincidencia puede impedir el otorgamiento de la Libertad Provisional cuando el delito anterior fue de naturaleza grave, en lo que corresponde al Derecho Sustantivo, el

nuevo segundo párrafo del artículo 65 del Código Penal, contiene una solución de media vía entre el régimen de 1993 y el sistema anterior.

“En efecto, prevé el incremento necesario de la pena cuando el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones, por delitos de dicha naturaleza.

Sólo en los anteriores casos, que corresponden a multireincidentes que causan daños severos o provocan situaciones de peligro considerable, la sanción por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima correspondiente al delito por el que se condena al multireincidente, en la inteligencia que la pena que se imponga no excederá del límite establecido en el Título Segundo del Libro Primero del Ordenamiento Penal”.⁽⁷⁹⁾

Después de analizar las palabras de los autores citados, consideramos que efectivamente la reincidencia debe ser valorada por el juzgador al individualizar la pena, en virtud de que es necesario tomar en cuenta los antecedentes penales del delincuente, ya que quien reiteradamente comete un mismo delito o diversos, tiene mayor conciencia de lo antijurídico de su conducta, por ésta razón la reincidencia es una de las causas que influyen para sancionar al sujeto con una pena mayor, pues la reiteración delictiva le indica al

⁽⁷⁹⁾ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. PP. 81 Y 82

juez la proclividad del procesado para transgredir las normas jurídicas, y aún cuando es cierto que el haber sancionado al sujeto por los delitos antes cometidos, y que han sido cumplidas las penas impuestas, también es cierto que el reincidir en la comisión de conductas ilícitas indica la falta de respeto a nuestro Orden Jurídico, lo cual debe ser castigado también.

6.15.1.- LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL.

El marco jurídico de la reincidencia. lo encontramos en los artículos 20 al 23 del Código Penal federal. mismos que transcribimos a continuación.

Art. 20. Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribuna del a República o del extranjero. cometa un nuevo delito. si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma. un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga ese carácter en éste Código o leyes especiales.

Art. 21. Si el reincidente en el mismo género de infracciones, comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa. será considerado como delincuente habitual. siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años

Art. 22 En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos. o todos

queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable.

Art. 23. No se aplicarán los artículos anteriores, tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

Consideramos que la reincidencia, es difícil de acreditar, si no se tiene la información necesaria para comprobar que el sentenciado haya cometido un nuevo delito, sin haber transcurrido el tiempo de la condena de la primera sentencia, pues es necesario recabar datos suficientes para tener la seguridad de que ésta ha sido ejecutoriada, y es precisamente en ésta diligencia en que el juzgador pierde información, y no está en posibilidades de sancionar al sentenciado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 65 del Código Penal, resultando éste otro impedimento para individualizar correctamente la pena, en los términos que señala dicho artículo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

Una vez elaborado el presente trabajo, formularemos lo que a nuestro juicio consideramos lo más trascendente del mismo, a manera de conclusiones, en el entendido de que éstas se harán por capítulo a efecto de que lleven una estructura lógica.

- La cultura Maya presentaba una organización judicial concentrada en el órgano denominado Batab, cuyo titular era designado por el rey o cacique, era el que conocía y aplicaba el derecho de origen principalmente consuetudinario, resolviendo los litigios de manera directa, oral sencilla y pronta.

- Los purepechas, indios de la provincia de Michoacán, un día después de la fiesta llamada de las flechas, sometían a juicio las personas que contravenían el derecho purepecha. Se consideraban como delincuentes a los espías de la guerra, a los desertores, a los malhechores, a los médicos que hubieran dado muerte a alguna persona, a las prostitutas, a los hechiceros y a los vagabundos.

- La organización judicial de los aztecas estaba encabezada por el Cihuacoátl, quien a su vez era designado por el rey. Este conocía de asuntos penales en vía de apelación, pero no de los civiles en virtud de que éstos eran resueltos de manera definitiva por otras

instancias de ésta organización, las decisiones del Cihuacoátl no eran apelables.

- Siguiendo a Torquemada, los jueces eran designados entre personas que pertenecientes a la elite gobernante, se hubieren distinguido por su capacidad y sus méritos. La judicatura era apreciada y considerada como primordial para el funcionamiento del Estado, al punto que las personas que la desempeñaban, se les mantenía con el producto proveniente de tierras destinadas exclusivamente para ello.

- Los jueces de Texcoco y de las seis jurisdicciones escuchaban a las personas desde la mañana hasta la tarde, resolviendo en forma sumaria los asuntos que se les presentaban, posteriormente cada doce días el monarca acordaba con los jueces de Texcoco y con todas las jurisdicciones, los asuntos que merecían mayor atención, así como las apelaciones promovidas en los asuntos resueltos por los jueces de forma individual siempre que tuvieran importancia.

- En la edad media, el poder político se encontraba fraccionado, y es hasta finales de la edad media, cuando los monarcas reasumen sus facultades y potestades, y con el absolutismo de Carlos I y Felipe II, se consolida el poder real frente a otros poderes señoriales, militares, eclesiásticos, comerciantes y

universitarios, municipales y gremiales, y desaparecen éstos últimos en el siglo XIX con el liberalismo.

- El Consejo de Indias se encontraba formado por Ministros, funcionarios y empleados subalternos; entre los primeros se encontraban el presidente, el chanciller y el gran chanciller, consejeros, letrados, el fiscal, el secretario, escribanos de gobernación y de justicia.

- Las funciones judiciales del consejo de Indias eran referentes al conocimiento al conocimiento del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones de la Casa de Contratación recursos de fuerza, juicios de residencia y visita.

- La audiencia tenía funciones administrativas o gubernamentales y jurisdiccionales; dentro de las primeras la más importante era la sustitución del Virrey en la vacante del Virreinato, las comisiones y real acuerdo. La función más importante era la jurisdiccional pues era un tribunal de justicia.

- Con el bienio liberal de 1812 a 1814 se modificó básicamente la estructura judicial novohispana, pues la Constitución de Cádiz recoge el Principio de Separación de Poderes, privándose a las autoridades administrativas el gozar de la funciones jurisdiccionales y de igual forma a las autoridades jurisdiccionales el gozar de facultades administrativas, por lo que se crearon juzgados de

primera instancia, conservándose la Real Audiencia como Tribunal Superior de Alzada, y se creó el Tribunal Supremo que era competencia de los recursos de casación, de nulidad y de otras terceras instancias.

- Las Siete Leyes Constitucionales sustituyen al sistema federal por el centralista, creando un órgano denominado Supremo Poder Conservador. Este ordenamiento jurídico depositó en la Corte Suprema de Justicia al Poder Judicial de la República, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los Tribunales de Hacienda y los Tribunales de Primera Instancia, resolviendo que la Corte estaría compuesta de once Ministros y un Fiscal.

- Por la Constitución de 1857 se determinó que el Poder Judicial estaría integrado por la Suprema Corte de Justicia, así como por los Tribunales de Circuito y de Distrito, integrada la Corte por once Ministros Propietarios y cuatro Supernumerarios, un fiscal y el Procurador General, siendo la legítima interprete de la Constitución, titular del control de validez normativa mediante el juicio de amparo.

- El Poder Judicial Federal es el depositario de la competencia jurisdiccional de la Federación y también se le conoce como Poder Judicial de la Federación, Organo Jurisdiccional Federal y Organo Judicial de la Federación.

- El Poder Judicial Federal tiene a su cargo, la aplicación de las normas generales a los casos concretos para resolver las controversias en materia federal así como facultades materialmente administrativas y legislativas diferentes a las jurisdiccionales.

- EL Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo con excepcionales funciones jurisdiccionales, tiene a su cargo el ejercicio de diversas facultades destacando las siguientes nombramiento, adscripción y remoción de Magistrados y Jueces, programación de presupuesto del gasto del Poder Judicial, resolver las controversias que se susciten entre los servidores públicos del Poder Judicial.

- En sus orígenes, la Constitución de 1917, preveía en el artículo 73 fracción sexta, los principios mediante los cuales el Congreso de la Unión debía organizar el Distrito y a los Territorios Federales. La base cuarta de dicha fracción, en relación al Poder Judicial para el Distrito Federal, señalaba que los Magistrados y jueces de primera instancia serían nombrados por el Congreso de la Unión que se erigía en Colegio Electoral en cada caso.

- Es importante la reforma de fecha 10 de agosto de 1987, pues se dispuso que la independencia de Magistrados y Jueces debería quedar garantizada por la respectiva ley Orgánica, también había de determinar las condiciones de ingreso, formación y permanencia de dichos servidores públicos.

- A partir de la reforma constitucional de enero de 1995, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, por lo cual se puede decir que los Ministros, Magistrados, Jueces Federales y Consejeros de la Judicatura son los titulares de éste órgano Federal.

- El 7 de Febrero de 1996 el Presidente Ernesto Zedillo promulga la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, dividida en once títulos, los dos primeros están consagrados a determinar a los servidores públicos y órganos judiciales que a su vez se encargan del ejercicio de la función jurisdiccional en los asuntos civiles, penales y familiares del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal, las instituciones y profesionistas que tienen el carácter de auxiliares de la administración de justicia, de la designación de Magistrados y los requisitos para ocupar los diversos cargos judiciales en el Tribunal Superior de Justicia.

- El fin de la pena ha sido tema de preocupación para el hombre, a través del tiempo ha ido cambiando el carácter y finalidad de la pena, la cual adquiere su medida y meta en cada corriente o escuela que la estudia, así como el presupuesto de la pena, su contenido y alcance, que van desarrollándose sobre la idea del fin, lo que trae como consecuencia que la potestad punitiva se torne en el *Ius Puniendi*, cuyo objetivo es la protección de los bienes jurídicos.

- Lo anterior tiene relación con la individualización judicial de la pena, pues ésta no puede ser aplicada si el juzgador no ha meditado acerca del fin pretendido al cuantificarla e imponerla, sin embargo en la práctica, algunos juzgadores a los procesados sin perseguir un fin provechoso para éstos y la sociedad, sólo que castigan el mal que se hizo con otro mal.

- Es necesario que el juzgador, quien individualiza la pena, tenga una formación lógica y filosófica seria para comprender la idea del fin de la pena, de acuerdo a cada una de las corrientes filosóficas que la trata, esto constituye la esencia de toda sistemática jurídico penal.

- Las Escuelas Penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, en reacción con la naturaleza del delito, tomando en consideración el fin de las sanciones.

- La Escuela Clásica imperante en el siglo XVIII, considera la pena como un mal infligido al delincuente como retribución impuesta por el delito cometido.

- En la citada Escuela el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad. El delito ha ofendido al individuo, a una familia o a un número considerable de personas y éste daño enteramente moral que ofende a todos en

cuanto perturba su tranquilidad, es el que la pena debe reparar con el restablecimiento del orden conmovido por el desorden del delito.

- En la Escuela Positiva, el delito es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. También considera al delito como artificial o legal, y es la actividad humana que contrariando la ley penal, resulta lesiva de los referidos sentimientos.

- Para la Escuela del Positivismo Crítico, la naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito, es necesaria la estadística, la antropología y la psicología, para completar la dogmática, a fin de explicar el fenómeno criminal, pues con la dogmática solamente se ubica a la pena en su aspecto teórico.

- En concepto de la Escuela de la Defensa Social, el Estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad, el Estado para afirmar el orden querido por la ley, no tiene derecho de castigar, sino el deber de socializar; la obra de socialización no debe realizarse con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, curativas y educativas.

- La Teorías Absolutas, son las que buscan el fundamento y fin de la pena, en la naturaleza de ésta, se castiga porque se ha

delincuente, la pena es justa en sí con independencia de su utilidad, según estas teorías el fin de la pena es la retribución la expiación del delito cometido.

- Las Teorías Relativas, le atribuyen a la pena un fin independiente, con un objetivo político y utilitario, se castiga para que no se delinca, y la pena se impone porque es eficaz, considerando sus efectos y probables resultados.

- De acuerdo a las anteriores teorías, existe un consenso generalizado al considerar que la prevención del delito constituye un objetivo importante del sistema penal, se afirma con bastante frecuencia que más vale prevenir el crimen que reprimirlo.

- La Prevención Especial sitúa al fin de la pena en evitar que el concreto autor del delito, cometa otros en el futuro. Esta tarea puede realizarse por medio del internamiento y por la mejora del delincuente, a esto se le llama resocialización, desarrollándose en Alemania desde principios del siglo XIX.

- Respecto a la Prevención General, significa la motivación hacia los ciudadanos para que se comporten conforme a derecho, intimidándolos a través de la amenaza, la imposición y la ejecución de la pena, o conformando los ordenamientos legales para crear una conciencia jurídica entre los ciudadanos, determinando su comportamiento social.

- Las medidas de seguridad son todos aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad es decir, medidas educadoras o correccionales, o la eliminación de los inadaptables a la sociedad.

- La pena es la real restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de una infracción penal.

- Nuestro concepto personal de pena, es el siguiente: un castigo en forma particular, concreta y temporal, que se impone a quien ha desplegado una conducta en contra del ordenamiento jurídico penal, que consiste en la privación de la libertad y/o la restricción de un bien que impone el Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

- La pena se aplica al culpable de un delito y ésta se determina conforme a la gravedad del hecho, constituyendo una reacción estatal contra la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente protegido.

- La aplicación de la medida de seguridad, exige que el juzgador tome en cuenta, más que el hecho ejecutado, la personalidad del delincuente, por ello es preciso que el individuo a quién se imponga dicha medida de seguridad, pueda ser considerado

para tener una vida social normal, una vez que haya cumplido con la medida de seguridad aplicada.

- Al imponer una pena el juzgador resuelve en definitiva la situación jurídica de los sujetos que han transgredido el ordenamiento jurídico penal, lo cual debe desarrollarse dentro del marco legal establecido previamente en nuestra Carta Magna, pues en ésta se consagra la forma de organización del Estado y el señalamiento de las garantías de los ciudadanos, mismas que deben ser respetadas por todas las autoridades.

- Consideramos en consecuencia, que el juzgador al imponer una pena como un acto de autoridad debe respetar los lineamientos constitucionales, por lo que debe ejercer sus funciones dentro de un marco de legalidad, los fundamentos esenciales para dictar una sentencia individualizando judicialmente la pena, se encuentran los artículos 13º, 14º, 16º, 20º y 21º en los cuales se contemplan las garantías de audiencia, igualdad, legalidad, libertad y seguridad jurídica.

- El juzgador debe limitarse a imponer las penas y medidas de seguridad a que se refiere el artículo 24º del Código Penal Federal, en el cual se establece una amplia gama de sanciones privativas de libertad, pecuniarias y preventivas, mismas que también encuentran su límite en la acusación del Ministerio Público, titular de la acción penal, por lo que el juzgador no puede rebasar la acusación, pues de

lo contrario vulneraría las garantías constitucionales previstas en los artículos 14º y 21º de nuestra Constitución.

- El Derecho Penal antiguo, fue en sus orígenes eminentemente represivo y su principal intención fue el escarmiento y ejemplaridad de las penas, quien primero escribió sobre la prevención de los delitos fue el Marqués de Beccaria, el cual consideraba que resultaba mucho mejor prevenir que castigar los delitos, porque la función preventiva de los delitos se realiza antes de imponer el castigo.

- Instrucción y educación son los principales medios preventivos del delito, y de manera paralela la honradez de la magistratura y un buen sistema de recompensas, algo así como un Derecho Premial (referente a premios), opuesto al Derecho Punitivo.

- De acuerdo con Von Liszt, el conocimiento de la pena es el medio idóneo para la lucha contra el crimen, éste conocimiento nos acerca al fundamento jurídico y fines del poder penal, igualmente nos permite conocer el origen y la naturaleza del crimen, la solución científica de éstas cuestiones es objeto de la Política de la Política Criminal, la cual nos da el criterio para la apreciación del Derecho Vigente.

- El contenido de la Política Criminal Francesa era el siguiente: reglas para la limitación de las penas cortas de privación de la libertad, libertad provisional, caución preventiva, penalidad sin prisión, reprensión judicial y transformación de la multa.

- En Alemania se consideraba que la Política Criminal era auxiliar del Derecho Criminal, en el entendido que para la sabiduría Política Legisladora es fácil determinar las penas que han de aplicarse y como ha de ordenarse su ejecución, para responder a las exigencias de los fines humanos y políticos.

- En el país de referencia se recomendó a todos los que quisieran seguir las prescripciones teórico prácticas de la Teoría Político Criminal, sondear las honduras de la naturaleza humana, así como las leyes de su desarrollo en las condiciones de espacio y tiempo, el origen del delito y el conocimiento de la especie real del mal penal, según las diferencias culturales de cada País.

- La Política Criminal va directamente al fondo de la cuestión práctica, entre la Ciencia y la Legislación se interpone la discusión parlamentaria, con sus propuestas de reforma, votaciones y ensayos de legislación comparada, ésta Ciencia surge en Italia, se desarrolla en Francia, floreciendo en Alemania donde logra su mayor esplendor.

- Política Criminal es el conjunto de Principios relacionados con la lucha contra el delito en la persona del delincuente, llevada a

cabo mediante la pena y medidas análogas apoyándose en la realidad, en tanto el Derecho Penal se preocupa por cuestiones del deber ser.

- La esencia de la Política Criminal no es pedagógica, porque no se propone la formación de criminalistas prácticos, tampoco es científica, porque no se propone el esclarecimiento causal del delito o de la pena, ambas cuestiones pertenecen a la Criminología y a la Pedagogía, el objetivo de la Política Criminal es proponer la continuación de la legislación en una lucha consciente contra el delito mediante la pena y medidas análogas.

- Científicamente, a la Política Criminal, Franz Von Liszt, le dió un verdadero realce y su esfuerzo permitió que tan importante ciencia fuera conocida en países europeos trascendentes como Italia y Francia donde siguieron desarrollándose sus teorías.

- La función de la Política Criminal es la misma que la del Derecho Natural antiguo, con la salvedad de que la intuición en la que se apoya no es imaginativa ni poética, respecto de la naturaleza humana, por el contrario es una intuición empírico científica que descansa en la observación de la naturaleza humana real tal como es, no tal como se pretende que debería ser, por ello sostenemos que la Política Criminal es eminentemente práctica y en consecuencia evolutiva.

- Es importante mencionar que el Estado a través de los legisladores, jerarquiza los bienes jurídicos más importantes que son susceptibles de ser transgredidos por conductas ilícitas, es por ello que las tipifica y las prevé en las leyes penales, mismas que se reforman continuamente, conforme a las necesidades sociales.

- El Derecho Penal es uno de los medios políticos criminales con que cuenta el Estado para lograr determinados fines, pero los fines de la pena no pueden ser diferentes de los que tiene el Derecho Penal y de los que tiene el Estado, y esto plantea una cuestión muy importante consistente en saber esos fines del Estado que a su vez son reservados al Derecho Penal.

- El Derecho Penal y la pena son utilizados como instrumentos de Política Criminal, para que por medio de éstos el estado enfrente el problema de la delincuencia, el mismo tipo de Política Criminal debe estar al servicio del hombre, para ello debe partir de una serie de Principios que establezcan los límites precisos a la potestad punitiva del Estado que garantice los derechos del hombre.

- Con relación al arbitrio judicial, cabe decir que el arbitrio significa el poder de decir, la facultad de adoptar una resolución con preferencia de otra; jurídicamente significa la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el Ordenamiento Jurídico.

- En estricto derecho el arbitrio judicial, es la facultad concedida por la norma jurídica para valorar discrecionalmente las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

- Un ejemplo palpable del arbitrio judicial lo encontramos en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también podrá pedir la resolución aún de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultara imposible.

- En nuestra opinión el arbitrio judicial es la facultad discrecional que se concede al juez para decidir cual si fuera legislador, en los casos no resueltos por la ley o en las hipótesis prevista por éstas de manera dudosa.

- En materia penal el arbitrio judicial se encuentra expresamente regulado por el Código Penal, en su título tercero, del artículo 51, dispone que dentro de los límites fijados por la ley los jueces o tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución.

- La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, de la ley penal a la ejecución de ésta, lo cual denota una actividad desarrollada por órganos

específicamente determinados, que en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción aplican la ley al caso concreto.

- La actividad jurisdiccional, la delega el Estado en el Juez para llevar a cabo la importante función de impartir justicia, en el entendido de que el juez es un servidor público vital en la relación procesal, porque representa democráticamente al Estado, al encargarse de ejercer la función jurisdiccional en un determinado caso procesal.

- El arbitrio judicial es la facultad que tiene el juez por la índole de su investidura de interpretar las normas jurídicas para la resolución de los casos sometidos a su jurisdicción, la individualización de éstos, en función de las normas que a ellos aluden implícita o explícitamente, tácita o expresamente, particular o generalmente, supone siempre una tarea en un momento en que el juez se muestre en un acto suyo y en consecuencia de su exclusiva voluntad.

- Formal y materialmente, como órgano jurisdiccional, el juez realiza una tarea integradora del Ordenamiento Jurídico, que se ofrece como una totalidad infinita, por operar la individualización del caso sometido a su decisión, a través de las circunstancias que la realidad ofrece, según sus elementos jurídicamente relevantes y determina su resolución, sujetándose a las normas generales y específicas del caso a individualizar.

