

91



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

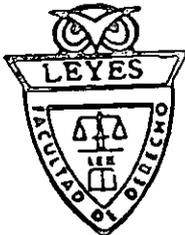
FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 51 PÁRRAFO  
SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

MATILDE ADRIANA CARRERA CARMONA

ASESOR DE TESIS :  
DR. LIC. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



MEXICO, D.F.

2000

284337



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna MATILDE ADRIANA CARRERA CARMONA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU APLICACION PRACTICA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

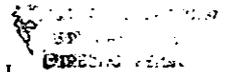
Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU APLICACION PRACTICA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MATILDE ADRIANA CARRERA CARMONA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 25 de mayo del 2000.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



**A DIOS:** Por el regalo más grande que es la vida y el privilegio de seguir gozando de ella, íntegra y con capacidades para disfrutar de su riqueza espiritual. **GRACIAS SEÑOR.**

**A MIS PADRES:**  
**MARIA CARMONA ZAMUDIO y PABLO CARRERA ALVARADO.**  
Con todo mi Amor Respeto y Admiración. Por ser la razón de mi existencia y el sentido de vivir. Gracias por mi actual posición y por forjarme pacientemente en la lucha diaria, aguardándome como sentinelas y vencer conmigo las adversidades de la vida. **GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS Y CUÑADOS:** RAQUEL, MARGARITA, SILVIA, LETY, JORGE Y PATY; VICTOR, MIGUEL y ROBERTO. Con mucho cariño y respeto, por su incondicional apoyo y sus oportunos consejos durante todo mi desarrollo personal e intelectual. **GRACIAS.**

**A MIS SOBRINOS:**  
CATHYA, VICTOR, LEYLANY, ROXANA PRYSCYLA, CESAR, MARISOL, MELISSA ROBERTO Y KIRLE.  
Con mucho cariño deseando que este trabajo sea un estímulo a seguir, para que no claudiquen en sus propósitos y objetivos.

**A LA UNAM, ALMA  
MATER**, así como a la  
**Facultad de Derecho**  
Con gran agradecimiento  
por permitirme adquirir el  
tesoro inapreciable del  
conocimiento y  
encumbrar el legado de  
mi poder formativo.  
**GRACIAS.**

**AL DR. EN DERECHO  
LIC. CARLOS JUAN  
MANUEL DAZA GOMEZ:**  
Por su orientación y  
apoyo para la  
culminación de esta  
trabajo. **GRACIA POR  
SU PACIENCIA.**

**A MIS PROFESORES:**  
Con afecto y gratitud por  
su ardua labor al aportar  
sus conocimientos y  
sabiduría en la  
enseñanza académica,  
que ha hecho posible  
mis estudios  
profesionales. **GRACIAS**

**AL HONORABLE  
JURADO:** Por su tiempo  
y atención en la revisión  
del presente trabajo.  
**GRACIAS.**

**IN MERORIA DEL MAG.  
LIC. ENRIQUE  
HUMBERTO TIRADO  
GUTIERREZ:** Con  
profunda admiración y  
agradecimiento por sus  
incentivos y constante  
motivación en mi  
formación profesional.  
Por su sabia orientación  
donde quiera que se  
encuentre. **GRACIAS**

**A LOS LICENCIADOS  
HERMILO VELAZQUEZ  
PATRICIO y HONORIO  
TORRES LOPEZ:** Mi  
agradecimiento sincero,  
por orientarme y facilitar  
los medios para la  
elaboración del presente  
trabajo y el constante  
estimulo de superación.

**A MIS COMPAÑEROS Y  
AMIGOS** por igual, aún  
sin que aparezca su  
nombre, al ver la  
presente, de ante mano  
sabrán que a cada uno  
de ellos me dirijo.  
**GRACIAS** por su apoyo y  
amistad durante las  
etapas en que los he  
conocido

**A LOS LICENCIADOS.  
CONCEPCION  
ORNELAS CLEMENTE  
Y JORGE ARMANDO  
ALVARADO ALONSO,**  
por compartir conmigo  
su conocimiento y  
experiencia brindándome  
siempre su cálida mano  
de apoyo y cordial -  
afecto. **GRACIAS.**

**A MI ESPOSO Y AMIGO LIC. OSCAR AGUILAR  
ESTRADA:** Con Amor y Admiración por ser quien con  
su ejemplo y constancia me ha impulsado a culminar  
este trabajo, procurando mi superación dia con dia.  
Para tí compañero incondicional, alguien importante  
en mi vida que pacientemente aguardas a pesar del  
difícil camino. **SINCERAMENTE, GRACIAS.**

**ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU APLICACIÓN  
PRACTICA**

**INDICE**

**INTRODUCCION.....1**

**CAPITULO I**

**MARCO CONCEPTUAL**

**I. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.....1**

**1.1. GRAMATICAL.....1**

**1.2. JURIDICO.....2**

**II. CONCEPTO DE PUNICION.....4**

**2.1. GRAMATICAL.....4**

**2.2. JURIDICO.....5**

**III. CONCEPTO DE PENA.....7**

**3.1. ETIMOLOGICO.....7**

**3.2. GRAMATICAL.....7**

**3.3. JURIDICO.....8**

<b>IV. DIFERENCIAS CONCEPTUALES.....</b>	<b>15</b>
<b>4.1. PUNIBILIDAD.....</b>	<b>16</b>
<b>4.2. PUNICION.....</b>	<b>16</b>
<b>4.3. PENA.....</b>	<b>17</b>

## CAPITULO II

### LA INDIVIDUALIZACION EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

<b>I. EL ARBITRIO JUDICIAL.....</b>	<b>20</b>
<b>1.1. ANTECEDENTES.....</b>	<b>20</b>
<b>1.2. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>28</b>
<b>1.3. CODIFICACION DEL DEL ARBITRIO JUDICIAL Y SUS REGLAS NORMATIVAS.....</b>	<b>29</b>
<b>II. LA INDIVIDUALIZACION DE SANCIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>2.1. DESARROLLO HISTORICO.....</b>	<b>45</b>
<b>2.2. CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION.....</b>	<b>48</b>
<b>2.3. CLASIFICACION.....</b>	<b>50</b>
<b>2.4. MARCO JURIDICO.....</b>	<b>53</b>
<b>III. EL CASUISMO EN EL ORDENAMIENTO PENAL MEXICANO.....</b>	<b>66</b>
<b>3.1. CONCEPTO.....</b>	<b>66</b>
<b>3.2. ORIGEN DEL CASUISMO.....</b>	<b>67</b>
<b>3.3. SU TRASCENDENCIA EN EL SISTEMA PENAL.....</b>	<b>68</b>

## **CAPITULO III**

### **EL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS CASOS CONTEMPLADOS.**

<b>I. PROBLEMATICA RELACIONADA CON LA APLICACION DEL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL EN SUS CASOS CONTEMPLADOS.....</b>	<b>71</b>
<b>1.1 ARTICULO 60 FRACCION VI DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>79</b>
<b>1.1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CULPOSOS.....</b>	<b>82</b>
<b>1.1.2. INDIVIDUALIZACION DE SANCIONES EN LOS DELITOS CULPOSOS         Y LAS CONSECUENCIAS EN SU APLICACION.....</b>	<b>88</b>
<b>1.2. ARTICULO 61 DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>100</b>
<b>1.3. ARTICULO 63 DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>102</b>
<b>1.3.1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA TENTATIVA.....</b>	<b>102</b>
<b>1.3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....</b>	<b>107</b>
<b>1.3.3. ELEMENTOS.....</b>	<b>116</b>
<b>1.3.4. APLICACION PRACTICA AL MOMENTO DE SU INDIVIDUALIZACION.         ARTICULO 12 Y 63 DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>117</b>
<b>1.4. ARTICULO 64 DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>128</b>
<b>1.4.1. CODIFICACION.....</b>	<b>136</b>
<b>1.5. ARTICULO 64 BIS DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>145</b>
<b>1.6. ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL.....</b>	<b>150</b>
<b>1.6.1. ASPECTOS GENERALES DE LA REINCIDENCIA.....</b>	<b>150</b>
<b>1.6.2. CODIFICACION.....</b>	<b>152</b>
<b>1.6.3. ELEMENTOS.....</b>	<b>168</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>176</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>182</b>

## INTRODUCCION

---

El propósito del presente estudio es realizar de manera constructiva un breve análisis en cuanto a la aplicación de las penas, y específicamente sobre el Artículo 51 Párrafo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

Lo anterior, basado en mi modesta trayectoria práctica realizada dentro de un Juzgado Penal, así como en los conocimientos que he podido adquirir en Nuestra Alma Mater, específicamente en la Facultad de Derecho, y que me ha dejado advertir algunas cuestiones que se presentan al llevar a cabo la concreta individualización de sanciones en un caso específico.

Circunstancias que deben tomarse en consideración para efectuar la punición y determinar por consecuencia la pena a cumplir previamente individualizada, con base en el arbitrio judicial conferido a los jueces, que parte de un margen de discrecionalidad y parámetros previamente establecidos por la ley, estructura que se sustenta precisamente en los artículos 51 y 52 de la Ley Sustantiva Penal.

No pretendo obviamente, presentar una solución absoluta con esta exposición, pues se precisa ser consciente, que nuestro sistema penal está sujeto a una serie de aspectos y factores que le circundan, y que lo mantienen en una dinámica constante; pero sí es la intención de dar a conocer las posibles causas que en el fondo y a mi criterio, se presentan como problema y que durante el paso del tiempo he percibido, así como sus más viables soluciones en mi opinión.

De esta forma, se tiene por objeto saber hasta que punto los jueces aplican estrictamente los lineamientos establecidos en el artículo 51 Párrafo Segundo del Código Penal. Para ello ha sido menester abordar dentro del Capítulo Primero y de manera general, el estudio de los conceptos de Pena, Punibilidad y Punición, a efecto de definir y familiarizarse con los términos que durante el desarrollo del trabajo se utilizaran.

Partiendo de su etimología, siguiendo con su definición gramatical así como jurídica o legal, concluyendo con la diferenciación conceptual entre dichos términos, como parte de la intención de este trabajo, para no mezclar sentidos y significados, como es común en la práctica penal.

Una vez esto, se hace preciso abordar en el Capítulo Segundo, el Análisis de la Individualización en el Sistema Penal Mexicano, examinando como primer punto lo que es el Arbitrio Judicial, iniciando con un breve bosquejo sobre sus antecedentes, luego su marco conceptual y finalizando con las reglas normativas y su codificación. Como segundo punto se examinan consideraciones sobre la Individualización de Sanciones puntualizando sobre su desarrollo histórico, concepto, clasificación y marco jurídico. Y en un tercer punto del mismo capítulo se esboza el tema del Casuismo en México reseñando su evolución hasta nuestros días.

En el Capítulo Tercero, se analizan las figuras jurídicas relativas a los Delitos Culposos, Tentativa de Delito, Concursos de delitos y la Reincidencia entre otros; temas que comprende el Párrafo Segundo del Artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal en los casos que contempla; los cuales serán examinados en este trabajo para dar a conocer las situaciones que surgen al momento de la aplicación de los respectivos instrumentos legales así como sus consecuencias jurídicas y prácticas.

# CAPITULO I

## MARCO CONCEPTUAL

### I. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

#### 1.1. GRAMATICAL

La palabra punibilidad tiene el siguiente significado: según la definición extraída del Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Raúl Goldstein, menciona que es "La susceptibilidad de pena o castigo."<sup>1</sup>

Asimismo en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales se señala que es la "Situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo; sin embargo, existen circunstancias en que aún existiendo dándose la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador (excusas absolutorias)".<sup>2</sup>

Independientemente de la diversidad de acepciones todas tienen como fin la determinación de las penas aplicables con motivo de la comisión de algún ilícito previamente establecido en un ordenamiento legal.

Y en su aspecto general la punibilidad plantea cuestiones referentes a la adecuación cualitativa y cuantitativa de la pena, al delito y al delincuente. Y asimismo por lo que a nuestro Derecho Positivo se refiere, el legislador se adhiere a la consideración de la punibilidad como carácter esencial del delito.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLIGIA". Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 3ª ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1993, Pág. 778.

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel. "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES", Prólogo del Doctor Guillermo Cabanellas, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág. 630.

<sup>3</sup> ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. "MANUAL DE DERECHO PENAL". El Delito. Ed. Pamplona Aranzadi. 1985, Pag. 227 y 228.

## 1.2. JURIDICO

Castellanos Tena, resume lo que es la punibilidad en tres puntos:

- Como el merecimiento de penas;
- Como la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- Como la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.<sup>4</sup>

Por consiguiente, Pavón Vasconcelos, la entiende como: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".<sup>5</sup>

Así pues, retomando los elementos que conforman estas definiciones, podemos afirmar que existe un común denominador entre ellas, al considerar a la Punibilidad como: una amenaza de pena o merecimiento de aplicar una pena que el órgano estatal impone a alguien que viole lo que está establecido en un ordenamiento legal.

Acepción que en términos similares comparte Irma Amuchategui Requena, al señalar que: "Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma".<sup>6</sup>

Luego entonces, la punibilidad *es la amenaza de aplicar una pena y que el Estado impone a quien realiza una conducta o acto previsto como delito dentro de la ley o norma jurídica.*

<sup>4</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL". Parte General. Ed. Porrúa, 40ª ed., México 1999, Pág. 275 y ss.

<sup>5</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. "MANUAL DE DERECHO PENAL". Parte General. (Prólogo de Mariano Jiménez Huerta), Ed. Porrúa, 14ª ed., México 1999, Pág. 533.

<sup>6</sup> AMUCHATEGUI REGUENA, Irma Graciela. "DERECHO PENAL" UNAM. Ed. Harla, Oxford, 1ª. ed., México. 1998. Pág. 90

Por otra parte, sin embargo, la problemática que se presenta no solo se enfoca en torno a lo que es la punibilidad como acepción o concepto, sino a la atribución que algunos juristas le dan como elemento esencial del delito, habiendo así también aquellos que la consideran como consecuencia del mismo.

Mencionado de esta manera dentro de la primera postura a penalistas destacados como Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Jiménez de Asúa entre otros, y en la segunda posición juristas como Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos, Castellanos Tena, por mencionar algunos, quienes hacen su aportación con su particular punto de vista sin desestimarlos y que a pesar de existir múltiples enfoques respecto al carácter o naturaleza de la punibilidad, constituyen el marco doctrinario sobre el que circunda la noción de éste tema.

Por lo cual resulta difícil unificar criterios al respecto por la complejidad que hasta nuestros días encierra, y que desde el punto de vista práctico resulta irrelevante profundizar en este punto, llamando la atención específicamente solo en su esencia como *Amenaza de pena*.

Del propio modo, consideramos que la punibilidad, es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bienes tutelados y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

De esta manera se desprenden las siguientes características, puntualizadas por Olga Islas De González Mariscal:

- La punibilidad es una mera descripción general y abstracta;
- Es elaborada exclusivamente por el legislador;
- Están solo, conminación de privación o restricción de bienes;
- La punibilidad está dada sólo para sujetos imputables;

- La clase de punibilidad depende de la clase de bienes tutelados;
- Cuantitativamente la punibilidad depende del valor del bien tutelado, o del dolo o de la culpa y de la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien tutelado;
- La punibilidad es distinta de la punición y de la pena;
- La punibilidad es fundamento de la punición y de la pena;

Autora que asimismo expresa que al existir tres clases de tipos penales (doloso, culposo y de tentativa) necesariamente se determina la existencia de tres distintas magnitudes de punibilidad; ya que el tipo doloso debe ser más grave que la relacionada con el tipo culposo, y la que corresponde al tipo de consumación debe ser más elevada que la determinada al tipo de tentativa.

Resultando lógico atento a la proporcionalidad que guarda la punibilidad con la magnitud del bien que se tutela y del ataque al mismo, lo cual de no ser así perturbaría y debilitaría el sistema de prevención penal.<sup>7</sup>

## II. CONCEPTO DE PUNICION

### 2.1. GRAMATICAL

Para definir lo que es la punición citaremos algunas acepciones con el objeto de encontrar elementos que nos indiquen los parámetros de su significado, pues frecuentemente se confunde con otros conceptos que son utilizados indistintamente.

---

<sup>7</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA". Ed. Trillas, 4ª. Ed. México, 1998. Págs. 22y 23.

La palabra punición, es sinónimo de *Castigo*, y por ende del verbo *Punir*, que significa castigar, de tal suerte que lo punible equivale a que es merecedor o susceptible de castigo.<sup>8</sup>

Por tanto gramaticalmente punición: "Es el mero castigo impuesto por el acto y omisión que se realiza y es previsto legalmente como delito".<sup>9</sup>

## 2.2. JURÍDICO

Para determinar la conceptualización jurídica de lo que es la punición, diremos que: *Es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.*

Y como características pueden enunciarse las siguientes:

- a) La punición es el mandato particular y concreto;
- b) Es dictada exclusivamente por el órgano jurisdiccional en una sentencia penal;
- c) La punición es fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito;
- d) La legitimación de la punición deriva de la comisión del delito plenamente probado;
- e) La punición se dicta sólo contra sujetos imputables:

<sup>8</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Porrúa, 27ª. ed. México, 1999. Pág. 426.

<sup>9</sup> CASARES y SANCHEZ, Julio. "DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". De la Real Academia Española. Ed. Gustavo Gili, S.A., 2ª ed. (10ª Tirada), Barcelona 1981, Pág. 640

- f) La punición debe ser proporcional a la magnitud de la culpabilidad, y por tanto, el juzgador no debe rebasar los límites que le traza la culpabilidad;
- g) La punición se da en relación a los delitos, nunca en relación a los hechos típicos determinados por la peligrosidad del agente;
- h) La función de la punición es reafirmar la prevención general;
- i) La punición es fundamento de la pena.<sup>10</sup>

De igual forma, Irma Amuchategui Requena, expresa que “La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto”.<sup>11</sup>

Esto es, cometido el delito y una vez llevado a cabo el procedimiento penal respectivo, el juzgador determina la norma a aplicar al caso concreto previamente individualizada, y como consecuencia, decreta la aplicación de la pena correspondiente al sujeto infractor con apego a las disposiciones que el propio legislador establece. Para determinarla dentro del parámetro de un mínimo y un máximo que se contempla en la Punibilidad, acorde a lo establecido en los preceptos 51 y 52 del Código Sustantivo Penal como ley reguladora en nuestro sistema penal.

De tal modo que la punición es simplemente el acto que ejecuta el juez al individualizar la norma penal establecida en la ley al caso concreto, el acto de imponer la pena que deberá de cumplir el responsable de un ilícito. Agregando asimismo, que tal acto que realiza el juzgador al especificar (individualizar) la norma, se encuentra relacionado con la función de la individualización de la pena y el arbitrio judicial que al órgano jurisdiccional le es conferida y plasma de manera razonada, fundada y motivada en una resolución o fallo denominado sentencia. Temas que a lo largo del presente estudio serán analizados.

---

<sup>10</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. Pág. 23

<sup>11</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Graciela. Op. Cit. Pág. 91

### III. CONCEPTO DE PENA

#### 3.1. ETIMOLOGICO

"La palabra *pena* procede del latín *poena*, su significado está completamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento".<sup>12</sup>

Igualmente proviene del latín *Punio, Punitre* del cual deriva el verbo español -punir-, cuyo significado es castigar; así tenemos que el vocablo *Poenae* significa "Castigo impuesto por superior legítimo al que ha cometido un delito o falta".<sup>13</sup>

Como se advierte de manera primordial, esta raíz señala como característica la relación que existe entre el individuo y los sistemas normativos que regulan la conducta del hombre en sociedad; esto es, la pena como medio coercitivo para controlar los actos del individuo y sancionar la conducta cuando se violen derechos de terceros, mandato derivado de una autoridad facultada con atribuciones legítimas.

#### 3.2. GRAMATICAL

La palabra *Penas* denota significados diferentes de acuerdo a la interpretación y el sentido que se le dé, considerando necesario mencionar algunos:

<sup>12</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. "TEORÍA GENERAL DEL DELITO". Prologado por José Cerazo Mir y Raúl Carrancá Rivas. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, 2ª ed. México 1998, Pág. 401.

<sup>13</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. "INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS". UNAM. Vol. P-Z. México 1998, Págs. 2372-2373.

Se define la pena como "El castigo impuesto por quien tiene autoridad para ello, al que ha cometido un delito o falta. También expresa aflicción profunda. Dolor, tormento corporal".<sup>14</sup>

Del propio modo el Maestro Carrara, señala que la pena comprende distintas acepciones:

- "...1a. En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor;
- 2a. En sentido especial designa un mal que se sufre, y en esta forma comprenden todas las penas naturales;
- 3a. En sentido especialísimo denota aquel mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de un delito..."<sup>15</sup>

### 3.3. JURIDICO

De tales ideas corresponde diferenciar la noción de lo que es la pena, no apartándonos de la función jurídica que es para nuestro estudio la que nos concierne, y a decir verdad enunciaremos las que a nuestro juicio son pertinentes.

El autor Malo Camacho citado por el Doctor Carlos Daza Gomez, señala que "la pena es un elemento fundamental y medular del derecho, al grado de ser el rasgo definitivo de la propia rama jurídica que, precisamente, se denomina 'Derecho Penal'. Así como la relación que guarda con las características del ius puniendi del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyo límites aparecen definidos en la Constitución."<sup>16</sup>

<sup>14</sup> CASARES y SANCHEZ, Julio. Op. Cit. Pág. 636.

<sup>15</sup> CARRARA, Francesco. "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL". Parte General. Vol. II, Ed. Temis, 6ª ed., Bogotá. 1991, Pág. 33.

<sup>16</sup> DAZA GOMEZ CARLOS JUAN MANUEL. Op. Cit. Pág. 402.

Para la autora Olga Islas González Mariscal, define la pena como “La real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización. De aquí se deriva que:

- a) La pena es un hecho particular y concreto;
- b) Su instancia jurídica es la ejecutiva;
- c) La pena es real privación o restricción de bienes del autor del delito;
- d) La legitimación de la pena emerge de la existencia del delito, plenamente probado;
- e) La pena es tan sólo para sujetos imputables;
- f) La función de la pena es la prevención especial;
- g) Está determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización;
- h) No hay pena sin punición...”<sup>17</sup>

Por otra parte la autora Irma Amuchategui Requena, expresa que “Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad”.<sup>18</sup>

De igual forma aborda la diferencia que existe con la palabra *Sancción*, señalando que genéricamente el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero en sentido estricto aquél corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a quien se hace merecedor por infringir una disposición no penal.

Admniculando que la sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo, multa, clausura, etc., y debe tenerse en consideración

<sup>17</sup> ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Op Cit. Pág. 25

<sup>18</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Op. Cit. Pág. 90

que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca, principio que lo prevé la Carta Magna: *Nulla Poena Sine Legge*.

Sin embargo, difiriendo con tal acepción consideramos que lejos de que la palabra *Sanción* en su significado propio comprenda una carga que se aplica a quien transgrede una disposición diversa de la penal, ésta no deja de ser en amplio sentido un *Castigo*, sea en ámbito penal o no; pues deriva de un mandato establecido en un ordenamiento legal, sea penal o administrativo, esto, considerando como ejemplo, que toda acción tiene una reacción.

En este caso la finalidad es equilibrar el contexto social o bien delimitar la conducta del individuo para hacer respetar el ejercicio de iguales derechos entre los demás y evitar choques entre sí, sirve de medio coercitivo, y en una personal opinión el término sanción conlleva iguales características o elementos que el vocablo pena.

Ya que "el término sanción es sinónimo de castigo, de dolor, de sufrimiento recibido por haber violado un mandato o disposición".<sup>19</sup> Que conlleva a asimilarlo o a darle la misma connotación de lo que es la pena.

La sanción tiene como carácter principal, el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual. Privación que se efectúa con base en las garantías de un procedimiento penal, que el Estado de Derecho establece, mediante los Ordenamientos Penales en las que aparecen plasmadas las sanciones que se deben aplicar a quienes violen las normas mínimas de convivencia.

---

<sup>19</sup>OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. "DERECHO PUNITIVO". Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ed. Trillas, México 1993, Pág. 69 y ss.

Tales sanciones inciden sobre diversos bienes como: La vida, la libertad personal (restricción de libertad), y el patrimonio (pena pecuniaria), de donde se infiere que el término -Sanción- es el género y las -Penas- son la especie del castigo.

Asimismo, el autor Jorge Ojeda Velazquez, resalta algunas características de las definiciones que de la pena ofrecen los autores Antolisei y Villalobos, señalando que éstas han sido manejadas indistintamente, no debiendo ser así, procediendo este autor a denominarlas: Categorías Abstractas y Categorías Concretas.

Esto es, en tanto que el primero de los autores define a la pena como "el sufrimiento conminado por la ley y aplicado por la autoridad judicial mediante proceso a aquel que viola un mandato de la ley misma"; el segundo, señala que " es un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico".

Pudiendo señalarse que; como Categorías Abstractas encontramos la frase "sufrimiento conminado por la ley", y Categorías Concretas "castigo impuesto por el poder público". Observando con ello que ambas definen un mismo ente jurídico; lo que genera una confusión legal entre sanción normativa y castigo concreto.

Pues se efectúa un inadecuado manejo de los conceptos que pertenecen al mundo de lo abstracto y de lo concreto, del ser y del deber ser, lo que produce una ensalada penal.

Por lo que es conveniente no caer en el error de llamar indistintamente -Pena- tanto a las -sanciones contenidas en la norma penal-, como a aquella aplicada por el juez. Y sobre todo, a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones.

Debiendo conocer las fases en que se manifiesta la reacción estatal, que se traducen en tres estructuras diferentes, cada una de las cuales corresponde a la intervención que tiene el Organismo del Estado en la Administración de Justicia Penal.

Igualmente resulta importante lo que asevera el autor Luis Rodríguez Manzanera, en el sentido de que los positivistas comprendidos en el periodo humanista, sustituyeron el concepto *Pena* por el de *Sanción*, en virtud de que consideraban que tal término traía un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente, agregando que dicha sanción debía llevar paralelamente proporción con la peligrosidad del sujeto infractor, ya que a mayor peligrosidad, mayor medida, y a menor peligrosidad menor sanción.<sup>20</sup>

Del propio modo, más que escudriñar la naturaleza del término *Pena o Sanción*, nuestro objetivo es dejar asentado en este trabajo las diversas acepciones que ciertos penalistas abordan a su juicio, para definir el concepto de pena, independientemente de la posición de cada quien.

Pues penetrar al estudio de la misma, implica abordar un término universalmente cuestionado sea por sus fines, por sus características o por su clasificación, la cual varía fundamentalmente al tiempo con el progreso de las ciencias penales y la incursión en el campo jurídico penal, desde que nace en la idea como venganza en su primera manifestación, hasta que se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos acorde a las necesidades sociales.

Pues es así, a través del desarrollo del pensamiento de la época, que se caracteriza la pena, desde castigar con el fin de reprimir o eliminar al delincuente, creyendo que entre más cruel fuera una pena más eficaz sería; porque lo eliminaba, dando por hecho que dicho sujeto no volvería a delinquir, provocando con ello una reacción de escarmiento en los demás y considerando como fundamental la de muerte; hasta pasar más tarde, a otras penas como los trabajos forzados, las penas corporales (azotes, mutilaciones) que causaban dolor físico y afectación emocional, las infamantes que causaban descrédito social, desprecio y deshonor, así como también la pena pecuniaria que regularmente era accesoria.

---

<sup>20</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. **"CRIMINOLOGÍA"**. Ed. Porrúa, S. A., 14ª. ed., México, 1999. Pags. 241-244

Y posteriormente ya con ideas humanitarias, las penas tienden a corregir más que a castigar, por la influencia que adquirieron de las propuestas de Cesar Beccaria al establecer una serie de principios o derechos mínimos del delincuente.

Para más tarde encontrarse determinados los derechos del hombre y establecidas las penas aplicables a los que transgreden la ley, siendo hoy en día que se intenta castigar no sólo para causar afectación al sujeto, sino además con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad, estimando en la pena un tratamiento.

Destacando que de esta evolución de las civilizaciones y del daño causado a los intereses del individuo, surge el carácter coercitivo impuesto por el Estado a las infracciones penales y en ese momento la aplicación de una pena (castigo) por la transgresión a una norma penal, que pasa de una situación privada y divina a pública con la aparición más organizada del Estado como dirigente y representante de la colectividad, tomando el lugar de regulador supremo con la facultad para castigar con arreglo a las disposiciones plasmadas en las leyes.

Así pues al referirnos a la pena, es posible afirmar que ésta nace propiamente cuando es impuesta por el Estado, al respecto estima Juan González A. Alpuche, que el castigo intercambiado entre particulares es considerado una venganza y ofensa, pero nunca un castigo estrictamente en el campo jurídico, por lo que la pena no es tal, sino hasta que el Estado la impone.

Por lo anterior nos atrevemos a señalar que la pena, al ser aplicada por el Estado, se convierte en una sanción pública, porque el poder judicial a través de una serie de actos la aplica a quien se haya encontrado como responsable de un delito. Y con el afán de salvaguardar los intereses particulares, hoy y siempre, se aplica como consecuencia de la transgresión a una norma penal llevada a cabo por quien es penalmente imputable, con capacidad de querer y entender su conducta y considerado sujeto de derecho penal.

Decimos que sea sujeto de derecho penal, debido a que la conducta del hombre en general, puede reunir los requisitos que establece el tipo penal, y a la vez, no puede llegar a ser considerado como un delito, toda vez que el individuo puede no ser sujeto de las leyes penales por considerarlo inimputable, es decir; sujeto que carece de capacidad de entender y querer, siendo en este caso imposible de aplicar una pena sino una medida de seguridad.

En igual sentido el Doctor Carlos Daza Gomez comparte el criterio que el autor Malo Camacho refiere sobre el concepto de la pena, señalando que "la pena es un elemento fundamental y medular del derecho, al grado de ser el rasgo definitivo de la propia rama jurídica que, precisamente, se denomina 'Derecho Penal'. Así, como la relación que guarda con las características del ius puniendi del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyo límites aparecen definidos en la Constitución."<sup>21</sup>

Por otra parte, cabe mencionar que en la práctica penal, las palabras *Penas y Sanción* son utilizadas por los litigantes penalistas sin ninguna diferencia, al referirse al castigo que debiera imponerse a un sujeto delincuente señalado previamente como culpable; más sin embargo, por lo que se refiere a nuestro Código Penal vigente dentro de la terminología adoptada por el legislador para referirse al específico castigo a imponer, éste señala claramente el término pena en el Artículo 24 de dicho ordenamiento legal, al establecer como título.

"Las Penas y Medidas de Seguridad", procediendo a hacer la enunciación de las mismas, sin establecer distingo alguno entre unas y otras. De lo que se deduce que para estar acorde con nuestra legislación, nos referiremos a la pena como lo establece el Código Sustantivo Penal.

---

<sup>21</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos *Jura Manual*. Op. Cit., Págs. 401-402.

Por consiguiente y de todo lo antes analizado, tomando como base los vocablos que conforman el término pena, podemos definir en nuestra opinión a la pena como *"El castigo impuesto al delincente por parte del Juez como autoridad del Estado, mediante una sentencia seguida de un proceso y previamente individualizada, por la realización de actos constitutivos de un delito expreso en la ley preclarante, que causa la privación de ciertos derechos jurídicos incluyendo de ser preciso la libertad"*.

En nuestro concepto y partiendo de las definiciones antes reseñadas, observamos que la pena comprende tres elementos indiscutiblemente inseparables de ella, siendo éstos los siguientes:

- Que la pena, siempre se ha considerado un sufrimiento, un mal, un castigo, sea cual fuere su finalidad o naturaleza o bien su terminología.
- Que dicha pena, es pública ya que sólo puede ser impuesta por el Estado como regulador supremo de la colectividad, para tener dicho carácter.
- Que ésta se aplica como consecuencia de la realización de un delito determinado previamente en la ley.

#### **IV. DIFERENCIAS CONCEPTUALES**

Ahora bien, partiendo de las nociones que con antelación se han examinado, y advirtiendo que entre dichos términos (punibilidad, punición y pena) con frecuencia en la práctica penal son confundidos indistintamente, incluso, considerados como sinónimos, no obstante que cada uno de ellos tiene su propio significado y alcance; consideramos pertinente establecer en este apartado las diferencias que existen, para dejar determinada de esta forma la distinción entre dichos conceptos.

#### **4.1. PUNIBILIDAD**

- a) Es una advertencia de imponer sanciones por parte del Estado a quien viola algún precepto legal considerado como delito (mandato o prohibición).
- b) Forma parte de la Norma Jurídica Penal hecha por el legislador (Acto Legislativo).
- c) Es general, abstracta y permanente.
- d) Se dirige a todos sin excepción.
- e) Se aplica en cada uno de los casos durante su vigencia.
- f) Subsiste independientemente de su cumplimiento o incumplimiento y con anterioridad a la comisión del ilícito.

#### **4.2. PUNICIÓN**

- a) Es la determinación concreta de las sanciones penales que permite dar cumplimiento efectivo de la amenaza establecida por el legislador en un Ordenamiento Legal.
- b) Forma parte de una resolución Especifica llamada sentencia, hecha por el Juzgador (órgano jurisdiccional), forma parte de una norma individualizada.
- c) Es un acto del Juez
- d) Es particular, concreto y temporal
- e) Se dirige a individuos específicos y se refiere a hechos que se palpan en la vida cotidiana.
- f) Se agota al terminarse su cumplimiento o por cualquiera de las otras causas de extinción previstas en la norma penal. Ejemplo: Prescripción.

### 4.3. PENA

- a) Es el castigo o sufrimiento impuesto por el Estado a quien realiza una conducta determinada previamente en la ley como delito
- b) La pena en la practica jurídica penal es sinónimo de sanción.
- c) Es ejecutada por el Estado (por medio del Poder Ejecutivo)
- d) Es un hecho particular y concreto
- e) La legitimación de la pena nace de la existencia del delito plenamente probado
- f) La pena sólo opera para sujetos imputables
- g) No hay pena sin punición
- h) Es la real afectación, privación o restricción de bienes y derechos jurídicos, que consecuentemente se presenta por la concretización de dicha amenaza previamente establecida.

Abundando un poco más sobre dichas diferencias y por dar sólo un ejemplo, podemos puntualizar.

La Punibilidad se establece al momento que el Poder Legislativo promulga las leyes, en nuestro caso concreto, las leyes penales. Describiendo los delitos y fijando los parámetros cualitativos y cuantitativos de la pena dentro de cada precepto.

Por consiguiente, al poder judicial (órgano jurisdiccional o juzgador) corresponde aplicar esas leyes que establece el legislador, especificando la pena por medio de la individualización, acorde a la peligrosidad ahora culpabilidad que se estima en el sujeto delincuente, al daño producido y a las circunstancias de ejecución del evento delictivo, siendo ésta la punición y a su vez, (sinónimo de individualización de la pena) en el caso concreto.

