



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO <sup>68</sup> <sub>24</sub>

FACULTAD DE DERECHO

LA APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y LA  
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, POR EL  
JUSGADOR DE PRIMERA INSTANCIA, EN  
DELITOS MATERIA DEL FUERO COMUN.



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE ALFREDO ASCENCIO AYALA

México, D. F.

1987



## **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 está 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.

I N D I C E

Pág.

CAPITULO PRIMERO.

Antecedentes Históricos del Arbitrio Judicial y la Individualización de la Pena.	4
I.- LA ANTIGUEDAD.	4
a) Babilonia.	4
b) Israel.	5
c) Grecia.	6
d) Roma.	7
II.- EL MUNDO PREHISPANICO.	9
III.- LA REVOLUCION FRANCESA.	11
IV.- MEXICO INDEPENDIENTE.	14
V.- CODIGO PENAL DE 1871.	20
VI.- CODIGO DE 1929	24
VII.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1949.	27
VIII.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958	31
IX.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.	33
X.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS - FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA - TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL (1931).	35

CAPITULO SEGUNDO.

Los Principios Fundamentales en los que se basa el Juzgador de Primera Instancia para normar su criterio jurídico en el momento de determinar una Pena.	60
I.- EL DELINCUENTE.	60
II.- LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE.	65
III.- EL PRIMODELINCUENTE.	71
IV.- LA GRAVEDAD DEL HECHO OBJETIVO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION.	74
V.- CARACTERISTICAS EDUCATIVAS, SOCIALES, PSICOLOGICAS, ECONOMICAS Y FAMILIARES DEL DELINCUENTE.	87
VI.- LOS SUSTITUTIVOS PENALES.	90

CAPITULO TERCERO.

El Juzgador.	100
I.- PREPARACION CRIMINOLOGICA DEL JUZGADOR.	100
II.- LA LIBERTAD DE CRITERIO DEL JUZGADOR PARA APLICAR LA SANCION.	106
III.- LA FLEXIBILIDAD DE LA PENA, AL MOMENTO DE APLICARLA POR EL JUZGADOR Y LA AUTORIDAD EJECUTORA.	109
IV.- LA DETERMINACION DE LA PENA.	111
V.- LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	115

CAPITULO CUARTO

La Individualización de la Pena y el Arbitrio Judicial.	123
I.- EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION.	123
II.- CONCEPTO DE ARBITRIO JUDICIAL.	126

	Pág.
III.- CLASES DE INDIVIDUALIZACION.	130
IV.- LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.	135
V.- EL ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD DEL PROCESADO PARA LA FIJACION DE LA PENA.	138
VI.- MOMENTO PROCESAL DE APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	153
VII.- NORMAS QUE RIGEN LA APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL.	156

## I N T R O D U C C I O N

La elaboración de la Tesis y la presentación del exámen profesional para - obtener el Título de Licenciado en Derecho, además de ser la culminación - de un esfuerzo personal a nivel académico, es el inicio de una gran responsabilidad moral que se asume. Resultando, esta responsabilidad conciente de la importancia que tiene el buen desarrollo de la práctica y aplicación del Derecho en beneficio de las personas que nos rodean.

En el tiempo en que vivimos, la aplicación del Derecho Penal en México por los Tribunales encargados de ello, se torna cada día más problemática debido al gran aumento que ha tenido la delincuencia por diversos factores.

El tema de investigación jurídica que interesó al sustentante, tiene gran importancia en la aplicación del Derecho Penal, esto debido a que desde la antigüedad han existido pensadores que trataron de justificar la aplicación de la sanción penal de acuerdo a diversos fundamentos como son: el -- buen cumplimiento de la religión y la observancia de las costumbres.

La determinación de la sanción efectuada por una persona revestida de ciertas cualidades, enmarca el tema principal de este trabajo, en razón a la - facultad que la ley concede al juez a través de una figura jurídica específica, como lo es el arbitrio judicial.

El Capítulo I de esta Tesis, pretende hacer un recorrido rápido y breve de los antecedentes históricos del arbitrio judicial, iniciando por determinar si esta figura tenía razón de existir en los pueblos antiguos.

Posteriormente nos trasladaremos al México Prehispánico hasta llegar a la actualidad, buscando los antecedentes de esta norma suprema del Derecho Penal, así como la forma de aplicarse en las diferentes etapas históricas -

de su evolución, haciendo un paréntesis para analizar su esencia filosófica y jurídica.

En el Capítulo II, expondremos los que a nuestro juicio comprenden los puntos básicos en los que se fundamenta el arbitrio judicial. Pasando en el Tercer Capítulo a comprender el estudio de la finalidad que tiene la pena y su forma de determinarla por el juzgador moderno.

Por último en nuestro Capítulo IV, expondremos un concepto personal del arbitrio judicial y de la individualización de la pena. Así como varias consideraciones respecto a las reglas, normas y directrices que deben de cumplirse en su aplicación. Esperando haber contribuido con nuestra aportación, en la búsqueda de soluciones a los cuestionamientos que originan estos dos temas de inmenso valor.

"LA APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA, EN DELITOS MATERIA DEL FUERO COMUN"



CAPITULO PRIMERO  
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRIO JUDICIAL  
Y LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

I.- LA ANTIGUEDAD.

Las culturas que florecieron con mayor grandeza en la antigüedad, lo fueron las civilizaciones de Babilonia, Grecia, Israel y Roma.

A) BABILONIA

El primer Código Penal de la Historia es encontrado en Babilonia siendo de nominado con el nombre de Hamurabi, surgiendo de esta manera el primer indicio que pone de manifiesto la existencia de la pena como salvaguarda del orden y aplicada por medio de un organismo denominado Estado, quien tendrá dentro de sus funciones propias, el implantar la pena o castigo por medio de la coactividad. Para el cumplimiento de lo anterior, este organismo es auxiliado de jueces, quien fundamentalmente se encargan de clasificar las penas atendiendo al interés preponderante que marca el espíritu guerrero y militar del hombre Mesopotámico y su tendencia hacia la sangre.

El juzgador en Babilonia tiene el derecho divino de castigar en base a penas que corresponden adecuadamente al delito, no interesando el sujeto co mo persona sino sólo su conducta. De ahí que la existencia de un juez en este pueblo no tenga por que darse, ya que sólo es necesario un poder su premo que imponga la pena correspondiente; (mal por mal, ojo por ojo), es decir, únicamente tiene la finalidad de corresponder y no readaptar o reha bilitar; es ejemplar, cruenta y reparadora del mal. La pena en este pueblo es individual más no así la responsabilidad penal, en razón en que si un hombre mata al hijo de otro, es responsable legalmente no con su persona sino con la vida de su hijo.

" LOS ARQUITECTOS A LOS QUE SE LE DERRUMBAN LOS EDIFICIOS MAL CONSTRUIDOS ERAN CONCENADOS A MUERTE SI EL PROPIETARIO ESTABA DENTRO DE LA CASA AL OCURRIR EL SINIESTRO " (1).

Las características personales del delincuente como factor en la pena, las encontramos por primera vez en este Código, siendo utilizadas sólo para -- agravar la sanción de acuerdo a los privilegios sociales o carencias económicas del sujeto. El criterio el juzgador para fijar la sanción en relación a un mínimo o máximo, aumentando o disminuyendo la duración de la misma no existe en la aplicación de la Ley del Talión, únicamente prevalece -- la fórmula de correspondencia perfecta entre delito y pena como lo refiere Villalobos (2). La sanción consecuentemente es ajustada según el monto -- del daño patrimonial, agravio a los dioses o la forma de atentar contra -- los demás miembros de la comunidad. El juzgador por su parte tiene en esta época un poder ilimitado debido a los nexos que lo une a Dios, de tal -- forma que el infractor del orden social, no atentaba sólo contra la sociedad sino contra el Rey y la Divinidad, resultando de esta manera que la reparación del mal causado, es de acuerdo al daño y compensándolo siempre.

El arbitrio judicial dentro de esta cultura, no tiene existencia alguna, -- primeramente por no encontrarse en esta época una división de poderes definida ya que en el Monarca se reunían el poder de legislar, ejecutar e --- impartir justicia.

#### B) ISRAEL.

La cultura Israelita al resultar ser la génesis religiosa del existir de civilizaciones occidentales, marca el inicio de la justificación divina -- de la pena, la existencia del juzgador apoyada en el texto bíblico y la -- intervención del mal representada de diversas formas como bien podría ser el delito.

La sanción penal en Israel, aplicada por disposición suprema conforma a los mandatos de su Dios, es por una parte unificadora y solidaria, y por la otra segregaría del transgresor de los mandatos divinos. La pena corporal como reintegradora del orden desequilibrado, es a nivel de reparación colectiva y a la vez de responsabilidad conjunta, ya que si un hombre violaba las leyes, todos los Judíos son responsables ante los ojos de Dios por haber permitido la pérdida de la unión y estabilidad social.

En el pueblo judío, la pena es muy frecuente de encontrarse, debido a como lo señala Luis Rodríguez Manzanera en su obra Criminología, citando a FREUD (3) "El Tabú es el origen del sistema penal, toda vez que primeramente es el que toma venganza y más tarde lo fueron los Dioses agraviados".

### C) GRECIA.

La cultura griega como fundamento de la existencia de las ciencias actuales, fue la cuna de grandes sabios y pensadores quienes con sus principios teóricos marcan el desarrollo intelectual del hombre en las diversas esferas del conocimiento.

Los procesos penales en la Grecia de esta época eran ventilados en la plaza pública o ágora teniendo la característica principal de ser orales. La función de juzgador es ejercida por el Arcontado y el Tribunal de los Helias, condenado ambos por medio del sistema de bolos; bolos blancos cuando absolvían y bolos negros cuando condenaban (4).

Al estar determinado el destino del hombre griego por una variedad de Dioses mitológicos, su mentalidad se encuentra condicionada para concebir al mundo de esa manera; no existiendo de tal forma el estudio del sujeto antisocial ni de su conducta, ya que es atribuida al igual que el castigo a fuerzas sobrenaturales y misteriosas que van más allá de la comprensión -

humana como lo afirma Luis Rodríguez Manzanera (5).

Las penas al ser aplicadas en Grecia, se efectúan vinculadas a la clase social que pertenece al sujeto. Las características personales del delincuente sólo son tomadas en cuenta si es una persona solvente y si ocupa un lugar en la escala de clases sociales; un ejemplo de ello es Sócrates, filósofo griego que fue juzgado y sentenciado a muerte por corromper a la juventud. La forma de ser condenado fue inmediata y sin tomarse en cuenta por el Tribunal que lo juzgó, su amor tanto a la verdad como a la sabiduría, su educación, su valor como ser humano y sus méritos en batalla; - importando únicamente para el efecto de su sentencia el haber transgredido un valor cultural importante para los griegos, como lo era la protección del desarrollo de la juventud. En este caso histórico de la aplicación de las sanciones por un tribunal, se percibe la no valoración y análisis de las circunstancias personales del sentenciado, por resultar en Grecia ser más relevante el interés colectivo a el interés personal o individual.

En base a lo anterior se concluye que los jueces Griegos no apreciaban ni las circunstancias externas, ni la personalidad del procesado al determinar la pena. La exposición oral de la acusación o la defensa efectuada - por este medio a través de la persona que lo hacía, podría inclinar la decisión de la justicia, traducida en la condena o absolución según el tipo de retórica o exposición de los hechos utilizada por el orador. La oratoria toma así tal relevancia hasta llegar al extremo en Grecia de no importar el delito ni el delincuente si no la forma de exposición, ya sea en - defensa o en acusación.