- Las características que debe tener el titular del órgano jurisdiccional, son independencia, imparcialidad, lealtad, experiencia, diligencia y decoro.

- El fundamento constitucional del arbitrio judicial y de la función jurisdiccional, lo encontramos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo texto indica que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

- El acto constitucional de la autoridad judicial se traduce formalmente en la sentencia, en la cual deberán observarse los requisitos de fondo y forma, conforme a los artículos 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- La imposición de las penas se materializa con la individualización judicial de las penas acorde a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo, pues el mandamiento supremo, constituye un atributo otorgado al Organo de Estado llamado Poder Judicial, por lo que está facultado para imponer sanciones penales a través del órgano jurisdiccional, excluyendo en consecuencia cualquier otra autoridad para realizar un acto de imperio de esa naturaleza.

- Como complemento de nuestra investigación realizamos una revisión de 23 Códigos Penales de diferentes Estados de la

República, publicados entre los años 1943 a 1981 y únicamente en los Códigos Penales de Puebla, Morelos, Veracruz, Estado de México, Nuevo León y Distrito Federal observamos aspectos dignos de tomar en cuenta, en virtud de que en los numerales citados en el cuerpo de éste trabajo, se refieren al arbitrio y al límite legal para imponer las penas, lo que nos lleva a formular nuestra propuesta de reforma a los artículos 51 y 52 del Código Penal.

- En los artículos 51 y 52 del Código Penal, se puede observar que el juzgador, legalmente tiene reconocido el arbitrio judicial que le confiere el Estado, ello no implica que lo utilice en forma inadecuada e indiscriminada, debiéndose despojar de aquellos aspectos subjetivos o personales susceptibles de viciar su decisión y para evitar esto existen los límites establecidos en los ordenamientos sustantivos y adjetivos en materia penal.

- La redacción que proponemos, para reformar los artículos 51 y 52 del Código Penal, es la siguiente: “Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales harán uso de su arbitrio discrecional y razonado, con el fin de lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que estimen justas y procedentes, para cada delito; teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente, dentro de los límites señalados para cada delito, tomando en consideración la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente”.

- La reforma propuesta se fundamenta en una idea más clara de lo que debemos entender por arbitrio judicial, entendido éste como la facultad discrecional legal al juez o tribunal para decidir legalmente una controversia, cual si fuera legislador en los casos no resueltos por la ley o contenidos en ella de manera dudosa, tomando en consideración las circunstancias del evento, las del delincuente al cometer el delito y así establecer el grado de culpabilidad del agente, para lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que se estimen justas y procedentes para cada delito, dentro de los parámetros establecidos por la ley penal.

- Respecto del marco legal del órgano jurisdiccional, al imponer una pena, el juzgador resuelve en forma definitiva la situación jurídica de los sujetos que han transgredido el Ordenamiento Jurídico Penal, ello debe desarrollarse dentro del marco legal establecido en nuestra Carta Magna, porque en ella se consagra la forma de organización del Estado y el señalamiento de las garantías de los ciudadanos, las cuales deben ser respetadas por todas las autoridades.

- La unidad política más perfecta de la sociedad humana es el Estado, el cual diluye los grupos subordinados para hacer del individuo el elemento básico en el cual radica la soberanía, de manera que los derechos individuales y la organización del Estado forman parte de la esencia de la Constitución Política, por ello toda

actuación estatal que no observe lo que la ley ordena, no tendrá validez.

- La autoridad, debe respetar los lineamientos constitucionales, por lo que debe ejercer sus funciones dentro de un marco de legalidad, los fundamentos esenciales para dictar una sentencia condenatoria individualizando judicialmente la pena se encuentran en los artículos 13º, 14º, 16º, 20º y 21º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en los cuales se contemplan las garantías de igualdad, legalidad, libertad y seguridad jurídica.

- En el artículo 13º de la citada Carta Magna, se fundamenta el Principio de igualdad de los hombres frente a la ley, y su origen se encuentra en el artículo 3º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789.

- El artículo 14º Constitucional contiene las garantías de irretroactividad de la ley, de audiencia y de exacta aplicación de la ley en materia penal.

- Respecto a la garantía de irretroactividad de la ley, las autoridades que integran los órganos estatales ejerciendo la función jurisdiccional, están impedidos para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de las personas, sin embargo la excepción se presenta, cuando si es posible aplicar una ley en beneficio de las personas.

- La garantía de audiencia prevé que para privar a una persona de su libertad, sus propiedades, posesiones o derechos, debe ser oída y vencida en juicio, hasta entonces el órgano jurisdiccional estará en aptitud de individualizar la pena e imponerla a quién ha cometido un delito, privándolo de su libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos según sea el caso, dentro del marco legal necesario que requiere un régimen de derecho.

- La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, se refiere a la exacta aplicación de la ley y nace del Principio esencial del enjuiciamiento penal, que dice que no hay delito, ni pena, sin ley, lo cual significa que al aplicarse la ley, no debe alterarse su contenido.

- El artículo 14º en su párrafo tercero, de la Carta Magna, prohíbe de la aplicación analógica de la ley en materia penal, a casos que no estén previstos legalmente y que guardan una similitud relativa, lo cual proporciona seguridad jurídica a los gobernados, pues la ley debe aplicarse exactamente al caso concreto.

- La garantía de legalidad obliga a las autoridades a aplicar las leyes que han sido puestas en vigor con anterioridad al hecho y es necesario que las autoridades competentes expresen un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

- El Principio de Legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al Derecho, es decir, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades debe apoyarse en una norma legal, misma que debe estar acorde a lo que prevé nuestra Carta Magna.

- El Principio de Legalidad lo situamos en la parte dogmática de nuestra Constitución y da lugar a lo que se conoce como Estado de Derecho en sentido técnico, en virtud de que dicho Principio proporciona la protección del Orden Jurídico total del Estado Mexicano.

- El artículo 16º Constitucional, nos señala que las autoridades de cualquier categoría, tienen la obligación de actuar siempre de manera que sus actos no parezcan arbitrariamente emitidos.

- De lo anterior, se establece que toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial debe reunir los requisitos de procedibilidad y apoyarse en declaración bajo protesta de persona digna de fe o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

- Coincidiendo con Von Liszt, consideramos que según las concepciones jurídicas actuales, el derecho escrito es la única fuente del Derecho Penal, todas las disposiciones penales

consecuentemente pertenecen al derecho estatuido y la legislación es la más completa de acuerdo a las necesidades de la población, pues de lo contrario la ciudadanía exigiría la creación de normas jurídicas más acordes con la realidad actual.

- De acuerdo con Hans Weizel, en relación con el Principio de Legalidad, a una acción solo puede imponérsele pena cuando ésta se encuentre legalmente determinada antes de haber sido ejecutada la acción, la importancia de lo anterior radica en la necesidad de la existencia de una pena previamente establecida en el tipo penal, para que sea individualizada por el juzgador e impuesta a quién ha cometido un delito.

- Los fines de la justicia que se logran con la aplicación del Principio de la Legalidad son los siguientes: primero se actúa con imparcialidad; segundo al no permitirse la retroactividad en perjuicio de persona alguna se evita que la justicia penal se convierta en un instrumento de venganza; tercero con la publicación de la ley, el ciudadano sabrá si acción es punible o no antes de llevarla a cabo y por último limita la actuación de los órganos jurisdiccionales ejecutores de la pena, por no poder ir más allá de los límites establecidos por la ley penal.

Resulta vital el respeto a la Garantía de Legalidad, fundamentalmente por lo que se refiere a la prohibición de imponer por analogía una pena que no esté decretada por una ley

exactamente aplicable al delito de que se trate, porque al aplicarse analógicamente la pena, no sólo se viola la referida disposición constitucional, sino que el órgano jurisdiccional, actúa fuera de los límites que la ley le señala, y en todo se estará frente a una arbitrariedad judicial.

- El artículo 18º. Constitucional, contiene la garantía de que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva, mandamiento que se dirige a la imposición de las penas que sean privativas de libertad, o penas corporales. Asimismo, éste artículo contiene las bases y medios para la readaptación social de los delincuentes a la sociedad, para convertirlos en personas útiles, cuando se reintegren a su núcleo social.

- El artículo 20 de nuestra Constitución, contiene una serie de garantías, las cuales son importantes durante la averiguación previa y en el proceso penal, como son: el derecho a la defensa, el derecho a ofrecer pruebas y en general todos los derechos que tiene el inculgado como persona.

- Al artículo 21 Constitucional en opinión de la mayoría de los estudiosos y de litigantes en materia penal, lo sitúan solo como el fundamento de la actividad del Ministerio Público, y soslayan que en principio es el regulador de la actividad del órgano jurisdiccional, tal y como lo prevé la redacción inicial de dicho numeral, y a mayor abundamiento consideramos que es el marco legal de ambas

autoridades administrativa y judicial, por lo que concluimos que la referida disposición legal también se constituye en el límite de actuación de dichos servidores públicos.

- Respecto a la Culpabilidad, encontramos que en la época de los romanos es cuando aparece ésta noción como elemento del delito, por requerir el mismo la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar; en tanto que en Grecia el delito fue visto objetivamente y valorado en juicios religiosos.

- En el siglo XIX, cuando se inicia la codificación penal, la regla es la responsabilidad por la culpabilidad, constituyendo uno de los principales postulados de la Escuela Clásica, cuyos principales autores son Carrara y Rossi.

- El positivismo italiano representado por Lombroso, Ferri y Garófalo. rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, considerando la indemostrabilidad científica del libre albedrío, concluyendo que el hombre es un ser determinado al delito y frente a éste el Estado debe actuar defendiendo a la sociedad con medidas represivas, tendientes a lograr su readaptación social.

- Las medidas represivas aplicadas en el positivismo italiano, sirven para medir la peligrosidad, es decir la capacidad de delinquir, surgiendo en lugar de la responsabilidad moral la responsabilidad social, base de la corriente de defensa social.

- Frans Von Liszt, principal autor de la Escuela Psicológica, considera que la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado se observa en la relación subjetiva entre acto y autor, igualmente éste autor sostiene que el momento psicológico de la culpabilidad debe buscarse en la voluntad, en el sentimiento o en la imaginación, en virtud de que no pueden ser separadas una idea de la otra, toda vez que las mismas se ubican en la mente de sujeto.

- La corriente Psicológica, concibe a la culpabilidad sólo subjetivamente como una relación y el hecho cometido, la cual se agota en sus especies dolo y culpa, y considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

- La Escuela Psicológica o causalista considera que la pena debe aplicarse a la antijuridicidad del resultado típico en relación a la forma dolosa o culposa de su producción en una forma de total transgresión a la norma penal y tan sólo por no haber obrado con la debida cautela que exige la ley.

- Conforme a la Escuela Normativa la culpabilidad requiere de una valoración objetiva y jurídica, a diferencia de la Escuela Psicológica, la cual situaba a la culpabilidad en un plano subjetivo, en razón de lo anterior, sostenemos que ésta Escuela ubica a éste elemento como un conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido.

- Los normativistas fundamentan el juicio de reproche en la posibilidad de actuar conforme a la norma, no en sentido abstracto, sino en sentido concreto, debido a que el autor realizó un comportamiento al orden jurídico cuando debió haber observado el mismo.

- El reproche de culpabilidad puede tener diversas graduaciones derivadas del grado de culpabilidad o grado de la culpa, atendiendo a las circunstancias del caso que encuentran su aplicación en relación con el grado del injusto, por referirse a las características que hacen diferente unos de otros delitos.

- En la Escuela Finalista, los autores consideran a la culpabilidad como resultado de una valoración objetiva, por ello se formula un juicio de reproche al autor, distinguiéndose de la Escuela Normativista, por lo que se refiere al comportamiento ilícito, relacionándolo con la posibilidad de que el autor hubiese podido conocer lo antijurídico de su comportamiento.

- Para los finalistas la aplicación de las penas se justifica en los casos de dolo, por haber actuado el autor, con la conciencia de su antijuridicidad y por no haber realizado la conducta apegada a la norma, siendo imputable, una vez realizada la conducta típica y antijurídica.

- La aplicación de la pena en los casos de culpa, según la Teoría Finalista, deriva de la responsabilidad por el hecho y la omisión del deber de cuidado jurídicamente necesario.

- Por parte la Escuela Política Criminal, cuyo máximo expositor es Claus Roxín, consideran que es necesario suprimir las penas, porque la culpabilidad supone que el delincuente, hubiera podido actuar de un modo distinto, a como actuó, empero no se puede demostrar en un caso concreto la existencia de la culpabilidad porque no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, de ahí la dificultad de fundamentar la noción de culpabilidad.

- El Principio de Culpabilidad, exige la determinación clara del ámbito de la tipicidad, que las leyes penales o tengan efectos retroactivos y que se excluya cualquier analogía en contra del reo, vinculando el poder a la ley escrita impidiendo una arbitrariedad, por ello la culpabilidad es el límite de la pena y al poder del Estado en la imposición de la misma.

- Respecto al dolo, a éste se le considera como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia del quebrantamiento del deber y de la relación de causalidad entre la conducta humana y el cambio en el mundo exterior, concluyendo que en el dolo concurren dos elementos, el intelectual que es la

representación del hecho y su significado y otro afectivo o emocional, que es la voluntad de ejecutar el hecho.

- Las especies de dolo son las siguientes: directo, en el que el resultado coincide con el propósito del autor; el indirecto, el resultado coincide con el propósito del autor pero sabe que se producirán otros resultados típicos y también los acepta; en el indeterminado hay una intención genérica de causar resultados típicos, sin proponerse uno en especial; y el dolo eventual existe intención de causar un determinado resultado típico y prever la posibilidad de que se produzcan otros no queridos.

- La culpa se define como aquel resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieren observado los deberes impuestos por la ley y aconsejable por los usos y costumbres.

- La culpa tiene como clases: la culpa consciente, con representación o previsión en la cual el autor ha previsto la producción del resultado típico como posible, pero espera que no ocurra; y la culpa inconsciente llamada sin representación consistente en que el autor no prevé la producción del resultado típico previsible.

- Para los finalistas el juicio de reproche, constituye la esencia de la culpabilidad, y contiene los siguientes elementos: un autor imputable, la conciencia de la antijuridicidad de su

comportamiento y la exigibilidad de una conducta adecuada a la norma que transgredió.

- Un gran acierto del legislador fue haber introducido el término culpabilidad en el artículo 52 Código Penal Federal, el cual señala que el juez fijará las penas y medidas de seguridad, dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, lo anterior como límite a la pena y al poder sancionador del Estado.

- Las causas de inculpabilidad varían de acuerdo a cada unas de las teorías analizadas, en general consideramos que para existir alguna causa de inculpabilidad se deberá anular algún elemento de la culpabilidad; las corrientes psicologista y normativista, sostienen que la exclusión de la culpabilidad se presenta por el error y la vis absoluta.

- Existen diversas clases de error: el error de hecho esencial, se subdivide en error esencial y error accidental. El primero produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos del delito o sobre una circunstancia agravante, en el vencible el sujeto pudo y debió prever el error, se excluye el dolo pero no la culpa. EL error accidental recae sobre elementos no esenciales o accidentales del delito, por ejemplo la aberratio ictus y la aberratio in persona.

- Las eximientes putativas como causa de inculpabilidad, se entienden como las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica permitida, lícita sin serlo.

- En cuanto a la corriente Política Criminal, ésta señala como causas de inculpabilidad al error de prohibición y a la no exigibilidad de otra conducta cuya regulación jurídica la encontramos en nuestro Código Penal, en el artículo 15º. Fracción IX.

- En virtud de que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador considerará que hay delito, siempre y cuando exista un comportamiento ilícito, ubicado dentro de la esfera normativa del orden jurídico.

- Reconocemos que conducta tipicidad y antijuridicidad, son elementos del delito, abstractos y generales, en tanto la culpabilidad es concreta, por ello al graduarse ésta se realiza un juicio valorativo, que permite determinar la sanción justa y equitativa que merece un individuo que ha cometido un delito, y el grado de culpabilidad será medido en relación directa con el juicio de reproche que realice el juzgador.

- Consideramos que la culpabilidad debe entenderse siguiendo a los teóricos finalistas, como la valoración objetiva, por la

cual se formula un juicio de reproche al individuo que ha cometido un delito.

- Para llegar a establecer el grado de culpabilidad, es necesaria una valoración integral y justa, en virtud de que a este se llega entendiendo al sujeto activo del delito, en el momento de cometer el delito, sin hacer énfasis a su potencial para delinquir, porque el concepto de peligrosidad, y actualmente, prevalece el de culpabilidad, indispensable para la graduación de la pena, según lo establece el artículo 52 del Código Penal Federal Vigente.

- El grado de culpabilidad se sitúa sobre el trípode que se encuentra constituido por la conciencia de la antijuridicidad, la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, que podrá agravarse o atenuarse, dependiendo la forma en que se presente cada una de dichas circunstancias, pues si la imputabilidad se encuentra disminuída, también disminuirá el grado de culpabilidad del agente, y lo mismo ocurrirá con los otros dos requisitos señalados, el grado de culpabilidad apreciado, corresponderá también al quantum que requiere el reo de prevención especial necesaria para su readaptación.

- Ante la necesidad del Estado de prevenir las consecuencias de las conductas antisociales que atentan contra la convivencia social y la subsistencia que la propia sociedad, éste tiene como último recurso hacer uso del *IUS PUNIENDI*, mediante tres instancias: la

legislativa, la judicial y la administrativa, las cuales a su vez se traducen en la individualización de la pena, legislativa, judicial y ejecutiva, respectivamente.

- La individualización de la pena a nivel legislativo, consiste en una mera descripción general y abstracta, la cual debe ser denominada punibilidad, la individualización de la pena es la actividad de aplicar la punibilidad al autor del delito, a ésta especie de individualización debe dársele el nombre de punición, la individualización ejecutiva de la pena es el cumplimiento de lo determinado en la sentencia penal.

- Los juspenalistas usan la expresión de individualización de la pena, para referirse a tres problemas diferentes: el de la individualización legislativa, el de la individualización judicial y el de la individualización ejecutiva. Asimismo, utilizan la expresión "la pena" para designar tres materias distintas: la punibilidad (instancia legislativa), la punición (instancia judicial) y la pena (instancia ejecutiva).

- La idea de la individualización judicial de pena, es el punto básico y toral de la impartición de la justicia, de manera tal que el juez al imponer la pena a la persona que a actuado ilícitamente, debe llevar a cabo una valoración de la conducta del individuo, así como todas las circunstancias en que se desarrollo el hecho delictivo.

- Cada una de las etapas de la individualización de la pena, que se han señalado, tienen sus propias características y se entrelazan para hacer efectiva la individualización de la pena, en la presente investigación se analizaron las etapas legislativa y ejecutiva en lo esencial, profundizando en la individualización judicial de la pena, por ser ésta el tema total de presente estudio.

- La individualización legislativa es la que aparece prevista en la ley penal, cuando se señala en el libro segundo, la pena aplicable para cada uno de los delitos previstos en él, dentro de los márgenes del intervalo de punibilidad previstos, naturalmente tanto respecto de los tipos básicos, como de los especiales complementados.

- La individualización legal de la pena requiere de dos momentos, el primero fundamental, se presenta cuando el legislador adecua la pena a cada figura delictiva básica guiándose por el valor del derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura y el segundo momento corresponde cuando el legislador mitiga o agrava la pena con arreglo a las circunstancias particulares del sujeto que cometió el delito.

- El legislador cuenta con diversos medios para individualizar legalmente la pena, como son los siguientes: fijar las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena; establecer un régimen de medidas de seguridad para los inimputables; la atenuación de la

penalidad en relación con el estado mental del agente activo del delito; fijar beneficios para delincuentes que hayan cometido delitos no graves; clasificar a los delincuentes en diversas categorías.

- La facultad de individualizar la pena, está relacionada íntimamente con la amplitud del margen de discrecionalidad o prudente arbitrio, que el legislador concede al juzgador para aplicar la ley penal a casos concretos y ello nos lleva a entender que entre más amplio sea el margen, serán las posibilidades de que el juez pueda aplicar correctamente la pena atendiendo a la gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, de acuerdo al arbitrio que le otorga los artículos 21 Constitucional y 51 y 52 del Código Penal.

- La individualización judicial corresponde a la función jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, acto que precisamente implica resolver la situación en controversia, sometida a su consideración, determinado la verdad jurídica e imponer la pena correspondiente, como consecuencia y resultado final del procedimiento de verificación que implica el proceso penal, en donde asimismo se resume el por qué y el para qué de la pena.

- La individualización legal de la pena en sentido amplio se aplica cuando el juez tiene que decidir si procede la condena condicional o la sustitución por otra consecuencia jurídica; las decisiones probables que pudiera tomar el juzgador al imponer la

pena quedan sometidas al arbitrio de éste, lo cual no puede confundirse con arbitrariedad, porque el arbitrio siempre está limitado por la ley.