Por lo que respecta al poder ejecutivo es llevar a cabo la ejecución de dicha punición determinada previamente, misma que al ejecutarla deja de tener ese carácter para convertirse en pena (privación o restricción de ciertos bienes o derechos), que es la que estrictamente debe cumplir el sujeto delincente al ser condenado por la comisión de un delito, en el lugar que designe para el efecto la autoridad ejecutora (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Por lo que en síntesis, no deben ser confundidos los conceptos Punibilidad, Punción y Pena al momento de utilizarlos, a pesar de que los mismos se relacionan y se dirigen hacia al mismo fin, puesto que cada uno tiene diferente contenido.

# **CAPITULO II**

## **LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO**

### **I. EL ARBITRIO JUDICIAL**

#### **1.1. ANTECEDENTES**

#### **1.2. MARCO CONCEPTUAL**

#### **1.3. CODIFICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y SUS REGLAS NORMATIVAS**

### **II. LA INDIVIDUALIZACION DE SANCIONES**

#### **2.1. DESARROLLO HISTORICO**

#### **2.2. CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION**

#### **2.3. CLASIFICACION**

#### **2.4. MARCO JURIDICO**

### **III. EL CASUISMO EN EL ORDENAMIENTO PENAL MEXICANO**

#### **3.1. CONCEPTO**

#### **3.2. ORIGEN DEL CASUISMO**

#### **3.3. SU TRASCENDENCIA EN EL SISTEMA PENAL**

# **CAPITULO II**

## **LA INDIVIDUALIZACION EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO**

### **I. EL ARBITRIO JUDICIAL**

#### **1.1. ANTECEDENTES**

Hemos de señalar que solo era en los tiempos de barbarie cuando se podía hacer justicia por si mismo. Ahora en toda sociedad civilizada hay tribunales organizados encargados de examinar y resolver las pretensiones y contiendas.

Sin embargo, la facultad de recurrir a esos tribunales estaba regulada por el Derecho Civil, y la acción se definía en el sentido más amplio como: "Todo recurso a la autoridad judicial para hacer consagrar un derecho desconocido, o, sencillamente, la persecución de un derecho en justicia".<sup>1</sup>

De esta manera, históricamente la función de la justicia sólo se manifestaba en el orden civil, y por ende el delito se consideraba como una fuente de obligación dentro de esta esfera. Existía la distinción entre los delitos privados y delitos públicos, mismos que se ventilaban ante los tribunales propiamente en Roma, desde la República hasta el fin del siglo III de nuestra era.

Su organización fundamentalmente se establecía mediante la división de funciones judiciales dadas en dos categorías: magistrados y jueces, encontrando así, que el proceso comprendía dos partes: la primera se realizaba ante el magistrado y la segunda ante el juez.

---

<sup>1</sup> PETIT, Eugene. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". Ed. Porrúa S.A., 14 ed., México 1998, Pág. 611.

El magistrado regulaba la secuela general de la instancia y precisaba el objeto de los debates, juzgando solo en casos excepcionales; y el juez, era quien examinaba los hechos y pronunciaba la sentencia; aunque posteriormente se ordeno a los magistrados fallar los asuntos encomendados.

En las funciones del Juez, se distinguían ciertas acciones con un carácter especial, denominadas *Acciones Arbitrarias*, en las que el juez tenía un derecho propio llamado "*arbitrarias*" consistente en que antes de pronunciar la condena, fijaba equitativamente las satisfacciones que el demandado debía al demandante obligándole a que éste las suministrara a aquél. Y este poder le era conferido por la fórmula y sólo obligaba al juez a condenar cuando el demandado no pagaba, pues en el caso de obedecer la orden del juez, éste lo absolvía.

Así pues, la figura del arbitrio judicial se inicia de manera paulatina como cualquier otro cambio social y jurídico, hecho que para algunos apareció incluso antes de la Revolución Francesa, sustentando su base y principio en el criterio de los monarcas, apoyado en la idea de *El Estado Soy Yo*, toda vez que la justicia provenía del soberano de una manera directa.

Aquí todavía no se habla del arbitrio judicial propiamente dicho, pues la decisión del soberano no tenía limitaciones al aplicar las sanciones, acorde a la connotación que realmente se le asigna al arbitrio judicial, y menos aún cuando dicha época se caracterizaba por la arbitrariedad implícita en el Derecho. Y solo su progreso e irrupción en el campo de la ciencia y la codificación, permitió considerarlo como lo que es ahora:

*La Facultad discrecional y exclusiva del juez para emitir fallos judiciales denominados sentencia con apego a la ley y delimitada entre un mínimo y un máximo de penalidad.*

*El Código Penal de 1871.* - Representa la evolución jurídica penal mexicana en ordenamientos, por ser la reacción contra la barbarie y la injusticia que representaba el Derecho Penal.

En él aparece la influencia de la Escuela Clásica de manera total, pues los postulados que identifican a esta corriente fueron vaciados claramente en la redacción de dicho código, caracterizándose por la casuística que prevaleció aún con todas sus deficiencias. Sin embargo resalta la humanización por medio del respeto a la ley y reconocimiento a las garantías individuales así como la limitación al poder absoluto del Estado.

Como lo puntualiza el Maestro Luis Rodríguez Manzanera, también representa la etapa en que el delito era considerado un ente jurídico creado por el Estado y merecía un castigo, una pena como retribución de un mal con un mal, el cual oscilaba para el *Quantum* de la misma entre un mínimo y un máximo en apoyo en el mayor o menor grado de voluntad, esto, por considerar al sujeto infractor con capacidad para elegir libremente entre el bien y el mal.

Dentro de su articulado fueron consignados ampliamente las circunstancias denominadas *Atenuantes y Agravantes*, debiendo el juez ajustar sus decisiones a un esquema que hacía más confusa la justicia, no siendo congruente la pena (castigo), con el hecho delictivo sobre el que recaía. Advirtiendo con ello que el delincuente solía ser víctima de una ecuación matemática.

En la exposición de motivos del Código de 1871, Don Antonio Martínez de Castro, comprendió la necesidad del arbitrio judicial, muy a pesar del concepto de justicia y proporcionalidad de la pena al delito, prevaleciendo como única alternativa y justificación del sistema las *Circunstancias Atenuantes y Agravantes*, que fueron encuadradas dentro del Código.

Sobre este hecho expresó:

*"Por buena que se suponga una ley penal, pecará por demasiada severa en unos casos y por benigna en otros, si no deja á los jueces alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley, en atención á las circunstancias que precedieron, que acompañaron y que siguieron al delito, y las personales del delincuente para proporcionar la pena á la gravedad de aquél. Esto hace justo el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes".*<sup>2</sup>

Siendo estos los albores de la existencia del arbitrio judicial en el Código de 1871, y aún cuando el legislador mantuvo la firme intención de implementar su existencia, no fue suficiente el esfuerzo para lograrlo al establecer el sistema de Atenuantes y agravantes, ni para ofrecer resultados prácticos al momento de aplicarlo. No obstante, de ser considerado el remedo de todos los males, pero igualmente fue la causa de todas las desviaciones de justicia, que más que avanzar la sociedad retrocedía por decirlo así al tiempo del Tali6n.

*El C6digo Penal de 1929.*- Fueron demasiados a6os los que pasaron para lograr la fijaci6n del arbitrio judicial dentro de nuestra legislaci6n, toda vez que el C6digo de 1871, por ser el primero, implicaba respetuosa consideraci6n y representaba el monumento de imposible reforma. Siendo el corte positivista el que acentu6 la idea de la renovaci6n, y a tiempo consider6 los factores internos y externos en su nueva tendencia, que la anterior corriente no abord6.

Surgiendo así este C6digo, al formarse una comisi6n redactora de un Proyecto de C6digo Penal, que tras de grandes pol6micas fue aprobado y hecho ley,

<sup>2</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. **LEYES PENALES MEXICANAS**".Vol. I. (Exposici6n de Motivos C6digo Penal de 1871 MARTINEZ DE CASTRO, Antonio), M6xico 1979, P6g.336.

ordenamiento al que se le atribuye el mérito de haber traspasado los límites para mejorar la legislación que le precedía y romper con el esquema establecido.

Pues como aportaciones se introdujo el concepto de *Delincuente* diferente a los ya conocidos (delito y pena), figura desconocida para aquel entonces por el legislador. Asimismo en cuanto a la justa imposición de las penas se consideró a la misma la *Ultima Ratio* de la defensa social represiva, caso contrario de la Escuela Clásica que argüía que la pena era un castigo o daño.

Este concepto marca la diferencia entre ambas posturas, y aún más la propuesta sobre la *Individualización de la pena* como medida de estricta justicia y como resultado del análisis de los antecedentes sociológicos y factores psíquicos integrantes de la infracción, independientes de la proporcionalidad de la pena con relación al delito.

En cuanto a la corriente de la Defensa Social, como aportaciones está la idea de Peligro, el *Estado Peligroso del delincuente*, tendencia ideológica que sostuvo que no debía pensarse el acto, sino al autor, y de ser posible evitar la comisión de delitos futuros; adjudicándole al delincuente un aspecto de peligro social.

Sin embargo la posibilidad de imponer un criterio radical sobre penalidad y amplitud del arbitrio judicial fue limitada para los redactores del Código. Al no compaginar la ampliación del arbitrio del juzgador como objetivo para lograr la individualización de la pena, con la enumeración minuciosa e inútil de las agravantes y atenuantes.

Ya que si bien es cierto, el juez podía valorizar dichas circunstancias apartándose de la clasificación (dividida en cuatro clases o grupos); también lo es, que las mismas se estimaban determinantes de la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones.

Por lo que rápidamente este documento se consumió en el tiempo, al carecer los redactores del Código, de facto suficiente para complementar y unificar los principios positivistas con el criterio que el ejecutivo pretendía introducir. Siendo rescatado en su momento por el actual ordenamiento de 1931, con aspectos más viables.

Su reemplazo se debió a que paralelamente se trataba de ofrecer ese arbitrio indispensable que clamaba el moderno pensamiento jurídico e igualmente otorgaban facultades al Consejo de Defensa y Prevención Social, negadas al juez, con el sistema de atenuantes y agravantes.

Por lo que es posible sostener que el arbitrio judicial, es decir; la facultad discrecional del juzgador para estimar el *Quantum* de la pena, prácticamente fue nula en el Código de 1929, a pesar de que dicho ordenamiento fue elaborado con cortes positivistas.

*El Código Actual de 1931.* Surgió por la inquietud de buscar nuevos horizontes ante el fracaso en la vida práctica del anterior ordenamiento. Lo que suponía que éste al suplirlo, debía superar en lo posible las deficiencias que lo hicieron perecer. Y la tarea de redactar una ley sencilla de comprender y fácil aplicación, más que ser un principio era una necesidad para nuestro sistema penal.

Y la misma tendencia que informo al Código del 29, nuevamente abordó al actual ordenamiento aportando el concepto defensorista del Código Sancionador y Previsor. Tendencia que muestra el Licenciado Alfonso Teja Zabre, al expresar:

*"La comisión cree que, efectivamente, su tendencia ha sido más acentuadamente positivista, en relación con el Código anterior de 1929; pero no en el sentido de sumisión a la antigua escuela positiva, sino en forma*

*deliberada, autónoma, y con direcciones de renovación. No solamente se ha eliminado residuos clásicos, sino hasta la casuística de la codelinencia y de las circunstancias atenuantes y agravantes*".<sup>3</sup>

Así pues, el arbitrio judicial alcanza su amplio contexto en el actual Código Penal, con la eliminación de las circunstancias "atenuantes y agravantes" como base fundamental de la imposición de sanciones, dejando en libertad a los jueces para estimar las que bajo su criterio fueran concurrentes a la infracción.

Siendo normado este arbitrio dentro del Principio de Legalidad consignado en la fórmula *Nullum Poena, Sino Lege Previa*, adquiriendo el juez sentenciador a su alcance y medida, la posibilidad de realizar el estudio pormenorizado del delito y del delincuente a través de un criterio ya no estrecho y limitado como el de los Códigos anteriores, sino amplio hasta el grado de ser el juez el árbitro supremo de la fijación del *Quantum* de la pena.

En estricto sentido, es dable que la existencia del arbitrio judicial se halle limitado en pro de retroceder a etapas ya superadas y evitar caer en arbitrariedades. De esta manera, el Código que nos rige ha sido más accesible en cuanto a la existencia del arbitrio judicial dentro de su articulado, y como lo entendemos ahora.

Tal Principio de Legalidad encuentra su fundamento en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), como limitación al poder punitivo del Estado, en el sentido de garantía de libertad del ciudadano y con ello la seguridad jurídica de la libertad de los individuos.

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. I. (Exposición de Motivos del Código de 1931 TEJA ZABRE, Alfonso), México 1978, Pág. 47

Así el Estado, para exigir a los particulares responsabilidad por hechos cometidos, ha requerido que éstos sean declarados punibles previamente por la ley. De lo que se desprende que el juez no podía castigar sino con base a un texto escrito y promulgado con anterioridad al delito. Logrando de esta forma erradicar la arbitrariedad judicial derivada de los soberanos en aquél tiempo.

De tal forma que el Principio de Legalidad desde ese momento se convirtió en una consigna y estandarte en todas las constituciones que tomaron como muestra y base a la francesa; y por lo que hace a nuestra Carta Magna ésta se realizó con base en esta idea, consagrando tal principio expresamente en el Párrafo Tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Elevando al rango de exigencia en nuestro sistema constitucional el respeto de ese principio, y ante tal situación el mismo redactor señaló:

*"...Ninguna censura debe hacerse ya que con dicha medida se da idea de la atingencia de la comisión redactora que aplicando las cristalizaciones ideales de la Escuela Clásica, no olvidó ni por un momento, la existencia del medio mexicano donde aquellas deberían aplicarse, ni mucho menos, las modernas doctrinas penales que lo habían informado, ya que siguiendo su camino defensorista, afirma su expositor: El delito es una resultante de fuerzas antisociales. La pena, fundamentalmente, se justifica por necesidad de conservación del orden social".<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> TEJA ZABRE, Alfonso, Op. Cit. Pág. 8

## 1.2. FALSO CONCEPTUAL

*Etimológico.* - Retomando la connotación del poder conferido al juez, llamado *arbitrium*, que significa sentencia del árbitro o poder de decidir<sup>5</sup>, resulta acertado la definición que da González Fernández De León sobre el vocablo "arbitrium", que es la "facultad de apreciación que corresponde a un juez, y también, al juicio emitido por él o por un árbitro. Añade que si la decisión o resolución la emitía un juez, se llamaba *ARBITRIUM IUDICIS*"<sup>6</sup>

*Gramatical.* - Así observamos que la definición de lo que significa el arbitrio judicial comprende dos vocablos, y al respecto en el Diccionario Ideológico de la Real Academia Española se señala que " es la facultad del juez para la apreciación circunstancial no fijada en la ley".<sup>7</sup>

*Jurídico.* - Por consiguiente consideramos acertada la definición que ofrece Rafael De Pina respecto de lo que es el arbitrio judicial al considerarlo como la "potestad reconocida a los jueces para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de discrecionalidad que, sin olvido de las normas aplicables, les permita resolver considerando las circunstancias particulares que, sin agravio de la justicia, merezcan ser tenidas en cuenta".<sup>8</sup>

Y en el mismo orden de ideas es posible agregar que "Jurídicamente, se comprende por arbitrio, lato sensu, la facultad de elegir entre dos o más opiniones otorgadas por el ordenamiento jurídico. Stricto sensu, es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar discrecionalmente, las diferentes

<sup>5</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". UNAM, Vol. A-CH, Ed. Porrúa S.A., 11ª ed., México 1998, Págs. 205.

<sup>6</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO". Ed. S.E.A., Buenos Aires, 1962.

<sup>7</sup> CASARES, Julio. "DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". DE LA REAL ACADEMIA.ESPAÑOLA". Ed. Gustavo Gili S.A. 2ª ed. (10ª Tirada), Barcelona, 1981, Pág. 65.

<sup>8</sup> DE PINA, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Porrúa S.A., 27ª ed., México 1998, Pág. 100.

circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable".<sup>9</sup>

De esta forma podemos advertir la distinción que existe entre la resolución dada por cualquier autoridad o árbitro, y el fallo que emana de un juez (órgano jurisdiccional), que indudablemente es el que atañe a nuestro estudio.

Por lo que en nuestro concepto y complementando lo anterior, se considera acertada la opinión de Irma Amuchategui Requena, al decir que: "El arbitrio judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo a un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estima más justa - agregando que -, significa que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal...".<sup>10</sup>

### 1.3. CODIFICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y SUS REGLAS NORMATIVAS

Ya dado un pequeño bosquejo o panorama así como la base necesaria para abordar el estudio del arbitrio judicial, estimamos pertinente analizar dicha figura dentro del contexto legal que lo sustenta, pasando a ocuparnos de su regulación en el Código actual.

Hecho lo anterior, diremos que la existencia del arbitrio judicial que si es notoria en nuestro actual ordenamiento, aparece establecido en los Artículos 51 y 52 relacionados entre sí, referentes al título tercero de *Aplicación de las Sanciones*

<sup>9</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO". Op. Cit. Pág. 206.

<sup>10</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Graciela, "DERECHO PENAL" UNAM, Ed. Harla Oxford, México, 1998, Pág. 91.

correspondiente al capítulo primero de las *Reglas Generales*, en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Rubro que hasta antes de las reformas de septiembre de 1999<sup>11</sup> se mantuvo intacto, toda vez que el actual ordenamiento penal que nos rige, sufrió cambios en su título referente a su ámbito de competencia.

Esto es, a partir del 1º de octubre de 1999 en que entró en vigor la nueva legislación penal se denomina exclusivamente Código Penal para el Distrito Federal mismo que a lo largo de este análisis en lo conducente iremos señalando.

Asimismo, en otro orden de ideas, consideramos acertada la opinión que da José Ángel Ceniceros en el sentido de que el Código de 1931, con relación a su Artículo 13, el cual define a los codeincentes, rompió con el sistema clásico de enumerar categorías de autores, cómplices y encubridores, creando las bases de un sistema que se completa con las de los Artículos 51 y 52 y demás relativos del Código, en cuanto a penalidades se refiere, y conforme al cual los juzgadores tienen el doble arbitrio que se denomina: doctrinario y judicial.

Por cuanto hace al arbitrio doctrinario, expresa el autor, le permite al juzgador precisar si el sujeto delincente es un autor, un cómplice o un encubridor, sin ser necesario hacer una clasificación previa para efectos de graduar la penalidad, ajustándola simplemente al diferente grado de coparticipación de los sujetos activos.

Esto en atención a que las bases para el monto de la pena, no son las de la forma de complicación en el acto delictivo de quien se juzga, sino las circunstancias objetivas en general y subjetivas en particular del delincente, que deben concurrir para determinar su mayor o menor peligrosidad, pudiendo imponer a un encubridor en determinadas condiciones igual pena que a un autor o a un cómplice.

---

<sup>11</sup> DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL, 17-septiembre-1999, y Diario Oficial Federación 30-septiembre-1999.

De igual manera indica que el arbitrio judicial establecido como facultad al juez propiamente dicho, para moverse entre un mínimo y un máximo de punibilidad señalado por la ley para el delito concreto, es la clave de la penalidad, al calificar circunstancias objetivas y subjetivas que la ley ya no mide matemáticamente, sino que deja al juez valorar. De ahí la fórmula del Artículo 13 y la de los Artículos 51 y 52 del Código Penal.

Así pues, en el Derecho Contemporáneo, el problema de la penalidad se resume con la *Individualización de la Pena* que más adelante abordaremos, atendiendo al estudio integral del delincuente, con la fórmula de que: *No hay Delito sino Delincuentes; no hay Delincuentes sino Hombres.*

Y nuestra legislación penal ya no tiene el carácter de manual jurídico que sustituya al juez de preocuparse tan sólo por la aplicación de preceptos casuistas que pretenden presentar un cuadro completo de soluciones concretas a las diversas modalidades o hipótesis de la culpabilidad y de la penalidad, como catecismo jurídico de fácil y cómoda aplicación.

Por lo que el arbitrio judicial creado sin una métrica penal de atenuantes y agravantes, con valor aritmético predeterminado y penalidad previamente diferenciada para la mayor parte de las modalidades de la co-delincuencia, presupone el deber del juez, de interpretar la ley a la luz de las doctrinas criminológicas y con el auxilio de la técnica jurídica, con sentido jurídico, social y humano, sin que ello signifique que rompa con las garantías que la Constitución consagra para los individuos.

Pues si la legislación penal de 1931 puede incluirse en la categoría de los Códigos sistemáticos, no es de verdad como erróneamente se ha llegado a afirmar, que crea un arbitrio absoluto, pues no se rompe con el principio *WILLKOR*

*CRIMEN. TULLA POENA SINE PRIMA LEGE*, ya que la facultad de aplicación de la pena que los Artículos 51 y 52 conceden al juez, solo determinan la individualización de la pena dentro de un marco limitado y previamente señalado por la ley penal.

La cultura jurídica de los juzgadores es factor importante para vitalizar nuestra legislación penal, al entenderla con amplitud de criterio integral del sistema penal, y no con la reducida visión de alguno de sus preceptos analizados aisladamente y desvinculándolo de todo ese sistema.

Alta es por ello la misión de la Suprema Corte de Justicia, como orientadora doctrinaria de los jueces como reguladora de la interpretación de los preceptos penales, y como vigilante del respeto de las garantías individuales, cohesionándolas con las modernas doctrinas criminológicas.<sup>12</sup>

Ahora bien, respecto a las reglas que norman el arbitrio judicial para la imposición de las sanciones, éstas se encuentran establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal vigente. Sin embargo consideramos que existen algunas otras que complementariamente se vinculan con las establecidas en estos preceptos, por lo que pasaremos a examinarlas.

El primero de los preceptos establece:

*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 peculiaridades del delincuente". Cuando se trata de Punibilidad alternativa, el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea incluídible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.*

<sup>12</sup> CISNEROS, José Angel. "DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA". Trabajo de Divulgación, Vol. I, México 1954, Ed. Criminología distribuido por Ediciones botas Pág. 225 y ss.

*En los casos de los Artículos 60, fracciones VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la posibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la devoción o dismínución, según corresponda, de 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”.<sup>13</sup>*

En este precepto se observa que el juez o tribunal es el encargado de efectuar la punición (Individualizando la punibilidad); y para ello debe tomar en cuenta “las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del sujeto delincente”. Advirtiendo asimismo los márgenes de aplicación de las penas.

Esto es, el juzgador no puede rebasar los límites establecidos por la ley para cada delito. Encontrando así que la punibilidad está determinada por el legislador de manera *Cuantitativa*, al fijar los límites mínimos y máximos para cada tipo penal, y *Cualitativamente* al precisar el tipo de pena aplicable de cada delito. Al respecto el Artículo 24 del mismo ordenamiento muestra la clasificación de las penas y medidas de seguridad aplicables, señalando:

“Artículo 24 -“Las penas y medidas de seguridad son:

1. *Prisión.*
2. *Tratamiento en Libertad, Semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.*
4. *Confinamiento.*

<sup>13</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Con disposiciones legales conocidas hasta enero de 2000. Ed. Sista S.A. México 1994. Págs 26

5. *Prohibición de ir a lugar determinado.*
6. *Sanción pecuniaria, que comprende la multa, la reparación y la costas ocasionales.*
7. *Derogado.*
8. *Decurso de instrumentos, objetos y productos del delito*
9. *Amonestación.*
10. *Apremio.*
11. *Cautión de no ofender.*
12. *Suspensión o privación de derechos.*
13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos*
14. *Publicación especial de sentencia.*
15. *Vigilancia de la autoridad.*
16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
17. *Medidas tutelares para menores.*
18. *Decurso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, y los demás que fijen las leyes.*<sup>14</sup>

Respecto a este numeral se hace preciso señalar que a causa de las reformas entradas en vigor el 1º de octubre de 1999, sufrió cambios en los incisos 3 y 6 habiendo agregado otros supuestos a los ya establecidos.

Y en otro orden de ideas cabe preguntarse, de dónde se extraerán las circunstancias exteriores y peculiares que deben ser tomadas en cuenta para realizar una adecuada valoración por parte de los jueces.

A este respecto diremos que el Artículo 52 que le secunda, es el complemento que hace posible la función del juzgador, pues en él aparecen implícitos los datos individuales y sociales del sujeto y circunstanciales del hecho estimado como delito, que deben considerarse para una adecuada apreciación, circunstancias objetivas del delito y subjetivas del individuo delincuente que se encuentran consagradas como sigue:

---

<sup>14</sup> Op. Cit. Pág. 17.

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

- *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;*
- *La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
- *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- *La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- *La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- *El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;*  
y
- *Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.<sup>15</sup>*

Es propio señalar sobre este artículo, que igualmente fue modificado su contenido en las fracciones III y V, con las reformas de septiembre multicitadas, al agregarse las sílabas "el nivel de", "culturales" y "o pueblo"; la primera relativa a la palabra educación, desapareciendo paralelamente la frase "la ilustración"; expresiones que en nuestra opinión aparecen sin un cambio en esencia.

<sup>15</sup> Op. Cit. Pág. 26.

Por otra parte como se observa, no se determina la diferencia que hay entre unas y otras circunstancias; pues solo procede el legislador a enunciarlas, de tal modo que al juzgador corresponde establecer esa diferencia.

Así pues, tenemos que dichas circunstancias se dividen como se mencionó en Objetivas y Subjetivas:

Las *Circunstancias Objetivas*, se traducen en aquellas circunstancias que conciernen a la naturaleza, la especie, los medios, el objeto, el tiempo, el lugar y cualquier otra modalidad de la acción u omisión en el caso, así como la gravedad del daño o el peligro corrido, o bien, las condiciones o la calidad personal del ofendido.

En tanto que las *Circunstancias Subjetivas*, las constituyen aquellas relacionadas con la intensidad del dolo o el grado de la culpa, las condiciones y las características personales del culpable (datos individuales y sociales), la relación entre éste y el pasivo del delito, o bien, aquellas inherentes a la persona del responsable como son: la imputabilidad, la primodelincuencia, la reincidencia y la habitualidad.

Es necesario señalar que si bien es cierto que el artículo en cita establece que el juez al momento de punir, debe utilizar estos indicios, también lo es que el legislador no señala en que dirección se deben utilizar, si para aumentar o disminuir la pena.

Por lo que el análisis de estas circunstancias resulta relevante para los fines de la aplicación de las sanciones, siendo éste uno de esos momentos en que surge ese Poder de discrecionalidad de Selección; ya que el juzgador, debe saber según el caso a estudio, que aspectos considerar; por ejemplo: que tan dañosa es la conducta, o que riesgosos son los medios para realizarla, que tan grave es el delito, así como que tan alta deberá ser la pena a imponer, entre otros aspectos.

Ya que entre más grave sea el daño o puesta en peligro del bien jurídico que se tutela, más grave será el delito y más alta será la pena; entre más intenso sea el dolo o la gravedad de la imprudencia, tanto más grave deberá ser la pena.

Ya que es de lógica natural que el juez debe mantener en equilibrio la proporcionalidad tanto de la culpabilidad, como el daño causado y la pena a aplicar, sin caer en arbitrariedades. Pues no es lo mismo aplicar la pena para un robo simple que otro efectuado con violencia; o bien, para uno que utilizó un arma punzo-cortante, que para otro en que se usaron pistolas de alto calibre o armas sofisticadas. Puesto que a todas luces se advierte que en cada uno, las condiciones en las que se llevan a cabo, son totalmente diferentes, lo cual es un factor que impera al momento de aplicar la sanción.

Igualmente se examinan las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Estos se refieren a la predisposición natural que el individuo puede tener hacia el delito. Toda vez que cobra importancia el aspecto del tipo de zona o ambiente criminógeno en el que se desenvuelve un sujeto.

Pues no es lo mismo que una persona realice un delito en aquellas zonas criminógenas de alta intensidad, a que una persona que no se mueve dentro de esas condiciones de vida familiar o social ejecute un delito.

Ahora bien, por cuanto hace a la educación, ilustración y costumbres; es evidente que invoca una responsabilidad personal más intensa, respecto de quien ha nacido y crecido en un grupo y en una zona que lo inhibe de cometer ilícitos; de otro individuo que es profesionista, que vive en una zona media o alta económica y culturalmente, mismo que revela una capacidad criminal alta, debido a la reafirmación continua de los valores sociales recibidos a través de su vida, lo que se traduce en diversos mecanismos de defensa, que opondría al impulso criminal, siendo más exigible por ende y razón una conducta adecuada a la norma prohibitiva.

La edad del delincuente revelará al juzgador un parámetro para advertir el alto o bajo dominio de impulsos, ya que el bajo control de impulsos que tienen los jóvenes en relación con los adultos o con las personas que han entrado a la tercera edad, los hace merecedores de una sanción menor que la aplicada a aquellos que debido a su experiencia calculan el riesgo de su conducta. Sin embargo para el juzgador son aspectos de valoración cultural.

La reincidencia y la habitualidad en el delito, son circunstancias agravantes subjetivas, porque como antecedentes y condiciones personales del activo, son indicativas de una mayor intensidad del dolo, tomando en cuenta que aquel individuo que después de haber cometido un delito, recae otra vez, muestra una firmeza de querer transgredir la norma jurídica penal y, por lo tanto, demuestra una peligrosidad social mayor que un primoincidente.

Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, son circunstancias que aparecen como agravantes en la punición, ya que relevan en el individuo, de igual modo, una mayor intensidad del dolo al traicionar la confianza nacida de estas relaciones interpersonales.

Finalmente, podemos afirmar que la lectura completa del aludido artículo 52 del Código Punitivo, nos lleva al análisis del artículo 10 del mismo ordenamiento sustantivo, dada la naturaleza íntima existente entre ellos, al afirmar la naturaleza personal de la responsabilidad penal.

El análisis de las condiciones especiales en que el individuo se encuentra al momento de la comisión del delito, es relevante para los fines de la aplicación de las sanciones, sobre todo cuando se trata de hechos cometidos bajo el influjo del alcohol o de alguna droga. Ya que estas sustancias actúan como factores desencadenantes que desinhiben al individuo de sus mecanismos de defensa y lo impelen a cometer actos que en su estado normal sería incapaz de realizar.

Por ello, en el momento de la punición estas condiciones son tomadas como atenuantes, siempre que quede demostrado que el inculpado no se colocó dolosamente en ese estado.

El mismo razonamiento podría hacerse respecto de los estados emotivos o pasionales, los cuales si bien no excluyen ni disminuyen la imputabilidad, sin embargo, pueden influir sobre la medida de la responsabilidad penal a manera de atenuante genérica. Por lo que resultan de gran importancia analizarse cuidadosamente todas estas circunstancias objetivas y subjetivas, para una correcta individualización de las sanciones.

Cabe mencionar que también este precepto ha sido motivo de reformas, toda vez que inicialmente establecía algunas circunstancias distintas a las que se encuentran ahora implícitas y que algunas fueron suprimidas como son: *La conducta precedente del sujeto, así como Las circunstancias que demostraran la mayor o menor temibilidad del delincuente y El requerimiento de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto*, entre otras.

Esto con motivo de política-criminal que adoptó el principio de *Culpabilidad* y de *Gravedad del hecho ilícito*, abandonando el criterio de la *Temibilidad o peligrosidad* con la idea de que debe castigarse al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que vaya a hacer.

Naciendo paralelamente aquellas circunstancias como las plasmadas en la fracción IV y VI del Artículo en mención, *la forma y .grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido y el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido*, cambiando así también el vocabulario y terminología en algunas de las circunstancias reseñadas.

Siendo dicha reforma puesta en vigor a partir del 1º de febrero de 1994, publicada en el Diario Oficial del 10 de enero del mismo año; la que surgió como consecuencia para delinear en forma innovadora el sistema jurídico penal mexicano, superando las bases para la individualización de la pena dejando suprimido como hemos dicho el término de la peligrosidad, considerado como sin contenido y que solo permitía que al agente del delito se le sancionara por lo que era y no por lo que hacía.

Siendo la culpabilidad el límite e indicador de un sistema jurídico liberal y democrático de derecho, versando las circunstancias que integran el numeral de referencia, sobre el efecto, naturaleza y medios de la conducta además de la forma y grado de intervención del agente en el acto imputado, así como los datos que reflejan la forma de vida al momento de la comisión del delito, el comportamiento posterior del acusado con relación al delito, como ha quedado precisado.

Estas son, por regla general las circunstancias objetivas y subjetivas que el juzgador debe tener presentes al momento de individualizar la punición. De este hecho, corre agregada la pregunta de con qué elementos cuenta el juez para allegarse esos datos, es de deducirse que no solamente el conocimiento que los jueces adviertan de los sujetos tanto pasivo como activo, así como del hecho, son suficientes.

Por lo que ha sido preciso buscar normas instrumentales que auxilien al juzgador para comprobar las circunstancias precisadas, y para ello se requieren conocimientos especializados en ciencias penales y auxiliares denominadas por el maestro Carrancá y Trujillo como Ciencias Auxiliares del juez. Siendo entre otras: La Antropología Criminal, Endocrinología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal, Estadística Criminal y la Penología. Y como ciencias auxiliares de las ciencias penales pueden señalarse como- fundamentales: la Medicina Forense y la Política Científica, llamada también Criminalística.

Cabe mencionarse, que si bien es cierto que nuestra legislación penal otorga cierto poder discrecional a los juzgadores, para dictar la resolución definitiva llamada *Sentencia*, también lo es que ese arbitrio se encuentra limitado, toda vez que únicamente podrán fijar la pena dentro de los límites de punibilidad establecidos por el legislador: mínimo y máximo.

Esto se debe a que un arbitrio judicial amplio, chocaría con el principio de legalidad establecido en nuestra Carta Magna como ha quedado analizado precedentemente, garantía constitucional que además determina que no se puede imponer una pena por analogía o por mayoría de razón, sino que debe estar exactamente determinada. Amen de que en el supuesto sin conceder de un arbitrio amplio sería el caos total de nuestro sistema regulador, pues como lo expresan Ceniceros y Garrido:

*"...La realidad de la vida jurídica mexicana, se caracteriza por la falta de elementos técnicos y económicos y por la desconfianza que se tiene a los funcionarios judiciales, ya porque se duda de su capacidad, ya porque se teme que se dobleguen ante el poder, se rinda ante la amistad, o se vendan ante el dinero"*<sup>16</sup>

De lo anterior podemos añadir que casi nunca se cumple con un exacto y minucioso estudio que refleje una verdadera individualización para la aplicación de la pena, tampoco se cumple con lo que ordena el artículo 52 Fracción IV del Código Penal, en el sentido de que se tomará en cuenta la calidad del agente, de la víctima u ofendido.