#### D) ROMA.

Roma aún cuando por excelencia su naturaleza social en esta época es guerrera, hereda los principios culturales de los Helenos, cultura apoyada en

principios enteramente axiológicos.

Los Romanos al tratar de consolidar su seguridad patrimonial y económica, crean un sistema jurídico donde se constituyen obligaciones y cargas a sus ciudadanos en beneficio del Imperio.

Por su parte el derecho privado generado por las relaciones entre particulares, evoluciona de tal manera que adquiere un carácter de público. - La pena por conducto delictiva son impuestas por el Imperio a través de sus representantes o auxiliares en esa función, siendo estos los quaestores parricidi, y los duavani perduellionis quienes conocían de los hechos antijurídicos o de las conductas antisociales violatorias de un valor -- protegido, sancionándolos con pena corporal o pecuniaria (6).

El pater familias como persona con derechos reconocidas ante el Estado, - es el único que puede ser responsable en Roma por delitos, ya sean cometidos por hombre o mujer que estuviera bajo su potestad, y en consecuencia la responsabilidad penal es en todo momento del pater, quien tenía - que reparar el daño o en su caso, indemnizar al perjudicado sea cual fue se la causa o personas implicadas en la comisión de un delito.

El pretor, personaje del Derecho Civil Romano a causa de la extensión territorial alcanzada por las conquistas, adecúa su facultad de impartir - justicia a las circunstancias, convirtiéndose así en pretor peregrino y resolviendo conflictos civiles y penales de pueblo en pueblo.

Por su parte el sistema monárquico imperante en la Roma antigua, es el - pilar de la tiranía despótica cuyo signo distintivo es el aplicar penas cruentas, atroces y excesivas. Con el transcurso del tiempo, Roma adopta en su sistema de gobierno a la República, cuya política es apoyada en un Senado como contrapeso al poder de los máximos dirigentes que forman parte de Triunviratos. Los cónsules instruyen el proceso penal con cono-

cimiento siempre y cuando, el delito cometido influya en la seguridad pública o tenga el carácter de ser trascendente para la comunidad, es así como las personas son dictadas por disposición de los máximos jefes con aprobación del Senado.

En la época clásica de Roma, el Magistrado es la persona que fija el monto de la pena en base a sanciones pecuniarias, estableciéndose de esta manera un antecedente del arbitrio judicial actual, toda vez, que la conducta delictiva es calificada de acuerdo al actuar doloso o culposo del individuo como lo manifiesta Guillermo F. Margadants en uno de sus Tratados de Derecho Romano. (7).

En resumen, la individualización de la pena por delito cometido contra el Estado, o bien derivado de un conflicto civil, sólo es fijada al responsable del núcleo familiar, (pater familias) por resultar ser el único con capacidad legal para contraer obligaciones y en la vía penal el único capaz de pagar con su libertad o sus bienes por las faltas cometidas por toda persona que se encuentra bajo su tutela.

## II.- EL MUNDO PREHISPANICO.

Las civilizaciones americanas antes del descubrimiento de Cristóbal Colón, se encontraban en gran florecimiento cultural no lejano al desarrollo de las civilizaciones europeas.

Dentro de nuestra propia cultura el pueblo Azteca, como prototipo de la raza mexicana, concebía al Derecho Penal de una forma muy especial.

La ciudad mexicana, dividida en barrios o calpullis, tiene un representante específico para cada sector de la misma denominado Tlatoani. Este personaje tenía la función de castigar a los delincuentes o prisioneros de guerra que se situaban en su sector jurisdiccional.

Dentro de esta cultura se dan Tribunales exprofesos cuya función específica es la de derimir las controversias entre los miembros de la comunidad.- Los juzgadores, lo són esencialmente el Tlatoani y las personas que éste - designa para que lo auxilien en esa función judicial.

"Las funciones jurisdiccionales del Tlatoani eran delegadas a los consejeros, jueces y demás agentes que participaban en ellas, ya sea para perseguir y aprehender a los delincuentes, o para sentenciarlos en los diversos grados del Juicio. (8).

Asímismo en esta civilización el núcleo social es más importante que el -- hombre apreciado individualmente, las sentencias penales son dictadas en -- referencia al estrato social, resultando ser sancionados más severamente -- los nobles y dirigentes de la comunidad. Entre las penas más aplicadas en este pueblo se encuentran la de muerte y esclavitud, siendo su naturaleza ejemplar.

La facultad ilimitada del Tlatoani para imponer las penas, es otorgada por el monarca quien a su vez, recibe esta facultad suprema de la divinidad. -- Esta potestad concedida es inobjetable en consecuencia de los valores cul turales basados en la costumbre, quien marcaba el mandato a la obediencia como pilar fundamental de la estructura social. Por su parte, el perdón ju dicial no se concibe en ningún momento en esta raza, ya que el Tlatoani -- ejecuta la pena inmediatamente al determinar que el individuo es responsable del delito que se le imputa.

En el sistema penal azteca, se observa que sus sanciones son extremadamente severas y drásticas, no admitiéndose apelación alguna ni solicitud de perdón. El criterio del juzgador para determinar la pena no se ve influenciado por el análisis de las características peculiares del individuo, ni por el análisis de la personalidad del delincuente en razón de su peligrosidad, sino únicamente lo es de acuerdo a la concepción mítica-religiosa-militar

que debe guardar el orden social.

"En los casos ordinarios de asaltante, el asaltante pagaba la cura de la víctima y cualquier perjuicio que causara. El adulterio se castigaba con gran severidad y aún con la muerte cuando se cometía fuera de los límites de las leyes del divorcio" (9).

Consecuentemente la pena resulta ser reparadora del orden social, y el juez al aplicarla únicamente se concreta a recoger el sentido de la religión y la filosofía, castigando inmediatamente al transgresor de acuerdo al mal manifestado en un hecho objetivo.

Los demás pueblos que habitaban la República Mexicana antes de la llegada de los Españoles, tenían un sistema penal similar al del pueblo Azteca, con la única diferencia consistente en la forma que asumían las penas.

### III.- LA REVOLUCION FRANCESA.

Uno de los acontecimientos sociales de mayor trascendencia en la historia de la humanidad, lo fue el efectuado en Francia en el año de 1779, consistente en la Revolución que llevó a cabo el pueblo francés como consecuencia de la ruptura de un sistema político y social ejercido por un gobierno monárquico absolutista.

Si el Renacimiento generó la idea de interesarse por toda expresión y creación humana, la Revolución Francesa consolidó los derechos del hombre como derechos inalienables y naturales a todo ciudadano del mundo. Es así, como esta Revolución trajo consigo el germen del cambio y la evolución del pensamiento, buscando siempre para el hombre el desarrollo, la igualdad y la libertad.

Los principios revolucionarios Franceses en los que se fundamenta el cam-



bio, se resúmen en los siguientes puntos:

A) El ejercicio de los derechos humanos son derechos naturales propios de - todo hombre, revestidos por las características de ser irrenunciables, imprescriptibles, inalienables e inherentes a todo ser humano.

B) Entre esos derechos es fundamental el derecho a la libertad y a la iguadad de los hombres ante la Ley y el mundo.

C) Todo sistema político contrario a estos derechos humanos, debe desaparecer por ser contrario a la naturaleza del hombre.

El filósofo y político de apellido Marat, precursor de la Revolución Francesa a través de sus ideas, al ser citado por Luis Jiménez de Asúa, expresa lo siguiente con un amplio contenido del sentir de aquel entonces:

"La humanidad es la primera de las virtudes y la justicia la primera de -- las Leyes". (10).

César Beccaria, con su doctrina es el pilar de las ideas de los pensadores Franceses respecto a la pena y el delincuente. Su influencia se manifiesta hasta nuestros días por medio del principio de legalidad, postulado que es de vital trascendencia en la aplicación del Derecho en los pueblos que asumen un sistema político democrático.

Como resultado de la efervescencia revolucionaria de esa época, se llegó a -- la conclusión de que el juzgador no debe interpretar la Ley por el riesgo que se corre de atentar contra los derechos del hombre, al poder éste in--terpretarla de una manera arbitraria.

La seguridad procesal en Francia, se ve protegida por estos principios que se plasman en la "Declaración de los Derechos del Hombre", desapareciendo

de esta forma las penas cruentas y los jueces con un poder ilimitado y arbitrario, y surgiendo en consecuencia ideas progresistas donde se considera como obligación permanente del Estado la protección de la Sociedad y la prevención de la delincuencia, así como la necesidad de implantar un procedimiento penal que le brinde oportunidad al individuo de defenderse en base a las garantías individuales concedidas por la Ley. Estas ideas revolucionarias al mismo tiempo concentran su atención en la desaparición inmediata de la arbitrariedad del juez, controlada por el principio de legalidad, como lo expresa Luis Rodríguez Manzanera en su obra. (11).

El arbitrio judicial, en base a las ideas y pensamientos que se tenían en Francia respecto al juzgador, no tiene aplicación jurídica y mucho menos reconocimiento legal ya que únicamente se le concede al juez en esta época de la revolución cierta facultad limitada, en la impartición de justicia.

Con el transcurso del tiempo, al ser legitimados y organizados los Tribunales Judiciales trajo como consecuencia la existencia de procesos y procedimientos penales, en donde el juzgador alcanza poco a poco por ministerio de la Ley la potestad de imponer las penas; facultad que anteriormente se le había restringido por la desviación del poder del que había hecho uso.

El máximo postulado de la Revolución Francesa que ha alcanzado un sitio -- permanente en las Constituciones de las Naciones Democráticas en los pensamientos y doctrinas penales, es el principio de "Legalidad", fundamento jurídico que establece la seguridad procesal y el respeto a las garantías individuales. Sintéticamente este principio como fundamento jurídico del arbitrio judicial y de la individualización de la pena se resume en los siguientes puntos:

- A) Deben existir leyes que señalen exactamente los delitos y las penas.
- B) Deben darse la existencia de Tribunales Judiciales que tengan como fun-

ción regular los procedimientos civiles y penales con fundamento a la ley.

C) La existencia de jueces que apliquen el Derecho en forma objetiva, proporcional y justa sin excederse de la facultad que les concede la ley para administrar justicia.

D) La existencia de las garantías individuales, apoyadas y justificadas -- por los derechos humanos reconocidos por la sociedad y el Estado, en relación a los procesos y procedimientos penales donde el procesado pueda defenderse con respecto al delito que se le impute.

Ya con el surgimiento de la Escuela Clásica, el arbitrio judicial aparece como fórmula jurídica de la que el Estado hace uso para proteger el interés colectivo e individual, dándose como resultado el que el juzgador tuviera nuevamente la potestad de determinar las penas en relación al resultado objetivo causado por una conducta ilícita.

La consecuencia resultante de la Revolución Francesa en el ámbito del Derecho Penal, donde se restringió la facultad del juzgador para imponer las sanciones con apoyo en su criterio, se podría expresar de la siguiente manera:

Se logró mucho por los derechos humanos del hombre, pero se minimizó la función del juzgador, al habersele automatizado y sujetado a aplicar la ley penal, como si fuera un instrumento inanimado carente de criterio jurídico.

#### IV.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Poco después de haber sido consumada la Independencia de México, el sistema jurídico en su totalidad se encontraba en gran confusión, no digamos -- los Tribunales Judiciales.