- En un Estado Democrático, como el nuestro, el Derecho Penal ha de proteger a la sociedad mediante una prevención general y una prevención especial, sometidas a principios jurídicos como los de legalidad, utilidad, protección de bienes jurídicos, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización.

- En los orígenes de la ciencia penal, la culpabilidad y el delito no se separaban la una del otro, el concepto de culpabilidad; es decir la acción voluntaria como presupuesto de la pena fue ante toda consecuencia de las exigencias preventivas de la teoría de las leyes penales.

- El arbitrio judicial no debe ser un medio para incurrir en irregularidades al dictar una sentencia, y debe prepararse cada día más el servidor público que tenga la investidura de juzgador, pues efectivamente la falibilidad al individualizar la pena, se ha observado a través del tiempo hasta a fecha, por la falta de conocimientos, experiencia e imparcialidad.

- La libertad es uno de los derechos humanos naturales, mayormente protegidos en nuestra sociedad, porque nos permite entender que el juzgador al individualizar la pena debe valorar los

hechos sometidos a su consideración, a efecto de entender el sufrimiento que le infligirá al sujeto activo del delito, al imponerle una pena, toda vez que el cumplimiento de la misma, le privará de ^{ese} importante derecho que es la facultad de obrar sin limitación alguna.

- Uno de los caminos que conducen a imponer una sanción penal, podría ser el seguimiento de una serie de normas, más o menos implícitas, en las cuales se basa aún el Derecho Penal Occidental, la reprochar la conducta antijurídica al autor del delito.

- El verdadero momento de la individualización penal, es la individualización realizada por los juzgadores, la individualización judicial. Para ello deberían poseer una especial preparación profesional no sólo jurídica, sino también psicológica y sociológica que les permita conocer la personalidad de los delincuentes.

- En la etapa judicial, el Estado demuestra su poder al aplicar la pena amenazada, reafirmando su autoridad y ejerciendo la retribución jurídica. Se restablece el orden jurídico; pero no debe entenderse por restablecimiento del orden jurídico la vuelta de cosas a su estado anterior al delito, sino el restablecimiento del imperio del Derecho.

- En la ejecución de la pena, especialmente para las privativas de libertad, la consideración personal del sujeto es la de mayor importancia dentro de la misma pena de prisión que se cumple

con trabajo obligatorio, es preciso escoger el trabajo más adecuado y de la educación más conveniente, la individualización administrativa es una técnica de carácter psicológico, social y administrativo entre otros.

- En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial materializada y sus efectos son la intimidación individual, la enmienda del condenado y la reducción de éste a la imposibilidad de realizar hechos dañosos.

- De nada vale tener un país con perfectas leyes penales para tener éxito en su lucha contra la delincuencia, si las mismas no tienen complemento indispensable de un buen régimen de ejecución de sanciones. De éste último depende que el hombre que ha violado las normas de convivencia social y se ha hecho acreedor a una condena, se convierta en el futuro en un delincuente habitual, con el consiguiente peligro para la comunidad, o en un ser socialmente readaptado, al que mediante un acertado método de reeducación se ha conseguido corregir y convertirlo en un individuo útil para la sociedad. De ahí la trascendencia que revista el sistema de ejecución de las sanciones penales en la lucha contra la criminalidad.

- En la aplicación de la pena, se observan claramente tres etapas, la primera es la imputación abstracta, hecha por el legislador mediante una sanción determinada como consecuencia de cierta conducta que se considera antisocial, por las valoraciones legales que

predominan en la comunidad; la segunda etapa es la imposición concreta de una sanción, por el juez, a un individuo determinado que ha desplegado una conducta calificada como delito por el legislador; y tercera la ejecución de la pena por servidores público de la administración penitenciaria quienes cumplen lo acordado por el juez.

- El Derecho Ejecutivo Penal, es el conjunto de normas jurídicas, que contemplan las condiciones de ejecución, la iniciación, las modificaciones, la extinción del vínculo punitivo, los sujetos y el objeto de la ejecución, los órganos, la función o actividad administrativa durante la ejecución penal, la tutela de los derechos y los intereses de los condenados, las finalidades de la ejecución y las modalidades para realizarla.

- La autonomía científica del Derecho Ejecutivo Penal, se basa en la necesidad de regular a través del derecho lo relativo a la ejecución de las sanciones penales, lo cual representa problemas que si bien es cierto deben resolverse conforme a los principios del Derecho Penal, tienen en la ejecución, un amplio e importante radio de acción, lo cual motiva su estudio por una rama jurídica en particular.

- La importancia del Derecho Penitenciario, estriba en que de manera sistemática establece los parámetros dentro de los cuales se llevará a cabo la ejecución penal, ubicándola en lo que se conoce

como individualización ejecutiva, en virtud de que es en los centros penitenciarios donde se hace efectiva la compurgación de la pena.

- A efecto de que el órgano jurisdiccional aplique la elevación o descenso del quantum de la pena, es necesario que el legislador jerarquice las penas entre sí, como forma de saber qué pena es superior a otra, y a su vez saber a que tipo penal debe acudir para ascender o descenderla.

- El arbitrio judicial es vital en las operaciones de elevación o aminoración de la pena, toda vez que los preceptos de Código penal, otorgan al juez la discrecionalidad de elevar o degradar la pena en base a factores de diversa índole, los referentes a la entidad del hecho y los relativos a las circunstancias del autor del delito.

- El Derecho Penal de Peligrosidad, ha sido rebasado por el Derecho Penal de Culpabilidad, porque en éste el hombre si puede elegir, y se le puede reprochar, la pena resocializa, neutralizando la culpabilidad y el límite de la pena en la cuantía de la culpabilidad.

- Desde el punto de vista práctico, la individualización judicial de la pena, requiere tomar en consideración la culpabilidad por el hecho cometido y las circunstancias señaladas en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal; para establecer el grado de culpabilidad el delincuente dentro de los parámetros que establecen dichos numerales.

- Debe determinarse el grado de culpabilidad del delincuente teniendo en cuenta al respecto que entre el mínimo y el máximo, en la práctica existen diversas graduaciones, a saber: mínimo; ligeramente superior al mínimo; entre el mínimo y el medio con tendencia al primero; equidistante entre el mínimo y el medio; medio; ligeramente superior al medio; equidistante entre el medio y el máximo, con tendencia al primero; equidistante entre el medio y el máximo con tendencia al segundo; máximo; y las diversas graduaciones que se deriven entre las ya explicadas.

- En el cuerpo de ésta investigación, se representan gráficamente los grados de culpabilidad, mayormente aplicados en la práctica, correspondiendo cada uno al grado respectivo, y podrán fijarse entre cada uno de éstos subgrados, tratando de apreciar el grado justo que corresponda a quién ha cometido un delito, respetándose los límites legales establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

- Para graduar la culpabilidad se debe tomar en consideración el contenido de ésta, o sea el juicio de reproche, el cual se verá aumentado o disminuido, de acuerdo a las circunstancias que afecten a sus elementos, por ejemplo, si se encuentra disminuida la imputabilidad la culpabilidad será menor y viceversa, lo mismo ocurre con los restantes elementos que configuran en juicio de reproche.

- Las circunstancias agravantes influyen para el aumento de la penalidad, orientan el criterio judicial para imponer una sanción mayor; dejando al arbitrio del juzgador la valoración de las mismas, apegándose a la penalidad establecida para éstas. (Remitirse a la gráfica número 6 de esta investigación).

- Las atenuantes son circunstancias, con entidad legislada previstas para el desarrollo de la conducta derivadas de un mismo núcleo, consideradas en función del comportamiento de los que interviene, de la forma de ejecución o del resultado que al ejecutarse merecen menor penalidad. (Remitirse a la gráfica número 7 de esta investigación).

- Con relación a la tentativa, consideramos que es la actuación hacia el resultado típico, pero no producido en la realidad, en consecuencia la tentativa es la primera parte del obrar fundamentador de cada delito, la segunda parte, el resultado querido falta, de lo anterior deducimos tres elementos: la intención dirigida a cometer un delito; un acto idóneo y la no verificación del resultado. (Remitirse a la gráfica 8 de ésta investigación).

- Para individualizar judicialmente la pena, en los casos de tentativa, el juez debe tomar en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52 del Código Penal, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

- Respecto al Concurso de Delitos, encontramos que concurso significa la concurrencia simultánea de hechos y en materia penal existen dos tipos de concursos: el ideal o formal que se presenta cuando con una sola conducta se cometen varios delitos y el concurso real o material que se presenta cuando con diversas conductas se cometen diversos delitos.

- Por cuanto a la individualización judicial de la pena, en lo referente a los casos de concurso de delitos, el criterio que se aplica es el siguiente: si se trata de concurso ideal se aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor y se podrá aumentar hasta en una mitad del máximo de duración, sin exceder de 60 años de prisión, que es la pena máxima que prevé nuestro Código Penal.

- En el supuesto del concurso real o material, se impone la pena la pena del delito que merezca la mayor, misma que podrá incrementarse con las sanciones correspondientes a cada uno de los delitos concurrentes, sin que la sanción total exceda de 60 años de prisión.

- Al individualizar judicialmente la pena, se debe tomar en consideración la reparación del daño para determinar si se condena o no al delincuente a dicha reparación, la cual constriñe a éste para restablecer el *statu quo*, y resarcir los perjuicios derivados del delito.

- Conforme al artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, o el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

- Lo establecido por el artículo 31 bis del Código Penal, comúnmente se convierte en letra muerta, pues lo solicitado por el Ministerio Público adscrito, con relación a la condena referente a la reparación del daño, lo lleva a cabo prácticamente de oficio, la dificultad real estriba en lograr que se haga efectiva dicha reparación.

- Actualmente y para efecto de recaudar los fondos económicos respectivos, existe la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, la cual en su artículo 5º, ubica a la reparación del daño como uno de los recursos afectos a dicho fondo, en su fracción V, y ésta disposición cubre una laguna existente de tipo procesal, debido a que generalmente la parte ofendida no realiza un esfuerzo serio para hacer efectiva tal reparación y el Estado aplicando el ordenamiento jurídico en cita, se allega fondos que le han permitido incentivar y hacer más dignos los salarios, de quienes imparten justicia en el Distrito Federal.

- Los sustitutivos penales, son aquellos que se aplican en el caso de las penas privativas de libertad personal de corta duración, cuando la pena no excede de dos años por multa, por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años, o por trabajo a favor de la

comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

•

- La condena condicional consiste en la sustitución privativa de libertad de corta duración y es una fórmula utilizada en las legislaciones de diversos países, básicamente con Francia y Bélgica, en los cuales el sustitutivo se conforma con su otorgamiento dejando en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad de corta duración, generalmente entre dos y cinco años.

- La condena condicional se entiende como una forma de ejecución de sanción privativa de libertad establecida en la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, cuyo cumplimiento queda suspendido, y es un modo de suspender el cumplimiento de la pena de prisión por vía judicial cuando se cubran los requisitos y formas señalados por la ley; en éste caso por el artículo 90 del Código Penal.

- El beneficio de la condena condicional, se dirige a delincuentes primarios que no representan peligro de reincidir, la autoridad competente para otorgar dicho beneficio, es la que pronunció la sentencia y su otorgamiento debe dictarse en la sentencia definitiva, sea por el juez o el tribunal respectivo, en dicho beneficio se otorga la suspensión a petición de parte o de oficio.

- La reincidencia no es una modalidad o accidente del delito, es un reflejo del pasado, del reo sobre el nuevo delito que comete y

por esto reviste toda la personalidad de aquél. La reincidencia genérica o impropia consiste en que el delincuente comete un segundo delito de cualquier clase o naturaleza, en la reincidencia específica o propia en que el delincuente comete un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido.

- La reincidencia, cuyo marco jurídico lo ubicamos entre los artículos 20 al 23 del Código Penal; debe ser valorada por el juzgador al individualizar la pena, por ser necesario tomar en cuenta los antecedentes penales del delincuente, pues quien reiteradamente comete un mismo delito o diversos, tiene mayor conciencia de lo antijurídico de su conducta, la reiteración delictiva le indica al juez la proclividad del procesado para transgredir normas jurídicas, y el reincidir en tal actitud, indica la falta de respeto al orden jurídico, lo cual debe ser castigado también.

PROPUESTAS DE SOLUCION A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS.

Al inicio de ésta investigación se planteó la problemática a que se enfrenta el Organo Jurisdiccional, al individualizar la pena, lo que hace comúnmente de manera confusa, utilizando inadecuadamente el arbitrio judicial conferido por nuestros Ordenamientos Jurídicos, lo que trae como consecuencia la vulneración de las garantías individuales de los procesados, por apegarse a cuestiones eminentemente subjetivas que le impiden desarrollar su actividad de manera justa y equitativa, y ello da lugar a graves consecuencias sociales.

Aunado a lo anterior consideramos que la confusa redacción de los artículos 51 y 52 del Código Penal, conlleva a una interpretación incorrecta por parte del juzgador al individualizar la pena, pues en dichos numerales no se precisa la forma en que se ha de individualizar acorde al grado de culpabilidad apreciado, lo que provoca falta de claridad en el juzgador al imponer la sanción penal, por lo que hemos apreciado que as sentencias dictadas resultan injustas e inequitativas.

Para solucionar los problemas planteados proponemos que el Gobierno Mexicano transforme la impartición de justicia en todas sus instancias, con el objetivo de responder a la demanda del

bienestar social, asegurando el dominio de la legalidad a través de un efectivo y equitativo acceso a la justicia, que brinde certeza y seguridad a todos los gobernados, cada vez más participativos y exigentes en las relaciones sociales.

Las deficiencias en el Sistema Judicial Mexicano, obedece tanto a aspectos de carácter institucional como a factores sociales. Los primeros se refieren a aquellos problemas internos de los poderes judiciales que impiden lograr la eficacia y alta calidad en el servicio que prestan, los segundos se encuentran inmersos en el contexto social mexicano y son los elementos que dificultan el acceso de la población a los mecanismos jurisdiccionales.

Consideramos que elevar el salario a los funcionarios judiciales locales, al igual que los federales, traería como consecuencia que el personal se encuentre más capacitado y con mejores aptitudes para ejercer la judicatura, y también se evitaría la corrupción, asimismo, se debe modernizar la infraestructura, el equipo de trabajo de los tribunales y el aumento de números de juzgados, lo que traería como consecuencia mayor productividad en el trabajo, más atención en el mismo y como resultado la prontitud en la impartición de la justicia, imprimiendo una alta calidad en los fallos judiciales.

También proponemos el reforzamiento de las escuelas de especialización judicial ya existentes, haciendo obligatorio no sólo un

curso, sino la actualización constante de los juzgadores, para la debida comprensión de la delicada labor de entender y aplicar el contenido de los preceptos constitucionales y leyes secundarias, adaptándolos paulatinamente a la sociedad.

Consideramos que la carrera judicial debe regirse por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia que deberán reunir los servidores públicos judiciales, que señala la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tanto del fuero común como federal y militar.

Las autoridades encargadas de impartir justicia en materia penal son los Jueces de Paz, Jueces de Primera Instancia, los Magistrados de Salas Penales, Tribunales Colegiados y Unitarios, y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y sus designaciones deben hacerse en las plazas ya sea definitivas o de carácter interino, deberán ser cubiertas mediante concurso de oposición y se propone la realización de exámenes psicométricos continuos, para todos los mencionados, pues no siempre estamos en condiciones físicas y mentales normales.

La administración de justicia se refiere en sentido estricto a las tareas que deben realizar los Tribunales para seleccionar y designar a sus integrantes, y en general, todo lo relativo a la administración y gobierno de los Tribunales, que adquiere mayor

significado de acuerdo al aumento incontenible de los asuntos litigiosos con relación al número de jueces y Tribunales.

Lo anterior tiene relación con la individualización judicial de la pena, pues ésta no puede ser aplicada si el juzgador desconoce el fin pretendido al cuantificar e imponer la pena, sin embargo en la práctica, algunos juzgadores imponen penas a los procesados sin perseguir un fin provechoso para éstos y la sociedad, sólo que castigan el mal que se hizo con otro mal.

Proponemos como necesario que el juzgador, quien individualiza la pena, tenga una formación lógica y filosófica seria para comprender la idea del fin de la pena, de acuerdo a cada una de las corrientes filosóficas que la trata en esta investigación, esto constituye la esencia de toda sistemática jurídico penal, y se logra a través de la constante estudio y actualización.

Actualmente se ha reconocido la actividad creadora e integradora de los Tribunales, además a causa de la tecnificación de los conflictos jurídicos y la especialización de los Tribunales, también se ha reconocido la necesidad de estudios posteriores a la licenciatura, que permitan a los aspirantes ejercer las funciones jurisdiccionales, o bien a los que ya las ejercitan, contar con conocimientos necesarios para desempeñar el servicio público de impartición de la justicia.

La redacción que proponemos, para reformar los artículos 51 y 52 del Código Penal, es la siguiente: “Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales harán uso de su arbitrio discrecional y razonado, con el fin de lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que estimen justas y procedentes, para cada delito; teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente, dentro de los límites señalados para cada delito, tomando en consideración la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente”.

La reforma propuesta se fundamenta en una idea más clara de lo que debemos entender por arbitrio judicial, entendido como la facultad discrecional legal al juez o tribunal para decidir legalmente una controversia, cual si fuera legislador en los casos no resueltos por la ley o contenidos en ella de manera dudosa, tomando en consideración las circunstancias del evento, las del delincuente al cometer el delito y así establecer el grado de culpabilidad del agente, para lograr una adecuada individualización de las penas y medidas de seguridad, que se estimen justas y procedentes para cada delito, dentro de los parámetros establecidos por la ley penal.

Para llegar a establecer el grado de culpabilidad, se propone como necesaria una valoración integral y justa, en virtud de que a este se llega entendiendo al sujeto activo, en el momento de cometer el delito, sin hacer énfasis a su potencial para delinquir, porque el concepto de peligrosidad ha quedado rebasado, y actualmente

prevalece el de culpabilidad, indispensable para la graduación de la pena, según lo establece el artículo 52 del Código Penal Federal Vigente.

El grado de culpabilidad no se ha definido actualmente, por lo que nosotros proponemos que se considere como situado sobre un trípode que se encuentra constituido por la conciencia de la antijuridicidad, la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, que podrá agravarse o atenuarse, dependiendo la forma en que se presente cada una de dichas circunstancias, pues si la imputabilidad se encuentra disminuida, también disminuirá el grado de culpabilidad del agente, y lo mismo ocurrirá con los otros dos requisitos señalados, el grado de culpabilidad apreciado, corresponderá también al quantum que requiere el reo de prevención especial necesaria para su readaptación.

La facultad de individualizar judicialmente la pena, está relacionada íntimamente con la amplitud del margen de discrecionalidad o prudente arbitrio, que el legislador concede al juzgador para aplicar la ley penal a casos concretos y ello nos lleva a entender que entre más amplio sea el margen, serán más las posibilidades de que el juez pueda aplicar correctamente la pena, atendiendo a la gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, de acuerdo al arbitrio que le otorga los artículos 21 Constitucional y 51 y 52 del Código Penal.

Desde el punto de vista práctico, para una correcta la individualización judicial de la pena, se propone tomar en consideración la culpabilidad por el hecho cometido y las circunstancias señaladas en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal; para establecer el grado de culpabilidad al delincuente dentro de los parámetros que establecen dichos numerales.

También proponemos que para determinar el grado de culpabilidad del delincuente se tome en cuenta que entre los parámetros mínimo y máximo, en la práctica, existen diversas graduaciones, a saber: mínimo; ligeramente superior al mínimo; entre el mínimo y el medio con tendencia al primero; entre el mínimo y el medio con tendencia al segundo; equidistante entre el mínimo y el medio; medio; ligeramente superior al medio; equidistante entre el medio y el máximo, con tendencia al primero; equidistante entre el medio y el máximo con tendencia al segundo; entre el medio y el máximo con tendencia al primero; entre el medio y el máximo con tendencia al segundo, y máximo; y las diversas graduaciones que se deriven entre las ya explicadas.

En el Capítulo VI de ésta investigación, se representan gráficamente los grados de culpabilidad antes propuestos y comúnmente aplicados en la práctica, correspondiendo cada uno al grado respectivo, y podrán fijarse entre cada uno de éstos subgrados, tratando de establecer el grado justo que corresponda a quién ha

cometido un delito, respetándose los límites legales establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.



Para graduar la culpabilidad se propone tomar en consideración el contenido de ésta, o sea el juicio de reproche, el cual se verá aumentado o disminuido, de acuerdo a las circunstancias que afecten a sus elementos, por ejemplo, si se encuentra disminuida la imputabilidad la culpabilidad será menor y viceversa, lo mismo ocurre con los restantes elementos que configuran en juicio de reproche.

A efecto de que el órgano jurisdiccional aplique la elevación o descenso del quantum de la pena, es necesario que el legislador jerarquice las penas entre sí, para saber qué pena es superior a otra, y a su vez saber a que tipo penal debe acudir para ascender o descenderla.