---

<sup>16</sup>CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis. "EL CÓDIGO PENAL DE 1929". Datos Preliminares del Nuevo Código de 1931. Talleres Gráficos de la Nación. Tolsa y Enrico Martínez, México, D.F., Pág. 26

Y esto se debe en la mayoría de las veces al cúmulo de trabajo que absorbe a los juzgadores, o bien sea a la falta de responsabilidad en sus funciones o tal vez, falta de interés por el sueldo que perciben que en proporción al grado de responsabilidad al cargo, es inferior, además de observar que en la mayoría de los casos por no generalizar, son los secretarios de acuerdos ante quienes se actúa, puesto que ellos son quienes presiden todas las diligencias, no obstante que el juez es quien decidirá la pena aplicable al sujeto delincuyente.

Aun cuando los jueces deben ser los que presidan las diligencias, al menos las más importantes, tal es el caso de: la declaración preparatoria o algún careo del encausado, pues de esta manera es posible que el juzgador pueda apreciar las reacciones y actitudes tanto del procesado como de la víctima u ofendido, así como la preparación respectiva, siendo esto, un elemento más para delinear su criterio en el momento de individualizar la pena, y no concretarse a leer fríamente las constancias que obran en el expediente, que en muchas de las ocasiones, no reflejan efectivamente lo que quisieron plasmar las partes, pero el secretario de acuerdos apreció de esa forma y la secretaria mecanógrafa así transcribió.

Concluyendo podemos decir que lo que debe considerar el Juez es: tomar conocimiento directo y personal del acusado y de la víctima, que si bien dentro del Artículo 52 del Código Penal no se encuentra ya como una de las circunstancias que deba tomar en cuenta propiamente dicha, sino solamente en el aspecto de su condición, la participación más directa con las partes, es de suma importancia para una verdadera individualización de la pena y por ende la aplicación del arbitrio judicial en estricto sentido.

No obstante que los jueces debieran actualizarse de manera criminológica y en forma integral acorde a las necesidades de la función jurisdiccional plena y social.

Máxime que actualmente con las reformas de 1994, el estudio de personalidad del delincuente ya no es factor indispensable para la aplicación de las sanciones, no obstante que el mismo aún cuando en su momento fue preponderante, éste careció de valor.

En tanto que más que un verdadero estudio interdisciplinario de la personalidad, era un examen de opciones múltiples, que lejos de ayudar a conocer la personalidad del sujeto delincuente, se encontraba viciado de técnica y metodología para arribar a dicho diagnóstico, puesto que carecían de credibilidad en su contenido, incluso de ética por parte de los criminólogos responsables, ya que en ocasiones dichos estudios o dictámenes han sido carentes de firma.

Existen además de las circunstancias mencionadas, otros aspectos que el Juez debe tomar en cuenta para la aplicación de las penas, las cuales se encuentran implícitas y dispersas en diversos dispositivos de la parte general del Código Penal, tales como:

El grado de ejecución del delito, en atención si es un delito consumado o en grado de tentativa; forma de participación en el ilícito, bien sea, realizado por sí, conjuntamente, como autor intelectual, etc. El número de delitos, que se relaciona con el concurso de los mismos: ideal o real; La reincidencia, vinculada con el número de veces que ha delinquido; La clase de delito, si se trata de un delito doloso o culposo.

De la misma manera el arbitrio judicial consagrado en el artículo 51, se complementa con la facultad reconocida a los jueces y tribunales de sustituir y conmutar las sanciones con base en los artículos 70 al 76 del mismo ordenamiento invocado; de suspender las penas impuestas acorde al artículo 90 del mismo Código Sustantivo de referencia.

Pues observamos que en el artículo 70 del Código Penal se señala que:

*“La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:*

*?? Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;*

*??? Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o*

*??? Por multa, si la prisión no excede de dos años...*

*La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.”<sup>17</sup>*

Advirtiendo con ello claramente un poder discrecional de interpretación por parte del juez, ya que no se trata de un imperativo legal, sino una facultad potestativa del juzgador, de conceder o no los sustitutivos y beneficios penales, pues la palabra “podrá” abre esa posibilidad de decisión.

Ya que el juez frente a un delito comprobado y sancionado con pena privativa de libertad no mayor a cuatro años, debe seleccionar y declarar aplicada una consecuencia jurídica u otra; esto es, una multa o trabajo en favor de la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad, de acuerdo a las condiciones del caso.

Lo mismo pasa con la Condena Condicional, el juez podrá de manera fundada decidir si concederle o no tal beneficio.

La sustitución de sanciones así como la condena condicional, muy cuestionada por cierto, en el sentido de considerarse ambos como un beneficio o no, lejos de

<sup>17</sup> Op. Cit. Págs.31-32.

dicha polémica, en nuestro concepto es acertada la tesis que sostiene que ambos son beneficios, pues independientemente de su naturaleza, en su fin último de alguna manera beneficia al sentenciado al serle concedido cualquiera de ellos o ambos.

Lo que trae aparejada la posibilidad, sea en el caso de la sustitución de sanciones, en convertir la pena privativa de libertad a purgar, en una multa, en trabajo en favor de la comunidad, en tratamiento de libertad o semilibertad según corresponda, que una vez cubierta junto con sus requisitos inherentes, evita ser encarcelado; en el supuesto de estar gozando de la libertad provisional.

Y en el caso de la condena condicional, en suspender las penas impuestas mediante una garantía, previa la satisfacción de los extremos necesarios a cubrir para su otorgamiento. Los cuales a nuestro juicio también se consideran parte de las facultades de las que dispone el juez al momento de dictar sentencia, sin dejar de señalar que también se encuentra supeditado a un marco que determina la procedencia de dichos beneficios.

## II. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES

### 2.1. DESARROLLO HISTÓRICO

La individualización de las penas como fenómeno jurídico no presentó un origen demarcado en el tiempo, ya que paulatinamente se fue presentando hasta implementarse como una innovación práctica y jurídica.

Adhiriéndonos a la opinión del Maestro CARRANCA Y TRUJILLO, diremos: que en sus inicios, carecía de una base legal, al encontrarse determinada en forma absoluta en todo el derecho antiguo, tanto en su cuantía como en su naturaleza

misma, siendo más implícita su aplicación durante el Imperio Romano y Germánico al practicarse ensayos empíricos en cuanto al sistema de individualización.

Existe una relación estrecha con la figura del arbitrio judicial, al determinarse la posición del juez y serle reconocidas por la ley las atribuciones otorgadas para graduar la penalidad aplicable de los sujetos delincuentes. Se advierte de esta manera, el remoto inicio de la individualización de la pena. Sin embargo, al paso del tiempo y definida la postura del *Juez*; más que una forma de control de la arbitrariedad inicialmente existente, se convirtió prácticamente en el ejercicio de ésta última.

Pues tales prerrogativas, condujeron a los juzgadores a tomar decisiones carentes de toda probidad imponiendo penas desmedidas fundadas en aspectos subjetivos; siendo la causa de esto, la falta de lineamientos jurídicos a seguir, así como la imposibilidad de la ciudadanía para oponerse a los fallos arbitrarios e improcedentes emitidos por los juzgadores.

Aunado a la marcada diferencia de clases sociales, pues mientras la nobleza contaba con privilegios traducidos en penas benévolas, a la clase desprotegida se le aplicaban las penas más severas en su máximo grado. Por lo que tal individualización era carente de una estructura y marco jurídico.

Sin embargo conforme se fue dando el desarrollo científico penal, de acuerdo a las necesidades de la esfera social, aparecen las corrientes doctrinarias que ponen en boga diversas ideas, prevalecieron: *Que las penas debían ser de varias clases para ser castigados los delitos de manera Cuantitativa y cualitativamente*, en razón de la gravedad del ilícito, y a su vez, las penas debían serlo atentas al grado de aquella.

Lo que trajo como resultado el sistema de las *Agravantes y Atenuantes*, el cual fijaría la gravedad del delito, y asimismo la creación del sistema de escalas penales que adaptaría la pena a dicha gravedad.

Como se observa, no se trata de una verdadera individualización de la pena, sino tan solo de circunstancias que aumentaban o disminuían la sanción, individualización fundada únicamente en la gravedad y en las circunstancias del hecho cometido, sin considerar el aspecto subjetivo. Lo cual se traducía en una simple selección de una serie de escalas matemáticas de las cuales el juez procedía a seleccionar la pena aplicable dentro de tal graduación, sometiendo la libertad de los jueces a una limitada selección nuevamente establecida.

Actualmente la necesidad de una adecuada individualización de penas, ha hecho que los jueces tomen en cuenta una serie de factores y condiciones tanto objetivas como subjetivas que nuestra codificación establece como:

- la gravedad del hecho objetivo,
- la importancia del bien jurídico tutelado,
- las circunstancias exteriores de ejecución de la conducta realizada y,
- la naturaleza de la misma, entre otras.

Adquiriendo un lugar especial el individuo mismo; valorando todas estas características con el objeto de que exista una verdadera y proporcionada individualización por parte de los juzgadores.

Los avances en la ciencia penal han permitido tener alcances más estrechos con la justicia y la equidad, pero no de manera absoluta, pues la ideología, idiosincrasia y la cultura de nuestro país, aun carece de una mentalidad de unión y honestidad, siendo todavía uno de los diques de superar y alcanzar para perfeccionarnos.

Siendo por ende de gran relevancia; la especialización, actualización y perfeccionamiento que los jueces deben tener así como de todos los que en conjunto colaboran en la impartición de justicia y específicamente en el área de la aplicación de las penas, para lograr el objetivo de una estricta individualización de sanciones.

Pues sin ello, estaríamos retrocediendo a la práctica del *Talion*, en donde con frecuencia faltaba la proporcionalidad de las penas, al castigar con igual sanción los delitos de una misma especie, los cuales son muy distintos uno de otro cuantitativamente, mal que encuentra su explicación en el daño externo y material y no en la intrínseca violación del bien tutelado, lo que podría traducirse en injusticias. Y pensar así sería aletargar nuestro pensamiento y capacidad de raciocinio.

Así pues, la proporcionalidad cuantitativa y cualitativamente cobran gran importancia al momento de la individualización y deben relacionarse entre sí de manera racional por parte de los jueces para que la calidad de la pena pueda representar una cantidad mayor o menor de castigo conforme a la gravedad del hecho violatorio de la ley.

De ahí que los delitos de diversa naturaleza deban ser castigados con diferentes penas, aunque en su aplicación ha de procurarse alcanzar la posible graduación interna.

## 2.2. CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN

*Grammatical*.- "Es el conjunto de características o elementos que diferencian una persona de las demás".<sup>18</sup>

La palabra individualización proviene de la palabra *Individualizar* que significa *Individualuar* y ésta a su vez indica: "Especificar una cosa; tratar de ella con particularidad y por menor".<sup>19</sup>

<sup>18</sup>DICCIONARIO "PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO". Por RAMON GARCIA-PELAYO Y GROS. Ed. Larousse, Santa Fe de Bogotá, 1995, Pág. 574.

<sup>19</sup>SELECCIONES DE READER'S DIGEST "GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO" T.II, Méx. 1988, Pág. 684.

Analizando estas acepciones se observa que se refieren como su significado lo indica a detallar una cosa o bien a una persona diferenciándola de las demás, pormenorizando y detallando sus características, bien sean cualidades o defectos, aspectos internos o externos, positivos o negativos una serie de circunstancias propias que al individuo lo distinguen de su semejante con naturaleza personal.

De aquí la adopción de la palabra *Individualización de la pena*, con la finalidad de especificar en lo más posible las características, aspectos y circunstancias que envuelven al ser humano al momento de aplicar una sanción como consecuencia de la comisión de un delito, valoración efectuada por el juez como autoridad jurisdiccional facultado para la imposición de las penas.

*Jurídico.-* Como definición de individualización de la pena, existen infinidad de ellas, más sin embargo para tener una idea de su significado jurídico dejaremos asentadas algunas de ellas.

Definiendo la individualización de la pena, Rafael De Pina expresa que es la "Adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente".<sup>20</sup>

Por su parte Irma G. Amuchategui Requena, señala que la individualización "consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz".<sup>21</sup>

Así pues, la define Raúl Goldstein, exponiendo que: "La individualización penal es la facultad conferida por la ley al juzgador, a fin de adecuar la sanción del sujeto al hecho y a sus modalidades y circunstancias".<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> DE PINAY VARA, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Porrúa S.A., 27ª. ed. México 1999, Pág. 318.

<sup>21</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Graciela. Op. Cit. Pág. 112.

<sup>22</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL" Op. Cit. 581.

De lo antes dicho diremos que la Individualización penal es: *La adecuación y adaptación de la sanción penal que corresponde a un sujeto denominado delincuente, con base en la valoración de las circunstancias y modalidades que envuelven el hecho llamado delito y las peculiares del individuo, facultad conferida al juez como autoridad judicial al momento de resolver dentro de una sentencia definitiva.*

Cabe señalar que si bien es cierto, que en nuestra legislación no se establece de manera precisa, un apartado o algún precepto en el que se encuentre regulada propiamente la Individualización de la Pena, apoyándonos en la doctrina, se advierten los diferentes tipos o clases en que se dividen, los que a continuación se señalan.

## 2.3. CLASIFICACIÓN

Se ha pretendido establecer dos clases de individualización siendo estas: Legal y Judicial; sin embargo existen criterios encontrados en cuanto a que también se considera la idea de que son tres los estados o fases que presenta: Legislativa, Judicial y Administrativa.

Y al respecto dentro del Diccionario Jurídico Mexicano se establece que "La necesidad de adecuar la sanción al sujeto, al hecho, a sus modalidades y circunstancias, se cumple en tres estados diferentes: cuando la operación va dirigida a adecuar el medio legal a la persona del reo, al delito cometido por él y a las circunstancias y modalidades del uno y del otro la realiza la ley, se dice que es legislativa; cuando la efectúa el juez, se la califica de judicial, y cuando se le hace concretamente sobre el sujeto mismo dentro del establecimiento carcelario, denominase individualización administrativa."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Op. Cit. Pág. 511.

*Individualización Legal.*- Estimada así por Ricardo Rodríguez, quien expresa, que no existe en sentido estricto la *individualización legal*, ya que en la ley sólo se establecen las causas de atenuación o de agravación, en vista de la mayor o menor gravedad del crimen; aunque en este caso se trata más bien de la individualización fundada sobre la responsabilidad, máxime que la ley sólo prevé el crimen en absoluto y la función de la individualización de la pena va más allá de esa apreciación, al analizar al criminal propiamente junto con todos sus aspectos y factores determinantes de su conducta, lo cual no considera la ley.

Más cabe hacer mención, que tal negación a dicha función no es precisamente absoluta, porque si la individualización legal tratara de suministrar los elementos de una clasificación legal de criminales y al mismo tiempo organizara el régimen de la pena para adaptarla a cada agente, esta sería en cierta manera una individualización aceptable.

Y por otra parte, se observa que la ley sólo suministra bases y elementos de apreciación más o menos abstractos, dejando al Arbitrio del juez el cuidado de fijar o de clasificar estrictamente, después de un estudio especial, la criminalidad de cada individuo, y es indudable que bajo éste aspecto, la ley organiza la individualización judicial, que es la única posible, racional y filosófica.<sup>24</sup>

Por consiguiente, la individualización legal o legislativa como también es conocida, es aquella que se realiza cuando la operación va dirigida a adecuar el remedio legal a la persona misma que se efectúa por la ley. Se dice que esta clase de individualización es falsa, ya que al establecer la ley, ésta no conoce de individuos, sino sólo de entes llamados delitos y de aspectos abstractos e intangibles.

---

<sup>24</sup> RODRIGUEZ, Ricardo. EL DERECHO PENAL, México 1902, Págs. 80-82.

*Individualización Judicial.*- Bien se ha dicho que es aquella que se realiza por el *Juez*, por la autoridad jurisdiccional, al señalar en la sentencia la pena correspondiente al sujeto delincente.

Y en efecto, el juzgador es el único como autoridad para los efectos de la individualización que realmente tiene el contacto directo con el delincente.

Pues este tipo de individualización deja al Juez la apreciación definitiva, porque la ley sólo se ocupa de entidades abstractas, mientras que el juez actúa sobre realidades vivientes (Personas-delincentes), aunque aquella debe suministrar las bases de la individualización, pero nunca realizarla, ya que el juzgador es el que tiene el conocimiento del culpable y del hecho concreto que debe apreciarse al momento de concretizar la pena.

Nuestra legislación penal actualmente sienta sus bases para la individualización, en las sanciones establecidas para cada delito dentro de los límites establecidos de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para cada ilícito, teniendo el juez un margen de discrecionalidad para la aplicación de las penas correspondientes, lo que hoy en día le ofrece mayor amplitud en su arbitrio judicial.

Sin embargo, es preciso señalar que existe un criterio jurisprudencial que a la letra dice:

*PENA. PARA INDIVIDUALIZAR NO BASTA UNA RELACIÓN DE ORDEN GENERAL. Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general y abstracto de la ley; es menester razonar su ponderación con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para tenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo.*

*Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.  
 Amparo directo 248/89. Cirilo López Cortés. 30 de agosto de 1989.  
 Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel  
 Acosta Tzucitayun. Secretario Judicial de la Federación. Octava Sala. Tomo XV-  
 17 febrero. Tesis VI-1ª. 47P. Página: 441.*

*Individualización Administrativa.*- Es aquella que se realiza concretamente en la persona del sujeto dentro del establecimiento carcelario (penitenciaria), o bien, aquella que resulta de la ejecución como consecuencia de la individualización judicial.

Es la ejecución propiamente dicha que se hace de la pena concretamente determinada que ha de purgar el sujeto sentenciado.

Conlleva la imperiosa necesidad de una adecuada preparación técnica especial de los directores que encabezan los establecimientos carceleros en donde el sujeto delincuentes deberá purgar la pena impuesta y determinada previamente, conocimientos indispensables para realizar una adecuada individualización de la vida del sentenciado a lo largo de su condena, todo con el fin de lograr su completa readaptación a la vida en sociedad.

## 2.4. MARCO JURÍDICO

Como se ha mencionado, la individualización de sanciones no cuenta con un apartado específico dentro de nuestra ley penal que la denomine así; sin embargo se encuentra establecida de manera inherente, en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, dentro del título Tercero de la *Aplicación de las Sanciones*, en su Capítulo II,

relativo a las *Reglas Generales*, que se refiere a la normatividad general para la imposición de las penas.

También se ha dicho que su sustento legal se encuentra en los numerales 51 y 52 del ordenamiento antes enunciado, que igualmente han sido analizados en el inciso anterior. Y de éstos se desprende la obligación y facultad del juez para aplicar la sanción dentro de los límites que se han fijado y que se encuentran establecidos en el Artículo 51 de dicho Código Punitivo.

Con el fin de que los jueces y tribunales apliquen las sanciones establecidas para cada delito, limitándose de esta forma, para que encuadren la pena a lo dispuesto por el precepto en cita dentro de los parámetros de mínimo y máximo de la pena prevista para cada delito.

Igualmente encontramos que el artículo 21 de nuestra Carta Magna, es la base fundamental y constitucional sobre la que impera el sistema de la aplicación de sanciones.

Es el precepto en el que se establece el fundamento legal por excelencia, como máximo cuerpo de leyes para sustentar una resolución judicial, esto es, una sentencia, con la que se pone fin a la instancia una vez determinada previamente la culpabilidad así como la responsabilidad penal de un sujeto que cometió una conducta delictiva, así determinada por la ley.

*Art. 21. - "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Sista. Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de octubre de 1999, Pág. 9

Dicho precepto colma de toda autoridad a los jueces o tribunales para ejercer la función de la aplicación de las penas, misma que se encuentra administrada estrechamente con el Arbitrio Judicial y la Individualización de la pena, numeral en el que más adelante se abundará.

Partiendo sobre el aspecto de la duración de las penas, solamente podrá imponerse sanciones privativas de libertad que van de los 3 días a 40 años de prisión, con excepción de lo previsto en los Artículos 315 Bis, 320 y 366 del Código Penal, casos en que el límite máximo de la pena será de 50 años de prisión, esto, atendiendo a lo establecido en el Artículo 25 del mismo ordenamiento en cita. siendo éste el parámetro sobre el cual el juzgador debe aplicar la sanción para el sujeto condenado.

Como se observa, en dicho artículo se establece la duración que deben tener las penas así como los límites que van entre un mínimo y un máximo, siendo esto el sustento de la sentencia judicial, ya que el juez no puede aplicar términos que sean inferiores al mínimo establecido (tres días) o superior al máximo (cuarenta o cincuenta años, en su caso), determinados por la ley penal.

Pues una postura contraria implicaría caer en una inconstitucionalidad y por ende, se conculcarían las garantías del individuo llamado delincuente, violando lo dispuesto por el Artículo 14 párrafo tercero de nuestra Ley Fundamental, la cual prohíbe imponer pena alguna que no esté señalada en la ley exactamente *Aplicable al delito de que se trata*, que es en lo que consiste el arbitrio judicial restringido, para salvaguardar las garantías del individuo.

Otra de las cosas a las que está obligado el juez es a motivar sus resoluciones, en el caso, cuando se trate de delitos con punibilidad alternativa, es decir, cuando se establezca tanto pena privativa de libertad o multa; en la que el juez podrá elegir atento al arbitrio judicial conferido, la pena más conveniente.

Razonando y motivando su decisión cuando sea de aplicarse la pena privativa de libertad corporal por ser ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial; independientemente que en general debe fundar y motivar toda resolución judicial que emane de él, como órgano de autoridad, en el cual radica la obligación de hacer efectivas las garantías de legalidad y seguridad jurídica de los gobernados.

Traduciéndose la garantía de seguridad jurídica, en que ningún juicio del orden criminal deberá tener más de tres instancias, pues con esto, fija un límite para que sea juzgado un individuo en determinado tiempo. Así como de que no se permite que en un juicio penal se absuelva de la instancia a un procesado.

Por lo que todo juzgador está obligado a resolver sobre la inocencia o culpabilidad de un sujeto, dictando una sentencia condenatoria o absolutoria. De esta manera se evita la incertidumbre y cualquier acto de privación o molestia que en lo futuro se le pudiera inferir.

De igual forma están sujetos los jueces, a la obligación que establece: Tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Estas circunstancias pueden ser calificativas o modificativas del tipo penal en cada delito. Circunstancias que agravan o atenúan la sanción penal, que benefician o perjudican a todos los que intervienen en la comisión de un ilícito en cualquier grado; variando de esta forma el sistema en cuanto a la sanción que corresponde aplicar al hecho o a la omisión desplegada por el sujeto delincuente.

Pueden considerarse como calificativas, aquellas circunstancias tanto personales del agente como aquellas que revelan la actividad criminal en cierto aspecto y que aumentan la sanción que correspondería al hecho simple, su nombre lo dice: *Calificación* un ejemplo, el delito de homicidio; la ventaja, premeditación, alevosía y traición, traen como consecuencia el aumento de la sanción

correspondiente, por encontrarse previamente determinadas como circunstancias agravantes del hecho ilícito, otorgándole una naturaleza especial diversa de la ordinaria por el delito simple, atendiendo a la forma de comisión.

Así también, hay circunstancias que atenúan o modifican el delito básico; siendo aquellas que introducen un elemento nuevo que varía la penalidad común; con el objeto de atenuarla.

Así tenemos el ejemplo del mismo homicidio, pero cometido en riña, figura jurídica que modifica la penalidad establecida para el delito primordial, y trae como resultado que la sanción a imponer sea menor, de acuerdo a la mecánica de los hechos y forma de comisión (circunstancias exteriores de ejecución) con lo que adquiere ciertos beneficios el condenado (reducción de pena).

En un mismo orden de ideas, encontramos que el adicionado Párrafo Segundo del Artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal materia de esta tesis y que se transcribe:

*"En los casos de los Artículos 60 Fracción VI, 61, 63, 64, 64 Bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código dispondrá 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, de 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".*<sup>26</sup>

Le otorga al juzgador la facultad de aplicar la punibilidad respectiva, en los casos que señala, y que resulta en razón de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para el delito "Intencional" consumado; sobre este hecho se harán las consideraciones respectivas

---

\* Op. Cit. Pág. 26.

en el siguiente Capítulo, al abordar el estudio del precepto en cita, dejando solo una enunciación breve que al respecto se requiere.

Del mismo modo, cabe hacer mención que dicho precepto hace referencia a las figuras de delitos culposos, la tentativa, de concursos (real, ideal y delito continuado), de la responsabilidad correspectiva así como de la reincidencia. Más sin embargo también hace alusión a los delitos anteriormente denominados -preterintencionales- sancionados en el Artículo 60 Fracción VI; que también son materia del siguiente capítulo

Así encontramos también que otro de los preceptos que complementa el arbitrio judicial y tiene relación con la individualización de la pena, lo es el Artículo 52 de nuestro Código Penal mismo que ha sido por demás examinado en forma precedente, y en el que se encuentran implícitos los elementos objetivos y subjetivos para su aplicación y que el juez está obligado a considerar, a fin de poder penetrar al secreto de la conducta humana y de esta manera adecuar la sanción penal correspondiente conforme a derecho. Elementos que marcan la pauta y son la base fundamental para preservar los principios de justicia y equidad.

Podemos afirmar que en atención a lo dispuesto por los preceptos citados, el arbitrio judicial está limitado con proyección a una buena aplicación de las penas. Aún cuando resulta triste aceptar e imposible al margen dejar, la posibilidad de que dichas disposiciones con contenido de equidad y seguridad para el individuo, pueden ser transgredidas por ciertos funcionarios que alteran sus directrices.

Es un hecho latente y real desgraciadamente, pero no absoluto, pues contamos con instancias superiores, en las que de buena fe podemos confiar toda vez que tras de encontrarse los juzgadores o tribunales investidos de cierto poder y facultades, sus decisiones una vez que no sean ajustadas a dicha normatividad, para fortuna de los agraviados, se encuentra condicionadas a revisión.

Existiendo instancias así como recursos legales de los que gozan los sentenciados, a fin de que la autoridad superior, enmiende o subsane en la medida de lo posible los errores, omisiones o arbitrariedades del inferior, en su caso. Siendo una ardua tarea el hacer que se cumplan en estricto derecho tales disposiciones.

Otras disposiciones que consolidan la individualización que hace efectiva el juez o tribunal, se encuentran establecida en las disposiciones que regula los delitos cometidos en forma culposa antes denominados *delitos por imprudencia*, en donde el juzgador debe tomar en consideración ciertas circunstancias que se establecen para este tipo de delitos como especiales.

Nos referimos al Artículo 60 del Código Penal en cita, que establece la aplicación de sanciones a los delitos culposos, y se vinculan propiamente con la *Imprudencia o Culpa* relacionada con la *imprevisión, impericia, falta de reflexión, o de cuidado*.

Igualmente establece la calificación de la gravedad de la culpa tomando como base las circunstancias generales señaladas en el Artículo 52 y las especiales contempladas en el propio numeral 60.

De igual forma y como también se ha referido en el inciso que antecede, otras de las facultades otorgadas a los jueces son las de sustituir, conmutar y suspender sanciones, una vez cubierto los requisitos que establece la ley misma y que los considera como beneficios para el sentenciado.

Tema de gran polémica en cuanto a su naturaleza, ya que para algunos se trata tanto la sustitución y la condena condicional, de un beneficio, mientras para otros, la sustitución no lo es, situación un tanto irrelevante ya que en su fin último cualquiera le causa un beneficio al serle otorgado.

También existen disposiciones en materia procesal penal, como lo es el Artículo 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece que el juzgador debe observar las circunstancias peculiares del individuo sujeto a proceso, denominado también -inculpado-, debiendo allegarse durante la etapa de instrucción los datos necesarios relativos a conocer:

- La edad;
- Educación e ilustración;
- Sus costumbres y conductas anteriores;
- Los motivos que lo impulsaron a delinquir;
- Sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito;
- La pertenencia del inculpado, en su caso a un grupo étnico o pueblo y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener;
- Los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales;
- La calidad de las víctimas u ofendidos por el delito;
- Y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Al respecto se puede advertir, que haciendo una comparación con el contenido del Artículo 52 del Código Sustantivo de la materia, encontramos que en ambos numerales aparecen ciertos datos de manera duplicada, que a nuestro juicio, resulta irrelevante que se encuentren insertados en dicho precepto (296-bis). Máxime que, retrocediendo un poco a la redacción que comprendía el Artículo 52 de referencia (antes de haber sido modificado a partir de 1994)<sup>27</sup>, éste contemplaba los datos que ahora se refieren en el Artículo 296-Bis citado, y que fueron suprimidos en aquél.

---

<sup>27</sup> DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE ENERO DE 1994.

Observándose con ello que el legislador solo ha hecho con estos preceptos un cambio de piezas de ajedrez dentro de la ley, resultando una repetición innecesaria carente de trascendencia, y que por el contrario hace más confusa su interpretación y aplicación. No debiendo aparecer en dicho ordenamiento, porque debe regir únicamente la forma de substanciación del procedimiento.

Pues, en tanto que en la ley procesal se determinan datos que deben tomarse en cuenta durante la instrucción del proceso para observar las peculiares del delincuente; en la ley sustantiva penal aparecen otros, que acorde a las reglas de aplicación e individualización de las penas, son los que deben considerarse, sin que exista en dicha disposición alguna referencia que los vincule (Art. 52 y 296 bis.).

Es decir, que se encuentren concordados para que se apliquen complementariamente; luego entonces, cual sería el caso de tomar en consideración los datos a los que alude el Artículo 296 Bis citado, durante la etapa de instrucción, si al momento de individualizar la pena con base a las reglas del Artículo 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, algunos de aquellos datos han sido suprimidos en éstos. Que solo sirven como datos generales en el proceso, también en ocasiones son obsoletos para la aplicación de las sanciones.

Por consiguiente al Artículo 296 Bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, faltó que le cambiaran la terminología acorde a la que actualmente se maneja, esto es, dicho Artículo contempla que el Juez debe allegarse entre otros datos de: Las circunstancias de: tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor *Temblabilidad* del sujeto.

Siendo más correcto hablar de *Culpabilidad*, ya que ésta es parte del sustento de la nueva terminología y la política criminal, en atención de que ahora se juzga el acto y no al delincuente por lo que es o ha sido.

Siendo importante señalar, que aún cuando ha sido motivo de reforma dicho precepto legal el 13 de mayo de 1996<sup>28</sup>, en el que establece en su parte última que deben tomarse en cuenta todas las circunstancias que envuelven la atmósfera del evento que “en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente”, dicho numeral en su contenido se mantiene incólume ante tal adición pues su esencia sigue siendo la misma.

Del propio modo encontramos como complemento del sustento legal, los Artículo 1º, 10, 11 y 72 del Código Adjetivo en cita, en los cuales el juez se apoya para darle validez a las resoluciones en las que se plasman las decisiones a tomar.

Examinando el Artículo 1º observamos que en él, el legislador establece: Que corresponde exclusivamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal, declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades que atañen a dicha circunscripción, es o no considerado un delito.

Asimismo, declarar ante los tribunales penales la responsabilidad o no responsabilidad de las personas acusadas ante ellos y; aplicar las sanciones que señalen las leyes. Debiendo tenerse como verdad legal únicamente estas declaraciones.

Destacando de lo antes dicho, la facultad exclusiva de los tribunales penales del Distrito Federal para conocer y determinar cuando es un delito y cuando no, algún hecho ejecutado dentro de dicha circunscripción, así como la responsabilidad o no-responsabilidad de las personas acusadas ante tales Tribunales y por consiguiente la facultad para aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Las que se encuentren previamente establecidas en un ordenamiento legal, teniendo concordancia con el numeral 1º del Código Penal del que se desprende el ámbito de validez material, esto es, el Código Sustantivo de la materia, su nombre lo

---

<sup>28</sup> DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE MAYO DE 1996.

dice: *Código Penal para el Distrito Federal*, marca la competencia y diferencia respecto de los tribunales federales, determinando su aplicación. Siendo el caso en nuestro estudio, el Código Penal para el Distrito Federal.

Corresponde agregar sobre la competencia, que el Artículo 10 del Código Adjetivo Penal, data a su vez sobre la competencia que existe internamente entre los jueces y tribunales penales en el Distrito Federal para conocer sobre ciertos delitos. Determinándose, que habrá jueces de paz y jueces penales (de primera instancia).

Los primeros conocerán del procedimiento sumario exclusivamente, sobre delitos que tienen como sanción:

- **Apercibimiento;**
- **Caución de no ofender;**
- **Multa, independientemente de su monto, o**
- **Prisión, cuyo máximo sea de cuatro años;**
- **Y tratándose de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.**

Y los segundos, conocerán por excepción sobre los delitos fuera de aquella competencia, tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios indistintamente.

El Artículo 11 siguiente del Código Adjetivo Penal, señala la base que debe atenderse para fijar la competencia, siendo la sanción que señala la ley, acorde a la sanción correspondiente al delito mayor; en caso de acumulación; a la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otras de la misma naturaleza y; a la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

El Artículo 72 del ordenamiento en cita, establece los requisitos y formalidades que debe comprender toda resolución judicial llamada *sentencia*, en la cual se plasma la decisión a la que concluye el juez una vez hecho los razonamientos conducentes de manera fundada y motivada y que dan por terminada la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido, esto es; determinar si se declara la existencia del delito y la responsabilidad o no-responsabilidad penal de un sujeto inculgado.

Resolución que debe proveerla el juez como autoridad judicial y órgano público con facultades exclusivas para dictar dicha sentencia penal, ajustando sus actos de decisión al principio de legalidad. Encontrando su principal fundamento en el Artículo 21 Constitucional al consagrar que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

Disposición que se complementa con lo establecido en los Artículos 14 y 16 de la Ley Suprema, los cuales consagran el principio de legalidad aludido, garantía individual que ordena que las atribuciones de los órganos del Estado sólo tienen validez si se encuentra establecidos en ley, siendo ésta, el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema, es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen nuestro Sistema de derecho; y por ende, de ella emana la obligatoriedad y la validez implícita en nuestras codificaciones, y a la luz de la legalidad, sólo la ley constituye fuente de derecho, pues es el único medio que consagra las obligaciones y derechos de los gobernados y les otorga seguridad jurídica.

Así bien, tales formalidades se hacen consistir en que: Debe de constar por escrito y ser firmada la resolución por el juez de la causa, acompañado del secretario de acuerdos, quien tiene la facultad de dar fe de todo acto de autoridad; asentar la fecha y lugar en que se pronuncia; los nombres y apellidos del acusado; su sobre-

nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento; nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico o pueblo indígena al que perteneciere, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

Así como un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; las consideraciones y fundamento legales y, la condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive. Por consiguiente resulta de observancia obligatoria el que el juzgador tome en consideración al dictar la sentencia, los siguientes requisitos:

1. Dictar sentencia cuando exista acción penal que dé origen al proceso y le dé sustentación jurídica. La resolución que se dicte en su ausencia, invade la esfera de competencias del Ministerio Público y constituye un exceso de poder contrario a la Constitución.
2. En sentencia, sólo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado, de acuerdo en los términos de la petición y acusación del Ministerio Público. No se puede imponer una sanción mayor en el delito, que la que señala el Ministerio Público en su acción penal. Lo contrario constituye un exceso de poder al invadir la esfera de competencia de la representación social y conculcar el principio de legalidad.
3. La resolución va a juzgar sobre la existencia del delito que fue materia y que integra el litigio; no se tienen facultades para condenar por delito distinto.
4. Siendo estas las directrices que de forma estricta delimitan los actos de autoridad del juez al principio de legalidad.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL". Porrúa, 3a. ed. México. 1990. Págs. 224-226.