Iturbide y Guerrero, como personajes históricos que consolidaron y consumaron la Independencia, pretendieron organizar el país cada quien a su manera, adaptándose posteriormente al intento fallido de Iturbide, el sistema de gobierno Republicano\_Federal, cuya existencia fue sumamente corta - debido a la desestabilidad política que imperaba en México ocasionada por el fraccionamiento del poder, la influencia de la iglesia, el flujo de ideas conservadoras y la anarquía militar.

Como consecuencia de lo anterior la legislación penal, y debido a la crisis política por la que atravesaba el país, estaba diseminada en diferentes estructuras normativas, sin existir limitaciones en cuanto la competencia y la materia. Entre estas estructuras podemos señalar a los Códigos Militares y a los famosos bandos que decretaba el Poder Ejecutivo de la época.

Con al expedición de una ley suprema se pretendió en ese tiempo organizar la República, y no es hasta el año de 1824 cuando se efectúa el primer intento a nivel general de estructurarla.

El espíritu de los pensamientos liberales que prevalece en la Constitución del 4 de Octubre de 1824 y en cuyo contenido se plasma el principio de legalidad, pretenden ser el fundamento estructural del sistema penal de esa época; asimismo esta ley suprema establecía la división de poderes facultando y legitimando al Poder Judicial como el poder encargado de la administración de justicia. Su estructura se encontraba formada por una Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito como lo es manifestado por Guillermo Colín Sánchez en su obra de Procedimientos Penales. (12).

Con la puesta en vigor de esta Constitución de 1824, comienzan a plasmarse las bases jurídicas-constitucionales para legislar en materia penal.- El periodista Lizardi, partidario de los pensamientos liberales expresa -

su inquietud a través de una exposición periodística en donde externa su opinión en referencia a como deberán ser las leyes penales.

"Las Leyes Penales serán pocas, fuertes, sencillas y no admitirán la más ligera interpretación". (13).

Este citado personaje histórico, también subraya la necesidad imperante de legislar en materia criminal y sus deseos, se ven cumplidos hasta el año de 1835 cuando es expedido en el Estado de Veracruz el primer Código Penal, surgido como consecuencia de la facultad que el Sistema Federal reconocía a los Estados de la República para legislar en materias que no estuvieran reservadas para la Federación. El Código Penal Veracruzano de 1835, resulta ser el primer intento de mexicanos de sistematizar con espíritu científico al Derecho Penal, notándose en su contenido, un cambio en las ideas penales respecto a la función y facultades del juzgador. Esta forma de concebir la función del juez, fue consecuencia de la necesidad social de prevenir la delincuencia y salvaguardar el orden social, protegiendo a la comunidad de la misma, para así lograr su desarrollo bajo un ambiente de tranquilidad.

El arbitrio judicial, como facultad del juzgador para imponer una pena -- en razón a su criterio valorativo, se fundamentaba en los artículos 95, 99, 105, 107, 110, 114, 121, 127, 168 y 757 del Código Penal Veracruzano, oscilando la duración de la sanción en base al criterio del juzgador, -- dentro de un mínimo y un máximo en relación a la valoración de las circunstancias externas que rodearon al hecho punible.

De tal modo que este Código Veracruzano fundamenta y legitima la facultad del juzgador para determinar la pena, en relación a lo que le dicte su libre albedrío, sin atender en ningún momento a la importancia que -- tienen las características personales del individuo en el plano interno y externo, para sólo ser tomados en cuenta los factores de sexo, paren--

tesco y edad (Artículo 110 y 757).

Artículo 110.- "Los jueces, al usar del albedrío que les conceden los artículos 105, y 107, tendrán presente para atenuar la pena, las circunstancias de ser mujer o descendiente del reo principal".

Artículo 757.- "El menor de 17 años que incurrió en delito digno de pena capital, será solamente castigado con la de trabajos forzados perpetuos".

El mínimo y máximo de penalidad por delito cometido, presenta una variante en este Código establecida en relación a la complicidad que señala el artículo 185 ligado a la vez al 104, ya que el primer artículo citado establece:

"El juez puede imponer una pena extraordinaria menor a la establecida". - (La menor es la ordinaria según el Código de Veracruz).

Resultando por consiguiente que el juzgador puede a su criterio salirse de los límites marcados por la Ley, al establecer o determinar una pena en base a un criterio totalmente en libertad de valoración, como lo es en el caso de complicidad.

En el Artículo 107 del mismo ordenamiento penal, se establecía una conceptualización del arbitrio judicial equivocada, ya que se cita el concepto arbitrario por arbitrio. La connotación de arbitrario es y resulta dependiente de un capricho de la autoridad, mientras que por su parte el arbitrio es una facultad legal del juzgador para imponer una pena de acuerdo a su criterio valorativo, limitado en cierta medida por los mínimos y máximos de duración de la pena que señala la Ley.

El Artículo 107 del Código Penal Veracruzano de 1835 establecía a la letra:

Artículo 107.- "Los auxiliares y coautores de que habla el artículo anterior serán castigados con pena arbitraria, con tal de que nunca llegue al máximo señalado por la Ley a los reos principales".

Tomando muy en cuenta lo establecido por los Artículos 104 y 105, el juzgador de esta época, se encuentra facultado para imponer una pena menor a la establecida en la Ley, siempre y cuando al valorizar las circunstancias - que rodearon al delito se aprecie en conciencia, que la intervención del coautor no fue del todo importante en la comisión del mismo. Por otra parte, si el juzgador interpretó en esos tiempos lo que pretendió establecer el legislador de 1835 en el Artículo 107, se ajustó al principio del derecho relativo, a no juzgar con el ánimo de perjudicar y mucho menos abusar - de la facultad que le concede la Ley a la Autoridad para dirimir y resolver conflictos.

Por lo tanto, hemos considerado que el juzgador de 1835 se encontraba facultado por la Ley para establecer su arbitrio judicial con mayor libertad, al salirse en ocasiones de los mínimos y máximos señalados por la misma. - Esta facultad prevista en el Código Veracruzano de poder fijar el juzgador libremente la determinación de la pena, se torna un tanto peligrosa, ya -- que podría atentarse en contra de la sociedad al establecerle una pena menor al delincuente cuya peligrosidad delictiva real fuera superior, resultando de esta manera en un dado caso una pena no adecuada ni proporcional a las características personales y de ejecución.

Las ciencias auxiliares del Derecho Penal encargadas de estudiar y analizar al individuo en todos sus aspectos fisiológicos, morfológicos y psicológicos, y que a la vez orientan al juzgador en la determinación de la personalidad y peligrosidad del delincuente, no tienen razón de existencia en este Código Penal de 1835, por resultar que el órgano jurisdiccional determina libremente en conciencia que sanción deberá ser aplicada, teniendo como base lo que su libre albedrío le dicte. Asimismo, si bien es cierto --

que el Código Veracruzano, señala que se atenderá por parte del juzgador a las características del hecho y de la persona para determinar una pena, éstas se circunscriben únicamente a factores externos del individuo como son el sexo, la edad y el parentesco.

En el año de 1836 México adopta en su forma de Gobierno el Sistema Centralista, trayendo como consecuencia que el Código Penal Veracruzano de 1835 desapareciera. La trascendencia que tuvo el Código citado, consistió en ser el primer Código Penal sistematizado con base a las doctrinas más -- avanzadas en la ciencia del Derecho, correspondiendo por lo que toca al -- arbitrio judicial ser el primer antecedente e intento de otorgarle al -- juzgador una facultad amplia para establecer las sanciones correspondientes a cada delito.

Posteriormente a la abrogación del Código citado, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, fijaron la manera de individualizar la pena desde un punto de vista formal como lo sostiene en su obra Guillermo Colín Sánchez.

(14).

"Toda pena así como el delito es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia".

En síntesis, el Derecho Penal y su aplicación en este período histórico -- de México, se ve indeterminado y disociado debido al resurgimiento de los conflictos bélicos entre el país y otras Naciones, manifestándose imperiosamente la necesidad de aplicar nuevamente un Código Penal Militar que -- sancionara y regulara las conductas antijurídicas de civiles, militares y miembros de la Iglesia. Aceptándose de tal forma por las condiciones imperantes, un Código Penal Federal que regulaba delitos de naturaleza diversa.



V.- CODIGO PENAL DE 1871.

Este Código de 1871 en sus lineamientos generales, seguía las tendencias de la Escuela Clásica. En primer término por dejar supeditada la conducta del individuo al cometer un delito a su libre albedrío y en segundo, - por considerar al delincuente como moralmente responsable de la comisión del mismo.

En este ordenamiento el aspecto subjetivo y volitivo de la persona, no -- tiene gran trascendencia en su estudio para la determinación de la pena -- por el juez, debido a que el resultado de la conducta ilícita, es a jui-- cio del legislador de esa época, donde debe fijarse la atención jurisdic-- cional al determinar la pena.

César Lombroso y su Teoría del hombre delincuente comenzaba apenas a cono-- cerse y en consecuencia, el Derecho Penal en esa época carecía de todo jui-- cio científico en lo que se refería al estudio del individuo en su aspec-- to interno. El juzgador de 1871 en referencia a lo anterior, basa única-- mente su juicio valorativo en la escala del mínimo y del máximo para esta-- blecer las penas, atendiendo a la vez a un punto medio de referencia que en la actualidad no es observado dentro del Código Penal vigente.

Artículo 66.- (Código de 1871) "Toda pena corporal tiene tres términos a saber: mínimo, medio y máximo a no ser que la ley fije el primero y el -- último. En este caso podrá el juez aplicar la pena que estime justa, den-- tro de esos dos términos".

En tal virtud, es apreciado que el juzgador para normar su criterio aten-- día a los elementos exteriores o características de la persona procesada, consistiendo según el Código de 1871 en: la edad, el sexo y las buenas -- costumbres. A la vez este último elemento resulta ser a nuestro juicio -- el fundamento de los que ahora son los antecedentes penales.

Los estudios de personalidad del todo necesarios actualmente para determinar la peligrosidad del delincuente, no se llevaban a cabo en 1871, en razón a que la Criminología comenzaba apenas a dar sus primeros pasos y el concepto de personalidad psicológicamente hablando es un tema científico de reciente estudio.

En su artículo 39 del Código Penal de referencia, se contemplaban las modificativas atenuantes de la pena y cuya esencia jurídica se encuentra profundamente enlazada con el arbitrio judicial. Este Artículo a la letra señalaba:

Artículo 39.- "Son atenuantes de primera clase:

- 1.- Haber tenido anteriormente el acusado buenas costumbres.
- 2.- Hallarse al delinquir en estado de ceguedad y arrebato producidos por hechos del ofendido contra una persona ligada con el delincuente por gran afecto ilícito, si este no es agravio para el ofensor.
- 3.- Delinquir excitado por una ocasión favorable".

El Código Penal de 1981, en referencia al Artículo transcrito anteriormente, señala aspectos de estudios en los que debe fijar su atención el juez, e incluso, lo ubica en un predicamento al señalarle que deberá determinar los grados temperamentales de excitación del individuo, para considerar si la pena deba ser atenuada o no.

Asimismo, este concepto le establecía al juzgador para poder atenuar la - pena, el deber de analizar la mentalidad y reacción del delincuente, así - como el llevar a cabo el análisis de difícil apreciación como es, la eva-- luación de las buenas costumbres.