El arbitrio judicial es vital en las operaciones de elevación o aminoración de la pena, toda vez que los preceptos de Código penal, otorgan al juez la discrecionalidad de elevar o degradar la pena en base a factores de diversa índole, los referentes a la entidad del hecho y los relativos a las circunstancias del autor del delito.

Finalmente consideramos que el asinamiento de presos en los Centros de Reclusión Preventiva, constituye una carga de trabajo para el juzgador, por la excesiva cantidad de trabajo por casa uno de

los procesos que se encuentran en instrucción, a lo que proponemos como solución que las figuras delictivas con baja punibilidad, se trasladaden a un cuerpo normativo, distinto del Código Penal, perdiendo su carácter de delito, convirtiéndose en ilícitos no penales, por ejemplo los tipos penales sancionados con una punibilidad media aritmética que no exceda de tres años de prisión o menor, dejen el ámbito penal, lo que traerá como consecuencia la pronta y expedita impartición de justicia, por tantos gobernados anhelada y menos equívocos judiciales al individualizar las penas.

Así, en la presente investigación se ha demostrado que el Organo Jurisdiccional debe tener suficientes conocimientos para saber quienes imparten justicia en nuestro país, que fin persigue al imponer la pena, que penas y medidas de seguridad puede aplicar, como debe hacer uso del arbitrio judicial que le confiere la Constitución y las leyes penales, asimismo debe saber que es la culpabilidad, para estar en condiciones de establecer el grado de culpabilidad, para individualizar correctamente la pena a quién ha cometido un delito, lo que traerá como premisa menor una debida resocialización y reeducación del reo, para reincorporarlo a la sociedad, y como premisa mayor el bienestar social, por lo que consideramos que la problemática social planteada al inicio de éste trabajo, es posible solucionarla con lo que aquí se propone.

**APENDICE DE CASOS
PRACTICOS**

APENDICE DE CASOS PRACTICOS.

A continuación se exponen diversos casos prácticos en los que se individualiza judicialmente la pena, acorde al grado de culpabilidad apreciado a quien ha cometido un delito, aplicándose todos los aspectos teóricos desarrollados en esta investigación, con la finalidad de que sirva de guía a quien pretenda desempeñar o desempeñe la función de un Organó Jurisdiccional.

CASO NUMERO 1. - PORTACION DE ARMA PROHIBIDA.

- - - IV.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde a los procesados, observando los lineamientos de al artículos 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que los acusados SERGIO CAMPOS CASTILLO y MARCOS MAÑON CANO el día 5 de Agosto de 1997, siendo aproximadamente a las 20:00 horas, dichos acusados fueron detenidos en las Calles de Ejercito de Oriente, Delegación Iztapalapa, siendo sometidos a una revisión por los Policías Remitentes ALVARO MARTINEZ ROJANO Y ANGEL CASAS RUIZ, encontrándoles en su poder además de los objetos producto de robo, al activo SERGIO CAMPOS CASTILLO una navaja de cachas color verde, tipo militar y al activo MARCOS MAÑON CANO un cuchillo de cachas de madera, de los cuales se dio fe en actuaciones, así mismo se toma en consideración que los inculpados actuaron por si mismo cada uno de

estos, que la naturaleza de la acción fue dolosa, ya que conocían que portar instrumentos que solo pueden ser utilizados para agredir está prohibido por la norma penal, que actuaron como autores materiales, que vulneraron el bien jurídico tutelado por la norma penal como lo es la Seguridad Pública. -----

- - - En relación al daño causado se advierte que fue mínimo, no obstante se vulneró el bien jurídicamente tutelado por la norma penal como lo es la Seguridad Pública. -----

- - - Asimismo, se toman en consideración las circunstancias peculiares del procesado SERGIO CAMPOS CASTILLO quien dijo ser de 21 años de edad, vive en unión libre, de ocupación trabajador de un billar, que percibe la cantidad de \$40.00 diarios, con los cuales sostiene a dos personas, con instrucción Secundaria, con domicilio en Calle José Ojeda, Manzana 3 lote 25, sección 5 Colonia Ejercito de Oriente, Delegación Iztapalapa, que no es adicto a drogas o enervantes, que no toma bebidas embriagantes, que no fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, que es la primera vez que delinque, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-169), lo cual se corrobora con el oficio respectivo (f-67), del estudio criminológico que se le practicó se le apreció una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media y un índice de estado peligroso bajo. (f-80) -----

- - - En tanto que el procesado MARCOS MAÑÓN CANO dijo ser de 23 años de edad, que es originario del Distrito Federal, vive en unión libre, con instrucción primaria, de ocupación taxista, percibe un sueldo aproximado de \$80.00 diarios, que depende económicamente de él una persona, que tiene su domicilio en la Calle José Ojeda Manzana 8, lote 12, sección 5, Colonia Ejercito de Oriente, Delegación Iztapalapa, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes, que si fuma cigarrillos, no padece enfermedad mental, venerea o contagiosa, que si cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-205), lo cual se corrobora con el oficio respectivo (f-211), del estudio criminológico que se le practicó se le apreció una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media y un índice de estado peligroso bajo(f-261). -----

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle a cada uno de los procesados un grado de culpabilidad "mínimo", que es que legalmente corresponde a dichos procesados; por lo que resulta justo y equitativo imponer a cada uno de

estos por el delito de PORTACION DE ARMA PROHIBIDA que cometieron, con fundamento en el artículo 160 párrafo primero hipótesis de sanción del Código Penal una pena de 180 días multa, misma que multiplicada por el salario que dijo percibir el acusado SERGIO CAMPOS CASTILLO al momento de ocurrir los hechos, y que corresponde a \$40.00, cuarenta pesos 00/100 m. M.N., lo que arroja la cantidad de \$7,200.00 siete mil doscientos pesos 00/100 M.N. . En tanto que para el acusado MARCOS MAÑON CANO dijo percibir al momento de ocurrir los hechos, un salario de \$80.00, ochenta pesos 00/100 M.N. , lo que arroja la cantidad de \$14,400.00, catorce mil pesos 00/100 M.N.. La pena pecuniaria impuesta, los procesados la deberán enterar ante la Tesorería del Departamento del D. F. y en el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo se les sustituye por 180 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, la que deberán prestar en términos de los artículos 27 párrafo tercero a sexto y 29 del Código penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo. -----

- - - V.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34 y demás relativos del Código Penal, se absuelve a los procesados de la condena a la reparación del daño proveniente del delito de PORTACION DE ARMA PROHIBIDA que cometieron, toda vez que se trata de un delito que carece de resultado material. -----

- - - VI.- Con fundamento en el artículo 40 y 160 del Código Penal, se decomisa al activo SERGIO CAMPOS CASTILLO una navaja de cachas color verde, tipo militar y al activo MARCOS MAÑON CANO un cuchillo de cachas de madera, de los cuales se dió fe en actuaciones, en virtud de ser instrumentos prohibidos, y sin un fin lícito, y de acuerdo con la legal utilidad de dichos instrumentos en beneficio de la Administración de Justicia, es procedente asignarla a la Dirección General de la Policía Judicial, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del D. F., quién deberá determinar su mejor utilidad y destino. -----

- - - VII.- Amonéstese a los procesados en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales, a efecto de prevenir su reincidencia. -----

CASO NUMERO 2 .- HOMICIDIO CALIFICADO.

- - - V.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delinciente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el día a 14 catorce de diciembre de 1998, el activo GERARDO BELLO HERRERA, actuando por sí mismo, conociendo los elementos del tipo penal, ejecutó la conducta típica, ya que sobre las calles de Centenario y Desfogue en la Colonia González Romero, se encontraba el pasivo JONATHAN FELIPE HERNANDEZ SANCHEZ, en el interior de la cabina vehículo placas 7067-AZ, en el extremo derecho junto a la puerta de dicho vehículo, en determinado momento al pretender que le abrieran dicha puerta, el activo saca entre sus ropas una arma de fuego, con la cual dispara en contra del pasivo en la parte anterior del tórax, por lo que el pasivo falleció por herida de proyectil de arma de fuego penetrante en tórax, el cual se encontraba inerme y por lo tanto el activo no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido por el pasivo, causándole el activo por disparo de arma de fuego al pasivo, lesiones que le causaron la muerte, actuando dolosamente por sí mismo dicho acusado.-----

- - - En relación al daño causado se toma en consideración que el activo destruyó el bien jurídico mayormente protegido por la norma penal como lo es la vida humana de JONATHAN FELIPE HERNANDEZ.-----

- - - Asimismo, se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado GERARDO BELLO HERRERA, quien dijo ser de 23 veintitrés años de edad, estado civil unión libre, católico, con instrucción educativa de segundo de Secundaria, de ocupación ayudante de herrero, percibiendo un ingreso de \$250.00 semanales, que dependen de él dos personas, que es originario del Distrito Federal, con domicilio actual en Calle Nayarit número 21. Colonia

cantidad de \$50,000.00, a favor de OBESA CONTRUCCIONES S.A. DE C.V., lo cual acepta el propio procesado, ya que señala que recibió la cantidad de \$100,000.00, como anticipo de la cantidad total de N\$500,000.00 por el multirreferido inmueble, por lo que a dichas probanzas se les otorga el valor probatorio a que hacen referencia los artículos 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales, ya que son aptos y suficientes para acreditar el monto del daño causado. - - - - -

- - - Así mismo, se toman en consideración las circunstancias peculiares del procesado GUILLERMO OBELE MASCORRO quien dijo ser de 36 años de edad, soltero, que dependen económicamente de él dos personas, con instrucción hasta el octavo semestre de Ingeniería, de ocupación empleado, con un ingreso económico de \$50.00 diarios, que no es adicto a drogas o enervantes, que no toma bebidas embriagantes, que no fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, que cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-716), lo cual se corrobora con el oficio respectivo (f-601), y con las certificaciones que obran a fojas 832 de autos. Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle al procesado un grado de culpabilidad "entre el mínimo y el medio, más cercano al primero", al igual que lo apreció la A quo y que es que legalmente corresponde al procesado; por lo que resulta justo y equitativo imponerle a dicho procesado por el delito de FRAUDE ESPECIFICO que cometió, con fundamento en el art. 386 fracción III del Código Penal una pena de 4 años 1 un mes 15 quince días de prisión y 102 días multa, en los términos señalados por el A quo, misma que multiplicada por el salario que dijo percibir dicho procesado, que corresponde a \$50.00, corresponde a la cantidad de \$5,100.00. La pena pecuniaria impuesta, el procesado la deberá enterar ante la Tesorería del Departamento del D. F. y en el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo se les sustituye por 102 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, la que deberá prestar en términos de los artículos 27 párrafo tercero a sexto y 29 del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, en tanto que la pena de prisión impuesta al acusado, la deberá compurgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, con abono de la preventiva sufrida. - - - - -

- - - VI.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34 y demás relativos del Código Penal se condena al procesado GUILLERMO OBELE MASCORRO al pago de la reparación del daño proveniente del

delito de FRAUDE ESPECIFICO que cometió, por lo que deberá restituir a los agraviados JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ, MARIA CONCEPCION CRUZ MEDINA, JUAN ZAMARRIPA GONZALEZ, DAVID GONZALEZ OCÓTECATL, ALBERTO SALAZAR FLORES, JUAN CARLOS TRUJANO DE JESUS, AARON HERNANDEZ JARILLO, ISAAC LUQUEÑO GALICIA, SOCORRO SANCHEZ TORRES, TERESA SANCHEZ TORRES, RITA TORRES ROMERO, LIBRADO CONTRERAS DE LA O., JAVIER MALAGON JIMENEZ Y ALEJANDRO MALAGON HERNANDEZ, la cantidad de \$100,000.00. -

- - - VI.- Con fundamento en el artículo 70 fracción I, del Código Penal vigente al ocurrir los hechos, se concede al sentenciado la sustitución de la pena de prisión impuesta por jornadas de trabajo en favor de la comunidad consistentes en la prestación de servicios no remunerados en Instituciones Públicas, Educativas o de Asistencia Social, o en Instituciones Privadas o asistenciales y deberán llevarse a cabo en periodos distintos a los que representen las fuente de ingresos para el sentenciado y su familia, sin que exceda de 4 cuatro años 1 un mes 15 quince días de prisión, previo pago de las sanciones pecuniarias, en el entendido que de no acogerse el procesado al sustitutivo otorgado, se hará efectiva la pena de prisión impuesta. - - - - -

- - - VII.- Amonéstese a los procesados en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia. - - - - -

CASO NUMERO 4.- ROBO AGRAVADO.

- - - V.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el activo SERGIO MALDONADO HERNANDEZ,, a través de la violencia moral consistente en amagar al pasivo, logrando intimidarlo, para así apoderarse sin derecho y sin consentimiento de éste, de una cartera que contenía la cantidad de \$150.00 CIENTO CINCUENTA PESOS 00/100 M.N. y una Credencial de Elector expedida a su favor, objetos que fueron valuados en la cantidad de \$25.00 VEINTICINCO PESOS 00/100 M.N., encontrándose el ofendido a bordo de un vehículo particular, asimismo se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación del procesado fue por sí mismo, con animo de obtener un lucro fácil. - - -

- - - En relación a la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se toma en consideración el Dictamen de valuación emitido por los Peritos JORGE JIMENEZ ARIAS Y CARLOS ORTIZ GUTIERREZ, de fecha 5 cinco de diciembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho, referente a una cartera de vinipiel en color negro, con cuatro compartimentos para tarjetas y uno para billetes, sin marca visible, en mal estado de uso y conservación, su valor intrínseco de \$10.00 diez pesos, Una credencial de Elector, expedida por el IFE a favor de FRANCISCO ROJAS NERI, su valor intrínseco de \$15.00 quince pesos, siendo un total de \$25.00 veinticinco pesos. (fojas 36). A dicho dictamen pericial se le otorga el valor probatorio a que hace referencia el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que los objetos valuados, se tuvieron a la vista, y su valor pericial no excede de 100 veces el salario, por lo que para los efectos imponer la pena que corresponde se estará a lo dispuesto por el artículo 370, párrafo primero (hipótesis de sanción), 372, (hipótesis de

sanción) y 381, párrafo primero (hipótesis de sanción), del Código Penal Vigente al momento de ocurrir los hechos (5 cinco de diciembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho).-----

- - - Asimismo se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado SERGIO MALDONADO HERNANDEZ, quién dijo ser de 24 veinticuatro años de edad, estado civil, soltero, católico, con instrucción Técnico Analista, de ocupación empleado, percibe \$340.00 trescientos cuarenta pesos semanales, con lo que mantiene a una persona, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, su diversión favorita es jugar basquet ball, con domicilio actual en Avenida Hombres Ilustres número 191, colonia santa Cecilia Tepetlapa, Delegación Xochimilco, C.P. 16800, con número telefónico 55-48-04-03, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f- 123), y se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-94), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio de personalidad de dicho acusado se desprende que revela una capacidad criminal MEDIA, adaptabilidad social MEDIA, e índice de estado peligroso MEDIO (f-108).-----

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle al procesado SERGIO MALDONADO HERNANDEZ un grado de culpabilidad "entre el mínimo y el medio, con tendencia al primero", que es el que legalmente le corresponde; por lo que resulta justo y equitativo imponerle por el delito de ROBO que cometió, con fundamento en el artículo 370, párrafo primero. hipótesis de sanción, del Código Penal, una pena de 3 TRES MESES 2 DOS DIAS DE PRISION y 12 DOCE DIAS MULTA, la pena pecuniaria impuesta multiplicada por el salario que dijo percibir el acusado al ocurrir los hechos, a razón de \$48.57 cuarenta y ocho pesos con cincuenta y siete centavos M.N. diario, lo que arroja la cantidad de \$582.80 QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M.N., de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 párrafo primero, parte segunda. del Código Penal, en el que se señala que "...El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos...". La pena de prisión impuesta al procesado, se aumenta por la AGRAVANTE de VIOLENCIA MORAL. por lo que con fundamento en el artículo 372, (hipótesis de sanción), del Código Penal, con 1 UN

AÑO 22 VEINTIDOS DIAS DE PRISION. Asimismo, la pena de prisión impuesta, se aumenta por la AGRAVANTE de cuando se cometa el delito estando la víctima a bordo de un vehículo particular, sancionada por el artículo 381, del Código Penal, con una pena con 7 SIETE MESES 17 DIECISIETE DIAS DE PRISION DE PRISION, por lo que el total de pena a imponer es de 1 UN AÑO 11 ONCE MESES 11 ONCE DIAS DE PRISION Y MULTA DE \$582.80 QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M.N.. La sanción pecuniaria impuesta al procesado, la deberá enterar ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, y para el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo, se le sustituye al procesado SERGIO MALDONADO HERNANDEZ por 12 DOCE jornadas de trabajo en favor de la comunidad, las que deberá prestar en términos de lo dispuesto por los artículo 27o. párrafo tercero a sexto y 29o. del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, consistentes en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, dichas jornadas de trabajo se llevaran a cabo en períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para el procesado y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, cada jornada de trabajo saldará un día multa y por ningún concepto se desarrollará éste trabajo en forma que resulte degradante o humillante para al procesado. En tanto que la pena de prisión impuesta al acusado la deberá compurgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, del Gobierno del Distrito Federal, con abono de la prisión preventiva sufrida. -----

- - - VI.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal se condena al sentenciado SERGIO MALDONADO HERNANDEZ a la reparación del daño proveniente de los delitos de ROBO ESPECIFICO que cometió, por lo que deberá restituir a la agraviado FRANCISCO MANUEL ROJAS NERI una cartera de piel, color negro, que contenía la cantidad de \$150.00 CIENTO CINCUENTA PESOS 00/100 M.N., y una Credencial de Elector expedida a favor del ofendido, pero se da por satisfecha en

virtud de que los objetos fueron recuperados y entregados a su propietario.-----

- - - VII.- Con fundamento en el artículo 70 fracción III, del Código Penal, se concede al procesado la sustitución de la pena de prisión impuesta por multa por la cantidad de \$34,193.20 TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES CON VEINTE CENTAVOS M.N., lo que resulta de multiplicar un día multa por un día del salario mínimo que dijo percibir dicho procesado, en virtud de que la pena de prisión impuesta no excede de 2 dos años de prisión, por lo que el acusado deberá enterar dicha cantidad ante fondo de apoyo a la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5o., fracción V, de la Ley que regula dicho fondo. Alternativamente, con fundamento en el artículo 90 incisos a), b) y c), del Código Penal, se concede al procesado el beneficio de la condena condicional, toda vez que la pena impuesta no excede de 4 cuatro años de prisión, ya que el acusado no es reincidente y por sus antecedentes personales y modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir, por lo que deberá exhibir ante la A quo garantía por la cantidad de \$15,000.00 QUINCE MIL PESOS M.N., a efecto garantizar su presentación ante la autoridad que así lo requiera.-----

- - - VIII. - Amonéstese al procesado en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia.-----

CASO NUMERO 5.- ROBO ESPECIFICO AGRAVADO.