### III. CASUISMO EN EL ORDENAMIENTO PENAL MEXICANO

#### 3.1 CONCEPTO

La palabra "casuismo" significa "doctrina casuística", y a su vez, la palabra casuística, refiere consideraciones de los diversos casos particulares que se pueden prever en determinada materia, perteneciente o relativo al casuista. Se dice de las disposiciones legales que rigen casos especiales y no tienen aplicación genérica.

La palabra casuista, deriva del Latin *Casus, Caso*, se dice del autor que expone casos prácticos, sea en la ciencia moral o en la jurídica.<sup>30</sup>

De esto se advierte sin entrar en mayores detalles, que el casuismo deviene del aspecto teológico moral, sin embargo dentro de sus múltiples acepciones denota consideraciones respecto a casos o problemas en concreto, que requieren de un enfoque especial o determinado en cualquier materia, pero para efectos de nuestro estudio, es obvio el referirse a las disposiciones legales que rigen los casos especiales y no tienen aplicación genérica, esto es, en materia jurídica.

#### 3.2 ORIGEN DEL CASUISMO

Partiendo de la necesidad de sentar las bases de nuestro Derecho Penal, surge la idea de la codificación de nuestras leyes, con el Código Penal de 1871 como primer cuerpo regulador en nuestro país, donde el casuismo tuvo su máxima manifestación estableciéndose la pena en forma fija, conforme a los lineamientos y

---

<sup>30</sup> SELECCIONES DEL READERS DIGEST. "GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO". Tomo III, 1986. Pág. 694.

postulados de la corriente clásica, en la cual basaba su inspiración.

En aquel tiempo la pena se consideraba una ecuación matemática y la función del juez sólo un instrumento de la ley que pronunciaba la solución de manera autómatas.

No siendo indispensable efectuarle al sujeto delincuente algún estudio de personalidad, ya que sólo se aplicaba la pena cuantitativa y cualitativamente en proporción al daño causado por el delito o al peligro corrido, sin tomar en cuenta otros aspectos que ahora son primordiales para la aplicación de las penas, como son los elementos objetivos, subjetivos y normativos que circundan al delito y al sujeto delincuente.

La proyección de este Código basa la "responsabilidad penal, en la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad". Catalogando rigurosamente las atenuantes y agravantes al darles un valor progresivo matemático, reconociendo de manera excepcional y limitada en estricto sentido el arbitrio judicial, al señalar a los jueces la obligación de fijar las penas establecidas en la ley, sin más participación que la de elegir de las diferentes penas establecidas, la correspondiente, dentro de los términos señalados de: mínimo, medio y máximo.<sup>31</sup>

Al grado que al calificar ciertas circunstancias, aún para ello existían reglas de clasificación, que debían someter a consideración del Gobierno informativo de tal situación para determinar si lo creyere conveniente, la conmutación de la pena. Encontrando el sustento de esto, en los artículos 39 al 47, 66 y 231, 37, 69 y 230 del Código en comento. Métrica penal que determinaba el "término medio" como el señalado para cada delito; el término mínimo se constituía para rebajar al término medio una tercera parte de su duración; y el máximo aumentando al término medio en una tercera parte.

---

<sup>31</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO" Parte General. Porrúa, S.A. 20ª, ed. México 1999. Pág. 126.

Si el delito se cometía sin atenuantes ni agravantes, se aplicaba la pena señalada en la ley (término medio). Si se presentaban atenuantes se disminuía la pena al mínimo, en el caso de agravantes se aumentaban al máximo; y en el supuesto de concurrir atenuantes y agravantes, la pena señalada en la ley se aumentaba o se disminuía acorde al valor de las primeras o el valor de las segundas.

De tal modo que la fijación de la pena se encontraba supeditada a lo que el legislador marcaba en cada precepto de manera concreta, quedando prácticamente obsoleta la función del juez.

### **3.3. SU TRASCENDENCIA EN EL SISTEMA PENAL**

Tratándose de delitos consumados la aplicación de las penas no tenía mayor problema, pues se aplicaban acorde a las reglas establecidas y reseñadas precedentemente.

Sin embargo, en el -delito inconsumado-, las reglas de aplicación de las penas variaba atento al grado a que se hubiere llegado en la ejecución del ilícito, existiendo imprecisión en las diferentes clases de delito inconsumado, y con ello, confusión de unas con otras: (conato, delito intentado y delito frustrado).

Un ejemplo claro del casuismo lo observamos en la abundancia de casos particulares determinados en el Código de 1871 al establecer concretamente la cantidad de pena aplicable al delito cometido, sin que existiera un margen o parámetro del cual podía partir el Juez para imponer la sanción.

En el Código de 1929, denominado "Código del Delincuente" a diferencia del anterior, que fue llamado "Código del Delito", más que presentar un cambio

substantial en el articulado relativo a la punibilidad, presentó variaciones en su terminología, pues la naturaleza y condiciones de la pena no se modificó, salvo el vocablo de "pena" que cambio por el de "Sanción", acorde a la corriente que lo sustentaba, esto es, la doctrina positivista.

La figura del delincuente prevalece como fundamental, por estimársele como un ser temible susceptible de estudiarse, sobre todo en su personalidad, complementando este estudio con el análisis de ciertos factores, tales como los móviles que conducen a cometer el delito. Asimismo continua adoptando el conjunto de atenuantes y agravantes para llevar a cabo la individualización de la pena, "según la mayor o menor influencia que tenían en la temibilidad del delincuente" (Artículo 48).

Si bien, se mantuvo la técnica aplicada de dichas circunstancias en el Código Penal de 1929, también se establecen las bases del inicio del Arbitrio Judicial al facultar al juez para apartarse de la clasificación legal preestablecida cuando tuviere razones para ello; luego entonces, al aparecer esta flexibilidad, por ende comenzó a desaparecer el casuismo que reinaba en el Código de 1871.

En el Código Penal de 1931, se percibe la intención de los juristas de aumentar el arbitrio judicial y el deseo de disminuir el casuismo que aún prevalecía e imposibilitaba dicha función, al crearse una formula más sencilla y flexible para reunir todas las manifestaciones delictivas consideradas incompletas, en un concepto general denominado "tentativa".

Estableciendo inicialmente que la tentativa es punible, cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un ilícito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente activo. Y para la imposición de la pena de la tentativa, el juez debía atender a la "temibilidad" del autor y al "grado a que se hubiere llegado en la ejecución del evento delictivo".

Ciertamente este acontecimiento no implicó que se dejara de tomar en consideración el grado teórico al que el autor del delito hubiera llegado, pues el hecho que el legislador haya precisado en un solo precepto todos los grados de inconsumación no significó que los jueces se abstuvieran de apreciar la doctrina para complementar sus fallos.

Igualmente desapareció en forma paralela la clasificación legal de autores, cómplices y encubridores contenida en los Códigos precedentes, unificándose en una sola disposición todas las formas de participación plural en el delito, estableciendo que: "son responsable todos los que tomen parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducir directamente a alguno a cometerlo".

Asimismo, los jueces podrían aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada sujeto delincuente. Teniendo la posibilidad de aplicar las sanciones establecidas para cada delito.

Con base a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente que a partir de entonces debían tomarse en cuenta, además de las disposiciones reguladoras del arbitro judicial, traducidas en el margen ó parámetro determinado entre el mínimo y el máximo de pena designada cada delito dentro del cual debían circundar los jueces para determinar la punición concretamente aplicable, el cual se ha mantenido en constante cambio hasta ahora.

Todo ello representa un período de transición en el que la individualización de las sanciones dejaba de pertenecer al legislador para constituir una función exclusiva del juzgador. Pues en la mayor parte de los delitos se disminuyó la casuística reglamentada por cuanto hace a las calificativas y modificativas especiales.

**CAPITULO III**  
**EL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO**  
**PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**  
**Y SUS CASOS CONTEMPLADOS.**

**I. PROBLEMÁTICA RELACIONADA CON LA APLICACION DEL ARTICULO 51**  
**PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL EN SUS CASOS CONTEMPLADOS.**

**1.1. ARTICULO 60 FRACCION VI DEL CODIGO PENAL**

**1.2. ARTICULO 61 DEL CODIGO PENAL**

**1.3. ARTICULO 63 DEL CODIGO PENAL**

**1.4. ARTICULO 64 DEL CODIGO PENAL**

**1.5. ARTICULO 64 BIS DEL CODIGO PENAL**

**1.6. ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## I.- PROBLEMATICA RELACIONADA CON LA APLICACION DEL ARTICULO 51 PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL EN SUS CASOS CONTEMPLADOS

Es evidente que el proceso de aplicación de las sanciones es un proceso que se encuentra vinculado estrechamente con el poder discrecional del juez, al igual que con la individualización judicial como se ha examinado, solo que ahora nos referiremos a la aplicación en concreto de ese poder discrecional así como de la racionalidad del mismo y los límites dentro de los cuales nuestro ordenamiento mantiene equilibrado el ejercicio de poder conferido al juzgador, pretendiendo establecer con ello hasta donde son adecuadamente aplicados dichos límites en la práctica penal. Por lo que analizaremos la trascendencia del Párrafo Segundo del Artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal en sus casos contemplados.

Como se ha determinado, los Artículo 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, son los preceptos fundamentales en los que se determinan las reglas normativas del arbitrio judicial y la individualización e imposición de las sanciones.

Substancialmente el primero de los numerales, punto central de nuestra investigación, ha sufrido considerables reformas, que es menester abordar.

El artículo 51 establece:

*"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 peculiaridades del delincuente."*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de enero de 2000. Ed. Sista.

Inicialmente éste era el texto que normaba el arbitrio judicial para fijar las sanciones, sin embargo, posteriormente se inician una serie de reformas en su contenido, agregando en 1985<sup>2</sup>, el "párrafo segundo", materia de este trabajo, y que a la letra dice:

*"...En los casos de los Artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en aquellos otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intelectual consumado, la posibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según correspondiera, de 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."<sup>3</sup>*

Subsecuentemente en 1991 por decreto del 30 de diciembre, (publicado en el Diario Oficial de la misma fecha y entrado en vigor el mismo día), se le adiciona un "segunda parte" al primer párrafo para quedar como sigue:

*"...Cuando se trata de Posibilidad 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".*

Como se puede observar, en este precepto se hace incapie en las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente determinantes para la aplicación de la sanción. Asimismo, se encuentra implícito el Principio de Seguridad y Certeza Jurídica, y con él se advierte la limitación del ejercicio discrecional de los juzgadores, al establecerse la sanción en los tipos penales.

<sup>2</sup> DECRETO DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, entrado en vigor 30 días después.

<sup>3</sup> Ibidem.

Igualmente se evita con ello, que el juez o tribunal pueda suavizar el rigor de una ley aplicada al caso concreto con el objeto de favorecer al procesado; y al mismo tiempo lo obliga a moverse dentro del parámetro punitivo entre el mínimo y máximo de punibilidad determinada para cada delito.

Sin embargo cabe señalar, que se deja también a consideración del juez apreciar la posibilidad de imponer la sanción (de prisión) una vez motivada su determinación, acorde a los fines que prescribe dicho artículo, otorgándole ese margen de discrecionalidad para aplicar las penas.

De modo tal, que con ello se distingue un poder de interpretación de la Norma Jurídico Penal, y otro poder de aplicación de las sanciones contenidas en dicha disposición legal, que resulta de la "elevación o disminución", según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para el delito "intencional consumado", siendo más correcto decir delito "doloso consumado", para estar más acorde con la terminología que actualmente se utiliza conforme a las reformas de 1994 recaídas en dicha ley sustantiva.

Asimismo encontramos, que el poder de interpretación va dirigido a la hipótesis normativa, a las consecuencias relacionadas con la norma, a las circunstancias exteriores de ejecución o a las peculiaridades personales del delincuente. Plasmándose tal poder discrecional en la medida que el juez al aplicar la sanción respectiva interpreta y escoge qué derechos serán restringidos, debiendo estar acorde a los fines perseguidos en el castigo.

Con este hecho da origen al presupuesto lógico que limita dicho ejercicio de poder, como lo es, la obligación de motivar el acto, elemento que en orden a la discrecionalidad, constituye la base de ese poder-deber que tienen los jueces para sustentar sus determinaciones.

Que si bien, no están obligados por la propia ley a apearse a ciertos criterios o indicios de evaluación, sí pueden allegarse las fuentes de conocimiento de cualquier elemento que sea idóneo para fundar el juicio de punición, ya que sólo se le exige que vincule esa discrecionalidad a una norma enunciativa como lo es la expresada en el artículo 52 del Código Penal de referencia, la cual caracteriza el modelo de punición judicial mexicano, y ha sido abordada en el capítulo que precede. Siendo procedente señalar los siguientes criterios jurisprudenciales:

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS. LAS REGLAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. NO SON INCONSTITUCIONALES.** La facultad de los Jueces penales para individualizar las penas, no significa el uso de una atribución inestricta y caprichosa, pues los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicables en material federal, obligan al juzgador para que al efectuarla, observe las reglas específicas que ellos contemplan, como son el conocimiento directo de las circunstancias en que se hallaba el sujeto al delinquir, así como las referidas al hecho y a la víctima pues, mientras mayores parámetros para la individualización prevenga un ordenamiento legal, más se acercará a lo justo y al bien los invocados preceptos no establecen para efectos de fijar la condena, una equidistancia entre la media y máxima o una mínima y una media, es preciso que la ley deje suficiente iniciativa y elasticidad para que el juzgador pueda individualizar la pena conforme a las exigencias de cada caso sin que esto constituya violación a los artículos 14 y 16 constitucionales.

*Amparo directo en revisión 54/95. Arturo Contreras Galindo. 6 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Salomón Saavedra Dorantes.*

*Amparo directo en revisión 57/95. Juan Hector Angeles Sevilla. 6 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge H. Benitez Pimentel.*

*Amparo directo en revisión 58/95. Leopoldo Páramo Vázquez. 6 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.*

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LM/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.*

**PENA. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA ARBITRARIO JUDICIAL.** La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juezador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

*Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Octava Época:*

*Amparo directo 313/91. Jorge Abel Félix Torres, 17 de octubre de 1991.  
Unanimitad de votos.*

*Amparo directo 349/91. Guadalupe Valencía Ochoa, 30 de octubre de 1991.  
Unanimitad de votos*

*Amparo directo 359/91. Rosario Olachea González, 6 de noviembre de 1991.  
Unanimitad de votos*

*Amparo directo 362/91. Rogelio Murrieta Corrales, 6 de noviembre de 1991.  
Unanimitad de votos.*

*Amparo directo 379/91. Omar García Treviño, 13 de noviembre de 1991.  
Unanimitad de votos*

*NOTA: Tesis V.º 119. Gaceta número 50, pág. 53; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-febrero, pág. 93.*

*Esta tesis en su voz y texto coincide con la jurisprudencia número 173 de la Sala Penal de la Suprema Corte, formada durante la Quinta Época y que aparece a fojas 364, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1985.*

Sin dejar de señalar que es fundamental ese Poder Discrecional de Interpretación de la norma, ya que dentro de la redacción de algunos tipos penales el legislador omitió definir o bien, establecer el verbo de la acción u omisión de la conducta designada como ilícito; observando un ejemplo de ello, el artículo 377 del Código Penal que establece entre sus múltiples fracciones que:

*"Se sancionará con pena de cinco a quince años y hasta mil días multa, el que a sabiendas y con independencia de los penas que le correspondan por la comisión de otros delitos: I. - Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes... II. - Enajene o trafique... III. - Detente, posea, custodie, altere o modifique ...";<sup>4</sup>*

Advirtiéndose que en dicho numeral no se define que se entiende por "desmantelamiento, enajenación, tráfico, etc., vocablos que se dejan abiertos en un ámbito general y de amplia conceptualización. Circunstancia que pasa a ser por ende un elemento normativo de valoración e interpretación propiamente a juicio del juez, conforme a su cultura, conocimientos y especialización adquiridos. Ya que aún cuando la Jurisprudencia ofrece a la judicatura la alternativa de conciliar algunos términos bajo cortos criterios establecidos, cierto es también que en otros casos, se carece de precedentes judiciales.

Lo que implica que será la recta interpretación de la norma positiva, la que permita dejar establecido un criterio sustentando, una nueva tesis, o bien, ser motivo de otras reformas, que de acuerdo con la dinámica social del derecho cubran las necesidades de una correcta, justa y equitativa aplicación de la norma, y consecuentemente de las sanciones al caso concreto.

---

<sup>4</sup> Ibidem.

De igual forma se plasma, cuando se trata de penas que son alternativas como es el caso del delito de Lesiones (artículo 289 Parte Primera), donde se deja a consideración del Juzgador determinar la aplicación de una pena de prisión (privativa de libertad) o una pena-multa (pecuniaria) de manera alternativa, aplicando así ese margen de discrecionalidad, como se ha examinado en líneas arriba. Siendo este el momento exacto en donde se percibe claramente ese poder de selección.

Asimismo, encontramos que la adición del "Segundo Párrafo" del artículo 51 en análisis, no contempla una sanción mínima sino solo máxima, estableciendo que se deberá aplicar prisión de al menos "tres días" como pena mínima en concordancia con el artículo 25 del mismo ordenamiento, y hasta el "tanto" que establezca la norma para cada figura contemplada para el tipo delictivo en el caso.

De modo tal, para dicha cuantificación establece el legislador como base la punibilidad determinada para el delito doloso consumado sea cual fuere, para en seguida, *dejar o disminuir* el mínimo y máximo establecidos de la pena prevista para dicho *Delito doloso consumado*.

Volviendo a enfatizar sobre la métrica establecida para aplicar la sanción, pues cuando el juzgador determina en concreto la duración de la pena, estamos frente a un ejemplo claro de poder discrecional de aplicación de sanciones, discrecionalidad que es extensible a los tipos fundamentales o básicos así como en las figuras en las que solo existe un máximo de cuotas sancionadoras como es el caso de los delitos culposos, la tentativa, el concurso de delitos, así como en la reincidencia, entre otras figuras delictivas a que se refiere el artículo en estudio, pasando a examinarlas a continuación.

## 1.1.- ARTICULO 60 FRACCION VI DEL CODIGO PENAL

Así pues, aun cuando incumbe sólo en este apartado el análisis del delito culposo de la Fracción VI del Código Penal, cabe hacer un bosquejo general sobre los delitos cometidos por culpa, para luego abordar el tema.

Por principio el contenido del precepto en análisis, se suma a una más de las formas de comisión de los delitos, y concretamente a los llamados hoy "delitos culposos", en donde la conducta aun cuando no es proyectada por el individuo a producir voluntariamente un daño, lo origina mediante la culpa, esto es, la inobservancia de ciertos deberes mínimos impuestos por la ley.

Lo que ha hecho que el legislador regule, mediante mecanismos de control elevados a una prohibición o mandato dentro de nuestro Código Penal, no solo aquellas conductas que de manera dolosa ejecute el individuo; sino también, aquellas cometidas culposamente, las que con su actuar lejos de querer el hecho se genera el resultado.

La diferencia entre delitos dolosos y culposos, radica en que: En los primeros, importa siempre la violación de la norma principal, y la voluntad está íntimamente ligada al resultado que se conoce y se quiere; en tanto que, en los segundos, se traducen en la violación de otro tipo de deberes distintos y previos a la norma principal. Deberes por los cuales se regulan otras acciones en virtud del peligro que ellas entrañan por lo general para el bien tutelado.

De acuerdo a la tesis de nuestra ley punitiva aplicable. Delito Doloso es aquel que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo y aceptando tanto la conducta como el resultado. El Culposos, es el que se comete sin intención pero por imprevisión, impericia o falta de reflexión o cuidado y que causa un daño igual a un delito doloso.

De manera que la cuestión culposa se funda en la consideración de que todo individuo tiene el deber de obrar con la diligencia o cuidado necesario, para que de su conducta no se originen consecuencias dañosas y por ende surjan choques con la norma.

El Doctor Carlos Daza Gomez refiere en su obra Teoría General del Delito que "...el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado". Agregando "...Asentado que el tipo culposo prohíbe una conducta que es tan final como cualquier otra, cabe precisar que, dada su forma de deslindar la conducta prohibida, el más importante elemento que debemos tener en cuenta en esta forma de tipicidad es la violación de un deber de cuidado. Asimismo señala que "... Son típicas las conductas culposas que así se tipifican en la parte especial y a ellas es a las que hay que acudir para tratar de construir el concepto de culpa".<sup>5</sup>

La Culpa gramaticalmente se define como: La falta más o menos grave cometida racional o voluntariamente; que proviene del incumplimiento de un deber o del afrontamiento imprudente de un riesgo, actitudes ambas que pueden ocasionar un perjuicio y, por tanto dar motivo a responsabilidad legal. En el Derecho Romano la culpa se clasificaba en:

- Lata; siendo ésta, cuando la mayoría puede prever el resultado (mayor sanción inferior al dolo).
- Leve; cuando algunas personas diligentes pueden preverlo (menor sanción).
- Levisima; cuando con extraordinaria diligencia se prevé la posibilidad de los daños causados (debe pasar sin sanción).<sup>6</sup>

<sup>5</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. "TEORÍA GENERAL DEL DELITO". Prologado por José Cerezo Mir y Raúl Carrancá Rivas Op Cit. Pág. 347. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., México 1998, Págs. 327-328.

<sup>6</sup> ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE. Ed. Cumbre S.A., Tomo IV, 1985, Pág. 322

Clasificación de la que no se desprende una definición concreta de lo que es la culpa, pues solo hace referencia al actuar de un individuo con ciertas aptitudes.

Asimismo en el Diccionario Jurídico Mexicano se establece que: La culpa puede tener varios significados:

- a) Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención;
- b) Actuar sin dolo;
- c) Dejar las cosas al acaso. Señalando también la falta de observación, atención o vigilancia.<sup>7</sup>

Y doctrinariamente se distinguen diversas clases de culpa, como son:

*Culpa Consciente* o con Representación (o Previsión).- Siendo "aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitará o no acontecerá".<sup>8</sup> Aquí el individuo representa la posibilidad de causar las consecuencias dañosas, con base a su acción u omisión, teniendo la esperanza de que no se presenten.

En tanto que en la *Culpa Inconsciente* o sin Representación.- Es aquella en la que "no hay conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto en que el sujeto ha producido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado y, sin embargo no lo ha hecho".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", UNAM., Vol. A-CH, Ed. Porrúa S.A., 11ª ed., Pág. 791

<sup>8</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 247.

<sup>9</sup> Op Cit. Pág 349

Esto es, el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado u olvido, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable las consecuencias.

Así el jurista Francisco Pavón Vasconcelos retomando algunos elementos respecto de las diversas teorías acerca de la culpa, la define como:

*"... aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto y previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, e inevitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres"*<sup>10</sup>

Estos deberes constituyen reglas técnicas y de prudencia, contenidas por lo regular en ordenamientos administrativos (ejemplo: reglamentos) y otras que regulan la vida en común elevados al rango de cuestiones penales. Y sobre todo en materia de transportes en donde el riesgo que mana del manejo de vehículos es conocido, tolerado y aceptado por el Estado, mismo que no puede atribuir responsabilidad culposa a alguien, sino cuando se han transgredido esos deberes o abandonado los mecanismos normales adoptados respecto de esa actividad.

### **1.1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CULPOSOS.**

Es menester señalar que de los Ordenamientos Penales que preceptuaron esta figura, hubo una gran similitud en ciertas disposiciones que la regulaban; no existiendo gran diferencia de un ordenamiento a otro, pues se avocaron a efectuar únicamente al cambio de ciertos vocablos, la secuencia y ubicación dentro de los numerales relativos.

---

<sup>10</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. **"MANUAL DERECHO PENAL MEXICANO"**. Ed. Porrúa S.A. ed. 9a., México 411.

Pues mientras Inicialmente en el **Código Penal de 1871** en su artículo 6° la clasificación de los delitos, establecía: "Hay delitos intencionales y de culpa". En el **Código Penal de 1929**, se dividían en: Intencionales y, en Imprudencias Punibles.

Asimismo en cada cuerpo legal, cambiando sólo la palabra (culpa por imprudencia) en sus artículos 11° y 16° respectivamente, se decía que cometían este delito: Los que ejecutaban un hecho o incurrían en una omisión que sin ser delitos en si mismos, producen igual daño que el daño intencional si el culpable no evita el daño por:

- Imprevisión,
  - Negligencia,
  - Falta de cuidado o reflexión,
  - No hacer investigaciones convenientes,
  - Falta de precaución necesaria,
  - Impericia en un arte o ciencia
- ⇒ **Inobservancia de deberes especiales o reglamentos, o**
- Falta de conocimiento necesario para que el hecho no produzca daño alguno".

Siendo importante señalar que en el Código Punitivo de 1929 se agrego una circunstancia más, quedando prácticamente en los mismos términos.

Para que fuere Punible la (Culpa o Imprudencia, en su caso); era necesario que el delito o bien la conducta llegara a consumarse y que no fuera de tal manera leve que de ser intencional solo se sancionara con arresto de un mes o multa de 1a. Clase, esto es; de 1 a 15 pesos (Arts. 12° y 112 - 1871) o; con arresto no menor de un mes o multa de cinco días de utilidad (artículo 17° -1929).

De la misma forma continuaron sustentando en Grave y Leve la intensidad del delito, variando el vocablo (Culpa por Imprudencia) como se precisa y se encuentran comprendidas en los artículos 14° y 16° correspondientemente de los cuerpos legales en cita. Prevalciendo en el Código de 1871 la "Culpa Leve", al encontrarse determinada en las Fracciones II, II-Bis 1 y II-Bis 2 contenidas en el artículo 11°.

Y por excepción se distinguían en el numeral 18º del ordenamiento 1929, los casos de imprudencia grave; encontrándose prevista en las fracciones I, V, VI y VII del artículo 16º.

Por otra parte la facultad que se establecía a los jueces para la calificación de la Culpa o Imprudencia, (grave o leve), en los casos no previstos por la ley; quedaba al prudente arbitrio del juez, quien debía tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso y las generales prescritas:

- El daño causado,
- La mayor o menor facilidad de evitar y prevenir el resultado,
- Si bastaba una reflexión o atención ordinaria o conocimientos comunes en algún arte u oficio
- El sexo, edad, educación instrucción y posición social de los acusados, si estos habían delinquido anteriormente en circunstancias semejantes,
- Y si tuvieren o no tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios.

Observando que en el Código de 1929 desaparecieron ciertas circunstancias que en el Código de 1871 si se encontraban contempladas, manteniendo la esencia de su contenido.

Por cuanto hace al Código de 1931. Primeramente establecía en su parte general la clasificación de los delitos, bien actuando dolosamente para producir el resultado querido, e involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión, impericia o falta de reflexión o cuidado del agente, como se aprecia en el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal. Al señalar que:

Los delitos pueden ser cometidos como:

*I. - Intencionales y.*

*M. - No Intencionales o de Imprudencia.*

*Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".*

Observando de su redacción, la definición de lo que debía entenderse por delito imprudencial, más no lo que era el delito intencional; advirtiendo asimismo, el inadecuado sistema seguido de las múltiples especies de culpas.

Por consiguiente se establecía en el artículo 9º como lo señala Carlos Madrazo, que la intención delictuosa se presumía, salvo prueba en contrario. Agregando que el Principio de Presunción de Intencionalidad no se podía destruir, aunque el acusado probara no haber actuado intencionalmente; de la misma forma menciona que dicha disposición englobaba un Principio total adverso a los criterios propios derivados de nuestra ley fundamental y opuesto al Principio de Inocencia y de Culpabilidad.

Señalando que el Principio de Presunción de Intencionalidad obstaculizaba la posibilidad de que el individuo pudiera hacer valer en su favor la circunstancia de algún error.<sup>11</sup>

Manteniéndose este contenido hasta antes de la reforma de 1984<sup>12</sup>. Sin embargo, con la introducción de la reforma aludida, los numerales 8º y 9º fueron modificados para quedar como sigue:

<sup>11</sup>MADRAZO P. CARLOS A. "LA REFORMA PENAL (1983-1985)". Ed. Porrúa S.A. México 1989, Pág. 106 y SS.

<sup>12</sup> DECRETO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1983. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1984, entrado en vigor a los 90 días de su publicación.

*Art. 8º. - Los delitos pueden ser:*

*I. - Intencionales:*

*II. - No Intencionales o de imprudencia:*

*III. - Preterintencionales.*

Surgiendo por ende una formula mas concreta de la noción del obrar imprudencial en la realización del hecho típico infringiendo un deber de cuidado, eludiendo las formas de culpa. Expresando con la nueva regulación en el Párrafo Segundo del artículo 9º que:

*"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber del cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".*

De la misma forma se observa, la incorporación de un tercer grado de culpabilidad como lo es la "preterintencionalidad", considerándose como la mezcla de lo que era el dolo y la culpa, estableciendo para este tipo de delitos una punibilidad mayor que en los casos de culpa simple, por la posibilidad de existir un inicio doloso; causando un daño mayor del que efectivamente se quiso causar, considerándose que habría dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.

Con esta reforma, en el artículo 9º se explica en qué consistían cada una de las manifestaciones de voluntad del individuo, señalando igualmente en dicho numeral sus definiciones y elementos.

Respecto de la culpa el sistema que mantuvo el Código Penal fue de la incriminación abierta o *númerus apertus*, que daba la pauta a considerar que todo delito culposo es aquel que permite el tipo correspondiente.

Y al respecto se señala que son tipos abiertos los que deben ser completados (cerrados) por el juez, acudiendo a una disposición o norma de carácter general que se encuentra fuera del tipo. Criterio que comparte el Doctor Carlos Daza Gomez, al señalar "El tipo abierto, por sí mismo, resulta insuficiente para individualizar la conducta prohibida. Esto es lo que sucede siempre con los tipos culposos, puesto que no es posible individualizar la conducta prohibida si no se acude a otra norma que nos indique cuál es el cuidado a su cargo que tenía el activo del delito".<sup>13</sup>

Por lo que Carlos Madrazo considera más aceptable el criterio de seguir *numerus clausus*; esto es, número cerrados. Postura que con las subsecuentes modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal fue adoptada en 1994<sup>14</sup>.

Planteamientos de reforma que versaron entre otros aspectos, sobre el desacuerdo de la existencia del tercer grado de culpabilidad, esto es; la "*preterintencionalidad*" un tanto por ser inusual dicha figura y otro tanto por ser más común la comisión de delitos de culpa y dolo.

Además del deseo de tener un concepto más definido de lo que se debía de entender por delito Culposo y Doloso, proposición que repercutió en el texto de los artículos 8° y 9° Párrafo Segundo del Código Penal, al derogarse en 1994 la figura de la "Preterintencionalidad", cambiando igualmente su terminología. Para quedar:

*Art. 8°.- "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".*

*Art. 9°.- "...Otra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."*

<sup>13</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 329.

<sup>14</sup> DECRETO DE 10 DE ENERO DE 1994, Publicado en el Diario Oficial de la Federación de la misma fecha, entrado en vigor el 1° de febrero siguiente.

En realidad la imprudencia propiamente dicha es una especie del genero culpa aunque inicialmente era manejada como sinónimo de la misma. Pero ahora con las modificaciones que sobre este tipo de delitos se ha hecho, nuestro ordenamiento legal a adoptado el término culpa. Sin embargo hay que señalar que como únicos grados de culpabilidad reconocidos propiamente, han sido "el dolo y la culpa", circunstancias que necesariamente han prevalecido para poder establecer la delictuosidad en el sujeto.

### 1.1.2. INDIVIDUALIZACION DE LAS SANCIONES EN LOS DELITOS CULPOSOS Y LAS CONSECUENCIAS EN SU APLICACION

Es de apreciarse de la propia redacción del actual artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal en comparación con la anterior, que dicho precepto también fue motivo de reformas en 1994, para quedar como sigue:

*"En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá en su caso, suspensión de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.*

*Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 Fracción IV, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código .*

*Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio*

*público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para poder obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.*

*La calificación de la gravedad de la culpa queda a prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes.*

*I. La mayor o menor facilidad de prevenir y evitar el daño que resultó:*

*II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeña le impongan:*

*III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes:*

*IV. Si tuvo tiempo para obrar con reflexión y cuidado necesarios, y*

*V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánicas, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.*

*VI. Derogado.<sup>15</sup>*

Observando de su contenido la supresión del término "delitos imprudenciales" para denominarlos "delitos culposos", así como el cambio de punibilidad aplicable, al determinar que a los responsables de los delitos culposos se les impondrá "hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico doloso", y además en su caso; la suspensión de 10 años o privación definitiva de derechos para ejercer, profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

<sup>15</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. Pág. 28.

Decimos que ha cambiado, porque antes de tales reformas era una pena fija y se establecía, que los parámetros para cuantificar la punición, partía de **“tres días hasta cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio”**, siendo a juicio del juzgador establecer la pertinente como si se tratase de un delito doloso como cualquiera.

Ahora se han incrementado el número de las actividades que suspenden o privan definitivamente los derechos, aumentado el número de años **hasta diez** como se aprecia, así como la forma de aplicación de las penas, pues con la nueva punibilidad de **“hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico doloso”**; si bien es cierto que para este tipo de casos debe estarse a la regla general del numeral 51 Párrafo Segundo del Código Punitivo que nos rige, en la práctica se rompe con el Principio de Proporcionalidad, ya que el juzgador para imponer **HASTA LA CUARTA PARTE** de las penas que corresponderían si el delito fuera doloso, solo efectúa una operación aritmética haciendo la reducción de punitividad correspondiente al límite establecido.

Pues de acuerdo a la práctica penal y la experiencia personal que he tenido, es mínima la diferencia de la forma y mecánica que se utiliza para individualizar la punición en un delito doloso que culposo, con la salvedad de la observancia de las circunstancias especiales que se requieren para este tipo de ilícitos.

Con ello se señala la punibilidad general para todo tipo de delitos culposos en el Distrito Federal. Advirtiendo igualmente la aparición de los números clausus, es decir; la especificación de los preceptos que contemplan la posibilidad de ser sancionados culposamente.

Sin embargo existe otro rango de punibilidad específico para estos delitos, pero con ciertas características propias que el legislador considera como **“graves”**, estos

es: Oportunamente el legislador en el artículo 60 Párrafo Tercero estableció una penalidad agravada para los delitos culposos imputables al personal que preste servicios en una empresa ferroviaria aeronáutica, naviera o de cualquier otro transporte de servicio público federal, local, finalmente cualquier transporte público, estableciendo la pluralidad de sujetos pasivos, es decir, muerte de dos o más individuos, imponiendo una pena similar en los casos cuando se trate de transporte de servicio escolar.

Debiendo entonces castigarse por consecuencia en un marco de punibilidad de 5 a 20 años de prisión como lo establece el párrafo tercero del numeral en cita.