El mínimo y máximo, con su punto medio de referencia que establecía el Artículo 66 del Código Penal de 1871, no tenía Artículo expreso donde se fun-- damentara esta determinación cuantitativa, ni disposición expresa que seña-- lara, en base a que precepto valorativo fijaría el juez estos términos de duración de la pena.

El arbitrio judicial en este Código, se encuentra relacionado con las modi-- ficativas de la pena como son, los casos de atenuación o agravación de la misma, resultando que hasta la actualidad este nexo entre el arbitrio judi-- cial y las modificativas de la sanción, convergen de manera simultánea, y son determinadas en base al análisis que efectúa el juzgador de las cir-- cunstancias exteriores de ejecución que rodearon al delito.

El tratamiento de las atenuantes y agravantes en el Código de 1871, confor-- man una pena accesoria de la principal. Estas penas accesorias y diferen-- tes a la principal pueden ser según este Código: la multa, la disminución de alimentos, el trabajo fuerte y otras enumeradas en este ordenamiento -- normativo.

Es de subrayarse que aparte del artículo 39 citado, el único artículo que fundamentaba legalmente el arbitrio judicial por contener el punto de refe-- rencia para fijar el criterio jurisdiccional, es el artículo 135 y en cuyo contenido se contempla una tendencia netamente clásica y humanista del De-- recho Penal al expresar lo siguiente:

Artículo 135.- "A los mayores de sesenta años no se les podrá agravar la - pena con reclusión absoluta".

Los elementos o factores que son estudiados y valorados en la actualidad - por el juzgador al imponer o determinar una pena (Artículo 51 y 52) no son analizados para fundamentarlas en este Código de 1871, ocupando sólo un lugar de vital importancia para determinar la sanción, el resultado objetivo y las circunstancias exteriores que rodearon al delito.

Este sistema de valorar los factores externos del hecho punible, sin valorar el aspecto interno-subjetivo-volitivo del individuo, resulta una forma muy incompleta de determinar una pena proporcional y justa, ya que la peligrosidad delictiva puede ser superior al resultado del delito y sin embargo, el peligro aparente que representa al sentenciado en relación al hecho objetivo punible, no guarda una proporción entre personalidad, peligrosi--dad y delito cometido.

A los encubridores según este Código, se les determinaba la pena en razón a cuatro circunstancias personales que eran: "El sexo, la edad, las buenas costumbres y la excitación". Las dos primeras son de fácil determinación, no así las dos últimas por ser factores de índole abstracto y subjetivo. - Por otra parte, el grado de excitación representa un estado de ánimo difícil de evaluación, ya que el juzgador al determinar la pena no tiene con--tacto directo en tiempo con la excitación presentada por el delincuente al cometer el delito, y en consecuencia, su valoración se sustentará en meras suposiciones que no son argumentos sólidos y científicos para afirmar y --sostener un razonamiento legal. Según parece este Código de 1871, se adelantó a su época, por situar al juzgador en un plano superior de acuerdo - a sus alcances intelectuales, es decir, intrínsecamente le exigía al juez una mejor preparación. Por lo que respecta a la sanción que se debía apli--car a los sordomudos, este Código lo trata de manera muy especial ya que - ubica al juzgador en un predicamento consistente, en determinar a su cri--terio que grado de discernimiento tenía el sordomudo sobre el mundo que lo rodeaba, y en base a la conclusión a la que llegará sería determinada la - sanción penal o medida de seguridad adecuada.

Al ser incluidas las agravantes y atenuantes como castigo o beneficio accesorio de la pena principal, lo fue en el sentido de que el juzgador no pudiera a su capricho establecer una pena inferior o superior a los límites del mínimo y máximo establecidos por la ley.

La seguridad social que supuestamente se pretendía alcanzar con la expedición del Código Penal de 1871, estaba muy lejos de lograrse, toda vez que si el juzgador al momento de aplicar su arbitrio judicial y al determinar una pena, no contaba con los elementos suficientes para clasificar al individuo de acuerdo a su peligrosidad atentaba contra la sociedad, al determinar una pena inferior y no proporcional a la peligrosidad del individuo; por el contrario, si dictaba una sentencia superior y excesiva que resultara no proporcional a la peligrosidad del delincuente, atentaba contra el individuo, al no aplicarle la pena adecuada para el logro de su readaptación.

#### VI.- CODIGO DE 1929.

El Código de 1929, denominado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, es el resúmen de las escuelas penales que surgieron en el siglo XIX al ser vertidas en él, las teorías de grandes tratadistas del Derecho Penal, lográndose a la vez en tal sentido innumerables aportaciones a la ciencia jurídica.

Nuestra Legislación Penal, en los inicios del siglo actual se encontraba influida por pensamientos positivistas. De tal manera que la teoría de César Lombroso, inquieta el pensamiento jurídico del legislador de esa época hasta el grado de buscar un cambio radical en las Leyes Penales que se expidieron.

El arbitrio judicial como facultad del juzgador concedida por la ley para fijar una pena de acuerdo a su criterio personal y jurídico, se ve -

delimitado por la escala del mínimo y máximo que impera hasta la actualidad. Encontrándose esta facultad condicionada a que se determine la peligrosidad del delincuente.

Es de esta manera que surge la importancia que debe darse a la peligrosidad, para que así la pena que se aplique, sea proporcional al resultado -- objetivo, anti-jurídico y a la personalidad del delincuente. El fin buscado en la correcta aplicación del arbitrio judicial en este Código Penal, -- es la seguridad jurídica y social de todos los miembros componentes de la comunidad, ya sea segregando, readaptando, rehabilitando o sancionando económicamente al infractor de la ley.

La política criminal a la que tiende México a partir de 1929, es la de procurar por la protección y seguridad de las instituciones consolidadas en consecuencia de la expedición de la Constitución de 1917, así como la protección de los individuos al garantizarles a éstos su seguridad, su libertad y pleno desarrollo, bajo un régimen de tranquilidad. Asumiendo para este logro el Estado, la responsabilidad de prevenir y reprimir la delincuencia con los sistemas y métodos más avanzados.

El arbitrio judicial en particular, se encontraba previsto en este Código en los artículos 50 y 55, en relación con los artículos 194 y 195, al contemplar estos, la aplicación de las penas, así como las medidas de seguridad y las multas determinadas por el juzgador.

Con objeto de comprobar lo anterior, a continuación transcribimos el contenido de los artículos 194 y 195.

Artículo 194.- "Dentro del máximo y mínimo que este Código establece como sanción para cada delito los jueces aplicarán la que a su juicio proceda -- en consideración a las circunstancias agravantes o atenuantes que en cada caso comprueben".

Artículo 195.- "Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aumentará o disminuirá la sanción señalada en la ley, según que predomine el valor de las primeras o de las segundas.

A partir de la expedición de este Código Penal, se hace patente la necesidad de una mejor preparación del juzgador, principalmente en Criminología por ser esta ciencia, la encargada de estudiar todas y cada una de las diversas causas que generan el delito.

El estudio tanto de las circunstancias personales como de las exteriores que influyeron en la comisión de un ilícito, son ya contempladas en el contenido del Código de 1929 como fundamento del juzgador para determinar en su caso, la aplicación de una pena o bien la de una medida de seguridad. Como ejemplo de lo anterior es de citarse lo que establecía el artículo 190 al señalar a la letra:

Artículo 190.- Los alcohólicos y toxicómanos que hayan sido condenados por delitos distintos de la embriaguez habitual o toxicomanía y que durante su condena no se hubieran curado, continuarán reclusos en el establecimiento especial respectivo por tanto el tiempo necesario para su curación".

Este artículo contempla propiamente una medida de seguridad indeterminada o prorrogable en el tiempo, hasta el grado que el juzgador considerará si se ha logrado una notoria rehabilitación, ya que la medida de seguridad podía durar un tiempo indefinido; al respecto el Código Penal vigente de 1931, nos da otra solución al caso concreto de la determinación de la medida de seguridad, al establecer en uno de sus artículos, que si el término de duración de la medida de seguridad se ha cumplido, y no se aprecia que el enfermo adicto se ha rehabilitado, el juez lo pondrá a disposición de la autoridad sanitaria respectiva.

Fundamentalmente la aportación del Código de 1929, en lo que respecta al arbitrio judicial, consistió particularmente en incorporar a la legislación penal, conceptos de tipo criminológico como lo es la figura de la Peligrosidad-Criminal, elemento esencial para el análisis de las características internas-volitivas del individuo que darán como consecuencia de su valoración un mayor conocimiento del sujeto y su personalidad, con el efecto de determinar una pena proporcional. (15).

En tal sentido, la aportación de este ordenamiento respecto a la medida de seguridad en relación al arbitrio judicial, consistió en obligar al juez a investigar las circunstancias personales del delincuente, como lo era el de percatarse si existía adicción o dependencia a la droga, o bien, a la bebida. Esta obligación debía de llevarse a efecto por disposición legal, adoptando su cumplimiento la forma jurídica denominada de "oficio"; en tal sentido el artículo 192 del Código Penal de 1929 establecía:

Artículo 192.- "Las circunstancias de ser alcohólico o toxicómanos los delincuentes se investigará de oficio por los jueces".

En síntesis, se puede afirmar sin lugar a dudas que el Código Penal de 1929, incluyó en su contenido figuras y conceptos jurídicos novedosos, teniendo como objetivo principal el de propiciar una mejor aplicación tanto del arbitrio judicial como de la determinación e individualización de la pena.

VII.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1949.

Este anteproyecto de 1949, es uno de los intentos llevados a cabo por juristas mexicanos de tratar de sustituir al Código Penal de 1931.



El arbitrio judicial como figura jurídica relevante, es contemplado propia mente en este anteproyecto en su artículo 47, copia fiel del artículo 52 del Código Penal vigente. Sin embargo es de citarse que este artículo 47 resulta más amplio en su proyección jurídica-valorativa, al introducir el elemento referente de la distinción de sexos que el juez deberá de tener en cuenta al momento de determinar la pena, y cuyo elemento es adicionado a nuestro juicio, como consecuencia del error técnico que el Código de 1931 incurre en el artículo 52 al no citarlo.

La importancia que tiene la valoración de este elemento relativo al sexo del comisor de un delito, es en razón de fijar la causa psicobiológica y ambiental que influyó en la conducta asumida, para tener consecuentemente un índice por parte del juez del influjo que ocasiona el pertenecer a uno u otro sexo en la intervención y alcances peligrosos del individuo.

Por otra parte, este anteproyecto a la vez pretendió en su artículo 47 --- hacer más objetivas y de mayor certeza en su análisis, las condiciones personales que deben valorarse, no dejándolas como mera suposición hipotética que pudiera no cumplirse como lo establece el Código vigente.

En tal virtud, el artículo 47 en su fracción II hace referencia a estas -- condiciones personales en base, a la existencia de datos que hagan comprobables las características personales del individuo.

Artículo 47.- "El juez deberá tomar conocimiento del delincuente, del ofendido y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Al efecto tendrá en cuenta:

I. La edad, el sexo la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del delincuente, los motivos que lo determinaron a delin-

quir y sus condiciones económicas y sociales:

II. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de delinquir y los demás antecedentes y datos personales que hayan quedado comprobados, así como otras relaciones sociales, con el ofendido.

III. La naturaleza del acto y omisión y de los medios empleados en su desarrollo, la extensión del daño causado o del peligro corrido y las circunstancias del tiempo, lugar, y modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad del delincuente".