- - - V.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde a los procesados JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA Y JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA (A) "EL CANDY" Y ADRIAN NAVA NAVA (A) "EL SAPO",, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delinciente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que los activos conjuntamente, siendo dos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia moral consistente en amagar con el arma de fuego que portaban, al pasivo ALVARO ADAYA VAZQUEZ, lo que disminuyó las posibilidades de defensa de éste, para así apoderarse de un reloj marca Rolex, modelo Oyster, color platino, con carátula blanca, el cual fue valuado, pericialmente en la cantidad de \$11,400.00 ONCE MIL CUATROCIENTOS PESOS, encontrándose el pasivo a bordo del vehículo de la marca Ford, tipo Sable, modelo 1997 mil novecientos noventa y siete placas de circulación 114-JCG, color negro, asimismo se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación de los procesados fue conjuntamente, y con ánimo de obtener un lucro fácil.-----

- - - En relación a la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se toma en consideración el dictamen de valuación, en el que se asienta que un reloj marca Rolex, modelo Oyster, color platino, con carátula blanca, tiene un valor de \$11,400.00 ONCE MIL CUATROCIENTOS PESOS 00/100 M.N. (f-117), y aún cuando se observa que dicho dictamen fue elaborado por declaraciones del denunciante, se advierte que para la imposición de la pena, el artículo 371 párrafo tercero, del Código Penal, no requiere de un valor determinado de los objetos robados. -----

- - - Asimismo, se toman en cuenta las circunstancias peculiares de los acusados, por su parte JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA quién manifestó tener 33 treinta y tres años

de edad, vivir en unión libre, católico, originario del Distrito Federal, de ocupación comerciante, con un ingreso de \$2,500.00 dos mil quinientos pesos 00/100, mensuales con instrucción media superior, que no fuma cigarrillos de marca comercial, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a drogas ni enervantes, que cuenta con antecedentes penales lo cual se acredita con el informe de ingresos anteriores a prisión rendido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, que obra a fojas 217, lo que se corrobora con la ficha signaléctica que obra a fojas 171, donde se encuentran registrados diversos ingresos a prisión como a continuación se señala: ante el Juzgado Trigésimo Octavo de lo Penal del Distrito Federal, se le siguió proceso bajo la partida número 126/87, instruida en contra de JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA, por los delitos de ROBO, LESIONES. Y DISPARO DE ARMA DE FUEGO, siendo que en fecha 3 tres de diciembre de 1987, mil novecientos ochenta y siete, se le dictó auto de formal prisión por el delito de ROBO, sujeción a proceso por LESIONES y en completa libertad por DISPARO DE ARMA DE FUEGO, dictándosele sentencia absolutoria, misma que causó ejecutoria el 2 dos de julio de 1988 mil novecientos ochenta y ocho; ante el Juzgado Décimo Penal del Fuero Común del Distrito Federal, se le siguió proceso con número de causa número 33/85, instruida en contra de JOSE MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, por el delito de ROBO Y PORTACION DE ARMA PROHIBIDA, siendo que en fecha 15 quince de febrero de 1985 mil novecientos ochenta y cinco, se le concede la Libertad Bajo Caución, y en fecha 18 de febrero del mismo año se le decreta la libertad por falta de méritos para Procesar con las Reservas de Ley; ante el Juzgado Noveno de lo Penal del Distrito Federal, bajo la causa número 119/88, instruida en contra de JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, por los delitos de ASOCIACION DELICTUOSA, ROBO, LESIONES, HOMICIDIO, ATENTADO AL PUDOR y RESISTENCIA DE PARTICULARES. en fecha 10 de julio de 1990 mil novecientos noventa, se le absolvió del delito de ASOCIACION DELICTUOSA, por lo que se ordenó su libertad absoluta, y se le condenó a sufrir una pena de 47 CUARENTA Y SIETE AÑOS DE PRISION, por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, LESIONES CALIFICADAS, DIVERSOS DE ROBO CALIFICADO, ATENTADO AL PUDOR; ante el Juzgado Sexto Penal del Distrito Federal, se le siguió proceso bajo la partida 148/90, en contra de

JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA (A) "EL CANDY", en fecha 19 diecinueve de julio de 1990, se le dictó Auto de Formal Prisión; por sentencia de fecha 14 catorce de febrero de 1991 mil novecientos noventa y uno, se resolvió que por inprobación de la plena responsabilidad penal del acusado JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA o JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA en la comisión del delito de ROBO, se ordena su inmediata y absoluta libertad sin perjuicio de que continúe recluso por causas ajenas, por auto de fecha 25 veinticinco de febrero de 1991, causa ejecutoria dicha sentencia; ante el Juzgado Décimo Segundo Penal del Distrito Federal, se le siguió proceso bajo la partida número 115/91, instruida en contra de JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA por la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, se ordenó su formal prisión el día 10 de junio de 1991, dictándose la sentencia respectiva en fecha 26 veintiséis de octubre de 1992 mil novecientos noventa y dos, misma en la que se resolvió que JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA, es penalmente responsable de la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, y se le impone la pena de 4 CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$1,428.00, sustituible por 120 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se le condena al pago de la reparación del daño, el sentenciado interpuso recurso de apelación ante la Décima Segunda Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y en fecha 12 doce de febrero de 1993 mil novecientos noventa y tres, se dictó la ejecutoria respectiva, en la que se modificó la sentencia recurrida, en el punto resolutive segundo, quedando de la siguiente forma: PRIMERO: Por inprobación del cuerpo del delito de ROBO CALIFICADO, en lo que se refiere a un reloj, dos cassettes y una cartera de piel blanca, se decreta la Inmediata y Absoluta Libertad, pero si es penalmente responsable del delito de ROBO CALIFICADO, del automotor de la marca Volkswagen, modelo 1976 mil novecientos setenta y seis, placas de circulación 28847, se le impone la pena de 3 TRES AÑOS 9 NUEVE MESES DE PRISION Y MULTA POR LA CANTIDAD DE \$1,420.00 MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS, sustituible por 120 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se le dio por satisfecha la reparación del daño, se le concedió el beneficio de la Condena Condicional previa garantía de \$31,000.00 TREINTA Y UN MIL PESOS 00/100, archivándose la causa como asunto totalmente concluido en fecha 31 treinta y uno de mayo de 1993 mil novecientos noventa y tres; ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Penal; se

le siguió proceso, en la causa número 128/96-II, instruida en contra de JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, por el delito de PORTACION DE ARMA DE FUEGO, siendo que en fecha 14 de diciembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho, JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, es penalmente responsable de la comisión del delito de PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA, por lo que se le impuso la pena privativa de la libertad de 6 SEIS MESES DE PRISION Y MULTA DE 2 DOS DIAS DE SALARIO MINIMO, EQUIVALENTE A CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS, interponiendo recurso de apelación ante el Primer Tribunal Unitario de Circuito, en donde se confirma el segundo punto resolutivo de la sentencia de fecha 14 catorce de diciembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho; del Estudio de Personalidad de dicho procesado se desprende que dicho acusado presenta una capacidad criminalidad BAJA, con adaptabilidad Social MEDIA, e índice de peligrosidad MEDIO. (f-340) . - - - - -

- - - En tanto que el acusado ADRIAN NAVA NAVA, manifestó ser de 37 treinta y siete años de edad, estado civil casado, religión católico, originario del Distrito Federal, con instrucción media Superior, de ocupación comerciante, obtiene un ingreso de \$500.00 quinientos pesos semanales aproximadamente que actualmente se encuentra sano, que ocasionalmente ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a ninguna droga o enervante, que no es adicto al consumo del cigarrillo de marca comercial, que tiene antecedentes penales de acuerdo con el informe de ingreso anteriores a prisión rendido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, consultable en autos a fojas 219 de autos, lo que se corrobora con su ficha señalética que obra a fojas 196, en donde le aparece un ingreso a prisión ante el Juzgado Décimo Noveno Penal del Fuero Común del Distrito Federal, bajo la causa Penal 13/86, la cual fue instruida en contra de ADRIAN NAVA NAVA, por considerarlo probable responsable de la comisión del delito de ROBO, en fecha 06 seis de enero de 1986 mil novecientos ochenta y seis. se le dicto auto de formal prisión por considerarlo probable responsable en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, en fecha 17 diecisiete de junio de 1991 mil novecientos noventa y uno, se le dicto sentencia absolutoria, del estudio de personalidad de dicho procesado se desprende que presenta un grado de capacidad criminal BAJA, con una adaptabilidad social MEDIA, con un índice de Peligrosidad BAJO. (f-281).- - - - -

- - - Se advierte que en la certificación correspondiente a cada partida que cita, sólo se hace referencia a la causa número 33/85 se llevó a cabo en contra del acusado JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, del cual obra la certificación correspondiente a fojas 369 de autos; asimismo se recabó solo una copia de una sentencia dictada en contra del mismo procesado, por el delito de PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA, dictada por el Juez Quinto de Distrito en Materia Penal, (f-286 a 334), pero en éste sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal Federal, para que se conozcan los antecedentes penales mediante la Certificación del Secretario de Acuerdos o de la Copia Certificada de la sentencia definitiva, sin embargo, tal omisión no es obstáculo para graduales a dichos procesados un grado de culpabilidad "equidistante entre el mínimo y el medio", por lo que se estima justo y equitativo imponer respectivamente a JOSE MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA (A) "EL CANDY" y ADRIAN NAVA NAVA (a) "EL SAPO" las siguientes penas: 7 SIETE AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISION Y MULTA DE 250 DOSCIENTOS CINCUENTA DIAS, equivalente a la percepción neta diaria que dijeron cada uno de éstos, por lo que hace a JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA, dijo percibir la cantidad de \$2,500.00 DOS MIL QUINIENTOS PESOS 00/100, MENSUALES, o sea \$83.33 OCHENTA Y TRES PESOS 33/100 M.N. diarios, lo que multiplicado arroja la cantidad de \$20,832.50 VEINTE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS, en tanto que el sentenciado ADRIAN NAVA NAVA, dijo percibir la cantidad de \$500.00 QUINIENTOS PESOS SEMANALES, a razón de \$71.42 SETENTA Y UN PESOS 42/100 M. N. diarios, lo que multiplicado arroja la cantidad de \$17,855.00 DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N., de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29o. párrafo tercero del Código Penal, que prevé que "El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos". La pena impuesta a los procesados se aumenta con 1 UN AÑO 3 TRES MESES 2 DOS DIAS MAS DE PRISION, por la calificativa prevista en el artículo 381 fracción VII (hipótesis de cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular) del Código Penal Vigente al momento de ocurrir los hecho (30 treinta de Marzo de 1999 mil novecientos noventa y nueve). La sanción privativa de libertad

impuesta a cada uno de los encausados, en total corresponde a: 8 OCHO AÑOS 9 NUEVE MESES 2 DOS DIAS DE PRISION, dicha pena la deberán purgar en el lugar que para tal efecto designe la Dirección de Ejecución de sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal, con abono de la preventiva sufrida con motivo de la presente causa. En cuanto a la sanción pecuniaria deberán enterarla a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, para el caso de insolvencia previamente acreditado ante el A quo, se le sustituye en su caso a JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA ó JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA (A) "EL CANDY" Y ADRIAN NAVA NAVA (A) "EL SAPO", por 250 DOSCIENTOS CINCUENTA JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, las que deberán prestar en términos de lo dispuesto por los artículo 27o. párrafo tercero a sexto y 29o. del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, consistentes en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, dichas jornadas de trabajo se llevaran a cabo en períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para el procesado y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, cada jornada de trabajo saldará un día multa y por ningún concepto se desarrollará éste trabajo en forma que resulte degradante o humillante para al procesado, bajo la vigilancia de la Autoridad Ejecutora. - - - - -

- - - VI.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal, absuelve de la reparación del daño a los acusados JUAN MANUEL QUINTERO ZAMORA Y JOSE LUIS MENDEZ ZAMORA (A) "EL CANDY" Y ADRIAN NAVA NAVA (A) "EL SAPO", proveniente del delito de ROBO ESPECIFICO AGRAVADO que cometieron, respecto de un reloj de la marca Rolex modelo Oyster, color platino, con carátula blanca, del que desapoderaron al pasivo ALVARO ADAYA VAZQUEZ, ya que aún y cuando existe una valuación oficial de dicho objeto, lo cierto es, no se tuvo a la vista el mismo, ni tampoco el Ministerio Público aportó elemento de prueba alguno para su debida cuantificación. - - - - -

- - VII.- Amonéstese a los procesados en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia. - - - - -

CASO NUMERO 6.- ROBO Y POSESION DE PRODUCTO ROBADO.

- - - VI.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el activo ARMEL ALONSO RUIZ GARCIA se apoderó sin derecho y sin consentimiento de la agraviada, de un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Combi, color beige, modelo 1984 mil novecientos ochenta y cuatro, con placas de circulación 4787-AL del Distrito Federal, mismo que tiene un valor pericial de \$6,000.00 (SEIS MIL PESOS M.N.), propiedad de la empresa "AMIGAS DE LA MODA S.A. DE C.V.", asimismo al revisar en el interior de dicho vehículo se encontraron diversas autopartes, cortadas con soplete, como lo es una portezuela trasera, de color blanco, de un vehículo tipo Combi, con engomado número 710-JJT, así como las placas del mismo, el cual se encontró relacionado con la averiguación previa numero CRV/010/3331/99-04, por el delito de ROBO DE VEHICULO ESTACIONADO EN LA VIA PUBLICA, y una parte superior delantera de un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, color vino con número de Serie 3VWZZZ113SM5315785.5, relacionado con la averiguación previa numero CRV/052/00612/99-04, por ROBO DE VEHICULO ESTACIONADO EN LA VIA PUBLICA, aceptando el activo ARMEL ALONSO GARCIA que conjuntamente con otro sujeto apodado "EL MILPA ALTA", desmantelaban vehículos robados, también se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación del procesado fue por sí mismo en el primer caso y conjuntamente con otro sujeto, en el segundo.-----

- - - En relación a la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se toman en consideración: El dictámenes de valuación emitidos por los peritos en la materia, en el que concluye:

que el valor intrínseco del vehículo de la marca Volkswagen, tipo panel, modelo 1984, con número de placas 4787-AL, color beige, sin motor y transmisión, tiene un valor en el estado que se encuentra de \$6,000.00 SEIS MIL PESOS 00/100 M.N.(f-7). -----

--- Dictamen de valuación el que se señala el valor intrínseco de diversas partes de vehículos que tuvieron a la vista, es de \$3,210.00 TRES MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS. -----

--- Dictamen de valuación respecto de dos vehículos Volkswagen, tipo Combi y un vehículo Volkswagen tipo Sedan, es de \$20,000.00 VEINTE MIL PESOS, \$100,000.00 CIEN MIL PESOS, y \$30,000.00 TREINTA MIL PESOS respectivamente. (fojas 11 y 81). -----

--- Al primero y segundo de dichos dictámenes periciales, se le otorga el valor probatorio a que hace referencia el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que los objetos valuados, los peritos en la materia los tuvieron a la vista. En tanto que en el tercer dictamen señalado, los objetos fueron valuados por los peritos en la materia, sin tener los mencionados vehículos a la vista, por lo que el valor de los mismos se estima como indeterminado. -----

--- Asimismo se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado ARMEL ALONSO RUIZ GARIA quién dijo ser de 32 TREINTA Y DOS años de edad, estado civil casado, católico, con instrucción Primero de Secundaria, de ocupación jardinero, percibe \$100.00 cien pesos 00/100 M.N. diarios aproximadamente, con lo que mantiene a 6 seis personas, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, originario del Estado de Oaxaca, con domicilio actual en Cerrada de Jerusalem número 39, Colonia Xocotitla, Delegación Xochimilco, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-131), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-141), por lo que se le considera como primodelincuente. -----

--- Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle al procesado un grado de culpabilidad "mínimo" que es el que legalmente le corresponde, disminuyéndose el grado de culpabilidad apreciado por la A quo, en virtud de que el acusado en mención, cometió el delito de ROBO SIMPLE en agravio de la empresa "AMIGAS DE LA MODA S.A. DE C.V.", y asimismo cometió el delito de DESMANTELAMIENTO DE VEHICULOS ROBADOS (2), en

agravio de la empresa "COMBIRENT" y EUGENIA MARIA OLVERA FOX, y no en contra de la primera empresa citada, y por el cual, indebidamente impuso pena la A quo, en tal orden de ideas, al haberse reducido el número de delitos perpetrados por el mencionado encausado, es obvio que también debe reducirse el grado de culpabilidad estimado por la Juez Instructora, máxime que el procesado es primodelincuente, en apoyo a lo anterior es procedente citar el siguiente criterio Jurisprudencial: "PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, CUANDO SE SUPRIME UN DELITO EN EJECUCION DE SENTENCIA DE AMPARO.- Si la protección constitucional se concedió para el efecto de que se eliminara la condena por uno de los delitos y específicamente en la ejecutoria de esta Sala, se precisó que "al establecerse la supresión de uno de los ilícitos por los que se le condenó varia el grado de temibilidad", y el Tribunal responsable no obstante, asentar en su sentencia que al eliminarse el delito de referencia, con ellos se disminuye el grado de temibilidad y procede a hacer la reducción equitativa de las penas impuestas, fija como aplicable el delito que permanece exactamente la misma que señalara con anterioridad, cuando por haberse estimado existió la comisión de los delitos, la temibilidad era de considerarse mayor, debe entonces decirse, que hay una falta de sindéresis en la sentencia, pues la responsable se limitó a suprimir la pena impuesta por el delito omitido sin hacer una nueva individualización de las sanciones por lo que hace al delito que permaneció en la condena, contrariando no solamente las directrices de la ejecutoria de ésta Sala, sino el sano criterio conforme al cual, a una peligrosidad menor debe responder en principios la concomitante disminución de la pena impuesta." (Amparo Directo 5089/73. Manuel del Valle Parra Y Coag. 2 de agosto de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca: Vol. 68, Segunda Parte, Pág. 35). También se toma en consideración que el acusado al desplegar su conducta ilícita incurrió en un Concurso Real de delitos, previsto en el artículo 18o., párrafo único parte segunda, del Código Penal, ya que con pluralidad de conductas cometió diversos delitos, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 64, párrafo segundo, hipótesis de sanción del Código Penal, se impondrá la pena del delito mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado por la ley, por lo que resulta justo y equitativo imponer a dicho procesado por el delito de

DESMANTELAMIENTO DE VEHICULOS ROBADOS DIVERSOS (2), en agravio de "COMBI RENT" y EUGENIA MARIA OLVERA FOX, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 377, (hipótesis de sanción), del Código Penal, una pena de 5 CINCO AÑOS DE PRISION Y 1 UN DIA MULTA, por cada uno de dichos delitos, penas que sumadas arrojan la cantidad de 10 DIEZ AÑOS DE PRISION Y 2 DOS DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada por el salario que dijo percibir el procesado a razón de \$100.00 CIEN PESOS DIARIOS 00/100 M.N., arroja la cantidad de \$200.00 DOSCIENTOS PESOS 00/100 M.N., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 párrafo segundo, del Código Penal, en el que se señala que "El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos." Dicha pena se aumenta por el delito de ROBO SIMPLE en agravio de la empresa "AMIGAS DE LA MODA S.A. DE C.V.", con fundamento en el artículo 370, párrafo segundo, (hipótesis de sanción), del Código Penal, tomando en consideración que el valor pericial del vehículo materia del apoderamiento es de \$6,000.00 SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., por lo que no excede de quinientas veces el salario, en tal virtud se le impone una pena de 2 DOS AÑOS PRISION Y 100 CIEN DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada por el salario mínimo al ocurrir los hechos, a razón de \$100.00 CIEN PESOS M.N., arroja la cantidad de \$10,000.00 DIEZ MIL PESOS 00/100, lo que hace un total de pena a imponer a dicho procesado de 12 DOCE AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$10,200.00 DIEZ MIL DOSCIENTOS PESOS 00/100 M.N.. La sanción pecuniaria impuesta al procesado, la deberá enterar ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, y para el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo, se les sustituye a por 102 CIENTO DOS jornadas de trabajo en favor de la comunidad, las que deberá prestar en términos de lo dispuesto por los articulo 27o. párrafo tercero a sexto y 29o. del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, consistentes en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, dichas jornadas de trabajo se llevaran a cabo en períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para el procesado y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, cada jornada de trabajo saldará un día multa y por ningún

concepto se desarrollará éste trabajo en forma que resulte degradante o humillante para al procesado. En tanto que la pena de prisión impuesta al acusado la deberá purgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Subsecretaría del Gobierno del Distrito Federal, acorde a lo previsto en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, artículo 2o., fracción IV, para ésta Ciudad, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 17 diecisiete de Septiembre del año en curso, para entrar en vigor el día 1o. primero de Octubre del mismo año, con abono de la prisión preventiva sufrida. - - -

- - - VII.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal se condena al acusado ARMEL ALONSO RUIZ GARCIA a la reparación del daño proveniente del delito de ROBO SIMPLE que cometió por lo que deberá restituir a la empresa agraviada "AMIGAS DE LA MODA S.A. DE C.V." el vehículo robado de la marca Volkswagen, tipo Combi, con placas de circulación 4787-AL, dándose como satisfecha parcialmente, en virtud de que de constancias procesales se desprende que dicho vehículo fué recuperado, pero sin el motor correspondiente, el cual el propio inculcado menciona que lo vendió en \$3,000.00 TRES MIL PESOS 00/100, sin embargo ésta Sala se encuentra impedida para condenar al procesado a la reparación del daño por dicho motor, ya que el C. Agente del Ministerio Público se conformó con la decisión de la A quo, por lo que es pertinente confirmar tal resolución. Asimismo, se condena al procesado a la reparación del daño proveniente del delito de DESMANTELAMIENTO DE VEHICULOS ROBADOS DIVEROSO (2) que cometió, por lo que deberá restituir a la agraviada "COMBIRENT", una portezuela trasera, de color blanco, de un vehículo tipo Combi, con engomado número 710-JJT, y a la agraviada EUGENIA MARIA OLIVERA FOX la parte superior delantera del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, color vino con número de Serie 3VWZZZ113SM5315785.5, dándose por satisfecha dicha reparación en virtud de que las mencionadas autopartes fueron recuperadas. - - - - -

- - - VIII.- Se confirma la determinación de la A quo al no otorgar ningún sustitutivo ni beneficio al procesado, en virtud de que no reúne los requisitos que exigen los artículos 70 y 90 del Código Penal. - - - - -

- - - IX. - Amonéstese al procesado en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia. - - - - -

CASO NUMERO 7.- VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA.