Consecuentemente advertimos en este precepto, que a diferencia de los delitos dolosos, las acciones u omisiones se califican por la "gravedad de la culpa" causada por las particularidades subjetivas del autor de la conducta; circunstancias que para la apreciación de la culpabilidad se encuentran consignadas en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, como son:

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

*IV. - La naturaleza de la acción y omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*

*V. - Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;*

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

*VII. - La edad, educación, 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 tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres;*

*VIII. - El comportamiento del acusado con relación al delito cometido; y*

*IX. - 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*.<sup>16</sup>

Hemos de expresar que el artículo 60 también señala ciertas reglas especiales complementarias que consolidan la individualización y deben ser consideradas para la imposición de las penas, las cuales aparecen reguladas en la Última Parte del multicitado artículo. Se dicen así -especiales-, porque se vinculan propiamente con la *Culpa* que se relaciona con la imprevisión, falta de reflexión o de cuidado; circunstancias que deben ser consideradas desde el punto de vista subjetivo, y no material u objetivo del daño causado. Y que a la letra dicen:

- III. - La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;*
- IV. - El deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;*
- V. - Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;*
- VI. - Si tuvo tiempo par obrar con la reflexión y cuidado necesarios;*
- VII. - El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánicas tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos. "*
- VIII. - Derogado. "*<sup>17</sup>

Es conveniente y de suma relevancia señalar, que los delitos anteriormente denominados como *-preterintencionales-*; si bien, por disposición expresa se derogaron en 1994 desapareciendo dicha figura; resulta importante advertir que en nuestra opinión, debió igualmente ser suprimida por el legislador, del Artículo 51 Párrafo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, precepto central de análisis.

<sup>16</sup> Op. Cit. Pág. 26-27.

<sup>17</sup> Op. Cit. Pág. 28

Toda vez que dicha figura derogada, se encuentra aún establecida como uno de los casos factibles de aplicación de la punibilidad aludida en el antedicho Párrafo, al señalar en lo conducente "...*En los casos de los Artículos 60. fracción VI...*".

Advirtiendo por igual que esta Fracción antes de las reformas previamente aludidas que le recayeron en 1994, contemplaba la figura de la "preterintencionalidad" y si acertado fue que, por consecuencia se suprimiera del artículo 60 Párrafo Cuarto Fracción VI de nuestro ordenamiento penal; luego entonces, necesario era que por consiguiente se suprimiera del numeral 51 Párrafo Segundo del mismo cuerpo legal, con la finalidad de hacer más congruente el contenido y conformación literal de dichos preceptos y específicamente el numeral en cita, por ser este en el que se contemplan las reglas generales de aplicación de las sanciones como base. Resultando útil y apto efectuar esta reflexión como una aportación que en lo subsecuente pueda ser considerada en posteriores reformas.

Por otra parte, como se establece en este numeral la calificación de la gravedad de la culpa, se encuentra supeditada al arbitrio del juez, al valorar en conjunto las circunstancias que se precisan y a mayor abundamiento éstas últimas para sustentar su determinación.

Es decir, el juzgador debe atender a la gravedad de la culpa y no a la gravedad del resultado (daño causado); debiendo estimar irrelevante la circunstancia de que el resultado haya sido grave. Pues si bien en un delito doloso prevalece el resultado producido; en esta clase de conductas (culposas), no es significativo o no debe ser significativo de que a su vez también lo sea la culpa; en virtud de que representan factores diferentes de justipreciación.

Ya que así se establece, al estimar que la culpa radica en la no previsión de un resultado prevenible y evitable, así como en la falta de reflexión o de cuidado

necesarios, conducta que carece de intencionalidad. Y aún cuando el daño haya sido contra intención, a diferencia de los delitos dolosos; de todas formas tal actuar culposo implica para el Derecho Penal una acción *librae in causa*; que también es reprochable al agente de la conducta, pues tal proceder aporta la causa decisiva del daño habido, y por ende una consecuencia de punibilidad.

De tal forma que por lógica jurídica y en atención a los fines de justicia, de prevención general y prevención especial, estas circunstancias deben favorecer al sujeto de la conducta, por ser de fácil readaptación y representar una escasa culpabilidad, pues se deduce que el delito culposo no consiste en que el agente que produce el resultado quiera éste, sino en no haber tomado las debidas precauciones para evitar los daños por falta de reflexión o de cuidado, existiendo ausencia de dolo; debiendo de aplicarle una pena con algún beneficio que establezca la ley.

Con la finalidad de no corromperlo, ya que de lo contrario le perjudicaría sobre manera el ingreso a prisión, puesto que estaría expuesto a la contaminación delincidental que prevalece en los centros preventivos de readaptación social respecto de individuos que ejecutan conductas meramente dolosas, o bien, produciría por ende un rechazo y resentimiento social.

Y si bien resulta ambiguo que el artículo 52 señala que deben tomarse en consideración las condiciones personales del agente del delito, así como los motivos que produjeron la conducta y las circunstancias en que acontecieron los hechos delictivos que en dado momento se reprochan.

Existe a la par la siguiente tesis jurisprudencial del Estado de Sonora que establece:

*"Tratándose de un delito culposo, resulta inoperante la aplicación del artículo 52 del Código Penal, si el juzgador aplica el 53 que en su fracción III*

*obliga a tomar en cuenta la naturaleza del acto u omisión y de los medios empleados en su desarrollo, la extensión del daño causado o el peligro corrido y las circunstancias de tiempo, lugar medio y ocasión que demuestre la peligrosidad del sujeto del delito". Amparo Directo 8941/62. Sorafín Armenta Méndez. 4 de octubre de 1963. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo LXXVI, Segunda Parte. Pág. 33.*

No es menos cierto que dichas reglas genéricas, no obstante que tal criterio jurisprudencial señala que son inoperantes las circunstancias aludidas, sí sirven como indicios para adoptar un criterio y tener un panorama más concreto, para el sólo efecto de establecer el grado de culpabilidad; debiendo prevalecer las circunstancias especiales aludidas, por ser estas las características subjetivas que realmente dan la pauta para estimar la gravedad de la culpa y de las que debe partir el juzgador para motivar y sustentar su decisión.

Por lo antes expuesto, resulta conveniente reproducir el criterio jurisprudencial que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece como sigue:

*"PENAL. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA. - La mayor o menor gravedad de la imprudencia es factor básico para la individualizar la pena que se aplique a los responsables de los delitos culposos; así si en la sentencia no se determina la mayor o menor gravedad de la imprudencia y no se toma en consideración para individualizar la sanción, ello resulta violatorio de garantías.*

*Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo 199. Segunda Parte-2. Pág. 533. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 4189. Epifanio García Santamaría. 9 de marzo*

*de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: J. Ignacio Valle Oropeza.*

*Reitera el criterio sostenido por la Primera Sala relacionado con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis número 131, visible a fojas 272, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.*

Con ello está por demás claro, que las circunstancias establecidas en el artículo 52 del Código Punitivo vigente, en sus primeras cuatro fracciones aluden a los aspectos que señala la jurisprudencia de Sonora, coincidiendo en la esencia, aunque variando en la secuencia de su ubicación dentro del numeral enunciado.

Sin embargo, las subsecuentes, esto es; V, VI y VII si son aplicables y trascendentes para el objetivo de la individualización de la pena; cobrando más importancia la fracción VII del numeral 52, por ser ésta en donde se encuentra el sustento y la pauta para calificar la gravedad de la culpa al establecerse:

*"...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".*

Luego entonces atendiendo que nuestro Código da la facultad potestativa al juez de aplicar su arbitrio judicial para los efectos conducentes, y considerando a mayor abundamiento que la jurisprudencia que establecen los tribunales federales, solo vienen a ser la interpretación de la ley, por lo cual no tienen el alcance de derogarla cuando se encuentra en vigor ni de que rija una norma o precepto ya reformado.

Consideramos que quien tiene la facultad expresa para valorar y calificar la gravedad de la culpa lo es el juez de la causa, desde el punto de vista subjetivo y no material u objetivo del daño causado como se ha dicho. Sin que obste el hecho de que debe ajustar su actuar a parámetros y lineamientos preestablecidos por la norma, y que ya se han analizado en apartados que anteceden.

Sin embargo al respecto surge la interrogante de cómo se lleva a cabo en forma práctica la calificación de dicha gravedad de la culpa. Pues bien, es claro que el elemento primordial como factor indispensable, lo es la mayor o menor gravedad de la culpa cometida.

Pero es de mencionar que también se requiere que el daño resultante de ellos haya sido previsible por el agente según su personal situación y de acuerdo con los medios normales de cultura; y además que pueda ser evitable con una conducta diversa. La culpa necesita demostración plena por cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley procesal, ya que nuestro Código Punitivo no contiene ningún precepto presuncional *-juria tantum-* para ese género de infracciones. Así encontramos que se necesita demostrar:

- I. La verificación de un daño igual al causado por un delito doloso.- Es decir, la existencia de un daño tipificado como delito o con tipicidad penal. La presencia de un estado objetivo; la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el agente del delito dejó de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño.
- II. Una conducta omisiva de las cautelas y precauciones exigidas por el Estado, para hacer posible la vida en común. Se traduce en el estado de culpa del agente, el estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado e imprudencia manifestada por medio de actos u omisiones y que humanamente eran previsibles.
- III. Un nexo causal entre el comportamiento culposo y el daño similar al producido dolosamente, vínculo del subjetivo con el resultado dañoso.

En esas condiciones resulta indebido dar por comprobado el delito de culpa cuando solo se han obtenido pruebas de un daño y la existencia de un acto u omisión culposos; si no se ha establecido la relación causa-efecto que debe ligar esos dos elementos.

Y aún cuando encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente:

*"IMPRUDENCIA. ELEMENTO DEL DELITO POR -  
Tratándose de los delitos culposos, no es necesario que en la sentencia se describan los elementos materiales de los resultados dañosos, sino que es suficiente con que se estudien los que configuran el delito de imprudencia".  
Amparo Directo 779/77. Felipe Arroyo Flores. 23 de enero de 1978.  
Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo J., Primero Sala.  
Semana Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 109-114.  
Segunda Parte. Pág. 49.*

Resulta propio constatar que efectivamente se violó un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían al agente, además de graduar y calificar la gravedad de la culpa, para dar por acreditado el delito culposo.

Sin embargo es relevante para la individualización de la pena en los ilícitos culposos; haber establecido por principio de manera precisa, que la conducta cometida se efectuó con esa calidad, es decir, *CULPOSAMENTE*.

Y para ello implica que el Representante Social como órgano acusador, delimite de manera definida dicha circunstancia, atendiendo a una serie de elementos constitutivos de este tipo de delitos que a decir pasaremos a reseñar. Por consecuencia es obligación del autor de la conducta, probar que tal actuar se produjo culposamente, o bien; bajo una excluyente de delito previstas en la ley. De tal forma que si el Ministerio Público determina el hecho como culposo, absorbe la carga de probar las circunstancias que prevé la ley para este tipo de ilícitos.

Siendo una exigencia el probar que la conducta ejecutada tenga el carácter de culposa. Sobre este aspecto existe el Criterio Jurisprudencial que reza:

**IMPRUDENCIA. CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA.** - La declaración de existencia del cuerpo de un delito es de carácter universal, y no implica la responsabilidad de nadie en particular, salvo en los llamados "delitos técnicos". Por otra parte, la Suprema Corte ha establecido que, desde el momento en que se demuestra que alguien es autor de un hecho tipificado como delito, surge la presunción de intencionalidad prevista en el artículo 9° del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, por lo cual la falta de dolo o la existencia de alguna eximente de responsabilidad prevista por la Ley relativa, constituye una carga probatoria del autor de aquel hecho; más ésta norma no es absoluta, pues en los casos en que la mecánica misma de producción de los hechos convence racionalmente que se trata de actos u omisiones no dolosos, de suerte que el Ministerio Público sólo consigna por delito imprudencial, la carga de la prueba sobre imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado recae en tal Institución; y además sobre el nexo de causalidad con los daños producidos y tipificados como delictuosos, pues todos esos elementos son los configurativos del delito culposo imprudencial.

Amparo Directo 5844/61. Juan Álvarez García. 1° de marzo de 1962. 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo LXXX. Segunda Parte. Página 39. "

**IMPRUDENCIA. DEBE DEMOSTRARSE PLENAMENTE LA EXISTENCIA DE LA.** Para estimar que un delito es culposo y no doloso, la ley exige que se pruebe fehacientemente que el hecho delictivo se ejecutó precisamente bajo aquella circunstancia.

Amparo Directo 6308/79. Felipe Torres Limón. 21 de enero de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Lenin Zuñiones Pérez. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 133-138. Segunda Parte. Página 100. "

## 1.2 ARTICULO 61 DEL CODIGO PENAL-

Del contenido del artículo 61 del Código Penal se advierte que el legislador exceptúa de la reparación del daño, aquellos casos a que se refiere la primera parte del párrafo primero del artículo 60, condicionando tal situación a que el delito doloso contenga sanción alternativa e incluya una pena no privativa de libertad, teniendo el responsable del delito culposo, la posibilidad de aprovechar dicha circunstancia.

*ARTICULO 61. - En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación el responsable de delito culposo. - 18*

Lo que implica que este precepto por principio, se refiere a los casos de los delitos culposos, (parte inicial del primer párrafo del artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal); en los que su parámetro de punibilidad fluctua hasta la Cuarta Parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley para el delito Básico Doloso, con excepción de aquellos para los que ley establece pena específica; debiendo interpretarse este artículo, que al momento de individualizar cualitativa y cuantitivamente la punición a imponer, al caso, se exceptuará de ellas la Reparación del daño, respecto de la "Cuarta Parte" aplicable, toda vez que aquella es una pena pública que no puede fraccionarse, y debe ser cubierta en su totalidad.

Por otra parte la condición de que, siempre al "delito doloso" le corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad; y que dicha circunstancia podrá considerarla en su beneficio el responsable del delito "culposo".

---

<sup>18</sup> Ibidem.

Se observa que los delitos dolosos, por ser de incriminación abierta admiten la posibilidad de navegar en un contexto extenso de difícil manejabilidad en la cuestión práctica, pues crea la situación de efectuar una búsqueda minuciosa en el Código Penal, para así poder establecer en qué casos es aplicable dicha disposición.

**Esto es; que el "delito doloso" contemple una sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad.**

Pues la amplia gama de delitos dolosos, con esa peculiaridad indicada en el artículo 61, genera una confusión para quien no se encuentra familiarizado con la materia o la Ley Penal; toda vez que dicho ordenamiento legal, no establece en forma expresa distinción alguna al respecto.

Lo que no ocurre en los delitos culposos, ya que estos se encuentran de manera específica establecidos en el artículo 60 párrafo segundo, en una lista limitativa, ofreciendo con ello la certeza de en qué casos es punible la culpa; y examinándolos permite advertir que ninguno de ellos establece una pena no privativa de libertad sino por el contrario la establecen como preponderante.

Por lo que al señalar que las leyes y en nuestro caso, la ley penal, son de observancia general, se aprecia que el artículo 61 del Código Penal para el Distrito Federal, debe ser más claro y preciso en su contenido, estimando necesario efectuar un cambio en su redacción, para así obtener en su lectura una fácil comprensión, ya que en el mundo fáctico no es aplicable esa circunstancia y se considera letra muerta.

## **1.3.- ARTICULO 63 DEL CODIGO PENAL**

### **1.3.1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA TENTATIVA.**

Para abordar el estudio del artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal es necesario hablar inicialmente del artículo 12, toda vez que el mismo preve la figura de la Tentativa y ambos preceptos se encuentran vinculados.

La tentativa, parte de lo que es el delito como conducta que se realiza totalmente produciendo el resultado típico, pues todo concepto sobre esta figura se establece en función del delito consumado.

Se ha cuestionado si es un delito incompleto o independiente, lo que ha generado polémica, existiendo al respecto diversas teorías que la explican; sin embargo, nos adherimos a la hipótesis de considerar su naturaleza imperfecta y subordinada.

Ello porque, para su punición se vincula con el delito básico o principal; además de ser la posición que sostiene la mayoría de la doctrina y es más acorde con la realidad práctica, conforme a la cual se encuentra redactada la figura de la tentativa en nuestro ordenamiento, y constituye un dispositivo amplificador de la tipicidad penal.

La Tentativa se ubica en uno de los momentos del Iter Criminis (estudio de las diversas fases que recorre el delito), y sólo puede darse en los delitos donde el sujeto piensa, decide, resuelve y exterioriza cometer la conducta; por lo que únicamente se presenta en los delitos dolosos.

Este camino o vida del delito tiene dos fases: Fase Interna (subjetiva) y Fase Externa (objetiva).

**La Fase Interna**, abarca la concepción del delito o ideación criminosa, seguida de la deliberación y la toma de decisiones (etapa en donde radica la conciencia del dolo y los pasos preparatorios previos), y continua con la resolución sobre la comisión del hecho delictivo, y se traducen en actos no punibles.

Francisco Pavón Vasconcelos señala que: "La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es importante la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en el íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico. El derecho regula, esencialmente relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula *Cogitationis poenam nemo patitur...*".<sup>19</sup> Pues se atentaría a los más elementales derechos a la intimidad.

Sin embargo es factible señalar que aún cuando por principio, no es posible el castigo de las ideas sin exteriorización y sin la manifestación verbal del deseo de delinquir si ésta no se encuentra acompañada de actos que por sí solos indiquen el comienzo de la ejecución; es dable que algunas de las manifestaciones verbales sí se consideran como delito.

En nuestro sistema jurídico por excepción, la resolución manifestada es penada en algunos preceptos como: en el artículo 125 del Código Penal Federal que castiga "al que incita al pueblo a que reconozca al Gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero"; el artículo 282 que castiga "al que infiera amenazas; el artículo 209, que impone pena al que provoque públicamente a cometer un delito; y el artículo 13 Fracción V considera responsable del delito al que determina dolosamente a otro a cometerlo.

---

<sup>19</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA". Ed. Porrúa S.A. 5ª. ed., México, 1999, Pág. 11.

De ahí que la ley en la fórmula de la tentativa abarca los actos ejecutivos del delito, dejando los actos preparatorios fuera del ámbito de la tentativa punible y sólo por excepción tipificar en la parte especial algunos de ellos.

Por consiguiente en la **Fase Externa**, la importante para el Derecho Penal, encontramos la **exteriorización, preparación, ejecución (donde aparece la tentativa)** y la auténtica **Consumación** con el correspondiente resultado objetivo llamado ilícito.

Aquí el agente exterioriza su resolución de delinquir, llevando a cabo actividades dirigidas a la perpetración de la conducta delictiva, procurándose los medios, o bien, buscando las condiciones adecuadas para llegar a la consumación del delito, y como característica peculiar deben ser idóneos tales medios para la realización del evento.

Así pues, la tentativa comienza al manifestarse la resolución de cometer el delito y los actos ejecutivos, sin que se concrete en la consumación del ilícito, al intervenir causas ajenas a la voluntad del agente.

Los Actos Ejecutivos es el punto de partida de la noción del delito tentado, estos actos son generalmente unívocos, por sí mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención del autor de delinquir y entrañan peligro de lesión. Con este acto comienza la violación a la norma.

Los Actos de Ejecución se encuentran condicionados a dos circunstancias: Una de Causalidad, otra en razón de Tiempo:

Por la primera se requiere que los actos ejecutivos se encaminen directamente a la realización del delito proyectado, o sea; que por su naturaleza se le vincule íntimamente dentro de esta técnica. No pueden reputarse como actos de ejecución,

aquellos que por su ambigüedad no se pueden determinar en relación precisa con el delito que se va a cometer, o que por su naturaleza constituyen actos preparatorios.

La segunda circunstancia, demanda una concordia, una contemporaneidad entre los actos de ejecución y hechos mismos, en tal forma, que aquellos sean precisamente inmediatos a éste; requisito que descarta notoriamente una posible confusión entre actos preparatorios y actos ejecutivos, pues los primeros demandan forzosamente un transcurso del tiempo, que los segundos no requieren.

Hay dos clases de tentativa que, en otras legislaciones se clasifican por sus efectos, pero que en la nuestra aparecen implícitamente en el concepto dado en la ley (acabada e inacabada):

La diferencia entre Tentativa Acabada y Tentativa Inacabada, radica en que en la primera; el sujeto realiza la totalidad de la conducta, pero no se produce el resultado típico. Y en la segunda el agente interrumpe la realización de la conducta típica; es decir, no practica todos los actos de ejecución. Siendo irrelevante hacer énfasis en la diferencia de ambas clases, ya que nuestro sistema legalmente no revela dicha distinción.

Como definición de la Tentativa, diremos que gramaticalmente dicha palabra, deriva de la "acción de intentar, probar o tantear una cosa", es decir; tratar de alcanzar un objetivo a través de la conducta realizada.

Jurídicamente, dentro de su proceso histórico, no se observan criterios determinados sobre el desarrollo de su significado, advirtiendo sólo la tendencia general que al respecto se abordó en las legislaciones modernas. Esto es, definidos los grados del delito (tentativa y consumación), la palabra "tentativa", una vez surgida en los primeros ordenamientos penales aparece sin un concepto o significado.

Sin embargo es propio ofrecer como concepto el que establece el Doctor DAZA GOMEZ en su obra intitulada Teoría General del Delito.<sup>20</sup> al señalar que 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"

Similarmente Castellanos Tena, define la tentativa como "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".<sup>21</sup>

Por otra parte encontramos que el autor Miguel Angel Cortes Ibarra, señala que: "Hay tentativa cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras, externas y ajenas a la voluntad del agente"<sup>22</sup>

Observando de tales conceptos elementos semejantes que concluyen en que solo son hechos punibles los exteriorizados por el agente, que tienden a la comisión del ilícito penal, careciendo de relevancia la fase subjetiva o interna. Siendo importante para el Derecho Penal la fase externa, en la que se encuentra la tentativa.

Así de esta forma, es posible señalar que la tentativa, es un grado en la vida del delito en su fase externa y se traduce en un delito imperfecto, que por sí mismo no constituye un delito autónomo, depende para su existencia del tipo de delito que la origino, del tipo básico del cual parte, por lo que lo denominan delito incompleto o figura accesoria.

---

<sup>20</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 281.

<sup>21</sup> CASTELLANO TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL". Ed. Porrúa S.A., 30ª ed., México 1991. Pág. 287.

<sup>22</sup> CORTES IBARRA, Miguel Angel. "DERECHO PENAL", Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 4a. ed., México 1992. Págs. 371.

### 1.3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

*En el Código Penal de 1877*<sup>23</sup>.- Como primer cuerpo legal integrante de la ley mexicana, se estableció en el artículo 18 los diversos grados existentes del delito, inscribiendo en sus tres primeros incisos lo referente al "delito intentado":

I. - *El conato.*

II. - *El delito intentado.*

III. - *El delito frustrado y.*

IV. - *El delito consumado.*

El Conato se definía (art.19) como: "La ejecución de uno o más hechos encaminados directa o inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye".<sup>24</sup> De su redacción se observa que es un equivalente de lo que ahora se conoce como *Tentativa*, comprendida en el artículo 12 del Código Penal de 1931 antes de la reforma del 14 de enero 1985.

Por otra parte la definición de Conato (art. 25), correspondía al delito imposible, es decir, aquél en que la consumación "fue irrealizable aun cuando se efectuaran todos los actos de ejecución pero el evento no se verificaba por ser un delito de imposible realización, o por ser evidentemente inadecuados los medios empleados para consumarse".

En efecto, este concepto no definía propiamente la Tentativa, pues dejaba en el Conato el señalamiento en qué casos era punible la idea de lo que ahora conocemos como tentativa, al establecer: "cuando se ejecutan hechos encaminados

<sup>23</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. I, México 1979.372-402.

<sup>24</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA" Op. Cit. Pág. 141 y SS.

directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”.

Podemos decir que la Tentativa surgía: cuando la ejecución del delito se materializaba, y ya iniciada la actividad criminal venía una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente. Y para que existiera la tentativa punible, bastaba que quedara evidenciado con hechos materiales el propósito de delinquir, independientemente de que los hechos sean o no idóneos para lograr el fin deseado, y solo cuando el agente desista voluntariamente de ese propósito, no se consideraba punible la tentativa.

Este criterio se sostuvo sobre la base de los elementos propios sustraídos de la definición, como ya se dijo.

La penalidad para el conato, era Una Quinta Parte de la pena aplicada al delito consumado (artículo 202). En tanto que al delito intentado, se aplicaba conforme a tres reglas (art. 203)

- I. Cuando intentándose contra persona y bienes determinados se produzca en personas y bienes diversos, figura que suponía la existencia del delito en presencia de error en persona y en cosas en cuyo caso se impone la pena del delito consumado.
- II. Cuando la consumación se presenta como imposible solo de presente, pero no en circunstancias o medios diversos, haciéndose acreedor el agente, de un tercio a dos quintos de la pena del delito consumado;
- III. En presencia de imposibilidad absoluta cuya pena era de 10 a 1000 pesos<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. “LA TENTATIVA DEL DELITO”. (Con referencia al Derecho Comparado). UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dirección General de Publicaciones, MEXICO 1972, Pág. 43-44.

Y si bien se le reconoce mérito a dicho ordenamiento al establecer la distinción entre tentativa del delito y delito frustrado, así como a la referencia sobre delito imposible; ello implicó múltiples problemas en la práctica.

*Código Penal de 1929*<sup>26</sup>.- Comprendió dentro de los delitos intencionales: El delito Consumado y la Tentativa o Conato, utilizando como sinónimos los dos últimos vocablos (art.20). Había delito consumado, cuando el sujeto activo realizaba todos los medios de ejecución del ilícito.

Estableciéndose en el artículo 22 la existencia de la llamada "Tentativa" Punible, haciendo su aparición "cuando se iniciaba exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los esenciales de ejecución que debieran producir el delito, por causa o condición que no sea su propio y espontáneo desistimiento"<sup>27</sup>

De este hecho se advierte que parecía que la tentativa acabada pasaba a formar parte del delito consumado, quedando como conato únicamente la tentativa inacabada, refiriéndose al principio de ejecución. Quedando fuera de las definiciones transcritas la tentativa absolutamente inidónea.

Carlos A. Madrazo expresa "De la regulación de la tentativa, se puede vislumbrar ya cierta intención de adoptar el criterio del 'principio de ejecución', cuando el artículo 22 habla del 'inicio de ejecución exterior del hecho'; y, a diferencia del Código de 1871, en éste ya no mantiene el principio de presunción de inocencia ni de que el acusado suspendió espontáneamente la ejecución, sino se incluye el principio de presunción de intencionalidad como también sucedió posteriormente en el Código de 1931"<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. I, Op. Págs. Cít.372-402

<sup>27</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Parte General. Ed. Porrúa S.A. 20ª ed., México D.F. 1999, Pág. 643-644.

<sup>28</sup> MADRAZO P. Carlos a., "LA REFORMA PENAL (1993-1994)", Op. Cit., Pág. 193.

La propia noción legal sobre la tentativa punible en el código de 1929, excluye el delito imposible por inidoneidad total, por ineficacia de los medios o por la inexistencia del objeto, no sucediendo lo mismo por cuanto a la inidoneidad relativa, referida ya a los medios o al objeto.<sup>29</sup>

Sobre el desistimiento, se declara impune "si no fuere impuesto por circunstancias diversas y si nació de un arrepentimiento en el deseo, más bien que de apreciado error de cálculo", considerando que su impunidad va implícita en el concepto del conato, excluyendo las circunstancias ajenas a la libre voluntad del autor por no formar parte éstas "del propio y espontáneo desistimiento".

Las sanciones establecidas para los responsables de los delitos consumados, se aplicaban a los autores de tentativa, salvo que la ley fijara sanciones especiales. Dichas sanciones podían disminuirse hasta la vigésima parte de la que se habría impuesto al delito si se hubiera consumado, cuando por las circunstancias y modalidades del hecho delictuoso apareciera menor la temibilidad del sujeto delincuente.

Las circunstancias atenuantes y agravantes no se tomaban en consideración solo cuando se trataba de delitos consumados (art. 193).

*Código Penal actual (1931)*<sup>30</sup>.- Difiere notablemente de los anteriores Códigos en materia de tentativa, al simplificar los grados del delito (conato, delito intentado y delito frustrado), y subsumiéndolos en una sola conjunción "tentativa".

Con ello disminuye la tendencia del casuismo, con la finalidad de que los jueces graduaran y calificaran los diversos grados existentes; quedando establecidos como grados del delito: Tentativa y Delito Consumado.

<sup>29</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA", Op. Cit. Pág. 145 y ss.

<sup>30</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. III, Op. Cit. Págs. 305-400.

Igualmente se declara impune la fase interna y los hechos preparatorios, toda vez que éstos, igualmente pueden revelar la voluntad de cometer un delito, que la de ejecutar un hecho inocente.

Así encontramos que la Tentativa al principio, antes de la reforma de 1985 al Código Penal para el Distrito Federal, queda referida expresamente en el artículo 12 del Código Penal, señalando:

*"La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".*

Quedando la punibilidad establecida en los hechos que se encaminan directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Estableciendo como base específica la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese llegado en la ejecución del delito. Texto que responde a los criterios de la "univocidad, dirección e inmediatez" de los actos.

Contemplaba como elementos integrantes: Un elemento "subjetivo" de lo injusto, señalando que la conducta se realizaba mediante "ejecución de hechos". El elemento "delito" como intención final de la conducta, condicionando su no existencia a "causas ajenas" a la voluntad del agente.

Esta figura ha sufrido de cambios, siendo modificado el contenido del artículo que la regula, pues con la reforma publicada en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, ya no se refiere a la Tentativa como arriba se señala; ahora se habla de que:

*“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese llegado en la ejecución del delito.*

*Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución y impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos. ”<sup>31</sup>*

De esta nueva redacción se advierte que el Primer Párrafo se modifica estableciendo como elemento subjetivo, “la resolución delictiva” y que dicha resolución se “exteriorice” “ejecutando u omitiendo” “la conducta”, abarcando así los delitos de omisión. Sin tener cambios el Segundo Párrafo y manteniendo el criterio para la individualización de la tentativa en la temibilidad del sujeto. Así pues, se agrega un Tercer Párrafo en el que se adopta el desistimiento o arrepentimiento y permite que la tentativa sea exenta de punibilidad.

Operando su razón de ser en favor del autor como causa personal de exclusión de la pena, que se halla en la finalidad misma de la imposición de ésta, pues la pena cumple una función preventiva que, en el caso queda demostrado con la actitud del autor que no se hace necesaria la acción preventiva de la misma.

Según el autor Miguel Angel Cortes Ibarra “es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto”.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit. Pág.13

<sup>32</sup> CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit., Pág. 393

El desistimiento se produce "cuando no se logra la consumación del delito por causas dependientes de la voluntad del agente o por su propio y voluntario desistimiento; produce, por razones político-criminales y preventivos evidentes la impunidad del que desiste"<sup>33</sup>

De esto, se aduce que el agente una vez realizado actos ejecutivos y encontrándose en condiciones de continuar su acción hasta el agotamiento por contar con los medios adecuados, espontáneamente cesa su obra criminal.

Consiguientemente el autor Miguel Angel Cortes Ibarra señala que el Arrepentimiento también impide el resultado típico, en donde el agente una vez agotado los actos ejecutivos, interviene voluntariamente impidiendo la consumación criminosa, desvía el normal proceso causal, pero una vez agotada la acción ejecutiva.

En el arrepentimiento, no intervienen causas ajenas a la voluntad del autor, es él mismo quien desviando el nexo causal, evita la consumación de la conducta. Al respecto existen las Ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

*TENTATIVA.- Los actos que integran la tentativa son necesariamente ejecutivos, aun cuando no consumativos, pues precisamente la ausencia de consumación y el principio de ejecución es lo que caracteriza este grado de comisión de los delitos, y mientras el acusado no pase del acto preparatorio, que es objetivamente equivoco, no puede hablarse de que se esté en presencia de una tentativa.*

*Amparo directo 3541/1961. Ramón Navarro Gaeta, 4 de septiembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ausente: Sr. Mtro. Rivera Silva, Ponente Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Javier Alba Muñoz. Primera Sala. Boletín, 1961. Pág. 594.*

<sup>33</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, Op. Cit. Pág. 289.

**TENTATIVA ACABADA.** - Como fase externa del delito, la tentativa acabada es punible si el agente efectúa actos en relación con el verbo principal del delito de que se trata, o sea, existe un principio de ejecución o de penetración al núcleo del tipo, no consumiéndose por causas ajenas a la voluntad.

Amparo directo 4872/1960. Manuel Amaya Reynaga. 23 de noviembre de 1960. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín. 1961. Pág. 14.

**TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS.** - La tentativa implica un principio de ejecución y la puesta en peligro de un bien jurídico a virtud de un proceso unívoco, en tanto que el acto preparatorio es equívoco. El acto de tentativa implica un principio de ejecución sin consumación, y en cambio, el acto preparatorio es tan sólo un supuesto material equívoco.

Amparo directo 875/51. Manuel Tellez Chavez. Julio 19 de 1955. Unanimitad de 5 votos. Juan José González Bustamante. Sala Auxiliar. Informe. 1955. Pág. 43.

En la actualidad, dicho precepto nuevamente ha sido materia de reformas (10 de enero de 1994) quedando establecido como 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 aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Para imponer la pena de la tentativa el juez tendrá 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 la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna*

*por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”.*

Es de observarse de la reforma efectuada, que se amplía la realización de la tentativa en “parte o totalmente” respecto de los “actos ejecutivos” que deben ser unívocos, infiriendo esta expresión en el sentido de que éstos son los que implican un principio de ejecución y guardan con la consumación una relación temporal estrecha, según la especie de delito de que se trate, es decir se vinculan en forma directa con la consumación buscada.

De igual forma se advierte el cambio de la redacción al señalar *el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito* a diferencia de la anterior al expresar *el grado a que se hubiese llegado en la ejecución del delito*. Esto es, se hablaba del grado cercano a la ejecución de los actos, y ahora; se maneja grado de aproximación dirigido a la consumación del delito.

Así pues de todo lo anterior y en forma general podemos decir que, el Código Penal en el Distrito Federal, no define la Tentativa, sino sólo señala en su artículo 12, cuando es punible ésta, lo cual quiere decir con ello, que hay casos en que no lo es. De esto resulta importante señalar como hipótesis y caso concreto el Tercer Párrafo del precepto aludido.

Por otra parte, para considerar dicha tentativa como punible, de conformidad con lo establecido en la ley penal, es imprescindible que se reúnan ciertas características que son las precisamente referidas por la ley en cita.

### 1.3.3. ELEMENTOS

Cabe señalar que la nueva redacción, no excluye ninguno de los elementos de la anterior definición salvo que cambia lo referente a "ejecución de actos encaminados" por "actos ejecutivos", esto es:

Como elemento Subjetivo, se finca en la "resolución de cometer", enfocada a la actividad que se vincula con la intención dirigida a cometer un delito, y es indispensable, ya que al no haber intención delictuosa no existiría la tentativa. De esta forma la intención es inequívoca, no admite interpretaciones y debe estar dirigida a la comisión de un delito. De aquí la imposibilidad de presentarse en los delitos culposos.