El arbitrio judicial en este anteproyecto propiamente es manejado de forma diversa a la que señala el Código Penal vigente de 1931, por las consideraciones siguientes:

El artículo 33 del anteproyecto relativo a la reparación del daño, en su contenido establece una amplia facultad del juzgador en base a su arbitrio judicial, para establecer la multa en la reparación del mismo de acuerdo a una apreciación que se haga de las condiciones económicas del delincuente, es decir, el monto de la reparación del daño no se ajustará solamente al daño causado sino a la valoración que el juez haga de la situación económica del procesado; resultando de esto, la existencia de una norma casuista y sujeta a múltiples consideraciones e interpretaciones al poder pasarse por alto, el monto del daño ocasionado si el juzgador considerase que el delincuente no es solvente económicamente.

Artículo 33.- "Cuando varias personas cometan un delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, el importe se fijará teniendo en cuenta las mismas circunstancias y el daño causado por cada delincuente. La deuda se considera para su cobro como mancomunada y solidaria".

Esta forma de valorar la situación económica por el juez penal, resulta - en cierta medida más adecuada y acorde a las realidades del delincuente, toda vez que es muy común encontrarnos con personas que aún resultando penalmente responsables, no cuentan con el dinero suficiente para reparar - el daño causado, debido a su situación económica precaria.

Por lo que respecta a la enumeración de las características personales -- del individuo y de los factores a los que deberá atender el juzgador - al aplicar su arbitrio judicial, resultan ser los mismos en ambos ordenamientos normativos; sin embargo el anteproyecto de 1949, resultaba ser -- más completo en lo que se refiere, al tratamiento de los delitos causados por imprudencia en el manejo de vehículos pertenecientes a empresas trans portadoras.

Con las reformas efectuadas en 1954 al Código Penal vigente de 1931, rela tivas a ese tipo de delitos, se superó el contenido del anteproyecto de - 1949, haciendo al Código de 1931, más objetivo y práctico por apegarse a las circunstancias de desarrollo que presentan las empresas de autotrans- porte y los medios de comunicación en general.

La conmutación de sanciones en este anteproyecto de 1949, debía ser reali zada por el juzgador, pudiendo éste sustituir la pena corporal o privati- va de libertad por una multa, pero siempre y cuando se cumpliera con un - requisito legal consistente en que la pena determinada no excediese de 2 años.

En resumen, se puede sostener que este intento de lograr hacer más técni- ca la aplicación del Derecho Penal y propiamente, del arbitrio judicial, cayó en el abuso de tecnicismos que podrían prestarse a interpretaciones confusas y no apegadas al contenido real del ordenamiento en cita. De -- ahí que el Código de 1931, siga prevaleciendo al no considerarse por los juristas y legisladores que este anteproyecto, lo hubiese superado tanto -

técnica como terminológicamente en sus principios, reglas y lineamientos.

#### VIII.-ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.

El perfeccionamiento y sistematización de la ciencia del Derecho Penal, -- trajo consecuentemente la evolución de los Códigos Penales puestos en vigor en base a teorías científicas más desarrolladas. Es así como tanto el -- anteproyecto de Código Penal de 1949 como el de 1958, son modelos de codificaciones sumamente técnicas y abundantes en conceptos y terminología -- criminológica. La comisión encargada de formular el anteproyecto de 1958, es compuesta por eminentes y reconocidos penalistas mexicanos, preocupados por el ajuste del Derecho Penal moderno a las realidades de nuestro México.

El arbitrio judicial es contenido en este anteproyecto en su artículo 49, encontrándose a la vez ubicado este precepto, en el Capítulo referente a la aplicación de sanciones.

Analizando el fondo de este artículo citado, es de apreciarse, que la Comisión redactora pretendió el que las circunstancias y las características -- del individuo próximo a ser sentenciado, fueran observadas y analizadas de forma más científica, técnica y objetiva.

Al efectuarse una comparación entre este anteproyecto de 1958 y el Código Penal de 1931, es de estimarse que el artículo 49 del anteproyecto al tratar de ser más pragmático y técnico, hace referencia a los conceptos de peligrosidad y de daño tanto material como moral y al ser considerados como, factores o elementos que deben de ser tomados en cuenta al valorar el juzgador las causas del delito para poder determinar la pena.

El daño moral a nuestro juicio, resulta ser un elemento de difícil apreciación por ser un factor de índole estimativo, abstracto y muy subjetivo. En consecuencia, el juzgador se vería en serios problemas para valorar esta --

especie de daños, más aun si observamos que en este anteproyecto en ningún momento se especifica que persona o personas serán los afectados moralmente, así como en relación a que base, escala o método será determinado ese daño.

Generalmente el sujeto al cometer un delito, no tiene presente en su mente el daño moral que ocasionará con su conducta y si el juez, determinara una pena en base a este factor tan abstracto y subjetivo, ésta carecería de proporcionalidad resultando a la vez sumamente injusta, ya que se fijaría en virtud de una escala originada por la existencia o no de persona o personas que resintieran ese daño moral.

Por lo tanto la peligrosidad del individuo como consecuencia del análisis del daño, en base a este anteproyecto, sería determinada en virtud de los resultados tanto del daño material como del moral sufridos, sin atender nunca a la peligrosidad demostrada por su conducta.

Por otra parte, el anteproyecto de 1958, pretende ser de tal forma tan técnico y práctico que en el artículo 49 trata de asimilar de manera general todos los factores que enumeran y citan los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente.

De acuerdo al daño moral y material que se hace mención en el artículo 49 del anteproyecto, es de citarse lo que expresa este precepto literalmente.

Artículo 49.- "Los jueces y Tribunales al pronunciar la sentencia que corresponda fijarán las sanciones que estimen justas, dentro de los límites establecidos por este Código, conforme a su prudente arbitrio apreciando las condiciones personales del delincuente, su personalidad, los móviles del delito, los daños materiales y morales causados por el mismo, el peligro corrido y todas la circunstancias de ejecución de la conducta y del hecho".

El arbitrio judicial y su forma de aplicarlo por el juzgador Penal, a teni do innumerables intentos de cambio a través de la formulación de proyectos y anteproyectos, que han pretendido sustituir al Código Penal de 1931; -- sin embargo, al considerarse que el contenido de este Código en sus artículos 51 y 52, tratan y resuelven acertadamente lo referente a la facultad del juzgador de imponer una pena determinada, no se ha llegado a sustituir estas normas por otras de nueva formulación que le superen técnicamente.

Los artículos 51 y 51 aún cuando han sido reformados para ser ajustados -- al tiempo en que vivimos y a las realidades imperantes del país; substancialmente y en el fondo de su significado e importancia, siguen siendo -- los mismos del Código Penal original de 1931.

#### IX.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

El arbitrio judicial en este ordenamiento formulado como proyecto del Código Penal, fue vertido en un artículo 62, formando a la vez parte del Título Sexto denominado aplicación de sanciones. Este artículo literalmente establecía:

Artículo 62.- "Los Jueces y Tribunales al pronunciar la sentencia que corresponda, fijarán las sanciones que estimen necesarias y justas, dentro de los límites establecidos por este Código apreciando, conforme a su prudente criterio, los antecedentes y condiciones personales del delincuente, su peligrosidad, las circunstancias especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, los móviles del mismo, los daños materiales y morales causados, el peligro corrido, todas las circunstancias de realización del delito y las condiciones personales del ofendido".

En el contenido de este artículo 62, es observado que la Comisión encargada de elaborarlo, suprimió lo referente al mínimo y al máximo por conside-

rar que en el artículo en que se define y tipifica a cada delito en especial, se establecen los mínimos y máximos que comúnmente son señalados en las reglas generales de la aplicación de sanciones.

Asimismo, el artículo referido, no efectúa una enumeración y citación de las características personales del delincuente, a las que deberá atender el juez para fijar una sanción, ya que de una parte de su texto se puede apreciar, que estos factores o elementos los contempla de forma muy general al establecer:

"Todo juez y tribunal deberán apreciar entre otras cosas, todas las circunstancias de realización del delito y las condiciones personales del ofendido".

Por lo que respecta a los daños morales al igual que el anteproyecto de 1958, este ordenamiento, los establece como factores de apreciación del juez para determinar una pena, incurriendo en el mismo error técnico, en razón a que los daños morales al ser de índole subjetivo, abstracto y de valoración axiológica personal, son de apreciación complicada.

La conmutación de sanciones ubicada en el Capítulo IX del mismo Título Sexto de este Proyecto, se encuentra vinculada estrechamente con el arbitrio del juzgador penal, aún cuando su naturaleza jurídica y su fin a conseguir sean totalmente diferentes.

Esta conmutación de sanciones es manejada en base a los beneficios legales denominados sustitutos de la pena, entre los que podemos encontrar la multa y la condenada condicional entre otros.

A tal efecto nos hemos permitido transcribir lo que citan algunos artículos de este proyecto, y que contemplan estas figuras jurídicas penales.

Artículo 75.- "Cuando se trate de delincuente primario que no revele peligrosidad, la sanción privativa de libertad que no excediere de un año, será conmutable por la de multa y así se expresará en la sentencia, en la -- que se fijará la cuantía de ésta, atendiendo a las condiciones económicas del condenado. Para que opere la conmutación deberá garantizarse por el -- sentenciado el pago de la reparación del daño".

El otorgamiento de la condena condicional en este proyecto, se deja a la -- competencia de la Autoridad Ejecutora de la sanción, toda vez que el artículo 77 en su contenido establece que será otorgada si el sentenciado cumple con los requisitos de la ley denominada de "Ejecución de Sanciones" -- donde se presume la existencia de una Autoridad Ejecutora de las mismas.

Artículo 77.- "El sancionado a más de dos años de prisión, podrá obtener libertad condicional si satisface los requisitos que para el efecto señale la ley de Ejecución de Sanciones".

La formulación de este proyecto de Código Penal de 1963, pretendió dilucidar las situaciones concretas que se presentaban en la determinación y ejecución de las sanciones, en razón a que el sistema de determinación de las penas adoptado por el Derecho Mexicano, daba como resultado que la pena -- fuera en su lugar, indeterminada, al facultarse a la Autoridad ejecutora -- para poder reducirlas.

Fernando Castellanos Tena, apunta acertadamente en su obra de Derecho Penal, que hasta la fecha no ha existido proyecto o anteproyecto que supere técnicamente al Código de 1931. (16).

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL (1931).

En el contenido de este ordenamiento jurídico, los artículos 51 y 52 son --



esencialmente, los que contemplan lo referente al arbitrio judicial y a la individualización de la pena, sin pasar por alto que en algunas otras disposiciones normativas se encuentran diseminadas reglas referentes también al arbitrio judicial.

Nuestro punto de referencia, para comentar algunas situaciones que presenta esta fórmula jurídica en cuanto a su aplicación, se ubica en relación a las modificaciones a las cuales ha sido sometido este Código Penal desde que fue expedido. Comenzaremos por señalar que aún cuando en un sentido estricto el artículo 51 en su primer párrafo, es en cuanto a su redacción el mismo a pesar de la adición del 29 de diciembre de 1984; en su -- contenido normativo establece una serie de lineamientos a los que se debe rá ajustar el juzgador para determinar e individualizar la sanción.

Estas modificaciones realizadas a este artículo 51 del Código Penal, fueron efectuadas como consecuencia de las necesidades de sistematizar la regulación de la determinación y aplicación de las sanciones, vinculadas a la naturaleza, causa y circunstancias que rodearon al delito.