- - - V.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el día 13 trece de Mayo de 1999 mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente a las 17:10 diecisiete horas con diez minutos, en el domicilio ubicado en la Calle Ignacio Ramírez número 149, Lote 8, Colonia Ampliación Miguel Hidalgo, Delegación Tlalpan, el activo exteriorizó actos ejecutivos con la finalidad de imponer la cópula por vía vaginal a la pasivo, siendo éste ascendiente de aquella, ya que utilizó como medio comisivo la violencia física consistente en empujar a la pasivo hacia un sillón cayendo ella acostada boca arriba, el activo se subió sobre ella, jalándole el pantalón hasta que logró bajárselo, al tiempo que le baja la pantaleta rompiéndosela, tocándole su pubis y vagina, después le jaló la playera a fin de quitársela, así como el brassier, se bajó el cierre y sacó su pene, la pasivo logró empujarlo fuertemente y el activo cayó al suelo y ella aprovechó para levantarse y correr hacia el baño donde se encerró, por lo que el activo no logró sus propósitos por causas ajenas a su voluntad, poniendo en peligro de ésta manera el bien jurídico tutelado por la norma penal, como lo es la libertad sexual de la pasivo, asimismo se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación del procesado fue por sí mismo.-----

- - - En relación a la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se advierte que aún cuando el C. Agente del Ministerio Público en su pliego de conclusiones solicita que se condene al acusado a la reparación del daño moral causado a la ofendida, así como el pago de tratamientos psicoterapéuticos, no presentó elemento de prueba alguna para su debida acreditación. - - - -

- - - Asimismo se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado ARTURO ANTONIO SANCHEZ, quién dijo ser de 53 cincuenta y tres años de edad, estado civil casado, católico, con instrucción educativa hasta el sexto año de Primaria, de ocupación colocador de vidrio, percibe \$700.00 setecientos pesos quincenales, con lo que mantiene a cuatro persona, sin apodo, es hijo de RAUL Y MANUELA, siendo finado el primero, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes, que no fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, su diversión favorita es el dominó y el fut bol, con domicilio actual en Ignacio Ramiro, lote 8, Manzana 149, Colonia Ampliación Miguel Hidalgo, Delegación Tlalpan, Distrito Federal, Código Postal 14250, que si cuenta con antecedentes penales según se desprende del oficio de antecedentes penales (f-128), advirtiéndose que se le siguió proceso ante el Juzgado Trigésimo Tercero Penal, por el delito de AMENAZAS E INJURIAS EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, con número de partida 320/83, quedando libre bajo caución, asimismo quedando preso por DESPOJO E INJURIAS, no se le impone pena privativa de libertad, ni multa, observándose que aún cuando en la ficha sinaléctica no aparece antecedente penal alguno, el procesado acepta que ha estado detenido anteriormente; del estudio clínico criminológico se desprende que se le apreció una capacidad criminal alta, adaptabilidad social media y un índice de estado peligroso medio.-----

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle al procesado ARTURO ANTONIO SANCHEZ un grado de culpabilidad "equidistante entre el mínimo y el medio", que es el que legalmente les corresponde; por lo que resulta justo y equitativo imponerle por el delito de VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA que cometió en agravio de MAYRA PAOLA SANCHEZ GUERRERO con fundamento en el artículo 265, párrafo primero, (hipótesis de sanción), en relación al 63, párrafo tercero, (hipótesis de sanción), ambos del Código Penal, una pena de 8 OCHO AÑOS 4 CUATRO MESES DE PRISION, la pena de prisión impuesta al procesado, se aumenta por la AGRAVANTE de ascendiente en contra de su descendiente, sancionada por el artículo 266 párrafo inicial (hipótesis de sanción), del Código Penal, con una pena de 4 AÑOS 2 DOS MESES DE PRISION, lo que hace un total de pena a imponer de 12 DOCE AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISION. La pena de prisión

impuesta al acusado la deberá compurgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Subsecretaría del Gobierno del Distrito Federal, acorde con lo previsto en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, artículo 2o. Fracción IV, para esta Ciudad, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 17 diecisiete de Septiembre del año en curso, para entrar en vigor el día 1o. primero de Octubre del mismo año, con abono de la prisión preventiva sufrida. -
- - - VI.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal, se confirma al acusado ARTURO ANTONIO SANCHEZ la absolución a la reparación del daño proveniente del delito de VIOLACION AGRAVADA EN GRADO DE TENTATIVA que cometió, en virtud de que el C. Agente del Ministerio Público, ni la ofendida presentaron elemento de prueba alguno para su debida acreditación.-----
- - - VII.- Amonéstese al procesado en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia.-----

CASO NUMERO 8.- VIOLACION AGRAVADA.

- - - IV.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el día 28 de marzo de 1998, siendo aproximadamente las 09:00 horas, en el interior del domicilio ubicado en las Calles de Neptuno número 16, Departamento 301-B, Colonia San Simón Tláhuac, Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal, el activo CARLOS CRUZ PELCASTRE aprovechando que su menor hijastra LUZ FRANCISCA MORENO GARCIA, se encontraba en su cama, le impuso la cópula por vía vaginal, utilizando como medio comisivo la violencia física y moral, evidenciándose de los hechos que el activo vulneró el bien jurídicamente tutelado por la norma penal como lo es la libertad sexual de la menor pasivo, así mismo se toma en consideración que el delito que cometió dicho procesado se encuentra previsto como grave, que existe relación de parentesco entre la víctima y el procesado, ya que es padrastro de ésta, que es un delito de acción dolosa, que el procesado actuó como autor material, que los motivos que lo impulsaron a delinquir fue el placer sexual ilícito. -----

- - - En relación al daño causado se advierte que aún cuando se trata de delitos de resultado formal, obra en autos Perfil Psicológico en el que se establece que LUZ FRANCISCA DEL RIO MORENO, en relación a los hechos presentó alteraciones Psicológicas, tales como irritabilidad, afectación en relación con su madre, piensa que también es su culpa porque le dio confianza a su padrastro, tristeza porque su madre no le creía a ella, alteraciones en sus hábitos de sueño, (soñaba lo que le hacía su padrastro) (fojas 81), por lo que es evidente la vulneración al bien jurídico tutelado por el tipo penal del delito de VIOLACION AGRAVADA, como lo es la libertad sexual de la menor pasivo. -----

- - - Así mismo, se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado CARLOS CRUZ PELCASTRE quien dijo ser 41 de años de edad, estado civil casado, católico, que si tiene dependientes económicos, con instrucción Primaria, de ocupación zapatero, percibe un salario de \$1,200 mensuales, es originario del Distrito Federal, con domicilio en calle Neptuno 16, 301 "B", Colonia Simón Tolnahuac, Delegación Cuauhtemoc, C. P. 06920, que no es adicto a drogas o enervantes, que no toma bebidas embriagantes, que no fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, su diversión es jugar fut bol, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de la ficha sinaléctica (f-126), lo que se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-137). - - - - -

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle al procesado CARLOS CRUZ PELCASTRE un grado de culpabilidad "entre el mínimo y el medio con tendencia al primero", que es el que legalmente le corresponde, por lo que resulta justo y equitativo imponerle a dicho procesado por el delito de VIOLACION que cometió, con fundamento en el artículo 265 párrafo primero hipótesis de sanción del Código Penal, una pena de OCHO AÑOS 9 NUEVE MESES DE PRISION, dicha pena se incrementa al procesado, por haber incurrido en la agravante de padraastro contra su hijastra, de conformidad con el artículo 266 Bis hipótesis de sanción del Código Penal, en 4 CUATRO AÑOS 4 CUATRO MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION. - - - - -

- - - Lo que hace un total de pena a imponer de 13 TRECE AÑOS 1 MES 15 QUINCE DIAS DE PRISION. La pena de prisión impuesta al acusado, la deberá purgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, con abono de la preventiva sufrida. - - - - -

- - - V.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34 y demás relativos del Código Penal se absuelve del procesado CARLOS CRUZ PELCASTRE de la reparación del daño proveniente del delito de VIOLACION AGRAVADA que cometió, aún cuando del reporte psicológico se advierte que si existe daño en la menor pasivo, el Ministerio Público, no obstante que solicita se condene al procesado a la reparación del daño, no presentó elemento de prueba alguno para su debida acreditación y cuantificación. - - - - -

- - - VI.- Se niega al otorgamiento al procesado de sustitutivo alguno de la pena de prisión, tampoco se otorga el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dado el quantum de la pena impuesta, en virtud de no ser procedente. -----

- - - VII.- Amonéstese al procesado en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales, a efecto de prevenir su reincidencia. -----

CASO NUMERO 9.- ROBO EN GRADO DE TENTATIVA.

- - - VI.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable. a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, y a individualizar la pena que corresponde a los procesados, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. - - - -

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el día 24 veinticuatro de octubre del año en curso, aproximadamente a las 00:15 horas. FRANCISCO ROGELIO VAZQUEZ VALDES en compañía de su compañero de trabajo VICTOR MANUEL GONZALEZ TRINIDAD, ambos elementos de la Policía Auxiliar de la Secretaría de Seguridad Pública (policiletos), se pararon en las Calles de Santa Cruz y Balboa Colonia Portales, abordó de sus bicicletas de montaña marca Benotto, color blanco, rodada 26, propiedad del Gobierno del Distrito Federal. esperando la supervisión de sus superiores, percatándose que en esa Esquina se encontraban los activos IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ, MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ, ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ Y ANTONIO LARA GARCIA, al parecer ingiriendo bebidas embriagantes, quienes exteriorizaron actos ejecutivos con la finalidad de apoderarse sin derecho y sin consentimiento de la persona que con arreglo a la ley pudiera darlo, de una de las bicicletas propiedad de la Secretaría de Seguridad Pública (Gobierno del Distrito Federal), misma que fue valuada pericialmente en la cantidad de \$600.00 SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N., no logrando su propósito por causas ajenas a su voluntad, ya que los ofendidos forcejearon con los activos para que no se apoderaran de la mencionada bicicleta. asimismo se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación de los procesados fue conjuntamente. - - - - -

- - - En relación a la extensión del daño causado se advierte que los acusados pusieron en peligro el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, como lo es el patrimonio. debiéndose señalar que el delito tentado cometido por los activos carece de resultado material. - -

- - - Asimismo se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ quién dijo ser de 26 veintiséis años de edad, estado civil casado, católico, con instrucción Secundaria, de ocupación empleado, percibe \$300.00 trescientos pesos semanales, con lo que mantiene a tres personas, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, que es originario del Estado de Hidalgo, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-213), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-200), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio criminológico se desprende que tiene una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso bajo. (f-235).-----

- - - El acusado MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ dijo ser de 18 dieciocho años de edad, estado civil, soltero, católico, con instrucción escolar hasta Primer año de Secundaria, de ocupación comerciante, percibe \$300.00 trescientos pesos semanales, no depende de él ninguna persona, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, originario del Estado de Hidalgo, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-220), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-201), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio criminológico se desprende que tiene una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso bajo. (f-232). -

- - - El procesado ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ dijo ser de 21 veintiún años de edad, estado civil, soltero, católico, con instrucción escolar hasta el Segundo año de Secundaria, de ocupación empleado, percibe \$250.00 doscientos cincuenta pesos semanales, que no mantiene a ninguna persona, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, originario del Estado de Hidalgo que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-223), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-198), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio

criminológico se desprende que tiene una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso bajo. (f-228)- - - Y el procesado ANTONIO LARA GARCIA dijo ser de 27 veintisiete años de edad, estado civil, casado, evangélico, con instrucción Secundaria, de ocupación empleado, percibe \$600.00 seiscientos pesos semanales, con lo que mantiene a dos personas, sin apodo, que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-228), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-199), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio criminológico se desprende que tiene una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso bajo (f-229). - - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle a los procesados un grado de culpabilidad "mínimo", que es el que legalmente les corresponde: por lo que resulta justo y equitativo imponer a los procesados IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ, MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ, ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ Y ANTONIO LARA GARCIA, por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA que cometieron en agravio de la SECRETARIA DE SEGURIDAD PUBLICA con fundamento en el artículo 370 párrafo primero, (hipótesis de sanción), en relación al 63o. del Código Penal, una pena de 3 TRES DIAS DE PRISION y 1 UN DIA MULTA, dicha pena pecuniaria multiplicada por el salario mínimo al ocurrir los hechos, a razón de \$30.20 TREINTA PESOS CON VEINTE CENTAVOS M.N., que es el que señala el Juez Instructor, y con lo que se conformó el C. Agente del Ministerio Público. La pena de prisión impuesta a los procesados, se aumenta por la AGRAVANTE DE DELITO COMETIDO EN CONTRA DE AGENTES DE LA AUTORIDAD, con fundamento en el artículo 189 (hipótesis de sanción) con una pena de 8 OCHO MESES DE PRISION, lo que hace un total de pena a imponer de 8 OCHO MESES 3 TRES DIAS DE PRISION Y MULTA DE \$30.20 TREINTA PESOS CON VEINTE CENTAVOS M.N.. La sanción pecuniaria impuesta a los procesados la deberán enterar ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, y para el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo, se les sustituye a dichos procesados por 1 UNA jornada de trabajo en favor de la comunidad, la que deberán prestar cada uno de los procesados en

términos de lo dispuesto por los artículo 27o. párrafo tercero a sexto y 29o. del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, consistentes en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, dichas jornadas de trabajo se llevaran a cabo en períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para los procesados y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, cada jornada de trabajo saldará un día multa y por ningún concepto se desarrollará éste trabajo en forma que resulte degradante o humillante para los procesados. En tanto que la pena de prisión impuesta a los acusados la deberán compurgar en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Subsecretaria del Gobierno del Distrito Federal, acorde con lo previsto en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, artículo 2o. Fracción IV, para esta Ciudad, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 17 diecisiete de Septiembre del año en curso, para entrar en vigor el día 1o. primero de Octubre del mismo año, con abono de la prisión preventiva sufrida, en términos del Considerando V de esta Ejecutoria. -----

- - - VII.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal se confirma a los sentenciados IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ, MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ, ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ Y ANTONIO LARA GARCIA, la absolución de la reparación del daño proveniente del delito de TENTATIVA DE ROBO CONTRA AGENTES DE LA AUTORIDAD en virtud de que el delito tentado cometido carece de resultado material. Asimismo se absuelve a ANTONIO LARA GARCIA, de la reparación del daño, ante la inexistencia del delito de LESIONES EN CONTRA DE AGENTES DE LA AUTORIDAD. Por lo que se refiere a los acusados MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ, ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ, ante la in comprobación de los elementos constitutivos del cuerpo del delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA se les absuelve de la reparación del daño -----

- - - VIII.- Con fundamento en el artículo 70 fracción III, del Código Penal, previo pago de la reparación del daño, se sustituye la pena de prisión impuesta a los acusados IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ,

ANTONIO LARA GARCIA, MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ Y ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ por multa de \$7,338.60, SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON SESENTA CENTAVOS M.N., a razón de un día de salario mínimo por un día multa, de conformidad con el artículo 29o., párrafo primero, del Código Penal, en virtud de que la pena impuesta no excede de dos años de prisión, dicha cantidad la deberán enterar ante el Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o., fracción V, de la Ley que regula dicho fondo. Alternativamente se concede a los acusados el Beneficio de la Condena Condicional, toda vez que los acusados reúnen los requisitos que señala el artículo 90 inciso a). b) y c) del Código Penal, por lo que los procesados IGNACIO RODRIGUEZ MARTINEZ, ANTONIO LARA GARCIA, MOISES RODRIGUEZ MARTINEZ Y ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ deberán exhibir ante el A quo, garantía suficiente por la cantidad de \$5.000.00 CINCO MIL PESOS 00/100 M.N., en cualquiera de las formas establecidas por la ley, a efecto de garantizar su presentación ante la autoridad que así lo requiera. - - - - -
- - - IX. - Amonéstese a los procesados en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia. - - - - -

CASO NUMERO 10.- CONCURSO DE DELITOS.

- - - VII.- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde a los procesados, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. - - - - -

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que los acusados formaron una asociación o banda con el propósito de delinquir, toda vez que aprovechando que integraban una persona moral denominada TRANSOPTIC, S. A. DE C.V. con la finalidad de delinquir, y de manera engañosa lograron obtener un lucro indebido, ya que hicieron creer a las empresas agraviadas que la supuesta empresa TRANSOPTIC, S.A. DE C.V. se encontraba legalmente constituida y con capacidad económica suficiente para contratar la compraventa de diversa mercancía, solicitándoles créditos hasta por treinta días, entregándoles cheques o pagarés, pero antes de vencerse los plazos convenidos cambiaban de domicilio para no cubrir sus adeudos, obteniendo un lucro la cantidad de \$73,923.90 setenta y tres mil novecientos veintitrés pesos con noventa centavos M.N., en agravio de la empresa "MERCANTIL FERRETERA CRAVIOTO", y por la cantidad de \$288,400.00 doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos pesos M.N., en agravio de la empresa "INDUSTRIA MOLINERA SAN BARTOLOME S.A. DE C.V.", asimismo, de autos se desprende que el acusado EDUARDO LICONA MONTALVO, de manera espontánea, ofreció a los elementos de la Policía Judicial RODOLFO VENTURA LOPEZ y ANTONIO MILLAN RODRIGUEZ, la cantidad de \$54,000.00 Cincuenta y cuatro mil pesos y la mercancía que fue valuada en la cantidad de \$45,830.00 Cuarenta y cinco mil ochocientos treinta pesos, asimismo se toma en cuenta que la naturaleza de la acción fue dolosa y la forma de participación de los procesados fue conjuntamente. - - - - -

- - - En relación a la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se toma en consideración el dictamen de

Contabilidad, en el que se señala que obran en autos en fotocopia diversas facturas de diferentes proveedores, expedidas todas ellas al cliente TRANSOPTIC, S.A DE C.V., en las que se describen diferentes productos, por la cantidad de \$291,200.00 doscientos noventa y un mil doscientos pesos 00/100 M.N., en agravio de la empresa "INDUSTRIA MOLINERA SAN BARTOLOME S.A. DE C.V.", sin embargo se advierte que el C. Agente del Ministerio Público en su pliego consignatorio, solo hace referencia a la cantidad de \$288,400.00 doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos pesos M.N., que es la cantidad que se tomará en consideración para imponer la pena que corresponde, y asimismo por la cantidad de \$73,923.90 setenta y tres mil novecientos veintitrés pesos con noventa centavos M.N., en agravio de la empresa "MERCANTIL FERRETERA CRAVIOTO". A dicho dictamen pericial se le otorga el valor probatorio a que hace referencia el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que las facturas contabilizadas, se tuvieron a la vista.-----

- - - Asimismo se toman en cuenta las circunstancias peculiares del procesado EDUARDO LICONA MONTALVO quién dijo ser de 33 treinta y tres años de edad, estado civil, soltero, católico, con instrucción Secundaria, de ocupación coordinador de eventos especiales, percibe \$3,000.00 tres mil pesos semanales, con lo que mantiene a dos personas, sin apodo, es hijo natural de CLEMENTINA MONTALVO (finada), que no es adicto a drogas o enervantes, que si toma bebidas embriagantes esporádicamente, que si fuma cigarrillos comerciales, no padece enfermedad mental, venérea o contagiosa, su diversión favorita es el tenis, la lectura y el cine, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-457 Tomo II), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-457 Tomo II), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio de personalidad se desprende que posee una capacidad criminal alta, adaptabilidad social alta e índice de estado peligroso bajo (f-432 Tomo II).-----

- - - En tanto que la procesada GUADALUPE ALEGRIA JIMENEZ quién dijo ser de 23 veintitrés años de edad, estado civil, soltera, católica, con instrucción carrera comercial, de ocupación desempleada, por lo que no devenga salario alguno, originaria de Reforma de Pineda, Oaxaca, sin apodo, es hijo de CANDIDO Y YOLANDA, siendo finado el primero, que no es adicta a drogas o enervantes, que no toma bebidas embriagantes, que no fuma cigarrillos comerciales, no padece

enfermedad mental, venérea o contagiosa, su diversión favorita es el deporte, que no cuenta con antecedentes penales según se desprende de su ficha sinaléctica (f-415 Tomo II), lo cual se corrobora con el oficio de antecedentes penales (f-414 Tomo II), por lo que se le considera como primodelincuente, del estudio de personalidad se desprende que posee una capacidad criminal alta, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso medio. (f-432 Tomo II). - - - - -

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle a ambos procesados un grado de culpabilidad "equidistante entre la mínima y la media", que es el que legalmente les corresponde, por lo que se impondrá la pena correspondiente tomando en consideración que los acusados al desplegar su conducta ilícita incurrieron en un Concurso Real de delitos, previsto en el artículo 18o., párrafo único parte segunda, del Código Penal, ya que con pluralidad de conductas cometieron varios delitos, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 64o., párrafo segundo parte primera, hipótesis de sanción del Código Penal, se impondrá la pena del delito mayor, la cual podrá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, por lo que se considera potestativo del A quo, sólo tomar en consideración la imposición de la pena del delito mayor, sin aumentarla por los demás delitos, en consecuencia resulta infundado que C. Agente del Ministerio Público, solicite se aumenten las penas de los demás delitos, en tal virtud resulta justo y equitativo imponerle al acusado EDUARDO LICONA MONTALVO por el delito que se encuentra sancionado con mayor penalidad, que es el de COHECHO con fundamento en el artículo 222 párrafo penúltimo, (hipótesis de sanción), 5 CINCO AÑOS DE PRISION Y 350 TRESCIENTOS CINCUENTA DIAS MULTA, dicha pena pecuniaria multiplicada por el salario mínimo al ocurrir los hechos, a razón de \$428.57 cuarenta y ocho pesos con cincuenta y siete centavos M.N. que corresponde al salario diario que dijo percibir el acusado, arroja la cantidad de \$149,999.50 CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M.N., dicha pena se aumenta por la comisión del delito de ASOCIACION DELICTUOSA que cometió, con fundamento en el artículo 164 párrafo primero, (hipótesis de sanción), del Código Penal, una pena de 2 DOS AÑOS 9 NUEVE MESES DE PRISION Y 47 CUARENTA Y SIETE DIAS MULTA, dicha pena pecuniaria multiplicada por el salario al ocurrir los hechos, a razón de \$428.57 cuarenta y ocho pesos con

cincuenta y siete centavos M.N., arroja la cantidad de \$20,142.79 VEINTE MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS M.N., la pena impuesta se aumenta por la comisión del delito FRAUDE GENERICO que cometió dicho acusado en agravio de la empresa "INDUSTRIA MOLINERA SAN BARTOLOME S.A. DE C.V." con fundamento en el artículo 386 fracción III, (hipótesis de sanción), del Código Penal, se le impone una pena de 5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES DE PRISION y 30 DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada a razón de \$42.85 cuarenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos M.N., arroja la cantidad de \$12,857.10 DOCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON DIEZ CENTAVOS M.N.. Igualmente la pena impuesta se aumenta por la comisión del delito FRAUDE GENERICO que cometió dicho acusado en agravio de la empresa "MERCANTIL FERRETERA CASA CRAVIOTO", con fundamento en el artículo 386 fracción III, (hipótesis de sanción), del Código Penal, se le impone una pena de 5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES DE PRISION y 30 DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada a razón de \$42.85 cuarenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos M.N., arroja la cantidad de \$12,857.10 DOCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON DIEZ CENTAVOS M.N.. Esta A quo sólo impondrá al procesado la pena del delito mayor que corresponde por la comisión del delito de COHECHO.