Los **actos ejecutivos**, requiere que éstos se "exterioricen" sea "en parte o totalmente" en forma activa o de omisión, para producir o evitar el resultado respectivamente deseado. Para su existencia es necesario por lo menos de un acto idóneo y puede ser de cualquier naturaleza, siendo indispensable que se concrete la idoneidad, que sea capaz de producir el resultado que se ha propuesto el sujeto.

De ahí que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que la "tentativa punible" para surtirse, no requiere de meras actitudes que permitan suponer con más o menos fundamento que se va a cometer un delito, sino de actos positivos que constituyen de ejecución de ese delito, el cual no llega a consumarse por el concurso de una fuerza extraña al autor que lo impide y que es ajena a la voluntad del agente; estos actos, que son ya un inicio de penetración en el núcleo del tipo, que individualizan la tentativa; ordinariamente se identifican como tales en cuanto constituyen medios idóneos o aptos para causar la lesión en el bien jurídico tutelado, conforme a la determinación subjetiva previa adoptada por el autor, y por no llegar a la meta propuesta entraña un mero peligro a dicho bien". (V. apéndice de Jurisprudencia de 1985, Pág. 578.)

El resultado no verificado por causas externas, permite observar que el acto delictivo fue incompleto, bien porque la conducta no se realiza completamente o porque el resultado no se verifica.

Como elementos innovadores establecidos en la reforma del actual artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos lo señalado en el Segundo Párrafo referente a los indicativos que tomará en cuenta el juez para la imposición de la pena. Esto es, partirá de lo dispuesto en el artículo 52 multireferido, así como "el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito". Sin pasar por alto la doble posibilidad de cometer Tentativa (por acción u omisión) al referirse a la ejecución de la conducta que debería producirlo o a la omisión de la que debería evitarlo.

Por otra parte al final del párrafo se deslinda la imputación consecuente que pudiera resultar de la conducta del agente de la tentativa y que por sí misma constituye delitos.

### **1.3.A. APLICACION PRACTICA AL MOMENTO DE SU INDIVIDUALIZACION. ARTICULOS 12 Y 63 DEL CODIGO PENAL**

Lejos de la polémica sobre la naturaleza de la Tentativa, la problemática de esta figura radica prácticamente al interpretar dichos preceptos y determinar la punición. Pues es hasta entonces donde se genera tal cuestionamiento.

Se hace referencia al artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal, en razón de que dicho numeral es el que establece la punibilidad de los delitos tentados, y actualmente establece lo siguiente:

*"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 imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.*

*En los casos de tentativa en que no fue 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 para el párrafo anterior.*

*En los casos de tentativas punibles 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 para el delito consumado.*"<sup>34</sup>

Inicialmente existían algunas lagunas sobre la aplicación concreta, respecto de que si las "dos terceras partes" que establece el Párrafo Primero de éste artículo, debían tomarse tanto del mínimo como del máximo, únicamente del máximo o del término medio aritmético. Lo que era un verdadero problema, para individualizar la pena, por la diversidad de criterios.

Pues la interpretación dada al artículo 63 (que establecía: "para sancionar a los responsables de tentativas punibles "se les aplicaría, a juicio del juez... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito..."); estribaba en que al no referir en tal artículo el mínimo aplicable, sino solo el máximo de la pena dentro de los parámetros de punibilidad; era dable entender que para tal efecto, se partiría de lo dispuesto por el numeral 25 del propio Código Punitivo, resultando de ello, que la mínima pena de prisión debía ser de "tres días", y el máximo, "hasta las dos terceras partes" de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito básico, como se señala.

<sup>34</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit. Pág.29.

**SENTENCIA. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE.** - Tratándose de un delito en grado de tentativa, es violatorio de garantías la pena impuesta si, al ser fijada por el resolutor, únicamente hace ésto referencia al máximo de la pena que podía imponer por tratarse de un delito en grado de tentativa esto es, hasta las dos terceras partes de la pena aplicable en caso de que el delito se hubiera consumado, pero sin tomar en consideración la sanción mínima aplicable a tales casos, la que de acuerdo con la regla genérica que establece el artículo 25 del Código Penal Federal, es de tres días, pues la norma 63 del mismo cuerpo de leyes, relativa a la aplicación de sanciones para los delitos en grado de tentativa, no hace señalamiento alguno de la pena mínima aplicable en dichas circunstancias, y por ende debe estimarse como tal la de tres días invocada.

*Amparo directo 1394/81. Norberto Guillén Jiménez, 6 de mayo de 1981, 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

*Séptima Época: Segunda Parte.*

*Volúmenes 133-138, Pág. 207. Amparo directo 918/78, Salvador Montes Aguirre, 11 de junio de 1980, 5 votos. Ponente Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretaria: Josefina Ordoñez Reyna.*

*Volúmenes 133-138, Pág. 207. Amparo directo 919/78, Felipe Herrera Reyes y Otro, 11 de junio de 1980, 5 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretaria: Josefina Ordoñez Reyna.*

*Volúmenes 133-138, Pág. 207 amparo directo 2725/79, Rosendo Marín Paisano, 7 de marzo de 1980, 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

*Volúmenes 133-138, Pág. 207, amparo directo, Alberto Mora Trejo, 7 de marzo de 1980, 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

Sin embargo resulta importante señalar que con la adición del Párrafo Segundo al artículo 51 del Código Penal, "... En los casos de los Artículos 60, fracción Vª, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intelectual consumado, la posibilidad aplicable

*es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según correspondiera, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima antes será menor de tres días.”;* que por decreto salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, entrado en vigor a los treinta días de su publicación, quedo sin efecto la anterior disposición.

De manera que vinculando el contenido del Párrafo que antecede, con el texto del artículo 63 invocado que contempla “que al responsable de tentativa punible se le aplicará... HASTA LAS DOS TERCERAS PARTES DE LA SANCION que se les debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario...”.

Ahora se interpreta que actualmente el mínimo de la pena aplicable para el caso de la tentativa, se traduce calculando las “DOS TERCERAS PARTES” del mínimo que corresponda al delito consumado, por lo que ya no debe considerarse como tal, el término de tres días, que resultaba de la aplicación del artículo 25 del Ordenamiento mencionado antes de la reforma en comentario.

Luego entonces, actualmente los márgenes de punibilidad para los delitos cometidos en grado de tentativa punible, se obtiene de disminuir, en una tercera parte, tanto el máximo como el mínimo de la pena señalada al ilícito consumado.

De manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contemplando el problema planteado, procedió a establecer una Jurisprudencia que de alguna forma dirimiera el conflicto que se presentaba al individualizar la pena, no solo en los casos de tentativa, sino de aquellos que también existiese el mismo problema. Surgiendo así el siguiente Criterio Jurisprudencial que hasta nuestros días ha sido la base para efectuar la individualización respecto de la figura de la Tentativa y de algunos otros casos similares con relación a su individualización concreta, que también son motivo de estudio en el presente trabajo.

I. 2o. P. J/47. Esta tesis apareció publicada en la Gaceta 62, febrero de 1993  
 Pág. 19. - Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito

**TENTATIVA. PUNIBILIDAD APLICABLE EN LOS CASOS DE, DESPUES DE LA REFORMA DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.** *A partir del decreto de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, que entró en vigor a los treinta días de su publicación, se adicionó un segundo párrafo al artículo 51 de dicho cuerpo de leyes, que dice: En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este 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, de 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, de manera que, relacionado el contenido del párrafo transcrito, con lo dispuesto por el artículo 63 del ordenamiento en consulta, que contempla que a los responsables de tentativas punibles se les aplicará hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario, se interpreta que actualmente el cálculo de la pena aplicable para los casos de tentativas, se obtiene de calcular las dos terceras partes del máximo que corresponda al delito consumado, por lo que ya no debe considerarse como tal el término de tres días, que resultaba de la aplicación del artículo 25 del citado código, antes de la aludida reforma. En otras palabras, en la actualidad, los márgenes de punibilidad para los delitos cometidos en grado de tentativa punible, se obtiene de disminuir, en una tercera parte, tanto el máximo como el mínimo de la pena señalada al ilícito consumado.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 254/86. - Francisco Soto de La Rosa. - 29 de agosto de 1986. - Unanimidad de votos. - Ponente: J. Jesús Duarte Cano. -*

*Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Séptima Época. Parte 199. Pág. 39.*

*Amparo directo 842/90. - José Rivera Sánchez. - 15 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. - Ponente: J. Jesús Duarte Cano. - Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.*

*Amparo directo 1108/90. - Roberto Rivera Cisneros. - 29 de octubre de 1990. - Unanimidad de votos. - Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. - Secretario: Juvenal Hernández Rivera.*

*Amparo directo 1365/92. - Florentino Honorato Mucius Gutiérrez. - 28 de agosto de 1992. - Unanimidad de votos. - Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. - Secretario: Juvenal Hernández Rivera.*

*Amparo directo 835/92. - Luis Alberto Sánchez Chives. - 29 de octubre de 1992. - Unanimidad de votos. - Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. - Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.*

Encontrando igualmente apoyo en el siguiente Criterio Jurisprudencial que dice:

**TENTATIVA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE. (LEGISLACION FEDERAL).** Para fijar la pena en los delitos en grado de tentativa, se requiere determinar por el juzgador, la que correspondiera al caso tratándose de un delito intencional consumado y, después, precisar conforme a los factores necesarios para la individualización, que la imponible en definitiva quede comprendida dentro de la escala cuyo mínimo corresponda a las dos terceras partes del límite inferior señalado para el delito consumado y una máxima equivalente a las dos terceras parte del máximo establecido para el propio delito consumado, según preceptúa el artículo 51 reformado del Código Penal Federal, al señalar que "la punibilidad aplicables, para todos los efectos legales, la que resulte de la desviación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél" (al delito intencional consumado).

*Amparo directo 5546/86. María Genoveva Madueño González, 5 votos. 12 de febrero de 1987. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretaria: Olga Estrover Escamilla.*

**NOTA (2).** Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 74, Página 51, con el rubro "TENTATIVA, PUNIBILIDAD DEL DELITO EN GRADO DE."

Ha de señalarse que surge una interrogante, respecto de que, si en el caso en que no apareciere el mínimo de punibilidad establecido en el delito básico, y sólo contáramos con el máximo; considerando que de acuerdo con la anterior interpretación jurídica, ya no se partirá de la base establecida en el artículo 25 del ordenamiento invocado, sino de la disminución o elevación de los mínimos y máximos señalados en el numeral 51 multicitado. Luego entonces, estimando que en este mismo precepto se decretó que "... la pena mínima nunca será menor de tres días..."; resulta importante señalar que tal disposición no altera la base mínima de prisión siempre establecida, y además ésta será la base para delimitar la punibilidad mínima en los ilícitos que no la contengan, por lo que deberá entenderse que nunca será menor de tres días.

Por otra parte, también ha habido confusiones al momento de la punición, con el empleo de la preposición "HASTA", toda vez que al considerarse el indicativo de un término y no de un inicio, aludiendo solo al límite máximo, pero no al mínimo, por generalidad y para resolver la problemática, algunos juzgadores parten del supuesto "HASTA", para efectuar la punición, lo que en mi opinión conculcan los derechos subjetivos del gobernado.

Continuando la interpretación de los dispositivos que comprenden el artículo 63 en términos de la reforma incorporada, haciendo referencia a la punibilidad de la tentativa se agrega: "*...En los casos de tentativa en que no fue 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 para el párrafo anterior...*"

De su contenido se advierte que éste es confuso, en virtud de que establece que "cuando no sea posible determinar el daño que se pretendió causar, siendo ello relevante para la integración típica, deberá adoptarse el criterio, de imponer la mitad de la sanción relativa a las dos terceras, prevista en el párrafo anterior respecto de la sanción del delito consumado".

Problema que subsiste, ya que si no es posible determinar el daño que se pretendía causar, y por lo mismo, no es posible precisar la conducta típica tampoco será factible precisar la punibilidad de las dos terceras partes, respecto del delito consumado y naturalmente tampoco resuelve el problema, con el señalamiento de que deberá aplicarse la mitad de ella, toda vez que no existe base para poder establecer la precisión y determinación del monto de dicha punibilidad. En consecuencia el criterio que se sostiene no es claro, amen de que en la vida penal sin generalizar, en la mayoría de los casos se procede a dar por determinado el daño que se pretendía causar sin pormenorizar en un razonamiento.

Respecto del párrafo Tercero del artículo 63 que se examina; *"...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 para el delito consumado..."*.

Es dable señalar que este párrafo fue uno de los aspectos que motivaron su reforma. En virtud de que al inicio de haberse creado los delitos graves, el aspecto de la tentativa no fue contemplado dentro de ese apartado; todo lo cual implicaba que los delitos cometido en grado de tentativa ofrecían la posibilidad a sus autores, de que se les concediera la Libertad Provisional, toda vez que la figura de la Tentativa no se encontraba inmersa en los supuestos de la negación de la Libertad Provisional que comprendía el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales. Ordenamiento en el que se determinan los casos en que no procede la libertad y por ende se consideran delitos graves.

*LIBERTAD CAUCIONAL. NO PROCEDE OTORGARLA TRATÁNDOSE DE DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA. No viola garantías la determinación del Juez instructor que niega la libertad caucional al presunto responsable por la comisión de un delito grave en grado de tentativa, toda vez que el último párrafo del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el*

*Distrito Federal, al enumerar los delitos que son considerados como graves no excluye en forma alguna el grado de tentativa a que se llegue en ejecución de los mismos; por tanto, si el legislador no distinguió entre la tentativa y consumación de un delito grave, por no referirse a un grado de ejecución específico, no es válido el argumento que sostiene que la enumeración legal se refiere solo a delitos consumados.*

*Tercer Tribunal colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.  
Amparo en revisión 759/95. Victor Manuel Ruiz Medina. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz.  
Secretario: Oscar Martínez Mendoza.*

Es de señalar que anteriormente a esta nueva disposición del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, la Libertad Provisional estaba sujeta a otros lineamientos; pues se partía sacando el termino medio aritmético de las penas del delito imputado, el cual no debía ser mayor a 5 años de prisión. Luego entonces en tratándose de casos de Tentativa, para poder determinarlo, se procedía a realizar ciertas ecuaciones matemáticas para alcanzar ese fin. Sistema al que nuevamente hemos regresado con las reformas implementadas a nuestra legislación penal del Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999 y que entraron en vigor el 1º de octubre del mismo año.

Por otra parte se considera igualmente un conflicto para el juzgador, el que el legislador en el Párrafo II del artículo 12 del Código Sustantivo le haya dejado la tarea de clasificar los grados del delito, otorgándole la facultad para graduarlos en cada caso, y señalar a qué grado llego la exteriorización de los actos de ejecución.

Pues Implica la valoración de ciertos factores determinantes al prudente arbitrio del juez, para especificar el grado de aproximación al momento consumativo del delito, sin que exista una pauta o guía sobre dicho limite, problemática que está abierta y que la ciencia jurídico-penal aun no ha resuelto satisfactoriamente. Al respecto se señala en la Tesis Jurisprudencial lo siguiente:

**TENTATIVA. TENDENCIALIZACION DE LA PENA EN CASO DE:** Cuando se trata de tentativa, no basta tomar en cuenta las circunstancias que sirvieron para fijar la peligrosidad del sujeto, sino que es preciso también establecer a qué grado se llegó del proceso de ejecución del delito, puesto que no es lo mismo sancionar un principio de ejecución que sancionar actos que agotaron el proceso para llegar a la consumación.

*Amparo directo 2725/79. Rosendo María Paisano. 7 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

*Amparo directo 4281/79. Alberto Mora Trejo. 7 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

*Nota (1): En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda "Véase: Séptima Parte: Volúmen 83. Pág. 59. Volúmen 84. Pág. 35". Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "sostiene la misma tesis" para el asunto 4281/79.*

Toda vez que al estudiar la tentativa punible a partir de los "actos ejecutivos" que infieren la exteriorización de la conducta, y en la medida que la tentativa no existe en sí misma, sino se da la "tentativa de delito", respecto de tipos penales previstos en la parte especial de la ley de la materia, es necesario determinar por consecuencia, cual es el comienzo de los actos ejecutivos en cada uno de ellos, y de ahí partir para dilucidar el grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Se ha dicho que para algunos, el comienzo de la ejecución inicia a partir del momento en que se penetra al núcleo del tipo, posición que no refleja mayores problemas ante los delitos que permiten determinar con facilidad y objetividad cuando se ha comenzado a ejecutar la conducta típica (ejemplo: lesiones y homicidio), siendo muy reducido este criterio para abarcar a la tentativa punible; pues la determinación del momento en que tiene lugar la consumación en algunos casos particulares puede ser un gran dilema.

Concluyendo podemos decir que los preceptos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal, se complementan para efectuar la punición, considerando sólo hechos punibles, los exteriorizados por el agente, que tienden a la comisión del ilícito penal, careciendo de relevancia la fase subjetiva o interna. Así la tentativa, es un grado en la vida del delito en su fase externa, y esto ocurre al existir plena voluntad del sujeto para consumar el delito no lográndose por causas ajenas a la voluntad del individuo.

Se traduce en un delito imperfecto, que por sí mismo no constituye un delito autónomo, depende para su existencia del tipo de delito que la origina, un tipo básico del cual parte, es por lo que se denomina delito incompleto o figura accesoria.

Consideramos que en la práctica penal la estimación efectiva de la punición en la figura de la tentativa, dista de ser debidamente aplicada, toda vez que hoy en día, dicha individualización se convierte en una mera conversión en la que tomando como punto de partida el delito básico, se procede a efectuar una reducción matemática aproximada de la punición a imponer. No obstante los parámetros establecidos para tal efecto.

Sobre este hecho me atrevo a afirmar que no se realiza en la práctica, en virtud de que por principio, es una circunstancia muy subjetiva de imposible precisión, puesto que en forma real, la apreciación subjetiva del individuo que delinque, no permite vislumbrar este aspecto, por encontrarse en un plano de la abstracción; que el mismo juzgador no puede advertir, con actos de valoración externa, pues mientras para uno pueden ser actos ejecutados inmediatamente efectuados seguidos de la consumación, para otros juzgadores, lo serán como el principio de ejecución, por lo cual al no poder penetrar a la mente del autor del delito, no es posible especificar el grado de ejecución por considerar que no hay una técnica o lineamiento que dé la pauta para dicha función.

## 1.4.- ARTICULO 64 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

El planteamiento y análisis del Concurso de delitos, inicia con la unidad de acción y resultado de la conducta que el individuo perpetra con un resultado típico y antijurídico, caso que es el más frecuente, y del que se deriva la reiteración que se efectúa respecto de la conducta delictuosa o de los varios resultados causados por esa conducta.

La palabra concurso proviene de la voz latina "concursum", que significa simultaneidad de hechos, causas o circunstancias.

"El vocablo 'concurso' tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos".<sup>35</sup>

"La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal. La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la Ley Penal se denomina concurso ideal de delitos. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la Ley penal (lesión de una o varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material."<sup>36</sup>

Miguel Angel Cortes Ibarra<sup>37</sup>, señala que hay Concurso Real "cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que al agente por las mismas le haya recaído sentencia ejecutoriada". Y Concurso Ideal se presenta "cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la Ley Penal".

<sup>35</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". UNAM., Vol. A-CH, Pág. 579.

<sup>36</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit., Pág.379.

<sup>37</sup> CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit., Pág. 401 y 402.

De esta forma el autor Raúl Carrancá Rivas<sup>39</sup> señala como hipótesis a parte de la unidad de acción y resultado las siguientes:

- Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados, conocido como (concurso ideal o formal).
- Pluralidad de acciones y Pluralidad de Resultado, traducido en (concurso real o material).
- Pluralidad de Acciones y un solo resultado, lo que da lugar al delito continuado.

Encontramos que en la doctrina se conoce al **Concurso Ideal** como **formal** y al **Concurso Real** como **Material**, siendo así adoptados por Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 18, que establece:

*"Existe Concurso Ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe Concurso Real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".*

Algunos autores como Luis C. Cabral opinan sobre el Concurso Ideal que, parte de la "unidad del hecho", porque el hecho punible es solo uno, y éste encuadra simultáneamente en más tipos penales que no se excluyen entre sí, teniendo un encuadramiento múltiple.

Por su parte, Raul Zaffaroni, coincide en expresar que en todos los casos en que hay una unidad de conducta hay un sólo delito, y no siempre que hay un sólo delito hay una sola tipicidad. Pues hay conductas estructuradas por una unidad fisiológica, es decir por un solo movimiento, y pueden ser pluralmente típicas. Lo decisivo para que haya un Concurso Ideal, radica en que haya una unidad de

<sup>39</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA RIVAS, Raúl. "CÓDIGO PENAL ANOTADO". Ed. Porrúa S.A., 21ª ed., México 1998, Pág. 146.

conducta con la pluralidad de tipos, pero no requiere una simultaneidad ni ella es decisiva para determinarlo.

"El concurso ideal, presupone la unidad de la conducta, que vulnera las normas antepuestas a diferentes tipos penales. Debe tratarse de diferentes tipos penales (concurso ideal Heterogéneo), porque el concurso ideal Homogéneo, es decir, la conducta que vulnera varias veces la misma norma incurriendo en el mismo tipo no tiene relevancia practica alguna."<sup>39</sup>

Asimismo Mezger y Alfredo Etcheberry citados por Pavón Vasconcelos, señalan sobre el concurso ideal, el primero "que cuando una acción cae bajo distintas leyes penales que no se excluyen entre sí, se está en presencia de dicho concurso"; el segundo aduce que, "existe concurso ideal de delitos cuando una sola conducta externa lesiona diversas disposiciones legales o varias veces una misma".

Pavón Vasconcelos dice, "cuando aludimos en lo personal al llamado concurso ideal, hemos expresado que regula la acción o el hecho en una múltiple tipificación delictiva, se afirma que su 'calificación' corresponde a varias figuras jurídicamente autónomas, las que en razón de la 'unidad del movimiento de la culpabilidad' se sancionan como un solo delito." La identidad o diversidad de lesiones jurídicas distingue el Concurso Ideal Homogéneo del Concurso Ideal Heterogéneo. En el primero la misma acción satisface reiteradamente idéntico tipo penal, en tanto que en el segundo, una sola conducta viola o infringe varios tipos penales.<sup>40</sup>

Igualmente señala que el Concurso Ideal Homogéneo reúne como requisitos:

- Una conducta;
- Varias lesiones jurídicas iguales, y
- compatibles entre sí.

<sup>39</sup>ZAFFARONI, Raúl, "MANUAL DE DERECHO PENAL", Parte General, Vol. I, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 4 ed., Buenos Aires, Argentina, 1988, 4ª Reimpresión, México 1998, Pag.666-667.

<sup>40</sup>PAVON VASCONCELOS, Francisco. "LAS REFORMAS PENALES", Op. Cit., Pág. 79.

Mientras que en el Concurso Ideal Heterogéneo, sus características son:

- una conducta,
- varias lesiones jurídicas distintas, y
- compatibles entre sí.

Los elementos o requisitos que contempla el concurso ideal o formal son:

- Una conducta (acción u omisión),
- Una pluralidad de delitos, y
- El carácter compatible entre las normas en concurso.<sup>41</sup>

La estructura del "Concurso Ideal o Formal " parte de la precisión que la ley establece al indicar que la pluralidad de las violaciones o resultados debe partir de la misma acción u omisión, es decir, debe existir la -unidad-, siendo este tipo de concurso el resultado de un único proceso volitivo y ejecutivo que produce un cuadro procesal unitario de actividad; de ahí que exista unidad de acción u omisión y pluralidad de resultados.

Pues en un sólo delito se integra la unidad de acción u omisión presentándose la pluralidad de lesiones y daños a los bienes jurídicos, sea que se configure el concurso de tipos de delitos cualitativamente diversos, como sucede en el Concurso Formal Heterogéneo, por ejemplo (violación y Corrupción de Menores, u homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena por colisión de automóviles); o bien, que el evento delictivo se realice en un mismo tipo de delitos, que se traduce en el Concurso Formal Homogéneo, teniendo como ejemplo (diversos homicidios por arma de fuego, accionando el arma en un solo evento).

---

<sup>41</sup>PAVON VASCONCELOS, Francisco. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", Op. Cit., Pág. 533.

Al respecto puntualiza el Doctor Carlos Daza Gomez, "Dentro del concurso ideal hay un solo hecho y varios delitos, y así mismo se distingue entre concurso ideal homogéneo. Ejemplo: Cuando se trata del mismo delito, como sería varios homicidios. Concurso ideal heterogéneo, ejemplo: se dan distintos delitos como sería lesión, injuria. Para los efectos de la pena, hay que partir del hecho de que en el concurso ideal hay autonomía de bienes jurídicos afectados y, también por ello mismo, de normas infringidas. Partiendo de la base que hay un solo hecho, ya que existe unidad de acción se ha preferido en este caso la aplicación de una pena global o unitaria, ya que se aplica la pena del delito más grave en su grado máximo. El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, o bien un delito continuado, también entre uno doloso y uno culposo y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual para considerar un solo hecho y varias omisiones típicas".<sup>42</sup>

Cabe señalar que sobre el Concurso Ideal o Formal, la Jurisprudencia ha establecido ciertos criterios que consideramos necesario señalar:

*ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL.  
CONCEPTO DE. La diferencia entre el concurso formal y el material radica en que mientras en el primero hay una sola conducta y varias lesiones jurídicas, cada una constitutiva de delito, en el concurso material hay varias conductas y varias lesiones entrelazadas, porque se dan dentro de una secuencia delictiva. Si se trata de secuencias delictivas diversas, se está fuera del caso del concurso material, aun cuando pueda darse la acumulación procesal*

*Amparo directo 7590/64 Guillermo Eugenio Lario Rubio. 7 de julio de 1967. 5 votos. Ponente: Abel Huítrón y A. Véase Jurisprudencia N. 10. Pág. 41. Segunda Parte. Apéndice de 1917 a 1965.*

<sup>42</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág.386.

*ACUMULACION REAL E IDEAL. La característica esencial del concurso ideal es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales, mientras en el concurso real hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones.*

*Amparo directo 864/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

*Precedentes:*

*Volumen XXIII. Pág. 15 Amparo directo 1195/59. Jesús Torres Olguín. 29 de septiembre de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.*

En una postura contraria aparece el Concurso Real o Material, que se traduce en la pluralidad de acciones (conductas) y pluralidad de resultados (delitos). Mismo sentido en que se pronuncia el Doctor Carlos Daza Gómez, agregando que: "La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones, la comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa; habrá pluralidad de acciones si se destaca la unidad de acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley Penal, lo que supone que los tipos penales realizados son también independientes".<sup>43</sup>

Por consiguiente señala, cada acción separadamente representa un delito, y el tratamiento penal es el principio de la acumulación, que examinado aritméticamente conduce a la aplicación de penas extremistas no congruentes con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica.

<sup>43</sup> Op. Cit., Pág. 389.

Francisco Pavón Vasconcelos lo define así, "hay concurso real o material cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita"<sup>44</sup>

Por su parte Etcheberry citado por Francisco Pavón Vasconcelos, añade en su opinión que "hay concurso real en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas en forma autónoma con una pluralidad de hechos punibles".<sup>45</sup>

Prosiguiendo Luis C. Cabral señala que estamos ante un concurso real o material cuando concurren varias conductas independientes y se fija una pena única que absorbe la represión de todos. La diferencia con el Concurso Ideal, se torna en atención a que éste último se presenta en un solo hecho con pluralidad de encuadramientos o resultados, mientras que el Concurso Real, se manifiesta una pluralidad de hechos independientes que pueden ser del mismo tipo o de diferente tipos penales, siendo ésta la hipótesis más propia a la que debe llamársele concurso de delitos, considerando que su característica es el que sea independiente entre sí.

Por su parte, Zaffaroni señala que en el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial. De allí que también se le denomina concurso material, por oposición al concurso formal (como suele llamársele al ideal).

En el concurso ideal concurren leyes (también se le llama concurso de leyes) en una conducta, en tanto que en el material concurren conductas en una sentencia; en el concurso ideal concurren leyes para calificar pluralmente un mismo delito en tanto que en el material concurren delitos a los que deben dictarse una única sentencia y una única pena.

---

<sup>44</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". Op. Cit., Pág 530

<sup>45</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "LAS REFORMAS PENALES". Op. Cit., Pags. 79-80.

La pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas.

Esto es, "...En los casos de unidad de acción con pluralidad de lesiones (concurso ideal) las leyes suelen aplicarse en base al principio de absorción, según el cual con base en el principio de absorción; debe aplicarse la pena del delito más grave, contemplando en la individualización la pluralidad de lesiones. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones (concurso real) se rige, en general, por el principio acumulativo, que establece la aplicación de penas independientes para cada delito y la acumulación de las mismas o en ocasiones se aplica el principio de combinación y en éste se aplica solo pena dentro del marco penal resultante de la combinación de las penas previstas para los delitos independientes."<sup>46</sup>

El Concurso Real requiere como características:

- Un mismo sujeto delinciente
- Diversidad de delitos ejecutados en eventos distintos por el mismo sujeto
- Que no se haya pronunciado sentencia irrevocable o sea contra la que no quede recurso alguno, sobre aquellos delitos.
- Que la acción para perseguirlos no haya prescrito.

El concurso real o material se caracteriza por la comisión de varios actos punibles independientes, que originan acumulación de delitos y sanciones. Esta última figura por cierto, si bien se vincula con el tema de los concursos, opera de forma diferente teniendo sus propias características.

---

<sup>46</sup> DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 379-380.

Esto es, la acumulación tiene lugar siempre que un sujeto delincuente es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. Y para hacer efectiva esta regla en favor de un sujeto procesado, existe un procedimiento diferente llamado "incidente de acumulación".

### 1.1.1. CODIFICACION

Inicialmente lo que ahora conocemos como Concurso de Delitos era contemplado como Acumulación. *En el Código Penal 1871<sup>47</sup>*, se definía como "Acumulación Ideal" y se sancionaba el delito mayor, y los diversos delitos se consideraban como agravantes del mismo (artículo 44 fracción 11<sup>o</sup> y 195).

En los casos de Concurso Aparente, es decir, cuando el delito podía ser considerado bajo dos o más aspectos, se imponía la pena del delito mayor (artículo 196), esta disposición se mantuvo también en el Código Penal de 1929 y 1931.

En el caso de Acumulación Real, si la pena de algunos de los delitos fuera la de prisión, reclusión, destierro o confinamiento, por más de tres años, se imponía la pena del delito mayor que podía aumentarse hasta en una tercera parte de su duración, salvo cuando de la aplicación de esta regla resultara una pena mayor que si se acumularan las de todos los delitos. En este caso se imponían éstas.

Si todos los delitos acumulados merecieran una pena de las mencionadas, pero menos de tres años, se imponía la del delito más grave, cuya duración podía aumentarse hasta en un cuarto más de la suma total de las otras penas corporales.

<sup>47</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales: "LEYES PENALES MEXICANAS" Vol. I, Op. Cit., Págs.372-402.

En el *Código Penal de 1929*<sup>48</sup>, las disposiciones relativas a la acumulación de delitos, aparente, e ideal, son idénticas a las del Código Penal que le precede, esto es al de 1871.

La acumulación real de los delitos era sancionada con la pena del delito mayor, la que podía aumentarse hasta igualar la suma de todas las penas. Las normas relativas al concurso aparente y a la acumulación se conservan en la misma forma en el Código Vigente de 1931.

Es de señalar que en el *Código Penal de 1931*<sup>49</sup>, se habla ya de Concurso de delitos, dándose otra connotación y significado a lo que realmente es la figura de la Acumulación. En este ordenamiento encontramos que existe: Concurso Aparente de Normas, Concurso Ideal y Concurso Real.

*Concurso Aparente.* - Opera cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, se impondrá la pena del delito que merezca mayor sanción (art. 59).

Otra regla relativa al Concurso Aparente de normas, la establece el Código Penal en el artículo 6º que dice "cuando se cometa un delito no previsto en éste Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este código". Este precepto autoriza a aplicar la regla: "*Lex Generalis Derogat Lex Specialis*".

*Concurso Ideal.*- Consiste cuando con un solo hecho o una sola omisión se violen varias disposiciones penales, debe imponerse la pena del delito mayor, la cual podrá ser aumentada hasta una mitad más del máximo de su duración.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS", Vol. III, Op. C.ª. Págs.305-400.

Al respecto no se aclara si el delito mayor es el que tenga el término máximo más elevado o el término medio aritmético. Por analogía debe interpretarse que cuando dos delitos tienen la misma punibilidad puede tomarse como base cualquiera de ellos.

*Concurso Real.* - En este caso la sanción del mayor delito puede aumentarse hasta la suma de las demás sanciones, sin que la prisión pueda exceder de cuarenta años. Creándose la misma laguna jurídica mencionada.

El criterio de aplicación del Concurso de delitos, se encuentra establecido en el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal, así como las reglas normativas de punibilidad bajo las cuales se regula dicha figura: Su Texto Inicialmente a la letra decía:

*En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.*

*En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.*

*En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.*<sup>50</sup>

<sup>50</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit. Pág. 29.

Posteriormente siendo motivo de reformas en 1994 que entraron en vigor el 10 de enero<sup>51</sup>, se modificó exclusivamente el apartado relativo al Concurso Real, permaneciendo en los mismos términos el Concurso Ideal.

*En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.*

*En caso de concurso real, se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellos son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este código*

*En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.*

De esta reforma se advierte la innovación respecto de la naturaleza y distinción de los delitos “diversa especie y misma especie”, apareciendo en forma imperativa la imposición de la suma de las penas de los delitos cometidos, al señalar “se impondrá”. Y si estos son de la misma especie “se aplicaran las que corresponden al delito que tiene la mayor penalidad”.

De igual forma, potestativamente encontramos que se aumentarán en una mitad más tales penas a juicio del juzgador, sin que rebase de los máximos señalados en el Código Penal.

Y no obstante que se omite señalar a que se refiere con diversa especie y misma especie, consideramos oportuno decir que para los efectos de dilucidar esta

<sup>51</sup>DECRETO DE 10 DE ENERO DE 1994, Publicado en el Diario Oficial de la Federación de la misma fecha, entrado en vigor el 1º de febrero siguiente.

circunstancia, por "misma especie" se debe entender los delitos cometidos por igual inclinación viciosa, esto es; similar tipo de delito y a contrario sensu.

Agregando igualmente que fue modificado el Título del Capítulo que prevé esta figura, procediendo a desaparecer la palabra "correspectiva" del encabezado, quedando por lo demás en los mismos términos.

Acorde al Código Penal Comentado, "delito mayor", para los efectos de nuestro examen, se entiende como el que tiene penalidad más grave en la ley penal, y se estima más grave la penalidad consistente en la prisión, en alguno que sea su término, que en la privación de los bienes económicos o de cualquiera derechos.