Los elementos subjetivos propios del individuo, los elementos objetivos -- que determinaron al mismo en cuanto a su conducta traducida en un actuar, así como los factores externos de ejecución, son ventilados en el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente. La suma de todos -- estos factores a los que hacemos mención dan un total de 21, y en donde -- son considerados entre otros, 2 de expresión extensiva y general como lo son: las circunstancias exteriores de ejecución y las características peculiar es del individuo; por lo que corresponde a los 19 restantes a nuestra opinión, son de precisión y señalamiento específico y definido.

Por lo que respecta a los dictámenes periciales que establece el artículo 52 del Código Penal, son resultado de las reformas efectuadas a este artí culo por decreto del 30 de diciembre de 1983 y publicado el 13 de enero --

de 1984. En cuanto a estos dictámenes periciales, su finalidad esencialmente consiste en auxiliar al juzgador en el conocimiento de la personalidad del delincuente, pero a la vez fueron establecidos como una obligación que la ley le exige al juzgador en requerirlos, y con ello la pena fijada por la facultad que se le concede al mismo, sea impuesta con un criterio jurídico, y con base, a los estudios que se le efectúen al sujeto procesado.

Propiamente estos dictámenes referidos, son comprendidos en el 4° Apartado del artículo 52 del Código Penal, precepto que a la letra establece:

Artículo 52, 4°.- "Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y -- los demás elementos conducentes, y en su caso la aplicación de las sanciones penales".

Raúl Carrancá y Trujillo, en su Código Penal anotado expresa que el Apartado agregado al Código de 1931, trata de obligar al juez a exigir dicho dictámen, sin embargo considera que el dictámen más real y verdadero es el -- llevado a cabo por el juzgador. (17).

El juez penal moderno a nuestro juicio debe de contar en su haber con una preparación intensiva, tanto técnica como teóricamente en la ciencia del Derecho Penal y en Criminología, para así poder valorar la peligrosidad -- del sujeto y todos los factores que influyeron en su conducta. En tal sentido a la vez, debe ser habilitado por el auxilio de peritajes y estudios -- realizados por especialistas en psicología, sociología, medicina y otras -- ciencias auxiliares del Derecho, para que así cuente de esta forma con todos los datos respecto a la personalidad, naturaleza orgánica y medio ambiente que determinó el actuar de la persona.

El arbitrio judicial, como principio jurídico supremo dentro del Derecho Pe

nal, interactúa dinámicamente con una serie de principios normativos contemplados en la ley penal, siendo estos principios entre otros: la condena condicional, la reincidencia, los sustitutivos penales y todo lo relacionado tanto a los delitos causados intencionalmente como los realizados en forma imprudencial.

Al afirmar en este momento que el arbitrio judicial contiene reglas necesarias para su ejercicio, es en el sentido de hacer notar, que si bien este principio legal se encuentra fundamentado en 2 artículos principalmente, su aplicación está sujeta a una serie de diferentes disposiciones diseminadas dentro del Título Tercero del Código Penal vigente; y en donde se encuentran comprendidos los artículos 54, 55, 59 Bis, 60, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 72 y 90. A la vez estos artículos señalados han tenido que ajustarse a situaciones objetivas que a presentado la práctica del Derecho Penal y por su parte, las reformas y adiciones que se les han efectuado han consistido en términos generales en lo siguiente:

El artículo 54 del Código Penal, en su contenido original del año de 1931 establecía:

"Las circunstancias o calificativas o modificaciones de la sanción penal que tiene relación con el hecho u omisión sancionados, aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión de un delito".

Con la modificación efectuada a este artículo por decreto del 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, el artículo 54 quedó redactado de la siguiente forma:

"El aumento o la disminución de la pena, fundada en las cualidades, en las relaciones personales o en las circunstancias objetivas del autor de un delito no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables los que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellos".

De acuerdo al artículo 54 y su reforma, el arbitrio judicial consiste en -- una valoración discrecional que efectúa el juzgador para poder determinar una pena proporcional al delito y al delincuente, al situarse en igualdad de condiciones a todos los individuos que hubieran intervenido en la comisión de un delito. Resultando de ésto, no una igualdad sino por el contrario una desigualdad en toda la extensión de la palabra, si se valoriza con la misma directriz. Por lo tanto este artículo 54, en su contenido original, no realizaba una diferenciación entre los grados de participación. En la actualidad el invocado artículo, proyecta 3 hipótesis normativas donde el arbitrio judicial del juzgador tiene plena intervención; y donde la -- primera de ellas surge como consecuencia del aumento o disminución de la -- sanción de acuerdo a la calidad del autor; el juzgador en base a ésto, tiene que apreciar la personalidad del delincuente y las circunstancias que -- lo determinaron en su conducta, con el fin de determinar el grado de peli- grosidad mostrado con su actuar.

La segunda hipótesis normativa, surge como consecuencia de las relaciones -- personales que tuvo el autor del delito con la víctima y ofendido según -- sea el caso. El juzgador en base a este planteamiento y al determinar la sanción, debe de tomar en cuenta las circunstancias personales en las que se encontraba el sujeto activo del delito en relación al sujeto pasivo, de bido a los nexos de enemistad o parentesco que los unía, para así llevar a cabo una valoración substancial de la personalidad del sujeto, con apoyo en un punto de referencia.

La tercera postura hipotética, resulta en el sentido de que el juzgador pa ra poder aumentar o disminuir la sanción, debe valorar las circunstancias subjetivas que generaron el actuar del autor del delito, concentrándose esta valoración sobre situaciones sumamente abstractas que nos llevarían no

a determinar la personalidad, sino la concepción del mundo que tiene el -- delincuente.

Como comentario anexo a las consideraciones anteriores, nos parece en lo -- personal que los factores señalados en la primera y tercera hipótesis cita-- das, no podrán apreciarse y valorarse en toda su magnitud, si no son anali-- zados y dictaminados por especialistas en el estudio de la personalidad -- criminal.

El artículo 55 original, del Código Penal de 1931, expresaba en su conteni-- do:

"Las circunstancias personales de alguno o algunos de los delincuentes, -- cuando sean modificativas del delito, perjudican a todos los que lo come-- ten con conocimiento de ellas".

Con la reforma llevada a cabo a este artículo por decreto del 30 de diciem-- bre de 1983 y publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984, su re-- dacción quedó de la siguiente manera:

"Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notariamente imbecil e irracional la imposición de una pena -- privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella".

El Código Penal vigente de 1931, en su artículo 55, establece la hipótesis normativa de la no imposición de pena alguna, cuando el sujeto activo del delito quede lisiado, imposibilitado o disminuido de sus facultades físi-- cas, orgánicas o psicomotoras.

Esta excepción a la aplicación de las penas, forma parte de la facultad -- que tiene el juzgador de aplicar su arbitrio judicial, sin embargo aún -- cuando el mismo no tiene la limitante legal del mínimo y máximo para apli--

car o determinar pena alguna en esta hipótesis, sí tiene que comprobar que las consecuencias graves sufridas por el autor del delito sean notorias. De tal modo que esta notoriedad de disminución psicofísica-orgánica no basta que sea apreciada a simple vista, sino que se requiere sea determinada por un dictámen médico clínico.

Por otra parte, el Código Penal de 1931 en su contenido original, no establecía la existencia de un artículo 59-Bis., resultando que el que prevalece actualmente, haya sido creado por decreto del 30 de diciembre de 1983 y publicado el día 13 de 1984, señalando a la letra lo siguiente:

Artículo 59 Bis..- "Cuando el hecho se realice por error o por ignorancia de la Ley Penal o del alcance de ésta en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

El precepto citado, establece la facultad del juzgador para imponer una --cuarta parte de la sanción como mínimo de penalidad, en razón a que el legislador al parecer tomo muy en cuenta que en la República Mexicana existen hasta la actualidad, personas sin el mínimo grado de instrucción, así --como, Zonas Geográficas donde no es posible la fácil comunicación e impartición de la educación; y como la ignorancia restringe la capacidad de raciocinio y las ideas que se tienen del mundo son limitadas y en ocasiones erróneas; el juzgador en base a este artículo y al hacer uso de su criterio judicial, deberá hacerlo en forma conciente de las realidades del País y de acuerdo a la instrucción de la persona autora del delito.

Dentro del Capítulo II del Título Tercero del Código Penal vigente, se encuentra el artículo 60 relativo a la aplicación de sanciones en los delitos imprudenciales y preterintencionales.

Por su parte el contenido del Código original de 1931, no introducía el -- concepto de preterintención y sólo hacía referencia a los delitos de imprudencia y al señalar en su artículo 60 original lo siguiente:

"Los delitos de imprudencia se castigarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación del oficio según sea la - imprudencia leve o grave".

El mismo Código reformado por decreto publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1955 y reformado posteriormente de nueva cuenta el 13 de enero de 1964, quedó redactado de la siguiente manera en lo que corresponde a su artículo 60:

"Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa Ferroviaria, Aeronáutica, Naviera o de cualquier otro transporte 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 de empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza: Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar".

Este agregado efectuado al párrafo primero del artículo 60 como consecuencia de su reforma, consistió en establecer sanciones a los sujetos que -- prestan sus servicios en empresas de transporte de cualquier especie, debido a que el desarrollo de las comunicaciones y de la tecnología han generado un perfeccionamiento en su manejo.

La graduación de la imprudencia en esta especie de delito, es sujeta al -- criterio del juzgador ampliamente, y su penalidad entre un mínimo y máximo dependerá de la valoración que se haga de la intervención del sujeto activo ligada al daño ocasionado.

La imprudencia en el caso concreto de autotransportes, es analizada y calificada por el juzgador en consideración a la pericia, habilidad, conocimiento y perfeccionamiento que se requiere para el control y manejo de esta -- clase de vehículos, ligadas a la responsabilidad adquirida por la aceptación de desarrollar esta especie de actividades manifestadas en operar, dirigir o bien coordinar estos medios de comunicación.

Para determinar el grado de imprudencia y graduar a la vez la irreflexión y falta de pericia, con efecto de aplicar el arbitrio judicial en forma -- idónea y correcta; en estos casos es necesario que se atienda por parte -- del juez a una serie de elementos citados en el propio artículo 70, y entre los que podemos encontrar los relativos a la habilidad y a otros factores de la especie referente al adiestramiento y a la práctica, sin que tengan estos un nexo directo con la personalidad del individuo, citándose para tal caso algunos como la reflexión, la atención ordinaria, el cuidado que se tenga y los conocimientos comunes en un arte o ciencia; dándose de esta manera así un giro a la aplicación del arbitrio judicial en forma diferente y en base a otros juicios valorativos.

El concepto de preterintención, relativamente de nueva formulación dentro -- del Derecho Penal Mexicano, consiste en aceptar un resultado no deseado, -- ocasionando un daño o resultado superior o diferente al si deseado. En esta especie de delitos, el juzgador al proceder a formular la sentencia y -- determinar la pena en base a su arbitrio judicial, podrá establecer una -- cuarta parte de la sanción correspondiente al delito como si fuera intencional, apoyándose para tal efecto en los datos, antecedentes, estudios de personalidad, circunstancias exteriores de ejecución, así como pruebas ver-



tidas en el proceso que demuestren la no peligrosidad del sentenciado en un alto nivel, la no reincidencia, la no existencia de antecedentes penales y las probanzas aportadas en el proceso que demuestre haber causado un resultado superior o diferente al deseado.