- - - En tanto que a la procesada GUADALUPE ALEGRIA JIMENEZ resulta justo y equitativo imponerle la pena del delito mayor que en el caso podría ser cualquiera de los delitos cometidos en agravio de las empresas, ya que el monto del lucro indebido excede de 500 veces el salario, por lo que por el delito de FRAUDE GENERICO cometido en agravio de la empresa "INDUSTRIA MOLINERA SAN BARTOLOME S.A. DE C.V." con fundamento en el artículo 386 fracción III, (hipótesis de sanción), del Código Penal, se le impone una pena de 5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES DE PRISION y 30 DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada por el salario mínimo al ocurrir los hechos, a razón de \$34.45 TREINTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS M.N., arroja la cantidad de \$1,033.50 UN MIL TREINTA Y TRES PESOS CON CIENCUENTA CENTAVOS M.N.. La pena impuesta a dicha procesada se aumenta por la comisión del delito FRAUDE GENERICO que cometió en agravio de la empresa "MERCANTIL FERRETERA CASA CRAVIOTO", con fundamento en el artículo 386 fracción III, (hipótesis de sanción), del Código Penal, se le

impone una pena de 5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES DE PRISION y 30 DIAS MULTA, la pena pecuniaria multiplicada a razón de \$34.45 TREINTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS M.N., arroja la cantidad de \$1,033.50 UN MIL TREINTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M.N.. Asimismo la pena impuesta se aumenta a dicha procesada por la comisión del delito de ASOCIACION DELICTUOSA, con fundamento en el artículo 164 párrafo primero, (hipótesis de sanción), del Código Penal, una pena de 2 DOS AÑOS 9 NUEVE MESES DE PRISION Y 47 CUARENTA Y SIETE DIAS MULTA, dicha pena pecuniaria multiplicada por el salario mínimo al ocurrir los hechos, a razón de \$34.45 TREINTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS M.N., lo que arroja la cantidad de \$1,619.15 UN MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS M.N.. Esta A quo sólo impondrá a la procesada la pena del delito mayor que corresponde por la comisión de cualquiera de los delitos de FRAUDE GENERICO. -----

- - - La sanción pecuniaria impuesta a los procesados, la deberán enterar ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, y para el caso de insolvencia previamente acreditada ante el A quo, se le sustituye a EDUARDO LICONA MONTALVO por 350 TRESCIENTAS CINCUENTA jornadas de trabajo en favor de la comunidad, y a la acusada GUADALUPE ALEGRIA JIMENEZ se le sustituye por 30 TREINTA jornadas de trabajo en favor de la comunidad, las que deberá prestar en términos de lo dispuesto por los artículo 27o. párrafo tercero a sexto y 29o. del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo, consistentes en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, dichas jornadas de trabajo se llevaran a cabo en períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para los procesados y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, cada jornada de trabajo saldará un día multa y por ningún concepto se desarrollará éste trabajo en forma que resulte degradante o humillante para los procesados. En tanto que la pena de prisión impuesta los acusados la deberán cumplir en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Subsecretaría del Gobierno del Distrito

Federal, acorde con lo previsto en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, artículo 2o. Fracción IV, para esta Ciudad, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 17 diecisiete de Septiembre del año en curso, para entrar en vigor el día 1o. primero de Octubre del mismo año, con abono de la prisión preventiva sufrida.

- - - - VIII.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37 y demás relativos del Código Penal, se condena a la reparación del daño a los sentenciados EDUARDO LICONA MONTALVO Y GUADALUPE ALEGRIA JIMENEZ, provenientes de los delitos de FRAUDE GENERICO (DIVERSOS DOS), que cometieron debiendo pagar solidaria y mancomunadamente a las personas morales ofendidas "MERCANTIL FERRETERA CASA CRAVIOTO", la cantidad de \$73,923.90 SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTITRES PESOS CON NOVENTA CENTAVOS M.N.; y a la empresa "INDUSTRIA MOLINERA SAN BARTOLOME", S.A. DE C.V., la cantidad de \$288,400.00 DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS, todo ello por conducto de sus Apoderados Legales PATRICIO GABRIEL VILLEGAS GRAVIOTO Y JOSE SALVADOR DIAZ DIAZ, respectivamente, para el caso de renuncia expresa de las agraviadas, tales cantidades pasarán al Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia en el Distrito Federal. - - - - -

- - - IX.- Se absuelve a los sentenciados EDUARDO LICONA MONTALVO Y GUADALUPE ALEGRIA JIMENEZ, a la reparación del daño proveniente del delito de ASOCIACION DELICTUOSA que cometieron, en virtud de tratarse de un ilícito de resultado formal. - - - - -

- - - X.- Se absuelve al sentenciado EDUARDO LICONA MONTALVO, a la reparación del daño proveniente del delito de COHECHO que cometió, toda vez que nos encontramos ante un ilícito de resultado formal. - - - - -

- - - XI. - Amonéstese a los procesados en términos de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales a efecto de prevenir su reincidencia. - - - - -

CASO NUMERO 11.- DESPOJO.

- - - Así se advierte que las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el día 22 de Julio de 1996, siendo aproximadamente las 14:00 horas, la activo MARIA FERNANDA FLORES MONTES de propia autoridad y furtivamente, ocupó un terreno ajeno ubicado en la zona comunal denominada "Aminco" del pueblo San Miguel Topilejo, Delegación Tlalpan, cuya superficie total es de 1,250 metros cuadrados, en donde construyó dos cuartos de 5.00 por 5.00 metros cuadrados, con pedazos de madera, desechos y lámina, lugar que venía poseyendo la pasivo CONCEPCION OLMOS BOLAÑOS, así mismo se toma en consideración que la procesada actuó por sí misma, que la naturaleza de la acción fue dolosa, que lesionó el bien jurídico tutelado por la norma penal como lo es la posesión. -----

- - - En relación al daño causado se advierte que la procesada al desplegar su conducta dolosa vulneró el bien jurídico tutelado por la norma penal como lo es la posesión que tenía la pasivo de dicho predio. -----

- - - Todas las anteriores circunstancias debidamente valoradas permiten asignarle a cada uno de los procesados un grado de culpabilidad "mínima", y que es la que legalmente corresponde a dicha procesada; por lo que resulta justo y equitativo imponerle a dicha procesada por el delito de DESPOJO que cometió, con fundamento en el artículo 395 párrafo inicial hipótesis de sanción del Código Penal, una pena de 3 TRES MESES DE PRISION Y MULTA DE \$50.00 CINCUENTA PESOS. La pena pecuniaria impuesta, la procesada la deberá enterar ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, en tanto que la pena de prisión impuesta la acusada, la deberá cumplir en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora, Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal, con abono de la preventiva sufrida. - -

- - - V.- Con fundamento en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34 y demás relativos del Código Penal se confirma a la procesada MARIA BERNARDA FLORES MONTES O MARIA FERNANDA FLORES MONTES la condena a la reparación del daño proveniente del delito de DESPOJO que cometió, por lo que deberá restituir en el goce de

sus derechos a la ofendida CONCEPCION OLMOS BOLAÑOS, respecto del terreno ubicado en la Zona Comunal denominada "AMINCO", del pueblo de San Miguel Topilejo, Delegación Política Tlalpan, de esta Ciudad Capital, cuya superficie total es de 1,265 metros cuadrados. -----

--- VI.- Con fundamento en el artículo 70 fracción III del Código Penal, se confirma a la sentenciada la sustitución de la pena de prisión impuesta por multa de \$5,999.40 CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS, a razón de un día multa, equivalente a un día de salario, a razón de \$66.66, en virtud de que la procesada dijo percibir \$2,000.00 mensuales, por un día de prisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 último párrafo del Código Penal, en virtud de que la pena impuesta no excede de dos años de prisión, dicha multa la procesada deberá enterarla al fondo de apoyo para la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5o. fracción IV, de la Ley que regula dicho fondo, en el entendido que de no acogerse al sustitutivo concedido, se hará efectiva la pena de prisión impuesta. Alternativamente se confirma a la procesada el otorgamiento del Beneficio de la Condena Condicional en virtud de que se encuentran reunidos los requisitos que señala el artículo 90 fracción I incisos a), b) y c), del Código Penal, por lo que deberá exhibir ante el A quo garantía por la cantidad de \$2,500.00, en cualquiera de las formas establecidas por la ley, a efecto de garantizar su presentación ante el A quo. -----

--- VII.- Amonéstese a la procesada en términos de los artículos. 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales, a efecto de prevenir su reincidencia. -----

NUMERO 12.- DELITO CONTRA LA SALUD.

- - - CUARTO .- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - Las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que activo SALVADOR GONZALEZ, fue detenido a las 00:05 cero horas con cinco minutos, del catorce de junio del año en curso, en el cruce de las calles de Circuito Federalista y Manuel González, colonia Los Bóvedas, en Zapopan, Jalisco, por elementos de Seguridad Pública al haber encontrado una plana y una bolsa conteniendo aproximadamente doscientos gramos de vegetal verde y seco, que resultó ser cannabis indica o marihuana. -----

- - - QUINTO.- Por lo que respecta a la sanción que debe imponerse a SALVADOR LOZANO GONZALEZ, para aplicarla se toma en consideración, por una parte, que el artículo 195 Bis, del Código Penal Federal, remite para la aplicación de la misma a las tablas contenidas en el apéndice uno del Código en consulta, en su primera línea horizontal, donde se advierte que establece un arco de punibilidad de diez meses a un año cuatro meses en prisión, cuando la cantidad de marihuana incautada no exceda de doscientos cincuenta gramos; y por otra, que se trate de un primodelincuente y por otro lado debe tomarse en cuenta lo dispuesto por los numerales 51, 52 y 193 tercer párrafo, del Código en cita, relativos a las circunstancias objetivas de ejecución del delito y las subjetivas del delincuente, en relación a las primeras destacan la naturaleza dolosa de la acción y de los medios que se emplearon para ejecutarla; las circunstancias de tiempo (en la noche), lugar (en la vía pública), modo u ocasión del hecho realizado, que se trata de un delito de mera conducta y no de resultado material, según se advierte de los Considerandos Tercero y Cuarto de esta sentencia que SALVADOR LOPEZ GONZALEZ tuvo bajo su radio de acción y disponibilidad doscientos gramos de marihuana, lo que evidencia que la lesión o daño al bien jurídico tutelado fue mayor; por lo que respecta

a las circunstancias subjetivas, se toma en cuenta que SALVADOR LOZANO GONZALEZ dijo ser mexicano, casado, aseo público, de 23 años de edad, originario y vecino de Zapopan, Jalisco, con domicilio en la calle Avila Camacho número 275, colonia San Isidro; con un haber económico de seiscientos pesos mensuales, según lo confesó en sus declaraciones (ministerial y preparatoria) (fojas 13 y 26-27), del cual dependen dos personas, que sí sabe leer y escribir, sin haber cursado algún grado escolar; que no tiene apodo; que no pertenece a ningún grupo étnico indígena especial; que habla el castellano; que profesa la religión católica; que acostumbra la marihuana fumándose de tres a cuatro cigarros diarios; que no registró anteriores ingresos a prisión, que del dictamen de personalidad que se practicó al procesado, aparece que: posee un coeficiente inferior al término medio, que se encuentra globalmente orientado en tiempo, espacio y persona; con pensamiento concreto lógico y coherente; con estado de juicio de curso normal; que de la impresión diagnóstica se advierte que bajo los efectos de la droga y/o situaciones permisivas, sus pulsiones se desbordan, siendo su agresión auto y extrapunitiva de forma física y verbal, con tolerancia acumulativa a la frustración; que utiliza como mecanismos de defensa la represión, la negación, la regresión y el desplazamiento; todo lo cual revela que SALVADOR LOZANO GONZALEZ, representa un grado de culpabilidad ligeramente superior al mínimo, por lo cual se considera justo y equitativo imponerle la pena de (10) diez meses (7) siete días de Prisión. La pena privativa de libertad impuesta al reo, deberá purgarse en el lugar que designe el Ejecutivo Federal, no podrá coexistir con otra de igual naturaleza y deberá purgarse a partir del catorce de junio de mil novecientos noventa y seis, fecha que de autos aparece detenido con motivo de los presentes hechos. -----

- - - SEXTO.- Se concede a SALVADOR LOZANO GONZALEZ, el beneficio de sustitución de la pena de prisión por multa, en virtud que de autos se desprende que se encuentran satisfechos los requisitos de los artículos 51, 52 y 70, fracción III del Código Penal Federal y para ello deberá hacerlo mediante el pago de una multa por la cantidad de (\$6,140.00) seis mil ciento cuarenta pesos, la que resulta de multiplicar los (307) trescientos siete días en prisión impuestos, por (\$20.00) veinte pesos, que dijo percibir diariamente.-----

- - - SEPTIMO.- A elección del sentenciado y toda vez que se encuentran satisfechos los requisitos que exige el artículo 90, del

Código Sustantivo Federal, ya que por una parte, la pena en prisión que se le impuso a SALVADOR LOZANO GONZALEZ, no excede de cuatro años de prisión, que no registró antecedentes penales; además que con los testimonios de MARIA BERTHA RAZON SANCHEZ y MARIA DE JESUS FLORES SANCHEX se evidenció la conducta positiva del procesado antes y después del hecho punible, que por sus antecedentes penales tiene un modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidad y móviles del delito, se presume que no volverá a delinquir, que actualmente lleva aproximadamente dos meses detenido, se concede el beneficio de la condena condicional, mediante la exhibición de una garantía por la cantidad de (\$800.00) ochocientos pesos, que deberá otorgar en cualquiera de las formas establecidas en la Ley. -----

--- OCTAVO.- Con fundamento en lo establecido por los artículos 40 y 193, párrafo cuarto, del Código Sustantivo de la Materia, procede ordenar el decomiso de la droga asegurada, misma que deberá enviarse a la autoridad correspondiente, para su aprovechamiento lícito o destrucción. -----

--- NOVENO.- Con fundamento en el artículo 199, párrafo segundo del Código Penal Federal, y toda vez que SALVADOR LOZANO GONZALEZ, resultó ser adicto al consumo de la marihuana, deberá continuar a disposición de la autoridad sanitaria respectiva para su tratamiento médico. -----

CASO NUMERO 13.- PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA.

- - - CUARTO .- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde a la procesada, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

- - - - Las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que la acusada LILIA RAMITREZ BERMUDEZ fue detenida el día 10 diez de junio de 1996 mil novecientos noventa y seis, aproximadamente a las veinticuatro horas en la calle de Javier Mina, en Toluquilla Municipio de Tlaquepaque, Jalisco, por elementos Policiacos, pertenecientes a ese Municipio, en virtud de que fue señalada por RAFAELA GOMEZ QUINTANA, como la persona que portaba el arma de fuego calibre .25, con la cual la amenazó y golpeó, si la encausada demostrara en autos contar con el permiso correspondiente para su portación, la que utilizó para agredir a una persona, lo que evidencia que la lesión o daño al bien jurídico fue ligeramente superior al menor, en relación a las circunstancias subjetivas, resaltan que es mexicana, casada, de 29 veintinueve años de edad, originaria de Guadalajara Jalisco, y vecina de Tlaquepaque, con domicilio en la calle de Javier Mina número 3, Colonia Toluquilla, zona medianamente criminógena, que se dedica al hogar, con un haber de cuatrocientos pesos quincenales, según lo confeso en su declaración ante el Fiscal Federal, y ante este juzgado en preparatoria dijo devengar un salario mensual de ochocientos pesos, de la cual dependen dos personas económicamente, que si sabe leer y escribir, por haber cursado la educación primaria, que no acostumbra ningún tipo de drogas, que no pertenece a ningún grupo étnico, indígena especial, que habla español, que profesa la religión católica, que no registró antecedentes penales, según se advierte de los informes enviados por la Directora del Centro de Readaptación Femenil y por la Subdirectora de Control de sentencias en Libertad de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la

Secretaría de Gobernación, que del dictamen de personalidad que se practicó a la procesada, aparece que tiene un buen contacto con la realidad, con un coeficiente inferior al término medio, con tolerancia acumulativa a la frustración, de tipo acumulativo, su capacidad de juicio es introspectivo, es adecuada, con baja capacidad delictiva, por lo que se permite concluir que representa un grado de culpabilidad ligeramente superior al mínimo”, por lo cual se consideró justo y equitativo imponerle a LILIA RAMIREZ BERMUDEZ la pena de 6 seis meses 3 tres días multa, equivalente a \$62.85 sesenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos. El importe de la multa impuesta a la a, resulta de la multiplicación de los tres días multa impuestos, por \$20.95 veinte pesos con noventa y cinco centavos, salario mínimo vigente en el tiempo y lugar de la comisión del delito, que como percepción mínima se aplica, según lo previsto en el tercer párrafo tercero del artículo 29 del Código Penal Federal, debido a la profesión de la acusada, sustituible la multa para el caso de insolvencia probada a favor de la comunidad, mismas que se desarrollaran en términos del párrafo tercero del numeral 27 del Código Penal Federal, en relación con el de 66 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, mediante la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o asistenciales, en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representan la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de la familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley labora, tres horas diarias durante tres días a la semana, y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad Ejecutora. La pena privativa de libertad impuesta deberá compurgarla en el lugar que designe el Ejecutivo Federal no podrá coexistir con otra de igual naturaleza y deberá compurgarse a partir de la fecha en que el reo reingreso a prisión, debiéndosele de abonar un día que estuvo detenida, por razón de esta causa- - - - -

- - - SEXTO.- Se concede a LILIA RAMIREZ BERMUDEZ, el beneficio de sustitución de la pena de prisión por multa, en virtud que de autos se desprende que se encuentran satisfechos los requisitos de los artículos 51, 52 y 70, fracción III del Código Penal Federal y para ello deberá hacerlo mediante el pago de una multa por la cantidad de \$4,064.34, cuatro mil sesenta y cuatro pesos con treinta centavos, la que resulta de multiplicar los 195 ciento noventa y cinco los días en prisión impuestos, por \$20.95 veinte pesos con noventa y cinco centavos

salario mínimo, que como ya se dijo se considera en la presente causa. -----

- - - SEPTIMO.- No se concede a la sentenciada, el beneficio de la Condena Condicional previsto en el artículo 90, del Código Sustantivo Federal, lo anterior en virtud de que, si bien es cierto que la pena en prisión que se le impuso a LILIA RAMIREZ BERMUDEZ, no excede de cuatro años de prisión, y que en autos quedó acreditado que no es reincidente dolosa, dicha procesada no acreditó buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, lo anterior sin perjuicio de que con posterioridad, como lo prevé la fracción X. del aludido numeral, lo tramite por la vía incidental. -----

- - - OCTAVO.- Con fundamento en lo establecido por los artículos 40 del Código Sustantivo de la Materia, y 88 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, procede ordenar el decomiso de la arma relacionada con la presente causa. por lo que deberá girarse oficio al Comandante de la Décimo Quinta Zona Militar, para que a su vez la envíe a la Secretaria de la Defensa Nacional, para los fines de ley. - - -

- - - NOVENO.- Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 42 del Código Penal Federal y 528 del Código Federal de Procedimientos Penales, una vez que esta sentencia haya causado ejecutoria deberá amonestarse a la sentenciada para prevenir su reincidencia, haciéndole saber las consecuencias del delito que cometió. conminándola a al enmienda, y para el caso contrario se le impondrá una sanción mayor, si reincidiere. -----

CASO NUMERO 14.- DELITO CONTRA LA SALUD, EN SU MODALIDAD DE POSESION DE PASTILLAS PSICOTROPICAS.