Actualmente el artículo 64 del Código Penal por reforma del 13 de mayo de 1996<sup>52</sup> nuevamente fue modificado para quedar como sigue:

*"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.*

*En caso de concurso real se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá ajustarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.*

*En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta 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 Libro Primero."*

<sup>52</sup> DECRETO DE 13 DE MAYO DE 1996. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de la misma fecha, entrado en vigor al día siguiente de su publicación.

Hemos de observar que en esta reforma aparece lo relativo a los delitos graves, determinando en forma imperativa la imposición de la pena del delito mayor, la cual también deberá ser aumentada con cada una de las penas de los demás delitos cometidos, sin pasar por inadvertido que habla de la integración de con tan sólo "un delito grave", lo que quiere decir que se debe acudir al apartado de tales delitos graves, que se encuentra establecido en el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales, para de ahí partir si se trata de un delito con esa peculiaridad.

Se estima que se propuso la reforma del Segundo Párrafo del artículo 64 del Código Penal, para establecer un nuevo sistema sancionador relativo al Concurso Real de delitos, con la finalidad de distinguir entre delitos graves y aquéllos que no lo son, y en este último supuesto, se imponga la pena del delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse a juicio del juez, tomando como base, la culpabilidad estimada, con las penas que la ley prevea para cada uno de los delitos restantes, sin exceder del máximo legal.

Con el incremento de la pena del delito que merezca la mayor, con cada una de las penas de los delitos restantes cometidos, sin exceder el máximo señalado en el Código Penal. Sustituye la forma en la que se venía determinando la penalidad aplicable en los casos de concurso real de delitos, por virtud de la cual se aplica la pena del delito que merezca la mayor aumentando hasta en una mitad más, cuando las penas sean de la misma especie, o la suma de las penas de los delitos cometidos, cuando sean de diversa especie.

Todo lo cual implica para el concurso real de delitos, la imposición de penas más severas para aquellos que hacen del delito su forma de vida.

Sin embargo se hace necesario expresar que en un modesta opinión, tal modificación a la ley penal para el Distrito Federal en el sentido de que ahora es un

imperativo el incrementar las penas correspondientes en una suma con las demás de los subsecuentes delitos. Rompe con el esquema de proporcionalidad de las penas, en virtud de que automáticamente en el caso de un sujeto que cometido varios delitos en un solo evento, será motivo de que se le sumen todas las penas que prevea cada delito, por el solo hecho de que el legislador así lo determinó.

Situación que se traduce en una operación matemática que en la mayoría de las veces en la practica penal carece de un razonamiento que se encuentre motivado y que efectivamente gradue la culpabilidad respecto de cada delito cometido, aun cuando si esté fundado. Lo que significa vulneración de garantías de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Y quebranta el espíritu otorgado al juzgador para individualizar adecuadamente las penas en específico, al solo ponderar su arbitrio en las circunstancias de ejecución y peculiares del individuo.

Y para dar un panorama sobre esta figura se plasman algunos criterios jurisprudenciales como sigue:

*ACUMULACION (CONCURSO REAL),  
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE:* En los casos de acumulación (concurso real), de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, es cierto que puede el Juez imponer únicamente pena por el delito de mayor entidad, pero se trata de una facultad potestativa y el juez puede imponer otras sanciones, por los demás delitos cometidos, por estimar que la peligrosidad del sentenciado así amerita.

*Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XLVII. Pág. 13 Amparo Directo. 5919/60. Rubén Rodríguez Domínguez. Unanimidad 4 votos.*

*Séptima Época. Segunda Parte: Vol. 35. Pág. 18 Amparo Directo 3618/70. Alfonso López Medina. 5 votos.*

Vol. 51. Pág. 14. Amparo Directo 5294/72. Lázaro Mejía Flores. Mayoría de 4 votos. Vol. 52. Pág. 13 Amparo Directo 5725/72. Tomás Beatrén Pinzón. 5 votos. Vol. 76. Pág. 23 Amparo Directo 5276/74. Carlos Vázquez Ramírez. 5 votos. Vols. 169-174. Pág. 9 Amparo Directo 3404/82. José María Herrera González. Unanimidad de 4 votos. Vols. 175-180. Pág. 9 Amparo directo 1649/83. Alfredo Aguilar Hernández. 5 votos.

**PENA. CONCURSO REAL. FACULTAD EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN DE LAS.** Por imperativo del artículo 21 Constitucional al Juez le corresponde la imposición de las sanciones por lo que si el Organismo de acusación en su pedimento omite realizar consideración para la aplicación de las penas en el concurso real, ello no entraña que el juzgador no pueda imponer la sanción acumulativa, pues es el quien, con la facultad discrecional del artículo 64, párrafo segundo del Código Penal, "podrá aumentar, al advertirla, a la pena concorrente al delito mayor, las correspondientes para cada uno de los demás delitos": de cuya facultad carecería si ese artículo no dejara al instructor tener por probada esa situación procesal que nunca podrá siquiera insinuarla una de las partes.

*Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.*

Amparo Directo 1052/89. FRANCISCO JAVIER CORTÉS DEL AGUILA. 11 de diciembre de 1989. unanimidad de votos. Ponente. Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo Directo. 1050/89. Héctor Miguel García García y coagravados. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo Directo. 1084/89. Juan Carlos Asbery Pinca. 28 de Febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

*Amparo Directo. 474189. José Guadalupe Cortés Gómez. 16 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Texa. Secretario: María del Pilar Vargas Codina.*

*Amparo Directo. 578191. Jesús Hernández Azuara. 24 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Texa. Secretario: María del Pilar Vargas Codina.*

**CONCURSO REAL DE DELITOS.  
INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE  
ACUMULACIÓN (CONCURSO REAL) INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE.**  
*Acumulación (Concurso Real) Individualización de la pena en caso de. En los casos de acumulación (concurso real), de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, es cierto que puede el juez imponer únicamente pena por el delito de mayor entidad, pero trata de una facultad potestativa y el juez puede imponer otras sanciones, por los demás delitos cometidos, por estimar que la peligrosidad del sentenciado así lo amerita. De acuerdo con lo anterior, el juez tiene la facultad potestativa de imponer a la acusada únicamente la pena correspondiente al delito mayor, y también tiene esa facultad para aumentar la pena impuesta por dicho ilícito, hasta la suma de las sanciones que corresponderían a la acusada por los demás delitos, pero en este caso no se trata de la imposición independiente de penas, sino de un aumento de la impuesta por el ilícito de mayor entidad que debe hacer el juzgador en uso de su arbitrio judicial, y en el caso de que decida aumentar la suma de las que corresponderían a la activa por la comisión de los demás delitos, debe razonar los motivos de ese aumento máximo de la pena, lo cual únicamente procede cuando la peligrosidad de la acusada así lo amerita de acuerdo con el criterio citado. Además para determinar la pena que correspondería por la comisión de los demás delitos, debe hacerse la individualización correspondiente a cada uno de ellos, en virtud de que la acusada puede revelar distintos grados de peligrosidad en los diferentes ilícitos cometidos, y con base en las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincente, deben precisarse las normas que se tengan para ubicar la peligrosidad en un grado determinado.*

*Primer Tribunal Colegiado del Décimo circuito.*

*Amparo directo. 976/91. Rosario León copal. 31 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario: José Rivera Housacdey.*

*Amparo directo. 158/90. Pedro Shequem Guillermo y Otros. 10 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Pérez Herrera. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.*

*Amparo directo. 477/92. Armando Rosique López. 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretario: Rafael García Magaña.*

*Amparo directo. 949/92. Mercedes Leyva Alvarado. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Covantes León. Secretario: Rubén Alberto Rodríguez Mosqueda.*

*Amparo directo 437/92. Natividad Manuel Soverano Pérez. 1° de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Covantes León. Secretario: Rubén Alberto Rodríguez Mosqueda.*

## 1.5. ARTICULO 64 BIS DEL CODIGO PENAL

Este precepto fue creado o adicionado por el artículo Segundo del Decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, entrado en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

*ARTICULO 64 BIS. - En los casos previstos por la Fracción IV del artículo 13, se impondrán como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, en su caso.*

Subsecuentemente de la reforma efectuada el 10 de enero de 1994 con relación al artículo 64-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, destaca el hecho de agregar las Fracciones VI y VII a la ya establecida Fracción VIII del artículo 13 del mismo Ordenamiento invocado, dejando intocado el restante contenido del artículo 64-Bis en comento.

*ARTÍCULO 64 BIS. - En los casos previstos por las Fracciones VI, VII, VIII del artículo 13, se impondrán como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.*

Es evidente que este precepto se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 13 del Código Sustantivo Penal, mismo que hace alusión a la penalidad aplicable con respecto a determinadas fracciones que contemplan dicho numeral como formas de participación, y respecto de las modificaciones al numeral 13 del Código Penal éstas radicaron en cambiar su terminología respecto al vocablo "intencionalmente" que antiguamente aparecía en las VI y VII, por la palabra "dolosamente", esto sin lugar a dudas con la finalidad de ser congruentes con dicha técnica, al señalar:

*"Son autores partícipes del delito:*

*VI Los que acuerden o prepararen su realización;*

*VII Los que lo realicen por sí;*

*VIII Los que lo realicen conjuntamente;*

*IX Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*

*X Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;*

*XI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;*

*XII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y*

*XIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.*

*Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.*

*Para los efectos a que se refieren las Fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código.<sup>53</sup>*

En el mismo orden de ideas cabe señalar, que el artículo 13 multicitado, fue modificado igualmente en su rubro, al intitularse "Son autores o partícipes del delito", con el objeto de evitar la repetición innecesaria y confusa con respecto del Título del Capítulo III que refiere a las "Personas Responsables de los delitos", así como determinar la diferencia en relación con el contenido del propio artículo 13, relativo a la forma de intervención de los sujetos delincuentes en un evento delictivo; situación muy distinta del juicio de reproche que se traduce en la responsabilidad de las personas y a la que se refiere el rótulo del Capítulo III.

Finalmente en el artículo 64 Bis, se establece la pena imponible para los sujetos a que se refieren las fracciones VI VII y la anterior comentada VIII, casos en que será la prevista en el artículo 64 Bis, precepto en estudio que también fue reformado, en el sentido de que deben imponerse, hasta las tres cuartas partes de la que corresponda al delito y en su caso, de acuerdo con la respectiva modalidad.

Para ello se estima pertinente esbozar de manera general lo relativo a dicho artículo por lo que es de señalar que atendiendo a la aplicación de la pena, es necesario que precedentemente se establezca y determine la culpabilidad así como la responsabilidad penal del sujeto para que por consecuencia sea aplicada aquella, siendo evidente que dicho sujeto, debe haber producido el resultado de determinada conducta para imponer una sanción; luego entonces, en el caso de la fracción VIII que prevé el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal; resulta incongruente el hecho de que la penalidad de "Tres Cuartas Partes" de la

<sup>53</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Ct. Pág. 13.

correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva en su caso; deba ser aplicada cuando se intervenga con otros en la comisión de un delito, sin acuerdo previo y cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Puesto que al referirse a las palabras "Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión"; se deduce que se trata de sujetos que conjuntamente participan con otros en un delito, independientemente del acuerdo previo o no que haya tenido y la precisión que se tenga sobre el resultado que producen cada sujeto.

Por otra parte y en otro orden de ideas, consideramos acertada la opinión del autor Carlos A. Madrazo<sup>54</sup>; al señalar que con base a la reforma efectuada referente al artículo 13 del Código Penal, la nueva regulación aborda con más claridad que la anterior, la interpretación para apreciar las diferentes formas de autoría y participación.

En virtud de que ahora se tiene precisión respecto de la figura del autor, del coautor, y del autor mediato, así como de la del instigador y del cómplice, posición que para la jurisprudencia resulta conveniente, porque aplicando los criterios adecuados se podrá sin dificultad determinar en los casos concretos sobre quién es autor, y quien participe.

Por lo que hace a la punibilidad, la nueva regulación al igual que la anterior, no establece diferencia. Pues la misma que está señalada para el autor es la que corresponde a los partícipes. Solo se señala una penalidad específica en el artículo 64 Bis, para el caso previsto en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 ambos del Código Penal para el Distrito Federal.

Señala igualmente que la finalidad de hacer la diferencia entre autoría y

---

<sup>54</sup> MADRAZO P. CARLOS A. "LA REFORMA PENAL (1983-1985)". Op. Cit., Pág. 229.

participación, aparece de la necesidad de no valorar de igual manera a las diferentes formas de intervención en un hecho delictivo, aún cuando en la concretización de un hecho, todos los que de alguna u otra forma, han tenido injerencia en él son considerados responsables de conformidad con lo establecido en el artículo 13.

Puesto que el trato que debe dársele a cada uno de ellos debe ser diferenciado, tomando en cuenta la forma en que intervienen y la magnitud de sus aportaciones; lo que corresponde analizar en el apartado de la punibilidad que a cada uno le concierne.

Resulta importante la distinción de las diferentes formas de intervención en un hecho típico, para conocer cuáles son los aspectos mínimos que en cada una de ellas debe justipreciarse para fundar la punibilidad, así como la naturaleza de cada una de ellas para poder establecer en la punición concreta la interpretación que efectivamente debe hacerse de la ley penal sobre este aspecto.

Ya que en la práctica penal comúnmente se emplean y se manejan dichos conceptos en forma indistinta, pasando a ser algo generalizado sin plantear alguna delimitación entre lo que es la autoría y la participación. Y según el grado de avance de la ejecución y acorde a la participación de cada uno de los autores múltiples del delito, será la graduación de la penalidad, procediendo en este supuesto, la necesidad de individualizar la pena.

## 1.6. ARTICULO 65 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

### 1.6.1. ASPECTOS GENERALES DE LA REINCIDENCIA

*Etimológicamente.-* El vocablo reincidencia, deriva de la raíz latina "Recidere" que significa recaer, también tiene su origen en el prefijo "Rea", que significa volver, compuesto a la vez, por el verbo incidere, que refiere incurrir.

*En su acepción Gramatical.-* Significa "reiteración, o repetición de una culpa o delito".

Asimismo "El concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito que generalmente tiene un significado considerable relacionado al de peligrosidad."<sup>55</sup>

De esto se infiere que va dirigida a la situación de una persona que, condenada anteriormente por un delito, comete otro de la misma especie o de distinta naturaleza jurídica.

También se define como la "Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal que concurre en el sujeto que ha cometido un delito, cuando ha sido condenado con anterioridad por otro u otros de igual o diferente naturaleza que la del que se trata de castigar..."<sup>56</sup>

*En el ámbito doctrinal,* la reincidencia es la recaída en delito, y el Maestro Carranca y Rivas<sup>57</sup> lo establece señalando que en *Lato Sensu*, es reincidente todo

<sup>55</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO" Vol. P-Z, Op. Cit. Págs. 2766-2768.

<sup>56</sup> ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE. Tomo: II. Editorial Cumbre, S.A., Vigésima Séptima ed. México. 1987. Pág. 407.

<sup>57</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl "DERECHO PENAL MEXICANO". Op. Cit. 702 y ss.

El actual artículo 20 del Código Penal establece cuándo existe reincidencia, señalando que:

*"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la 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 este carácter en este Código o leyes especiales".*<sup>60</sup>

## 1.6.2. CODIFICACION

Dentro de la codificación en la que se encuentra establecida la figura de la reincidencia, podemos mencionar como de relevancia el Código de 1871, de 1929 así como el Código de 1931 que hasta nuestros días nos rige; continuando enseguida con una breve reseña de cómo ha evolucionado y se ha regulado dicha figura.

*Código Penal de 1871*<sup>61</sup>.- En este ordenamiento, Antonio Martínez de Castro, como máximo exponente, aborda el tema de la reincidencia en su exposición de motivos, señalando que hay una mayor perversidad y audacia en el sujeto delincuente en la segunda ocasión delictiva, que refleja mayor peligrosidad, que de aquella en la que cometió primeramente un delito y por el que ya fue sentenciado.

<sup>60</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit. PÁG. 30

<sup>61</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. I, Op. Cit., Pág. 372-402

Esto en virtud de que los reincidentes prueban con su conducta, que la pena impuesta que sufrieron con anterioridad al nuevo delito, ha sido insuficiente, sustentando lo anterior al expresar que "la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito reveló mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino que se acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó sea insuficiente para reprimirlo y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si en un principio generalmente admitido se dice que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentar la pena, si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón por cierto, para desprenderse de ella cuando esté plenamente probado por una sentencia anterior."<sup>62</sup>

Así pues se considera, que la pena impuesta a determinado sujeto por la comisión de un delito, resulta insuficiente y por ende se le debe imponer una penalidad mayor por la comisión del nuevo delito.

Pues la primera penalidad no tuvo el impacto deseado en el sujeto activo; ya que éste al infringir nuevamente una norma legal de carácter prohibitivo, demuestra un grado de peligrosidad mayor, al que anteriormente tenía, y que finalmente se ve reflejado en el daño que produce a la sociedad.

Con esta orientación se redactó el artículo 29 del ordenamiento legal en cita, estableciendo que hay reincidencia punible, cuando comete uno o más delitos el que antes ha sido condenado en la República o fuera de ella, por un delito del mismo género o procedente de la pasión o inclinación viciosa, si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad para la prescripción de aquella.

---

<sup>62</sup>CENICEROS. José Angel y GARRIDO, Luis. "LA LEY PENAL MEXICANA". Ed. Botas, México, 1934, Pag 84

Asimismo encontramos que la reincidencia dentro del artículo 217 era castigada con la pena del último delito, la cual se aumentaba **hasta la sexta parte**, si el último delito fuese menor que el anterior; **hasta una cuarta parte**, si ambos fuesen de igual gravedad; y **hasta una tercer parte**, si el último fuere más grave que el anterior; pero si su reincidencia no fuese la primera o hubiera sido indultado por el delito anterior, se podía duplicar el aumento de las reglas anteriores.

Observando de esta forma, que el aumento de la penalidad dependía de la gravedad del hecho delictivo que se hubiese cometido, atendiendo las circunstancias atenuantes y agravantes con el debido aumento.

Infriendo de esta manera, que dentro de esta legislación los reincidentes eran sancionados con una pena mayor a la que le correspondía por el delito propiamente cometido; lo que vendría a ser la vulneración de las garantías del sentenciado, práctica que hasta nuestros días continua, existiendo desacuerdo con tal situación.

*Código Penal de 1929<sup>63</sup>*.- En este cuerpo legal, la reincidencia es abordada en el artículo 64 y, definida como aquella en que se cometen uno o más delitos aunque sean conexos, si antes se ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella y siempre que se ejecuten en actos distintos.

Es decir, que un sujeto delincuente haya sido condenado por algún delito con anterioridad, siendo suficiente esta circunstancia para convertirse en reincidente, pues no era necesario el cumplimiento de la condena impuesta por el delito anterior.

De la misma forma se aprecia la facultad que tiene el juez para determinar la peligrosidad del delincuente y así aumentar las sanciones respectivas, partiendo de un tercio hasta otro tanto de su duración. Al respecto la Exposición de Motivos señaló que la reincidencia era un síntoma del estado peligroso del individuo.

<sup>63</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales. "LEYES PENALES MEXICANAS". Vol. I. Op. Cit., Pág: 372-402.

Respecto a la reincidencia específica no se le confirió un valor absoluto ni preestablecido, solo se estimó como un síntoma de peligrosidad del delincuente que determinaría la clase y medida de la sanción, es decir el tratamiento que debería aplicársele.

El artículo 175 refería que "a los reincidentes se les aplicaría la sanción que debía imponérseles por el último delito cometido, aumentada desde un tercio hasta un doble de su duración, a juicio del juez".

Este ordenamiento sustentaba esta figura, en la circunstancia de que ya que el individuo había demostrado que la primera sanción no había hecho ningún efecto sobre él, sin intimidarlo no corregirlo sería absurdo imponerle la misma sanción agravada, porque volvería a ser un peligro social cuando extinguiera su nueva condena.

De ahí que al igual que el delincuente habitual, se propuso relegar al reincidente por tiempo indefinido y devolverle su libertad sólo cuando demostrara que había cesado el estado peligroso.

*Código Penal de 1931*<sup>64</sup>. - La reincidencia en un principio mantenía la misma orientación que el Código de 1929, en lo referente al aumento de la pena, y en considerar al reincidente como un sujeto de mayor peligrosidad.

Se encuentra regulada en el artículo 20 y sancionada en el artículo 65 ambos del Código Penal para el Distrito Federal como hasta ahora se mantiene; con la salvedad de que en los últimos años y a consecuencia de la acentuación delincencial que cada día se ha agudizado, el artículo 65 ha sufrido reformas en su contenido relativas a su aplicación, mismas que serán abordadas en este apartado subsecuentemente.

---

<sup>64</sup> Op. Cit., Vol. III, Págs. 305-400

Pues bien, para que se tuviera acreditada la figura de la Reincidencia, debían darse todos y cada uno de los supuestos que establece el propio artículo 20 del Código Penal, elementos que más adelante se estudiarán. Y para su sanción, debía determinarse de qué clase de reincidencia se trataba, esto es; en el artículo 65 se establecía que:

*A los reincidentes se les aplicaría la pena que debería imponerse por el último delito cometido, aumentándola desde UN TERCIO HASTA DOS TERCIOS DE SU DURACION, a juicio del juez.*

Pero también señalaba que: si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento sería desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena.

Finalizando que: cuando resultase una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundos delitos, se aplicaría esta suma, es decir; sin que excediera de la suma de ambos delitos.

En este ordenamiento, cabe señalar que no aparece una clara distinción entre lo que era reincidencia genérica y específica. Ya que de la redacción del artículo 65 solo por deducción se advierte tal diferencia, al señalar: "... si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena.". Surgiendo por excepción las características de la reincidencia genérica, a contrario sensu.

Sin embargo de acuerdo a la doctrina ha existido la distinción entre Reincidencia Genérica y Específica, así como de la reincidencia con delincuencia primaria, pasando a analizarlas:

Algunos autores hacen equivalentes a ambas, aunque estableciendo la diversidad de tratamiento a que deben ser sometidos los delincuentes. El derecho Romano trata esta especie de delitos y lo mismo hace el derecho canónico, el medieval y el derecho germánico entre otros; y en nuestros días los tratadistas suelen distinguirlas como sigue:

*La Reincidencia Genérica*, como aquella en donde un sujeto ya sentenciado, comete un nuevo ilícito de naturaleza distinta al anterior, habiendo causado ejecutoria la primer sentencia; un ejemplo lo es: cuando un individuo comete el delito de Robo y una vez sentenciado y causado ejecutoria la resolución, comete el delito de Homicidio, siendo ambos de naturaleza distinta; caracterizándose por la reiteración violatoria de un precepto legal, y;

*La Reincidencia Específica*, es aquella que se caracteriza por la repetición de un delito en otro análogo, es decir; el nuevo delito cometido es de similar naturaleza al efectuado con anterioridad y por el cual fue sentenciado un sujeto; ejemplo: caso de un Robo por el cual fue sentenciado un individuo y, posteriormente comete un nuevo delito de Robo dentro del término igual al de la prescripción de la pena o del indulto de la misma, lesionando idénticos bienes jurídicos.

Advirtiéndose así en este código, que la reincidencia específica se estimaba con más peligrosidad, al considerar que mostraba la existencia de un impulso criminal profundamente arraigado, circunstancia que por ende le otorgaba mayor peligrosidad al delincuente.

Por otra parte, cabe referir que también se ha distinguido entre lo que es reincidencia y habitualidad. Y en el artículo 66 del Código Penal se encontraba establecida para los simples reincidentes o reincidentes genéricos así como para los habituales, la misma sanción, observando así un mejoramiento en la situación jurídica del delincuente, al establecer la sanción por el último delito mas un tercio a

dos de su duración, a juicio del juez, reduciendo igualmente con ello el casuismo existente de (sexta parte, cuarta parte y tercera parte), fijados en el Código de Martínez de Castro.

De igual forma se ha manejado que los efectos de la reincidencia en nuestro Derecho Penal es la agravación de la pena. Y acorde con el Artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal, la pena aplicable a los sujetos reincidentes, era la del último delito cometido aumentándola desde una tercera parte hasta dos terceras partes de su duración, a juicio del juez.

y si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento sería desde dos terceras partes hasta otro tanto de la duración de la pena. cuando resultare una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma. y en aquellos delitos en que se señalara pena alternativa, se aplicará al reincidente la pena privativa de libertad.

Ahora con las reformas sobre este tema, publicadas el 10 de enero de 1994 y entradas en vigor el 1° de febrero el mismo año multicitadas, se cambia el texto de dicho precepto, pues su contenido mantenía en esencia el incremento de pena en los casos de reincidencia como se ha expresado.

Pero actualmente nuestro código penal no establece distinción alguna entre lo que es reincidencia específica y genérica. Considerando reincidentes, solo a los sujetos que se hacen acreedores a una pena por idéntico o distinto delito cometido, por el cual fueron condenados con anterioridad y haya causado ejecutoria dicha resolución, cubriendo igualmente en el plano objetivo todos y cada uno de los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Penal multicitado, para acreditar la reincidencia.

Pues con la proyección de justicia social por razones de política criminal y haciendo eco en la inquietud de reformar la situación del incremento de la sanción por un hecho que ya había sido juzgado, el poder legislativo, optó por considerar y valorar a los delincuentes, ya no en atención a la peligrosidad, sino en grado a la culpabilidad que generara.

Estableciendo en el artículo 65 reformado, que la reincidencia será tomada en cuenta para única y exclusivamente la individualización judicial de la pena, así como para atender lo relativo del otorgamiento o no de los beneficios y substitutivos penales que la ley prevé. Sin que aparezcan diferenciación o clases de reincidencia, hablando sólo de manera en general.

Se precisa igualmente en el mismo apartado y respondiendo al espíritu del artículo 23 Constitucional, que “en caso de reincidencia el juez solo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 52”; esto es, tomando en cuenta todos y cada uno de los datos asentados en dicho precepto para poder establecer el grado de culpabilidad que revele el sujeto delincuente, como elemento de la individualización judicial de la pena.

Asimismo es importante resaltar que el artículo de referencia, ha sido motivo de nuevas reformas en su Párrafo Segundo, por decreto del 29 de abril de 1996 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Mayo del mismo año en tratándose de los reincidentes. Advirtiéndose un aumento de penalidad en caso de delitos graves, dejándose a salvo los demás delitos considerados como no graves.

Al respecto cabe efectuarse un breve señalamiento relativo a esta clase de delitos así como de los motivos que impulsaron a los legisladores para considerar el aumento de la pena a los reincidentes.

Encontrando así, que uno de los factores que encaminaron esta reforma y generaron cambios en nuestro marco jurídico, ha sido el reclamo que la sociedad ha hecho por una mayor eficacia en los aspectos de seguridad pública, procuración de justicia y en pocas palabras en crear un verdadero estado de derecho, que acabe con el gran deterioro de todos aquellos factores que ocasionan el índice delictivo, que cada vez se agudiza y tiene una marcada acentuación con repercusiones directas en la vida social.

Y para ir acordes a la realidad cotidiana, ha imperado la necesidad de otorgar a ciertos delitos, una condición especial haciendo una clara diferencia entre los "delitos graves" de los "no graves".

Partiendo del hecho de que la delincuencia cada vez cuenta con una organización y coordinación más estructurada, que ha rebasado los límites de las instituciones públicas de seguridad, lo que por consecuencia hace que ciertas conductas ilícitas sean cometidas con implementos, artefactos y estructura bien definida, y el núcleo criminal sea más violento, traspasando el respeto a las leyes prevaleciendo la impunidad. Ocasionado por ende que nuestro sistema de control delincencial se considere obsoleto.

Así pues, siendo este el punto central de la reforma es como nuestra Carta Magna como Órgano Supremo, por principio aborda el tema de los "delitos graves" en el artículo 20 Fracción I al señalar: "...que por su condición especial, la forma de ejecución y gravedad del evento delictivo"... "todo inculpado en un proceso penal, tendrá derecho a determinadas garantías y entre estas está la de solicitar el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución", sin embargo, no obstante ello se encuentra condicionada tal garantía, a que el delito cometido no sea de las que por su "gravedad" la ley expresamente prohíba conceder tal beneficio.

Hallando de esta manera el fundamento constitucional que sustenta a los llamados "delitos graves", cuyo complemento se hace extensivo en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como ley secundaria, en el que se pormenoriza qué delitos son "graves", y apareciendo por excepción los "no graves".

Cabe resaltar que sobre este precepto fue motivo de reforma en mayo de 1996 tiempo en el cual aparecían insertos los delitos grave en forma cerrada, esto es, definidos los delitos con tal naturaleza y ahora con las modificaciones hechas en septiembre de 1999 entradas en vigor el 1º de octubre del mismo año, el legislador determinó en el artículo 268 del código de Procedimientos Penales, que la calidad de los delitos graves se obtendría al efectuar la suma de la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

Circunstancia con la cual queda abierta la diversidad de delitos con dicha condición, ya que anteriormente del mismo precepto se advertían dicha clasificación, y ahora se deber remitir al delito correspondiente y realizar la operación aludida, para saber si se está ante un delito grave o no. Como se observa de la redacción del artículo en comento:

*Artículo 268. - Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias*

*1. Se trate de delito grave así calificado por la ley, y...*

*... Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución prelosa en la fracción 1 del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.*

*La tentativa punible de los delitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.*<sup>65</sup>

Referente al significado de la palabra "grave", en materia penal, encontramos que la misma trae como consecuencia importante, la carga de cierta magnitud dañina que lo aparta de su forma común, pues hoy en día, la comisión de los delitos es cada vez mayor y se acompaña de abundante violencia y formas de ejecución inadmisibles, sobre bienes fundamentales que para la sociedad son de valor inestimable, por lo que transforman dichos delitos en graves.

Cabe resaltar que respecto de los delitos graves, no se tiene un concepto legal que los defina, sin embargo; atendiendo a la interpretación cultural y justipreciación que se le ha dado, se les denomina: "Delitos Graves" a aquellos ilícitos que por afectar en forma directa y dolosa bienes jurídicos de alta valía por la sociedad, y producir en general una intensa alarma e indignación social, el legislador les ha otorgado una especial peculiaridad por su propia naturaleza y forma de ejecución; y que conlleva como efectos, que no sea concedida la libertad provisional o bien, una vez dictada la sentencia definitiva, sean negados al reincidente los sustitutivos (art. 70) y beneficios (art. 90) penales que otorga la ley.

MANUEL HERRERA Y LASSO, clasifica los delitos graves, como aquellos delitos respecto de los cuales niega la Constitución la garantía de Libertad caucional; y menos graves los que dan lugar a la libertad bajo fianza de acuerdo con la Fracción I del artículo 20 Constitucional".<sup>66</sup>

En nuestra opinión, los "delitos graves": son aquellos en los que mediante una conducta de acción u omisión considerada típica, antijurídica y culpable, un sujeto

<sup>65</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de octubre de 1999, Ed. Sista, Pág. 251.

<sup>66</sup> HERRERA Y LASSO, Manuel. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES". 2ª Serie, Ed. Jus 1984. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie C., Vol. 8. Pág. 87

afecta en forma directa y dolosa bienes jurídicos de alta valía para la sociedad; delitos que se encuentran determinados en nuestra ley penal, y por dicha comisión no les es concedida la libertad provisional a su autor y consecuentemente una vez dictada la sentencia, se les niegan los sustitutivos y beneficios penales que concede la ley. Procediendo la ley a agravar la pena de tales delitos de acuerdo a las circunstancias que rodean al hecho delictivo, así como la condición cualitativa y cuantitativa del sujeto al consumir la conducta, estableciéndose así la estrecha relación de delito, delincuente y víctima.

De todo lo anterior se precisa el fundamento legal en el que el juzgador se apoya para negar los sustitutivos y beneficios penales, claro está, con apego en el artículo 65 último párrafo que refiere: "en el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé". Esto por cuanto hace a los delitos dolosos calificados como "graves".

Igualmente se presenta la hipótesis del "aumento proporcional de la pena" por el nuevo y último delito cometido y que corresponde al delincuente que es reincidente por delito doloso grave, por segunda o más ocasiones por delitos de la misma naturaleza.

Esto es, como *Efectos y Consecuencias* de la aplicación de este precepto, se infiere por principio:

Que una vez dictada la sentencia y por ende acreditada la reincidencia en un delincuente por delito grave, debe negársele todo sustitutivo y beneficio penal previsto en la ley, debiendo cumplir así íntegramente la pena impuesta por la autoridad sancionadora.

Y asimismo, respecto al párrafo segundo señala que: la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido, se incrementará en dos terceras partes y

**hasta en un tanto más de la pena máxima prevista por éste, sin que exceda del máximo señalado en el título segundo del libro primero”.**

Sin pasar por alto y cobrando relevancia el hecho de que dicho Párrafo habla también de los **inculpados reincidentes** por dos o más ocasiones, referencia que causa desconcierto, pues en su interpretación rígida resulta inadecuado referirse a **inculpados reincidentes**.

Toda vez que la palabra “inculpados” expresa la condición de una persona que se encuentra sujeta a un proceso penal en su inicio, misma que con el paso de las etapas del procedimiento cambia su calidad, por consecuencia, lo más propio sería hablar de condenado, en virtud de que hasta entonces es propio aplicar la figura de la Reincidencia y no antes.

En otro orden de ideas cabe señalar que la aplicabilidad de la figura de la reincidencia de acuerdo a las reformas de 1996, en relación a los casos de delito grave, a la fecha no es posible que se actualice, toda vez que para que se considere reincidente a un sujeto por delito grave y máximo por dos ocasiones por delitos de la misma naturaleza; tendría que existir por principio, el cumplimiento de las anteriores condenas por sentencia ejecutoria o el indulto de las mismas, y además, que el nuevo delito lo haya cometido dentro del término igual al de la prescripción de la pena, esto es; dentro del número de años de la pena impuesta, más una  $\frac{1}{4}$  parte de ésta, para poder incrementar la pena en  $\frac{2}{3}$  partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para éste nuevo delito considerandolo así reincidente por delito grave..

Luego entonces, tal figura de acuerdo al artículo 65 Párrafo Segundo del Código Penal hasta este momento no puede tener aplicación practica, pues de otra forma se aplicaría ultractivamente la ley.

Caso contrario del Primer Párrafo del artículo 65 antes invocado, en el que si opera y es aplicada en la practica penal como regla general en los casos de reincidencia en delito considerados como no graves, siendo la excepción el Párrafo Segundo del mismo precepto legal.

Y por cuanto hace al Párrafo Tercero del mismo numeral, considero irrelevante e intrascendente su aparición en el texto, así como su estudio, ya que por lógica jurídica al incrementarse la pena en 2/3 partes hasta un tanto más de la pena máxima prevista para el nuevo delito cometido, resulta improcedente otorgarle el goce de los sustitutivos y beneficios penales, pues la pena impuesta al exceder de 4 años de prisión, automáticamente le niega los mismos por ser requisito indispensable que preveen los artículos 70 y 90 del Código Punitivo; no obstante de ser un imperativo categorico que prohíbe llanamente el otorgamiento de estos; por lo que se propone se derogue el último párrafo del artículo 65 del Código penal, por ser obsoleto e irrelevante.