En el Capítulo III del Título III del Código Penal vigente, denominado -- Aplicación de Sanciones en caso de Tentativa, se encuentra el artículo 63 que en su texto original de 1931 apuntaba:

"A los responsables de tentativas punibles se les aplicará a juicio del -- juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponérseles si el delito se hubiera consumado.

El mismo artículo del mismo Código, pero reformado por Decreto publicado - el 15 de Enero de 1951, hasta la fecha expresa:

"A los responsables de tentativas punibles se les aplicará a juicio del -- juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

En este artículo transcrito, se percibe una falla técnica consistente en - que el artículo 59 fue derogado por Decreto el 29 de Diciembre de 1985, -- sin haberse adecuado la modificación respectiva en el artículo 63 vigente resultando como consecuencia, que este artículo nos siga remitiendo al artículo derogado, aún cuando se haya reformado.

El arbitrio judicial en la tentativa, siempre es aplicable aún cuando no se haya consumado el delito, y el juzgador en estos casos deberá valorar todas las circunstancias o factores contenidos y enumerados en los artículos 51 y 52 del Código Penal como si el delito se hubiese efectuado, para luego de--

terminar la sanción hasta las dos terceras partes, o bien imponer a su criterio una tercera parte o una penalidad inferior a ésta, toda vez que la ley no lo limita (Art. 63 del Código Penal) para que imponga una de menor cuantía.

Por lo que corresponde al concurso de delitos, el artículo 64 del Código Penal de 1931 en su contenido original, no establecía el concurso ideal y real de delitos ya que a la letra señalaba:

"En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos sin que nunca pueda exceder de 30 años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52".

Ubicándose además a este artículo 64 dentro del Capítulo IV denominado -- "Aplicación de Sanciones de los Responsables de varios delitos y a los -- Reincidentes".

Con el progreso de la Teoría Penal, se buscaron fórmulas jurídicas más precisas y objetivas en su aplicación y teniendo en cuenta esto, el Código Penal de 1931 se reformó el 19 de Diciembre de 1964 y el 13 de Enero de 1983 para ubicar a este artículo 64 dentro del Título III, Capítulo IV y denominarlo "Aplicación de Sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad correspectiva y reincidencia", así como, quedar redactado de la siguiente forma:

Artículo 64.- "En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspon---diente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito

que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta las sumas 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".

En la actualidad este artículo 64 establece las reglas a seguir para determinar las penas cuando existan diferentes conductas ilícitas o conductas ilícitas iguales, ya sea que se comprendan dentro de los concursos ideal o real o bien dentro del delito continuado.

El arbitrio judicial como función valorativa del juez, entra en vigor cuando éste determina en que hipótesis normativa se ubica la conducta o conductas ilícitas; (concursos ideal, real o delito continuado), y una vez ya fijado lo anterior, establecer una sanción penal en relación al delito que merezca la mayor cuando se trate ya sea de concurso o bien de delito continuado.

Los lineamientos para la aplicación de lo anteriormente citado podría resumirse de la siguiente forma:

Al existir concurrencia de delitos causados por la misma persona, y al haberlos cometido en diferente tiempo y en diferente forma, el juzgador a su arbitrio podrá aumentar la pena hasta cierto límite, en base a lo que la Ley le permite. Entre estas penas pueden establecerse las siguientes en cuanto a duración:

En caso de concurso ideal se impondrá la pena del delito que merezca la mayor aumentada hasta en una mitad más del máximo señalado, pudiendo surgir la posibilidad de que el juez puede imponer la mitad o una penalidad menor a la que expresamente le señale la ley, y de conformidad a su facultad de

imponer las penas en razón de su criterio. Efectuándose todo esto en referencia a los lineamientos que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal.

"En el concurso real se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, aumentada hasta con la suma de los demás delitos sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero, que establece como pena máxima en México la de 40 años".

El arbitrio judicial en esta clase de concurso, entra en función de acuerdo a la preposición que establece "El poder ser aumentada la pena en un margen de hasta la suma de las penas de los demás delitos", y de acuerdo al criterio del juzgador quien es el único facultado para determinar la sanción y su monto.

En el delito continuado, el arbitrio judicial como facultad del juzgador para determinar las penas y su duración, entra en actividad hasta encontrarse ya comprobada la responsabilidad penal del delincuente. Y ya posteriormente al tener determinada la sanción por el juzgador, volverá nuevamente a utilizar su criterio valorativo para aumentar o disminuir la penalidad.

Por otra parte el artículo 65 del Código Penal de 1931, en su contenido original establecía:

Artículo 65.- "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentada desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez, quien tendrá facultad de cambiar la prisión por la relegación.

Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será de los dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena.

Cuando resulte una pena mayor que la suma de los correspondientes al primero y al segundo delito, se aplicará esa suma".

En relación a lo anterior, es necesario comentar que la relegación con apoyo en lo que expone Rafael de Pina ha desaparecido del Sistema Penal Mexicano (18), pero en base a lo que expone este autor la relegación consistía en lo siguiente:

"La sanción penal consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejados de los centros de población o de la metrópolis, para recibir forzosamente en ellos, pero sin reclusión cancelaria, esta pena se encuentra excluida del Sistema Punitivo Mexicano".

Actualmente el Código de 1931 reformado por decreto y publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1983, en su artículo 65 expresa:

"A los reincidentes se les aplicará la sanción que deberá imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez.

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.

Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delito, se aplicará esta suma".

En relación a la reincidencia, el arbitrio judicial del juzgador se limita a evaluar la peligrosidad del delincuente, basándose para ello en los lineamientos que le señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal, y una vez al determinar la pena en base a estas directrices valorativas y hasta antes de individualizarla, el juzgador volverá a evaluar de acuerdo a su criterio la característica personal de ser reincidente y determinar así si la pena -

que en primera instancia había concluido fijar, se deba aumentar desde un tercio hasta dos tercios de su duración por la peligrosidad que representa el delincuente reincidente.

Si el delito cometido por el reincidente, es de la misma especie que el cometido anteriormente, el juzgador podrá en base a su criterio judicial, aumentar la pena hasta tres tercios de su duración, es decir, podrá fijar una pena hasta otro tanto igual al que determinó para sancionar la comisión del último delito, dándose así de esta manera el doble de una pena por haberse cometido un delito de la misma característica.

La regla normativa anteriormente expuesta, se ve delimitada por lo siguiente:

Si la suma de las penas de los delitos cometidos en diferente tiempo, resulta inferior, a la que se determine por el último aunque se haya tomado en cuenta la sanción de éste y el aumento de dos terceras partes o del otro tanto, será aplicada siempre la suma de los delitos que resulte inferior en todo caso; resultando esto determinado en beneficio del delincuente como consecuencia de las tendencias actuales seguidas por el Derecho Penal y la Política Criminal de proteger a la sociedad y al sujeto que a transgredido el orden social, con el fin de rehabilitarlo y readaptarlo en vez de reprimirlo y castigarlo.

Por lo que corresponde a enfermos mentales y sordomudos que hubieran cometido un delito, el Código original de 1931 ubicaba al artículo 67 dentro del Capítulo V del Título II denominado "Reclusión para enfermos mentales y sordomudos", y señalando en su contenido lo siguiente:

Artículo 67.- "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos, por todo el tiempo que fuera necesario para su educación o

instrucción".

Las reformas efectuadas a dicho artículo por decreto del 30 de diciembre - de 1983 y publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, hicieron que el artículo 67 del Código actual vigente, quedará redactado de esta manera:

Artículo 67.- "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento".

En forma reciente, se publicó una nueva reforma legislativa que ha situado a esta hipótesis normativa dentro de una realidad no sólo de México sino de todo el mundo, consistente en el problema que representa la drogadicción. Esta nueva reforma señalada consistió fundamentalmente en adicionarle al artículo 67 del Código Penal lo que a continuación transcribimos:

"En el caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

Al efectuar un estudio comparativo entre el contenido del artículo 67 del Código Penal vigente, con el correspondiente del Código original de 1931 en cuanto a su primera parte, resulta ser el actual más general y extensivo - al considerar, poder ser aplicable una medida de seguridad no solo a los sordomudos sino a todo individuo responsable de un delito que se sitúe en la hipótesis normativa referente al concepto de inimputable, es decir que

sé encuentre afectado de sus facultades mentales, o bien, sea de acuerdo a su edad, incapaz de responder por sus actos ante la ley.

Como disertación anexa a esta consideración, es prudente establecer que - el arbitrio judicial como principio, y concepto del Derecho Penal, no sólo se aplica en referencia a la imposición de una pena que establezca en cierta medida una privación de libertad, sino también en relación a la de terminación de las medidas de seguridad. Por lo consiguiente, si en un ca so concreto existe la necesidad imperante de internar a un delincuente -- con alto grado de habitualidad o adicción ya sea al alcohol o a las dro-- gas, el juzgador tiene la facultad de imponer esa medida de seguridad o - señalar el tratamiento a seguir en base a la potestad que la ley le con-- fiere. Por otro lado, en sus artículos 67 y 68 del Código Penal vigente, el arbitrio judicial del juez para imponer una sanción, adquiere una gran relevancia por ser estos artículos en relación con los artículos 51 y 52 del mismo Código Penal, los que le conceden al juez la facultad para imponer la medida de seguridad en forma ilimitada y libre como consecuencia - de la importancia que ocupan la rehabilitación del individuo, así como la trascendencia que tiene la protección de la sociedad. En tal virtud el - artículo 69 del Código Penal vigente, establece un límite de duración a - la medida de seguridad determinada por el juez, con el fin de que la auto ridad sanitaria se haga cargo del individuo enfermo mentalmente que no -- haya mostrado una mejora o rehabilitación, y toda vez que el mencionado - artículo 69 a la letra establece:

Artículo 69.- "En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el - juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo la autoridad ejecutora con sidera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento lo pondrá a dis- posición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las - leyes aplicables".



Dentro del Capítulo VI del mismo Título III del Código Penal, y que se refiere a la aplicación de las sanciones, se encuentra el artículo 70 cuyo contenido a tenido invariables reformas consistentes sobre todo en considerarse ya sea suprimirlo o restablecerlo desde 1931; todo lo anterior lo afirmamos en razón a que primeramente fue derogado en el año de 1948 y finalmente incorporado por decreto publicado el 13 de enero de 1984.

Originalmente este artículo señalaba:

"La sustitución se hará por los jueces y tribunales al dictar la sentencia definitiva".

Actualmente este artículo 70 en su redacción a incorporado diferentes hipótesis normativas, constando a la vez de dos fracciones de reciente creación.

Ligados a este precepto relativo a la sustitución, encontramos que el Código Penal de 1931 en su contenido original, contenía a los artículos 71 y 72 que a la letra disponían:

Artículo 71.- "La sustitución se hará en los casos siguientes, siempre y cuando su sanción le corresponda al reo no exceda de dos años de prisión:

I.- Cuando la condena sea por vagancia, mendicidad, fabricación o circulación de moneda falsa.

II.- Cuando se trate de reincidentes".

Por su parte el artículo 72 establecía:

"En los casos del artículo anterior, la sanción de prisión se sustituirá por la de relegación".

Actualmente este artículo 70 en el Código Penal vigente señala:

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

- I.- Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo en favor de la comunidad.
- II.- Cuando no exceda de tres años por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90".

El artículo 90 a la vez señala en su contenido:

Artículo 90.- "El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones.

b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes o después del hecho punible; y .

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir así como -- por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se presuma que el sentenciado no volvera a delinquir".