--- CUARTO .- Una vez que se han reunido los elementos del delito, una conducta, típica, antijurídica y culpable, a continuación se procede al estudio de la consecuencia jurídica, por lo que se procede a individualizar la pena que corresponde al procesado, observando los lineamientos del artículo 21 Constitucional, y en uso del arbitrio judicial que confieren a éste juzgador los artículos 51 y 52 del Código Penal, en tal virtud se valorarán las circunstancias exteriores de ejecución, la peculiares del delinciente, gravedad del delito y la extensión del daño causado. -----

---- Las circunstancias exteriores de ejecución consistieron en que el acusado RAMON AYALA PEREZ fue detenida el día 4 cuatro de febrero de 1996 mil novecientos noventa y seis, aproximadamente a las 10:00 diez horas, entre los pasillos seis y siete del Reclusorio Preventivo de la Zona Metropolitana de Guadalajara, por custodios de dicho establecimiento, quienes al revisarlo corporalmente le encontraron entre sus ropas un frasco de vidrio con treinta y dos y media pastillas de "Rophynol Roche 2". En lo que respecta a la sanción que debe imponerse a RAMON AYALA PEREZ, para aplicarla se toma en consideración, por una parte, que el artículo 195, bis, del Código Penal Federal, remite para la aplicación de la misma, las tabletas contenidas en el apéndice uno del Código en consulta, de las que se advierte que establece como punibilidad la de diez meses a un año en prisión, cuando la cantidad de pastillas no excede de cien miligramos y que el reo sea primodelinciente como lo es en éste caso, ya que si bien registró un antecedente penal, y la Representación Social de la Federación solicita se le aplique la pena establecida en la tabla para la primera reincidencia, dicho antecedente registrado, se refiere a delito distinto al de contra la salud, que a juicio de éste Juzgado Federal, la pena marcada en la aludida tabla para reincidentes se refiere a delito de la misma pasión e inclinación, o sea. por el delito contra la salud y no a distinto orden, como ocurre en la especie; y por otra, que los numerales 51, 52 y 193, párrafo tercero, del citado Ordenamiento Legal, disponen que se debe tomar en cuenta para su aplicación, las circunstancias objetivas de ejecución del delito y las

subjetivas del delincuente; que en relación a las primeras, destacan la naturaleza dolosa de la acción; que se trata de un delito de mera conducta; las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión en que ésta se desarrolló, la forma singular y grado de intervención único del agente activo del delito, los que ya quedaron precisados en los Considerandos Tercero y Cuarto de éste fallo, en especial que el ahora enjuiciado tuvo bajo su radio de acción y disponibilidad sesenta y cuatro gramos quinientos miligramos de flunitrazepam, para su consumo personal; por lo que la gravedad del delito cometido y con ello la lesión o daño al bien jurídico por la norma, fue superior al medio, y respecto de las circunstancias subjetivas, resaltan que es mexicano, casado, de 30 treinta años de edad, originario y vecino de Guadalajara Jalisco, con domicilio en la calle de Matamoros número 156, del Sector Reforma, mecánico, que sabe leer y escribir, por haber cursado el segundo año de Secundaria, que no pertenece a ningún grupo étnico, indígena especial, que habla español, que profesa la religión católica, que si acostumbra consumir drogas, como son las pastillas psicotrópicas, consumiendo regularmente quince pastillas diarias; que no tiene apodo conocido, que confesó tener un ingreso económico de doscientos pesos semanales, ante el Agente el Ministerio Público Federal, y de ochocientos pesos, ante éste juzgado; que del Informe de ingresos que envió el Director del Reclusorio Preventivo de la Zona Metropolitana, registró antecedentes penales, entre otros, ante el Juzgado Noveno de Distrito en Material penal, en el Estado de Jalisco, el cual remitió copias fotostáticas certificadas de la sentencia dictada el diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco, en el proceso 168/95, que se instruyó en contra de RAMON AYALA PEREZ, por el delito de portación de arma de fuego sin licencia, y en la que se le condenó a trece meses con quince días en prisión y multa por la cantidad de ochenta y cinco pesos. sentencia que fue confirmada el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por el Magistrado del Segundo tribunal Unitario del Tercer Circuito, dentro del toca penal número 502/95; y del telegrama suscrito por la Subdirectora de Control de Sentencias en libertad dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaria de Gobernación, se advierte que el enjuiciado registró antecedentes penales en esa Dirección, que del dictamen de personalidad que se practicó al procesado RAMON AYALA PEREZ, que no presenta alteración en sus facultades mentales y cuenta con rasgos de

personalidad pasivo-agresivo sin llegar a patología, además poca tolerancia a la frustración, y mediano control de impulsos, manifiesta su agresividad intrapunitivamente, pero bajo situaciones estresantes puede desbordarlo hacia el exterior. Ante la autoridad institucionalmente se muestra aceptante. Se interrelaciona generalizada y superficialmente; todo lo cual revela que RAMON AYALA PEREZ, representa un grado de culpabilidad "ligeramente superior al mínimo", por lo cual se consideró justo y equitativo imponerle la pena de 11 once meses de prisión, la pena privativa de libertad impuesta deberá compurgarla en el lugar que designe el Ejecutivo Federal, no podrá coexistir con otra de igual naturaleza y deberá compurgarse a partir del nueve de febrero del año en curso, fecha en que fue puesto a disposición del Tribunal, por razón de este proceso. - - - - -

- - - SEXTO.- No se concede al sentenciado el beneficio de sustitución de la pena de prisión, previsto en el artículo 70, del Código Penal Federal, ya a que el ahora enjuiciado fue condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso, que se persigue de oficio, como lo es el de portación de arma de fuego, sin licencia, que se instruyó ante el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal, en el Estado de Jalisco, en el proceso 168/95. Sin que sea obstáculo a lo anterior lo previsto por el último párrafo del artículo segundo transitorio de las recientes reformas al Código Penal Federal publicadas en el diario oficial de la Federación, el trece de Mayo del presente año, las que entraron en vigor el catorce del citado mes y año; lo anterior en virtud de que se establece que para la aplicación de las penas se regirá lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal Federal, más no para los sustitutivos de las mismas. - - - - -

- - - SEPTIMO.- No se concede al sentenciado, el beneficio de la Condena Condicional previsto en el artículo 90, del Código Sustantivo Federal, lo anterior en virtud de que, el ahora enjuiciado registró diversos antecedentes penales, en uno de los cuales fue condenado por sentencia ejecutoriada y por delito doloso, lo que evidencia que no observó buena conducta antes del hecho punible. - - - - -

- - - OCTAVO.- Con fundamento en lo establecido por los artículos 40 del Código Sustantivo de la Materia y 193, párrafo cuarto, del Código Penal Federal, procede el decomiso de las treinta y dos y media pastillas de acción psicotrópicas fedatadas, por lo que deberá enviarse

a la autoridad correspondiente para su aprovechamiento lícito o destrucción. -----

- - - NOVENO.- Toda vez que el sentenciado RAMON AYALA PEREZ, resultó ser farmacodependiente al consumo de la marihuana, deberá continuar a disposición de la autoridad sanitaria para su tratamiento. - -

- - - DECIMO.- Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 42 del Código Penal Federal y 528 del Código Federal de Procedimientos Penales, una vez que esta sentencia haya causado ejecutoria deberá amonestarse al sentenciado para prevenir su reincidencia, haciéndole saber las consecuencias del delito que cometió, conminándolo a al enmienda, y para el caso contrario se le impondrá una sanción mayor, si reincidiere. -----

BIBLIOGRAFIA

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

- Altavilla, Enrico.- "La Culpa", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1946
- Bacigalupo, Enrique.- "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal", Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989.
- Bacigalupo, Enrique. "Manual de Derecho Penal". Editorial TEMIS, Bogotá Colombia 1989.
- Baumann, Jürgen. "Derecho Penal". Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1973.
- Beccaria, Cesare. "De los Delitos y las Penas". Traducción Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1954.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. "Derecho Penal". Editorial Cajica. Puebla, Puebla. México 1948.
- Bernardi, Humberto y Pessagno Rodolfo. "Tratado de Penología y Ciencia Penitenciaria". Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina 1952.
- Beristain, Antonio. "Medidas Penales en Derecho Contemporáneo". Editorial Reus, S.A.. Madrid, España 1974.
- Borja Mapelli, Cafarena y Terradillos Basoco, Juan. "Las Consecuencias Jurídicas del Delito". Editorial Civitas, S.A.. Madrid, España 1996.
- Bunster, Alvaro. "Orientaciones Político Criminales de una Futura Legislación Penal Mexicana". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Enero Abril. 1989.

- Bustos Ramírez, Juan. "Introducción al Derecho Penal". Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1986.
- Burgoa Orihuela, Ignacio "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa S.A. México 1994.
- Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malarée, Hernán. "Política Criminal y Estructura del Delito". Editorial PPU, S.A. Barcelona, España 1992.
- Carnelutti, Francesco, "Lecciones de Derecho Penal". Traducción de Santiago Sentís. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires Argentina, 1952.
- Carnelutti, Francesco. "Las Miserias del Proceso Penal". Sin nombre de Editorial. S/F.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado". 21ª. Edición. Editorial Porrúa S.A.. México 1998.
- Carrara, Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". Traducción. Editorial Depalma. Tomo I. Buenos Aires Argentina 1965.
- Castellanos Tena, Fernando.- "Lineamientos de Derecho Penal", 12ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1978.
- Castro, Alfonso De. "De Potestate Legis Poenalis". Ediciones de la Universidad de Murcia, España 1931.
- Castro, V. Juventino. "Garantías y Amparo". Editorial Porrúa S.A.. México 1994.
- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho de Procedimientos Penales". 9ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. 1985.

- Córdoba Roda, Juan. "Una Nueva Concepción del Delito". Ediciones Ariel, Barcelona España 1963.
- Córdoba Roda, Juan. "Culpabilidad y Pena", Bosch Casa Editorial, S.A.. Urgel, Barcelona España.
- Córdoba Roda, Juan. "El Conocimiento de la Antijuricidad en al Teoría del Delito", Bosch Casa Editorial, S.A.. Urgel, Barcelona España.
- Cruz Morales, Carlos. "Artículos 14 y 16 Constitucionales". Editorial Cárdenas. México 1977.
- Cuello Calón, Eugenio.- "La Moderna Penología", Editorial Bosch, Barcelona España 1974.
- Cuello Calón, Eugenio.- "Derecho Penal", Tomo I. Editorial Bosch, Barcelona España 1974.
- Cuevas Sosa, Jaime y García Cuevas Irma. "Derecho Penitenciario". Editorial Reus. México 1977.
- Chavez Padrón, Martha. "Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano". Editorial Porrúa S.A.. México 1990.
- Chichizola, Mario I. "Individualización de la Pena" Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1917.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito". Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1997.
- De La Cera Alonso, Manuel. "El Concepto del Delito". Edición del autor. México 1956.
- Díaz de León, Marco Antonio. "Código Penal Federal con comentarios", Editorial Porrúa S.A.. México 1997.

- Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. "La Pena de Prisión". Editorial UNAM. México 1993.
- Fix Zamudio, Héctor. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Editorial UNAM. México 1947.
- García Ramírez, Sergio. "Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Penal". Editorial Mc Graw Hill. México 1998.
- García Ramírez, Sergio. "La Prisión". Editorial Fondo de Cultura Económica, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1975.
- Garraud, Rene. "Tratado de Derecho Penal Francés". Editorial Reus. Madrid, España 1947.
- Goldschmidt, James. "La Concepción Normativa de la Culpabilidad". Traducción Margarete de Goldschmidt, y Ricardo C. Nuñez. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1941.
- González, Isidro, M. "Derecho Procesal". Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen IV, Editorial Harla. México 1997.
- González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. S.A. México 1997.
- Graf Zu Dohna, Alexander. "La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción de Carlos Fontan Balestra. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1958.
- Gramática, Filippo. "Principios de la Defensa Social". Traducción de Jesús Muñoz y Nuñez Prado. Madrid, España 1974.
- Herrera Lasso, Manuel. "Estudios Constitucionales". Segunda Serie. Editorial JUS. México 1964.

- Herrendorf, Daniel E. "El Poder de los Jueces. Editorial Universidad Veracruzana Jalapa Ver. México 1992.
- Jescheck, Hans Heinrich. "Tratado de Derecho Penal, Parte General". Traducción y adiciones de Derecho Español por S. Mir Puig y Muñoz Conde. Volumen Primero. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España. 1961.
- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" 3ª. Edición, Tomo I, Editorial Porrúa S.A.. México 1980
- Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Vol. 7. Editorial Harla. México 1997.
- Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina 1976.
- Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- Kelsen, Hans. "LA Garantía Jurisdiccional de la Constitución". Traducción. Anuario Jurídico UNAM. México 1974.
- Lara Espinoza, Saúl. "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal". Editorial Porrúa. S.A. México 1998.
- López Barja De Quiroga, Jacobo. "Teoría de la Pena". Ediciones Akal, S.A.. Madrid, España 1991.
- López Betancourt, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". 3ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1995.
- Lozano, José María. "Estudio del Derecho Constitucional Patrio". Editorial Porrúa S.A. México 1987.
- Llorca Ortega, José. "Manual de Determinación de la Pena". Editorial Trant Lobranc. Valencia, España 1990.

- Luzon Peña, Diego Manuel. "Medición de la Pena y Sustitutivos Penales". Publicaciones del Instituto Criminológico de la Universidad Complutence. Madrid, España. 1979
- Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal". Volumen I. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1971.
- Malo Camacho, Gustavo. "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano". Editorial INACIPE. México 1976.
- Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A.. México 1997.
- Manzini, Vincenzo. "Principios de Derecho Penal". Traducción. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1948.
- Manzini, Vincenzo. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Depalam. Buenos Aires, Argentina 1970.
- Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal", Parte General, Editorial Trillas, México 1991.
- Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal". Traducido por Luis Jiménez de Asúa. Editorial Ariel. Barcelona, España 1962.
- Mezger, Edmund. "Derecho Penal". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990.
- Mondolfo, Rodolfo. "Cesare Beccaria y su obra". Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1946.
- Muñoz Conde, Francisco. "Teoría del Delito". Sin editorial. Jerez, España 1983.
- Novelli, Giovanni. "La Autonomía del Derecho Penitenciario. Revista de Derecho Penitenciario. Buenos Aires Argentina. Jul.- Dic. 1943

- Nuñez, Ricardo C. "Derecho Penal Argentino, Parte General". Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1960.
- Odesa Muñido, Francisco Felipe. "Las Medidas de Seguridad". Bosch, Casa Editora. Barcelona España, 1951.
- Ojeda Velázquez, Jorge. "Derecho de Ejecución de Penas. Editorial Porrúa S.A.. México 1993.
- Ojeda Velázquez, Jorge. "Derecho Punitivo". Editorial Trillas. México 1993.
- Ortolán M. "Tratado de Derecho Penal". Traducción por Melquiades Pérez. Librería de Leocadio López. Madrid España 1878.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Imputabilidad e Inimputabilidad". Editorial Porrúa S.A., México 1993, 3ª. Edición.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Concurso Aparente de Normas". Editorial Porrúa, S.A.. México 1989.
- Pérez Palma, Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Derecho Penal": Editorial Cárdenas. México 1980.
- Pessina, Enrique. "Elementos de Derecho Penal". Traducción por Hilarión González. Editorial Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid España 1892.
- Polaino Navarrete, Miguel. "Derecho penal, parte General". Tomo I. Bosch, Casa Editora, S.A. Barcelona España 1980.
- Porte Petit Candaudap, Celestino.- "Apuntamientos Generales de la Parte General del Derecho Penal", 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

- Puig, Santiago. "Derecho Penal". Editorial Bosch. Barcelona, España 1985.
- Rabasa O. Emilio y Caballero Gloria. "Mexicano ésta es tu Constitución. Editorial Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas. Comité de Asuntos Editoriales. México 1994.
- Ramírez Delgado, Juan Manuel. "Penología". Editorial Porrúa S.A. México 1995.
- Reinhard, Frank. "Estructura del Concepto de Culpabilidad". Versión Castellana de Sebastián Soler. Publicaciones del Seminario de Derecho penal, Universidad de Chile 1966.
- Reyes Tayabas, Jorge. "Derecho Constitucional aplicado a la especialización de Amparo". Editorial Themis, México 1997.
- Reynoso Dávila, Roberto. "Teoría de las Sanciones Penales". Editorial Porrúa S.A. México 1996.
- Reyes Echandía, Alfonso. "Culpabilidad, Séptima Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1982.
- Rico, José María. "Inseguridad Ciudadana y Política" Editorial Tenco. Madrid, España, 1968.
- Rico, José María. "Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea". 2ª. Edición. Editorial Siglo XXI. México 1982.
- Roxín, Claus. "Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal. Traducción por Francisco Muñoz Conde. Editorial Reus. Madrid, España 1981.
- Roxín, Claus. "Política Criminal y Sistema de Derecho Penal". Editorial Reus. Barcelona, España 1977.

- Roxín, Claus. "Derecho Penal Y Derecho Penal Procesal". Editorial Reus. Madrid España. 1977.
- Roxín, Claus, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. "Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal". Versión española, notas coemtnarios de los profesores Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España 1989.
- Rodríguez Devesa, José María. "Derecho Penal Español". Editorial Carasa. Madrid España 1975.
- Rubio, Luis, Magoli Beatríz y Jaime Edna. "A la Puerta de la Ley". 1ª. Edición. Héctor Fix Fierro Editor. Cal y Arena, México 1994.
- Saillelles, Reymond. "La Individualización de la Pena". Editorial Reus. Madrid, España 1914.
- Saurer, Guillermo. "Derecho penal". Traducción por Juan del Rosal. Editorial Bosch. Barcelona España. 1973.
- Schünemann, Bernd. "El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales". Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º. Aniversario. Editorial Tecnos. Madrid, España 1991.
- Sivela, Luis. "El Derecho Penal Estudiado en sus Principios y en la Legislación Vigente. Editorial Reus: Madrid, España 1903.
- Soler, Sebastián. "Derecho penal Argentino". Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1970.
- Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1972

- Thot, Ladislao.- "Ciencia Penitenciaria". Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1948.
- Trueba Urbina, Alberto. "Que es una Constitución Política Social". Editorial Porrúa S.A. México 1961
- Torres López, Mario Alberto.- "Las Leyes Penales", Editorial Porrúa, S. A. México 1993.
- Vela Treviño, Sergio.- "Culpabilidad e Inculpabilidad", Teoría del delito, Editorial Trillas, Primera reimpression, México 1991.
- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1984
- Villegas Basavilbaso, Benjamín. "Derecho Administrativo". Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1960.
- Von Heting, Hans. "La Pena". Vol. I, Traducción Castellana por José María Rodríguez Devesa. Editorial Espasa-Calpe, S.A.. Madrid España, 1967.
- Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal". Traducido por Quintiliano Saldaña. Tomos I, II y III, 3ª. Edición. Madrid España, S/F,.
- Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán", Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1977.
- Welzel, Hans. "Teoría de la Acción Finalista". Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, Argentina 1980.
- Zafaroni, Eugenio Raúl.- "Manual de Derecho Penal", Parte General, primera reimpression, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991

LEYES CONSULTADAS.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición 73a. Editorial Porrúa, S. A. México 1983.
- Ley de Amparo. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Pac. S.A. DE C.V. México 1997.
- Código Penal para el Distrito Federal, Segunda Edición, Editorial Andrade, México 1990
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México.
- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja, sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos contra la Federación. . Editorial Herrero Hermanos. México 1871.
- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja, sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos del Fuero Común y para la República sobre delitos contra la Federación.
- Código de la Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Cajica. Puebla Pue. México. 1975.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Cajica. Puebla Pue. México 1971.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz. Editorial Cajica. Puebla Pue. México. 1964.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de México. . Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1972

- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1985.
- Código Penal Federal. Editorial SISTA. México. 1999.

DICCIONARIOS UTILIZADOS.

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM y Porrúa S.A.. Tomos I a V. México 1985.
- Diccionario Jurídico. Juan Palomar. Ediciones Mayo. México 1981.
- Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1988.
- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares. Editorial Porrúa S.A.. México 1991.
- Diccionario Jurídico Espasa. José de la Vega. Editorial Espasa Calpe. Madrid. España 1998.
- Diccionarios Jurídicos Temáticos. Isidro González M. Volumen IV. Editorial Harla. México 1997.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Jesús Orozco Hernández. Editorial Porrúa S.A.. México 1992.

REVISTAS CONSULTADAS

- Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Artículo: "Los Fines de la Pena", Antonio Beristain. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid, España, 1962.

- Revista Mexicana de Justicia, Artículo: "Individualización Legislativa Penal". No. 2 Vol. III, ABRIL-JUNIO, 1985. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Procuraduría General de la República. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1985.