Igualmente como repercusiones de las reformas relativas a los delitos graves, podemos señalar algunos aspectos como:

- La diferencia de los delitos graves de los no graves;
- El endurecimiento de las penas aplicables y la negación de los sustitutivos y beneficios penales;
- La reducción de la aplicación por ende de los sustitutivos y beneficios.

Que si bien respecto de los delitos graves, es una buena apreciación el hecho de dar un tratamiento definitivo a los delincuente por delito grave; en el fondo no es la solución definitiva al problema de la proliferación cualitativa y cuantitativa de la delincuencia, que día con día es más organizada y afecta directamente a la sociedad.

Pues la solución no radica en el endurecimiento de penas sino en la implementación de recursos materiales y humanos más eficientes y eficaces, que prevengan en lo posible que el individuo que delinque, no cometa nuevamente ilícitos, preponderando como una necesidad, la utilización de dispositivos y programas efectivos que realmente readapten al sujeto delincuente.

Por lo que en definitiva **delito grave doloso**, estimamos que es: Aquel en el que la conducta típica antijurídica y culpable desplegada por un sujeto, está encaminada a la obtención de un resultado considerado por la norma como antijurídico, es decir, contrario a la ley, el cual afecta de manera directa y en forma dolosa (querer o aceptar el resultado); bienes jurídicos fundamentales de alta valía para la sociedad, que se encuentran establecidos y determinados en la ley penal; y a los que no se les concede ciertas prerrogativas (concesión de sustitutivos y beneficios penales) por su especial condición.

Respecto a esta reforma, y en otro orden de ideas, apareció el planteamiento de: si sería indispensable todavía, que la reincidencia debiera ser solicitada por el Ministerio Público o, si se debería estimar de oficio como elemento para determinar la penalidad.

Pues bien, se consideró finalmente que aún era conveniente la petición expresa del Organismo Acusador para que fuera posible tomarla en cuenta al momento de la aplicación de las penas.

Encontrando apoyo lo anterior en los siguientes criterios jurisprudenciales.

*REINICIENCIA. NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO.- Si la condena reclamada, condena al reo como reincidente aumentándole la pena por tal motivo sin que el Ministerio público haya hecho valer expresamente esa circunstancia, debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en*

cuenta la reincidencia del quejoso y se disminuye el monto de la pena aplicado por tal.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XXIV. Pág. 28. A.D. 1905/59. Vol. XXV. Pág. 10. A.D. 4002/59. Vol. LVI. Pág. 12. A.D. 6006/60. Vol. LXXXV. Pág. 18. A.D. 8883/63. Vol. LXXXV. Pág. 18. A.D. 2051/62."

**REINCIDENCIA: EFECTOS DE LA.** - Las consecuencias jurídicas de la reincidencia que prevé el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, después de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que entraron en vigor el primero de febrero del mismo año, consisten en considerar a tal figura jurídica únicamente para efectos de la individualización de la pena y no como anteriormente se hacía, para imponer una más, diversa o autónoma a las que se le señalaban para el delito básico; lo que significa que ahora debe tomarse como un elemento adicional para que el órgano jurisdiccional competente determine el grado de culpabilidad al sentenciado, en concordancia con el numeral 52 del citado ordenamiento legal, y de este modo se pueda aumentar la pena por el delito que se juzga, así como para negar o conceder los beneficios a que pudiese tener derecho el sentenciado.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1463/94. Hugo Gerardo Mariel Castillo. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Martha Yolanda García Verdugo.

Amparo directo 495/94. José Ramírez Martínez. 29 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Martha Yolanda García Verdugo.

Amparo directo 491/94. Jimmy Alberto Guzmán Sánchez. 29 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Martha Yolanda García Verdugo.

*Amparo directo 479/94. José Rodríguez Olguín. 15 de abril de 1994.  
Usuración de votos. Ponente: Guillermo Velazco Félix. Secretario: Ignacio  
Maruá Cal y Maqon García.*

### **1.6.3. ELEMENTOS**

Como elementos importantes para acreditar en el plano objetivo la figura de la reincidencia, se advierten los contenidos en el artículo 20 de nuestro Código Punitivo, como son:

- a? Que haya una condena ejecutoria;
- b? Que previamente se haya dictado por Tribunales de la República o del Extranjero;
- c? Que exista la comisión de un nuevo delito;
- d? Que ese último delito se realice o cometa dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena (elemento temporalidad);
- e? Que exista cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.

En estricto sentido, se advierte que en dicho precepto se toma en consideración el tiempo transcurrido desde que causó ejecutoria la sentencia o desde que se concedió el indulto, y si a partir de esas fechas se comete un nuevo delito, sin que haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la sanción, se da la situación jurídica de "reincidente", con las consecuencias legales que implican la sanción a imponer, señaladas en el Artículo 65 del Código Punitivo. Y en efecto, examinando pormenorizadamente el artículo 20 en cita, puede decir lo siguiente:

Sobre el primer requisito, existen dos elementos relevantes:

- Persona condenada y;
- Sentencia ejecutoria

De lo anterior se desprende que al hablar por principio de “condenado”, es obvio que se refiere a la condición de una persona que previamente ha delinquido y por ende tras de cubrir todas las fases de un procedimiento penal, ha llegado hasta la etapa final que culmina con una resolución llamada sentencia. En la que se ha declarado culpable y por ende responsable en la comisión de un ilícito penal; lo que da lugar a la imposición de una pena correspondiente.

Cabe señalar que, solo que dicha sentencia no haya sido impugnada y haya conformidad con su contenido, la calidad de “condenado” surte sus efectos. Por lo que hasta entonces podemos hablar de condenado.

Por otra parte, al manejar el término “sentencia ejecutoria”, debe entenderse como aquella resolución que no admite recurso alguno y tiene el carácter de irrevocable, debiendo cumplimentarse de manera íntegra, de tal manera que una vez que ha causado estado, se debe proceder a su ejecución y cumplimiento de la misma.

Al respecto surge la interrogante de qué sentencias tienen el carácter de irrevocables; pudiendo señalar aquellas que:

- Son dictadas en primera instancia;
- Cuando son consentidas expresamente por las partes;
- Cuando ha transcurrido en exceso el término establecido por la ley para impugnarlos y promover algún recurso y, éste no se interpuso.

- Igualmente las resoluciones de segunda instancia; y
- Aquellas coOntra las cuelaes la ley no concede recurso alguno.

Por lo que se entiende como "sentencia ejecutoria", aquella sentencia que es firme; esto es, la condena, es necesario que haya causado "ejecutoria", que exista la declaración en ese sentido, para que se tenga por cubierto dicho requisito.

Cabe señalar que al respecto se han hecho varios cuestionamientos, sobre su naturaleza, debido a que en la vida practica en la mayoría de las veces no se tiene la certeza de que efectivamente la sentencia sea ejecutoria o este ejecutoriada, por carecer de datos exactos sobre dicha circunstancia, porque no se tiene la posibilidad de allegarse los mismos, sea porque no existen asentados tales datos o información en los libros correspondientes, o bien, por exceso de trabajo, por omisión o descuido; lo que nos aparta de la posibilidad de cubrir ese requisito.

En este sentido encontramos la Jurisprudencia Definida que a la letra dice:

*"REINCIDENCIA. PROCEDENCIA DE LA. Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito."*

*Sexta Época. Segunda Parte. Vol. XXXIX. Pág. 95. A.D. 3136/60. Vol. LV. Pág. 54. A.D. 5925/60. Vol. LXVIII. Pág. 17. A.D. 1708/62. Vol. LXXXI. Pág. 28. A.D. 9623/63. Vol. LXVIII. Pág. 18. A.D. 2331/63.*

Como se ha manejado, tal sentencia ejecutoria debe de haber sido dictada por Tribunales Nacionales o del extranjero; apareciendo la condición relativa a que esa sentencia ejecutoriada en otro país, debe tener la misma calidad de delito en nuestro Código Penal o leyes especiales.

De tal suerte, que la conducta delictuosa perpetrada por un sujeto en el extranjero y por la cual fue sentenciado en tal país, debe tener el mismo carácter en las leyes mexicanas.

Respecto a la comisión del nuevo delito, como su definición lo señala, implica que debe existir el antecedente de un delito previamente cometido, como base para que éste se considere distinto o bien, nuevo.

El requisito relativo a la temporalidad que expresamente lo exige el artículo 20 multicitado, se traduce en que el delito se cometa dentro del lapso similar al de la prescripción de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada.

Esto es, deberá de transcurrir a partir del momento en que un sujeto purga la pena impuesta por la comisión de un delito, un término igual al establecido para la prescripción de la pena, es decir, de las sanciones.

Y al respecto cabe la pregunta de sobre qué pena se computará dicho término y en qué forma. Pues bien, se tomará como base la pena de la sentencia condenatoria que previamente se le haya dictado y que precisamente haya causado ejecutoria.

Sobre este hecho, el artículo 113 Parte Primera del Código Penal establece que dicha prescripción nunca será menor de TRES AÑOS y equivaldrá al tanto de la condena impuesta y una cuarta parte más de la misma.

Tiempo contado a partir del cumplimiento de la condena o del indulto de la misma. Luego entonces, es de computarse desde la fecha en que la autoridad sentenció y causó ejecutoria, a la época de la perpetración del o los nuevos delitos.

Plazo que comenzará a contar a partir de que el condenado haya dado cabal cumplimiento a la pena impuesta, y el cumplimiento a la sentencia, debe ser una vez que hubiese causado estado la misma.

De tal manera que si un sujeto delinque por segunda o tercera ocasión y ha cumplido la pena que se le impuso por la comisión de un delito, y más tarde pasa un lapso igual o mayor al de la prescripción de la pena, que viene a ser: la pena impuesta más una cuarta parte, y posteriormente comete un nuevo delito. El juez no podrá incrementar la pena privativa por el nuevo delito ni considerar al sujeto como reincidente.

En virtud de que la comisión del último ilícito lo realizó fuera del ínter señalado por la ley, es decir; de la temporalidad establecida por la misma, por no encontrarse dentro de los parámetros que fija la norma para acreditar dicho elemento y por ende la figura de la reincidencia.

De esta manera, solo se le sancionará al sujeto por el nuevo y último delito cometido, sin que se le tenga con calidad de reincidente. Pues pasado el término de la prescripción también se entiende prescrita la reincidencia.

Así encontramos la Tesis Jurisprudencial que reza como sigue:

*"REINCIDENCIA. COMPUTO DEL TERMINO DE LA. - El artículo 17 del Código Penal de Nuevo León establece: ... para que opere la reincidencia se requiere que no haya transcurrido, desde la fecha en que se cumplió la condena a la comisión del nuevo delito, un término igual al de la prescripción de la pena. ..."*

*Amparo Directo 4340/74. Omar de la Rosa Elizondo. 20 de febrero de 1975. Mayoría de 4 votos. Ponente Ernesto Aguilar Álvarez. Ezequiel Burquets Ferrera. Séptima Época: Vol. 74. Segunda Parte, consultable a foja 35.*

En lo referente a la existencia del cumplimiento o indulto de la sanción impuesta, sucede lo mismo que con relación al elemento de sentencia ejecutoria; porqué, pues porque realmente no se pudo establecer que se debe entender por tal, ya que para algunos el cumplimiento inicia desde el momento en que corre la pena impuesta, es decir, el tiempo que ha de purgar interno.

Y para otros tal cumplimiento se actualiza hasta el momento en que se recibe el informe correspondiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en el que indican que tal sentenciado ha cumplido con su condena, por lo que fenece el cuidado y vigilancia por parte de dicha autoridad ejecutora.

Caso en el cual rara vez o de manera esporádica son recibidos dichos informes en el juzgado, que permitan adquirir los datos sobre tal cumplimiento, sea porque ha de haber transcurrido bastante tiempo (varios años), o porque al momento de estar purgando cierta pena y haber enviado el expediente respectivo al archivo, lo hayan dado como asunto concluido, no dándole más importancia al mismo.

Aunado a esto, se encuentra la falta de responsabilidad por parte de la autoridad ejecutora de informar oportunamente sobre dicha situación jurídica, o sencillamente por motivos de traspapeleo doloso, con el afán de evitar la acreditación de la figura en estudio.

Por lo que en la mayoría de las veces se está ante un cúmulo de procesos sin determinación jurídica, es decir, sin tener datos concretos y exactos sobre el cumplimiento o indulto, que para los efectos conducentes se tienen como procesos en instrucción, sin más datos que hagan posible la integración de la reincidencia.

Cabe señalar, que sea cual fuere el grado de ejecución o de participación, la reincidencia es operante en tanto haya sido sentenciado una persona previamente, sea en grado de tentativa, por delito culposo o doloso, como autor o coautor etc.

En el mismo orden de ideas, es igualmente relevante el hecho de que aún cuando se encuentren acreditados los requisitos o elementos de la Reincidencia; ésta, no es posible darla por comprobada y por ende aplicarla, si no fue solicitada previamente por la Representación social, como se ha examinado precedentemente.

Ya que tal situación implicaría conculcar las garantías del condenado, por rebasar los límites de la acusación del Ministerio Público. Pues el juez no está facultado a actuar de manera oficiosa en este respecto, ya que en caso contrario lo que se generaría sería la Protección Federal.

Lo anterior encuentra sustento en el Criterio Jurisprudencial citado por los Doctores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal Comentado y que a continuación se transcribe:

*"Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos: Uno, condena ejecutoria previa dictada en la República o en el extranjero; Dos, cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y Tres, que la última infracción se consuma dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma." (A. J. t. VIII, pág. 788).*

*"Para la declaratoria y punición de la reincidencia, es indiferente que los delitos que lo motivan sean intencionales o imprudenciales" (S. C. juris., def., 6a. época, núm. 247).*

*"Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentándole la pena por tal motivo sin que el Ministerio Público haya hecho valer esa circunstancia, debe concedérsele el amparo." (S. C., juris., def., 6a. época, núm. 248).*

*REINICIENCIA. NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO. Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentando la pena por tal motivo, sin que el Ministerio Público haya hecho valer expresamente esa circunstancia, debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en cuenta la reincidencia del quejoso y se elimine el tanto de pena aplicado por tal concepto.*

*Sexta Epoca:*

*Amparo Directo 1905/59. Roberto Romo Martínez. 22 de junio de 1959. Unanimidad de cuatro votos.*

*Amparo Directo 40002/59 Margarito Lucero González. 5 de noviembre de 1959 Unanimidad de cuatro votos.*

*Amparo Directo 6006/60. Miguel Rosas Trigueros 31 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos.*

*Amparo Directo 8838/63. José Frausto García. 2 de julio de 1964. Cinco votos.*

*Amparo Directo 20551/62 David Ortega Arellano. 6 de julio de 1964. Unanimidad de cuatro votos.*

A la luz de la reflexión hecha de la información recopilada encuentro como válido arribar a las siguientes:

## **CONCLUSIONES**

---

**PRIMERA.-** Los términos PUNIBILIDAD, PUNICIÓN y PENA no deben ser confundidos, pues su contexto y contenido difiere uno del otro, aunque los tres y cada uno en dado momento convergen al mismo fin, esto es, a determinar la situación jurídica de un reo, cumpliendo su función complementariamente en forma concreta y específica dentro de la etapa respectiva, emanando de órganos diferentes.

**SEGUNDA.-** La Punibilidad es, la amenaza de pena que el órgano estatal establece en un ordenamiento legal, y dirige en forma abstracta y general. En tanto que la Punición se traduce en el acto que realiza el juez como órgano jurisdiccional, al individualizar la norma penal establecida en la ley al caso concreto, de manera particular, razonada, fundada y motivada dentro de una resolución denominada sentencia. En tanto que la Pena es, la real afectación o restricción de bienes o derechos jurídicos que se aplica a un sujeto, como consecuencia de la comprobación en la comisión de un delito, y se ejecuta por el estado a través del Poder Ejecutivo.

**TERCERA.-** La facultad potestativa del juzgador tiene un margen de discrecionalidad para efectuar la punición y mayor amplitud en el arbitrio judicial, no obstante hoy en día sigue siendo restringido, no en su función propia de aplicarse, sino en la magnitud y respeto de esa facultad discrecional. Ya que la figura del juzgador en ocasiones se convierte en un mero instrumento de aplicación de la ley, careciendo de libertad en el margen potestativo de decisión que impide su creciente desarrollo. Pues se resume en muchas de las veces, a la supeditación de consideraciones y sugerencias de órganos superiores que actúan en función de jerarquía y de apreciaciones subjetivas, no necesariamente sustentadas en criterios jurídicos unificados.

**CUARTA.-** La individualización judicial es la materialmente aplicable en un caso concreto, ya que es aquí donde se define la punibilidad y se concretiza la punición, al aplicarse a individuos específicos considerados previamente culpables por la comisión de algún delito. Situación contraria de la individualización Legislativa en donde solo se establecen bases y elementos de apreciación abstracta y general, pues no se examinan individuos sino solo entes llamados delitos y aspectos intangibles. Y por consiguiente la Individualización Administrativa es la ejecución y materialización de la real afectación de bienes del autor, llamada pena.

**QUINTA-** Afirmo que parcialmente es adecuada la aplicación de las penas al caso concreto; ya que en la mayoría de las veces no se cumple con un exacto y minucioso estudio que refleje una verdadera individualización penal, aunque se ajusta a los lineamientos que consagra la ley en los preceptos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, que facultan al Juzgador para hacer uso del arbitrio judicial como principio de legalidad. En estricto sentido, se convierte en una simple reproducción de circunstancias y elementos preceptuados, sin que se encuentre motivada la norma a aplicar, aún cuando es fundada.

**SEXTA.-** Las exigencias del Principio de Seguridad Jurídica no se satisfacen con el acatamiento del mandato legal, sino deben trascender del contenido del mismo, sin que implique violación de garantías del sujeto. Y el carecer de la exposición de razones que llevan al juzgador a fijar concretamente la pena determinada en la ley de manera general, sustentada solo en la culpabilidad del sujeto y en el daño causado que prevalece para la graduación y aplicación de aquella, rompe con el Principio de la Proporcionalidad y se contrapone con el equilibrio de las penas justas y equitativas, y por consecuencia con la eficacia real y el fin de las mismas, previsto en el numeral 18 de Nuestra Carta Magna. Pues de tal razonamiento depende la clase de pena y duración de ésta, así como el grado de resocialización y verdaderos medios educativos que puede alcanzar el condenado.

**SÉPTIMA.-** No se cumple con lo estatuido en el artículo 52 Fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a tomar en cuenta la calidad del sujeto activo, la víctima u ofendido. Y esto se debe en ocasiones al cúmulo de trabajo, a la falta de responsabilidad de algunos Juzgadores en el estricto cumplimiento de sus funciones; o bien, a la falta de interés en la labor que realizan, efectuándose solo en asuntos o casos de mayor relevancia.

Por lo que desde mi punto de vista considero que los juzgadores deben establecer una verdadera comunicación real y directa con el encausado y la víctima previamente al dictar una sentencia, aún cuando ya no se encuentre plasmado dentro del artículo 52 del Código Punitivo vigente, por ser de relevancia para una verdadera aplicación del arbitrio judicial e individualización de la pena en estricto sentido; máxime que el cúmulo de trabajo y el avance tecnológico de sistemas de cómputo que en gran escala facilitan dicha labor, traducen tal función en una actividad fría y mecanizada, alejada del aspecto humanitario que es igualmente indispensable y que ha quedado en el olvido. Por lo que es necesario efectuar un exhaustivo estudio motivado de todas y cada una de las circunstancias subjetivas que orillan a delinquir al individuo, para llegar al fin que se busca en cada sujeto delincuente.

**OCTAVA.-** La figura de la preterintencionalidad derogada por disposición expresa en 1994 en el artículo 60 Fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal; debe igualmente ser suprimida por el legislador del Artículo 51 Párrafo Segundo del mismo ordenamiento en cita; con la finalidad de hacer más congruente el contenido y conformación literal de los preceptos de dicho cuerpo legal. Toda vez que tal figura derogada, aún se encuentra establecida como uno de los casos factibles de aplicación de punibilidad en el Párrafo Segundo del precepto aludido.

**NOVENA.-** El contenido del numeral 61 del Código Penal para el Distrito Federal se considera confuso e igualmente, se estima inoperante en el mundo fáctico la segunda parte de dicho numeral, por lo que debiera ser modificada su redacción y mas congruente la vinculación que señala con relación al tipo doloso. Debiendo quedar su contenido como sigue, en mi opinión: Artículo 61.- "Para efectos de la punibilidad aplicable, respecto de la reparación del daño y cuando se trate de los delitos culposos referidos en la primera parte del párrafo primero del artículo anterior, queda exceptuada la reducción proporcional de aquella.". Suprimiéndose la Segunda Parte de dicho precepto por considerar que es letra muerta.

**DÉCIMA.-** Los preceptos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal se complementan para efectuar la punición del delito en grado de tentativa, considerando sólo hechos punibles, los exteriorizados por el agente de la acción u omisión, careciendo de relevancia la fase subjetiva o interna, por lo que es un grado en la vida del delito en su fase externa, y ocurre al existir plena voluntad para consumar el delito que no se logra por causas ajenas a la voluntad del individuo, mismo que se traduce en un delito imperfecto o figura accesoria, que por si misma no constituye un delito autónomo, y requiere para su existencia del tipo básico que la origina y del cual parte.

**DÉCIMA PRIMERA.-** En la practica penal, la estimación efectiva de la punición en la figura de la tentativa, dista de ser debidamente aplicada; toda vez dicha individualización se convierte en una mera conversión, en la que tomando como punto de partida el delito básico, se procede a efectuar una reducción matemática aproximada de la punición a imponer del delito consumado de que se trate y que quiso realizar, no obstante los parámetros establecidos para tal efecto y las circunstancias específicas a valorar.

Porque "el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito" que establece la ley, me atrevo afirmar que no se realiza en la practica, toda vez que es una circunstancia muy subjetiva de imposible precisión, ya que no se puede determinar si los actos ejecutivos tendientes a perpetrar la conducta, son los parcial o totalmente idóneos para determinar el grado de consumación. Puesto que en forma

real, no permite vislumbrarse este aspecto por encontrarse en un plano de la abstracción, que los juzgadores no pueden advertir con actos de valoración externa, pues mientras para unos pueden ser actos ejecutados inmediatamente seguidos a la consumación, para otros lo serán como el principio de actos ejecutivos, por lo que se sostiene que no hay una técnica o lineamiento que dé la pauta para dicha graduación.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** El Párrafo Segundo del artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal, si bien en él se establece la situación específica sobre "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", en mi opinión, el texto de dicho párrafo resulta contradictorio, toda vez que por principio, señala la situación de poder "determinar el daño que se pretendió causar" cuando estamos ante una figura en donde el resultado siempre será de peligro, por lo que no podrá darse un daño y menos aún determinarlo, ya que en tal supuesto automáticamente pasaría a ser un delito consumado y no en grado de tentativa; sin pasar por alto y atendiendo al razonamiento que arriba precede, si se estima que no existen bases para establecer el grado de consumación del evento, menos podrá determinarse el daño que se pretendió causar por considerarse de naturaleza subjetiva.

**DÉCIMA TERCERA.-** Para la imposición de la penas tratándose de concurso de delitos en los términos del artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal, debe el juez expresar las razones que tenga en consideración para ello, pues no obstante que la sanción del delito mayor, en el caso de Concurso Real, es un imperativo que establece la ley penal, y debe aumentarse con la suma de las penas de los demás delitos; también lo es, que tal imposición aún cuando actualmente ya no es potestativa del juzgador sino obligatoria, al imponerlas debe motivar suficientemente su decisión en ese sentido, y ponderar con equidad la penalidad a imponer, puesto que de otra forma vulnera las garantías en agravio del agente del delito, consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales. Ya que una simple suma aritmética de penas tantas veces como delitos se hubieran cometido, da lugar a un exceso de punición y rompe con el espíritu otorgado precisamente al juzgador de adecuar la pena al caso concreto, pues el legislador al suprimir dicha facultad potestativa sancionadora e imponer el ineludible deber de sumar delitos acumulados, restringe esa facultad discrecional de los jueces.

**DÉCIMA CUARTA.-** La aplicación de la punibilidad específica de la fracción VIII a que refiere el artículo 64-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, se considera que la misma vulnera los derechos públicos subjetivos de los gobernados, contemplados en nuestra Ley Fundamental; toda vez que si bien es cierto que se encuentra decretada en una ley aplicable como lo es el Código Sustantivo Penal en comento; también lo es que en estricto

sentido se aplica de manera análoga y deductiva por parte del juzgador, máxime que los principios reguladores del procedimiento penal establecen como requisitos sine que non, acreditar el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho, que la ley señale como delito para comprobar el cuerpo del delito y demostrar la responsabilidad penal del sujeto activo; luego entonces, resulta incongruente el hecho de que la penalidad indicada de "Tres Cuartas Partes" de la correspondiente al delito de que se trate y la modalidad respectiva en el caso, deba ser aplicada cuando se intervenga con otros en la comisión de cierto delito, cuando no se precise el resultado que cada quien produjo. Ya que es necesario previamente determinar la culpabilidad así como la responsabilidad penal del sujeto para que por consecuencia sea aplicada aquella, y no se transgredan tales principios rectores.

**DÉCIMA QUINTA.-** La figura de la reincidencia a que se refiere el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal, actualmente se considerarla como uno de los elementos para establecer el grado de culpabilidad que revela el sujeto delincente, así como para establecer el otorgamiento de los sustitutivos y beneficios penales que la ley de la materia prevé.

Por otra parte, el párrafo segundo del mismo precepto señalado se considera que no es aplicable en la práctica penal ya que para que se considere reincidente a un sujeto por delito grave, y máximo por dos ocasiones por delitos de la misma naturaleza tendría que existir por principio el cumplimiento de las anteriores condenas por sentencia ejecutoria o el indulto de las mismas, además que el nuevo delito lo haya cometido dentro del término igual al de la prescripción de la pena. Por lo que en tal situación hasta este momento no puede tener aplicación práctica, de otra forma se aplicaría ultractivamente la ley.

Y por cuanto hace al párrafo tercero del mismo numeral, éste resulta irrelevante e intrascendente su aparición en el texto, ya que por lógica jurídica al incrementarse la pena es improcedente otorgarle el goce de los sustitutivos y beneficios penales pues la pena impuesta al exceder de cuatro años de prisión, automáticamente le niega los mismos por ser requisito indispensable para su otorgamiento, por lo que debe desaparecer de la redacción de dicho texto.

**DÉCIMO SEXTA.-** A lo largo del presente trabajo y de acuerdo a la modesta experiencia práctica en materia penal, se advierte Independientemente de la situación jurídica examinada, que se requiere no pasar por alto la necesidad de aplicar para un adecuado ejercicio de las funciones de los juzgadores, los fundamentos básicos como lo son la "ética profesional", los "valores y principios inherentes en cada persona" para impartir la

justicia, pues para que sea aplicada estrictamente la pena y con apego a la ley, así como lograr las más óptimas condiciones, depende de la formación personal de cada quien para desempeñar tal labor; y no fundamentalmente de la bondad, de la eficacia o la rigidez de la ley, sino de la capacidad de las personas encargadas de aplicarla en la medida que de ella se espera, que tenga la voluntad de contribuir a eliminar vicios y consignas que, generación tras generación se presentan al desempeñar dicha función, y que mantengan la firme convicción de actuar en pro de intereses generales y no propios, sin perder de vista la finalidad de enaltecer y cambiar la imagen que hasta nuestros días ha presentado nuestro sistema de impartición justicia.

Igualmente se considera que debe ser obligatoria la actualización de los jueces en forma criminológica y de manera integral, de acuerdo a las necesidades que la función judicial plena y social requiera, máxime que es inoperante hoy en día el estudio de personalidad del delincuente. Lo cual se logra mediante la especialización que los jueces tengan como autoridad judicial, así como de todos los que colaboren en la impartición de justicia y preferentemente en el área de proyectos de sentencias, con apoyo del propio Órgano del cual dependen que en forma dinámica les ofrezca.

## BIBLIOGRAFIA

---

1. **AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Grasiela.** "DERECHO PENAL". UNAM., Ed. Haria Oxford, 1ª ed., México 1998, Págs.418.
2. **ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso.** "MANUAL DE DERECHO PENAL". El Delito. Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, España, 1985.
3. **CASTELLANOS TENA, Fernando.** "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL". Parte General. Ed. Porrúa S.A., 40ª ed. México 1999, Págs.363.
4. **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl.** "CODIGO PENAL ANOTADO". Parte General. Ed. Porrúa S.A., 21ª ed., México 1998, Págs. 1158.
5. **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** "DERECHO PENAL MEXICANO". Parte General. Ed. Porrúa S.A., 20ª ed., México 1999, Págs. 982.
6. **CARRARA, Francesco.** "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL". Parte General. Volúmen II, Ed. Temis Del Palma, 6ª ed., Bogotá, Colombia y Argentina, 1997.
7. **CENICEROS, José Angel.** "DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA". Trabajos de Divulgación, Ed. Criminalia, México 1954.
8. **CENICEROS, José Angel, GARRIDO, Luis.** "EL CODIGO PENAL DE 1929". Datos Preliminares del Nuevo Código de 1931. Talleres Gráficos de la Nación. Tolsa y Enrico Martinez, México, D.F.
9. **CENICEROS, José Angel.** "LA LEY PENAL MEXICANA". Ediciones Botas, México, 1934.
10. **CORTÉS IBARRA, Miguel Angel.** "DERECHO PENAL". Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 4ª ed., México 1992, Págs.491.
11. **DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel.** "TEORIA GENERAL DEL DELITO". Prologado por Jose Cerezo Mir y Raúl Carranca Rivas. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, 2ª ed., México 1998, Págs. 444.
12. **DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael.** "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Porrúa, S.A., 27ª ed., México 1999, Págs. 525.
13. **FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo.** "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO". Ed. S.E.A., Buenos Aires, 1962, Págs. 717.

14. HERRERA y LASSO, Manuel. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES". 2ª Serie. Ed. Jus, 1990. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie C.V. 6, Págs. 322.
15. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA". Ed. Trillas, 4ª ed., México 1998, Págs 400.
16. MADRAZO P., Carlos A. "LA REFORMA PENAL (1983-1985)". Ed. Porrúa S.A., México 1989, Págs. 285.
17. MALO CAMACHO, Gustavo. "DERECHO PENAL MEXICO". (Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del delito, Teoría General de la Culpabilidad y sujeto responsable, Teoría General de la Pena). Ed. Porrúa S.A., 2ª ed., México D.F. 1998, Págs. 714.
  - "LA TENTATIVA DEL DELITO". (Con referencias al Derecho Comparado). UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Dirección General de Publicaciones, México 1972, Págs 251.
18. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL". Ed. Porrúa S.A., 8ª ed. México D.F., 1998, Págs. 292.
19. MARTINEZ DE CASTRO, Antonio. "LEYES PENALES MEXICANAS". Instituto Nacional de Ciencias Penales (Exposición de Motivos del Código Penal de 1871). Vol. I, México 1979, Pág. 336.
20. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. "DERECHO PUNITIVO". Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito. Ed. Trillas, 3ª ed., México 1993, Págs. 496.
21. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "MANUAL DE DERECHO PENAL". Parte General. (Prólogo de Mariano Jiménez Huerta), Ed. Porrúa S.A., 14ª ed., México 1999, Págs. 652.
  - "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA". Ed. Porrúa S.A., 5ª ed., México 1998, Págs. 233.
  - "LAS REFORMAS PENALES". (Análisis Crítico de la Parte General), Ed. Porrúa S.A., 2ª ed., México 1987, Págs. 120.

22. PETIT, Eugene. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". Ed. Porrúa S.A. 14ª ed., México 1998, Págs. 717.
23. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "CRIMINOLOGÍA". Ed. Porrúa S.A., 14ª ed., México D.F. 1999, Págs. 546.
24. RODRIGUEZ, Ricardo. "EL DERECHO PENAL". Ed. Oficina Tip. De la Secretaría de Fomento, México 1902, Págs. 791.
25. TEJA ZABRE, Alfonso. "LEYES PENALES MEXICANAS". Instituto Nacional de Ciencias Penales (Exposición de Motivos del Código Penal de 1931). Vol. III, México 1979, Pág. 400.
26. ZAFFARONI, Raúl. "MANUAL DE DERECHO PENAL". Parte General. Vol. I, Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires Argentina 1988, 4ª Reimpresión, México 1998, Págs. 857.

## DICCIONARIOS

1. CASARES. Julio. "DICCIONARIO IDEOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA" De La Real Academia Española. De la idea a la palabra, De la palabra a la idea. Ed. Gustavo Gilis, S.A., 2ª ed. (10ª Tirada), Barcelona, España, 1981, Págs.887.
2. "ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE". Tomo II, Ed. Cumbre S.A., 27ª ed., México 1987, Pág. 407.
3. GOLDSTEIN, Raúl. "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA". Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1ª ed., Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 1993, Pág. 951.
4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". UNAM., Ed. Porrúa S.A., 11ª ed., México 1998, Vols. A-CH Págs. 810 y P-Z Págs. 3272.
5. OSSORIO, Manuel. "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES". Prólogo del Doctor Guillermo Cabanellas. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1990, Págs. 797.
6. SELECCIONES DEL READERS DIGEST. "GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO". Tomo III, 1986,

## **LEGISLACION**

---

1. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** 3 Leyes que debe conocer el ciudadano. (Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de octubre de 1999). Ed. Sista S.A. de C.V., México 1989, Págs. 90.
2. **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**
3. **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Con las disposiciones Legales conocidas hasta el mes de enero de 2000. Ed. Sista S.A., México 1994. Págs.197.
4. **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 3 Leyes que debe conocer el ciudadano. (Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de octubre de 1999). Ed. Sista S.A. de C.V., México 1989, Págs. 91
5. **DECRETO Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994.** Por el que se Reforman, Adicionan, Modifican y Derogan Diversos Articulos delCodigo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, y delCodigo de Procedimientos Penales.
6. **DECRETO Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Mayo de 1996.** Por el que se Reforman, Adicionan, Modifican y Derogan Diversos Articulos delCodigo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, y delCodigo de Procedimientos Penales.
7. **DECRETO Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Mayo de 1996.** Por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversos Articulos delCodigo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, delCodigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y delCodigo Federal de Procedimientos Penales.
8. **DECRETO Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación el 17 y 30 de septiembre de 1999.** Por el que se Derogan, Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones delCodigo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal.

**9. JURISPRUDENCIA y Tesis Aisladas de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:**

- 1917-1996. CD-ROM IUS-6. Poder Judicial de la Federal.
- 1917-1998. CD-ROM IUS-8. Coord. Gral. de Compilación y Sistematización de Tesis.
- 1997- CD-ROM. Código Penal. Interpretación por el Poder Judicial de la Federación.