Una vez citado lo que se contempla en estos artículos cabe subrayar que el texto original del artículo 72 del Código Penal de 1931, a sido suprimido de nuestra legislación punitiva por haber desaparecido como fórmula jurídica

ca la relegación dentro de nuestro sistema Penal Mexicano.

Del análisis y estudio de los artículos citados, y que propiamente se refieren a la sustitución de las penas, se aprecia que el juez en una primera etapa relativa a la valoración de todos y cada uno de los elementos sujetos a estudio de acuerdo a los artículos 51 y 52 del Código Penal, deberá verificar si la determinación de la sanción que ha considerado aplicar se ajusta a la sustitución de las sanciones al no exceder en su duración - de un año o de tres años. De ser así el juez por disposición legal debe - conceder sin traba alguna el beneficio de la sustitución al sentenciado, - pero siempre y cuando éste reúna una serie de requisitos necesarios y señalados en el artículo 90 del Código Penal y que propiamente consisten en lo siguiente:

El que haya sido la primera vez que el procesado comete un delito intencional; y el que haya tenido buena conducta antes y después del ilícito. Ya una vez con todo esto satisfecho, el juzgador se proyectará en cuanto a su criterio en una forma más profunda, al valorizar en conciencia con el auxilio de los datos e informes recabados del individuo, si el sujeto muestra en cierta medida adaptabilidad social en el sentido de no representar de acuerdo a su personalidad y circunstancias exteriores analizadas peligrosidad alguna.

El criterio del órgano jurisdiccional para determinar la sanción correspondiente, tratándose de la sustitución de las penas, es mayormente apegado a una serie de características especiales, sumadas todas ellas a las circunstancias y factores enunciados por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

En una segunda etapa de la valoración de todos y cada uno de los elementos citados en los artículos 51 y 52, y en base a la facultad de la que goza - el juzgador para determinar las sanciones, éste analiza para conceder la - sustitución los siguientes factores:

Los antecedentes penales; comportamiento del individuo antes y después del ilícito cometido; forma honesta de vivir, así como la naturaleza y móviles del delito.

Una vez ya valorado todo lo anterior, el juez podrá conscientemente fijarse un juicio del individuo, determinando el conceder o no el beneficio legal relativo a la sustitución de la sanción. Al respecto el artículo 74 del Código Penal original de 1931, contemplaba en cierta forma y en parte lo que ahora regula el artículo 70, ya que su texto disponía lo siguiente:

"Los jueces apreciando las circunstancias personales del culpable, los móviles de su conducta, así como las circunstancias del hecho podrán a su prudente arbitrio conmutar la pena de prisión que debiera imponerse cuanto ésta no excede de seis meses, por la de multa".

El contenido normativo anterior, resulta en cierta forma similar al establecido actualmente en la fracción I del artículo 70, concluyéndose de esta manera de que el texto del artículo 74 del Código Penal original de 1931, a sido incorporado al artículo 70 mencionado, cambiando únicamente el concepto de conmutación por el de sustitución.

En la actualidad el artículo 74 del Código Penal, hace referencia a otras hipótesis normativas totalmente diversas a lo que establecía su texto original, por el motivo de haberse reformado en los años de 1973, y 1984, y al establecer lo siguiente:

"El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada podrá promover ante ésta que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90".

La condena condicional conformada como sustituto de la pena, de acuerdo a lo establecido por el Código Penal y en relación al arbitrio judicial del órgano jurisdiccional, sustenta su estructura para poder ser concedida, en las condiciones impuestas al procesado para poder alcanzarla siendo estas esencialmente la siguientes:

El presentar por el sentenciado en la actualidad fácil adaptación y readaptación social, así como el tener y haber tenido una forma honesta de vivir. En virtud de lo anterior el criterio del juzgador al determinar la pena se concentrará en los hechos, circunstancias de ejecución, características peculiares del delincuente así como los datos conocidos y previamente evaluados, que lo hagan considerar que el sujeto no volverá a delinquir como lo establece y señala el inciso c) de la fracción I del artículo 90 del Código Penal.

Artículo 90.- "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetara a las siguientes normas:

- I.- El juez o tribunal en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción - X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas a petición de parte o de oficio - si concurren estas condiciones.
- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años.
- b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de

vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se -- presuma que el sentenciado no volvera a delinquir".

La condena condicional resumidamente a nuestro juicio consiste en el beneficio legal que la ley penal le otorga al delincuente al reunir este una serie de requisitos basados a la vez en factores plenamente valorables -- por el juzgador, resultando ser estos entre otros: la conducta positiva - observada, la personalidad, los antecedentes penales y la forma honesta - de vivir.

En conclusión, todo lo que anteriormente se ha expuesto a sido en el sentido de considerar la vinculación que guarda el criterio del juzgador con otras fórmulas jurídicas relacionadas con la aplicación de sanciones, y - que dé alguna forma todas ellas dependen en su determinación y realiza--- ción práctica, de la observancia de los artículos 51 y 52 del Código Pe-- nal vigente. Asimismo y para finalizar este punto que nos ocupa, cabe se ñalarse que esta serie de artículos citados al guardar un estrecho nexo - con el arbitrio judicial, son lineamientos normativos en los cuales debe de sustentarse a la vez su aplicación; llegándose consecuentemente a considerar que las reglas de aplicación del arbitrio judicial, no sólo se encuentran vertidas en dos artículos en especial, sino en una considerable lista de preceptos normativos.

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

- (1) CRIMINOLOGIA, Luis Rodríguez Manzanera, Pág. 143, México 1979, Editorial Porrúa, S.A.
- (2) DERECHO PENAL MEXICANO, Ignacio Villalobos, Editorial Porrúa, S.A.
- (3) CRIMINOLOGIA, Luis Rodríguez Manzanera, Pág. 143, México 1979, Editorial Porrúa, S.A.
- (4) PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Juan José González Bustamante, 1985, Editorial Porrúa, S.A.
- (5) CRIMINOLOGIA, Luis Rodríguez Manzanera, Pág. 148, 1979, Editorial - Porrúa, S.A.
- (6) DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Guillermo Colín Sánchez Pág. 18, 1979, Editorial Porrúa, S.A.
- (7) DERECHO ROMANO, Guillermo Margadants F., Pág. 198, 8a. Edición 1978, Editorial Esfinge, S.A.
- (8) APUNTES PARA LA HISTORIA DEL IUS PUNIENDI EN MEXICO, Introducción - del autor Fernando Román Lugo, Pág. 31, Odontología 69 México, Impreso Offset Larios, S.A.
- (9) LA CIVILIZACION AZTECA, ORIGEN GRANDEZA Y DECADENCIA, George C. Vaillant, Pág. 312, revisada por Suzannah B. Vaillant, F.C.E.
- (10) TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I, Cuarta Edición, Luis Jiménez de Asúa, Pág. 262, Buenos Aires, Editorial Lozada, S.A.

- (11) CRIMINOLOGIA, Luis Rodríguez Manzanera, Pág. 198, México 1979, Editorial Porrúa, S.A.
- (12) DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Guillermo Colín Sánchez, Quintana Edición, Pág. 45 Editorial Porrúa, S.A.
- (13) HISTORIA DOCUMENTAL DE MEXICO II, Ernesto de la Torre Villar, Moisés González Navarro, Stanley Ros, Pág. 185, UNAM, México 1974.
- (14) DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Guillermo Colín Sánchez, Quintana Edición, Pág. 45 Editorial Porrúa, S.A.
- (15) LEYES PENALES MEXICANAS TOMO IV, Instituto de Ciencias Penales, -- Pág. 17, México, D.F.
- (16) LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Fernando Castellanos Tena, Pág. 50, México 1978, Editorial Porrúa, S.A.
- (17) CODIGO PENAL ANOTADO, Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 170, México -- 1985, Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.
- (18) DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina Vera, 9a. Edición Pág. 417,- México, D.F.; 1980, Editorial Porrúa, S.A.



## CAPITULO SEGUNDO

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LOS QUE SE BASA EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA PARA NORMAR SU CRITERIO JURIDICO EN EL MOMENTO DE DETERMINAR UNA PENA.

I.- EL DELINCUENTE.

El actor principal en todo drama que tenga la característica delictiva, - es a nuestro parecer siempre el delincuente. Este personaje, así como su estudio ha sido el punto fundamental sobre el que gira la ciencia de la - Criminología, y si lo hemos de afirmar es por considerar que toda ciencia social antes de fijar su atención en el resultado del fenómeno, debe primordialmente atender a la causa que lo genera. De ahí que consideremos - al delito y al delincuente como su objeto de estudio.

Definir lo que es el delincuente desde su connotación jurídica, nos lleva a partir desde el resultado de la conducta, es decir a definir lo que es el delito; si hemos de hacerlo, es en razón a que el Derecho como ciencia, fija su atención en la regulación de la conducta externa del hombre en - sociedad. Y en tal virtud la conducta del sujeto es propiamente la que - tiene una connotación precisa dentro del Derecho Penal, cuando ésta es -- realizada en un sentido negativo.

El Código Penal Mexicano, no contiene propiamente una definición del delincuente, en razón a que su finalidad no es el establecer normas desde - el punto de vista sociológico o antropológico, sino el regular la conducta ilícita del hombre.

En tal sentido, el delito como resultado de una conducta determinada, es definido en el Código Penal como el acto u omisión que sancionan las le--

yes penales y en base a esta definición, se puede partir para formular -- una conceptualización de lo que propiamente es el delincuente.

Es así como el Diccionario de la Lengua Española, nos define al delincuente como la persona que efectúa la acción de cometer un delito, objeto que no aporta ningún elemento que sirva de apoyo, para conocer la naturaleza - esencial de este personaje.

En el transcurso del tiempo, las diversas escuelas penales, así como teóricos del Derecho han tratado de explicar al delito con apoyo en la fragmentación de sus elementos constitutivos, aún cuando existen tratadistas que niegan la posibilidad de separarlo, por considerar que el delito es - del todo indivisible. De ahí que según la escuela penal que se adopte, se tendrá una definición de delincuente al apegarnos formalmente, al concepto del delito que aporte cada corriente teórica en particular.

Al Derecho Penal moderno, de acuerdo al avance de las ideas y teorías -- más recientes respecto al delito, le ha interesado profundamente el estudio y análisis de las causas que dan origen a la conducta ilícita, con el efecto de establecer el enlace existente entre la sanción y la peligrosidad del individuo, como índice esta última de su estado psíquico y orgánico.

La Escuela Positiva del Derecho Penal, como precursora de la nueva tendencia de las ideas que se tienen del delito y su consecuencia, fija su atención en el individuo como eje principal de la relación delito-pena, al estudiar y analizar sus diversos aspectos constitutivos propios de su naturaleza humana en particular.

Desentrañar la causa más íntima que hizo que el sujeto se transformara en delincuente, así como establecer el nexo entre el mundo subjetivo y obje-

tivo que dieron como resultado una forma de actuar peculiar; son el fundamento del estudio llevado a cabo por los teóricos actuales del Derecho Penal a partir del surgimiento de la Criminología.

Es así que el delincuente, definido en base a una conjugación tanto de elementos jurídicos como sociales y culturales, es toda persona que transgrede y desequilibra el orden comunitario protegido por la ley, al actuar positiva o negativamente con el ánimo de violar valores culturales considerados supremos por toda sociedad. Estos valores son a la vez, factores sociales que determinan la forma de vida asumida por la comunidad, siendo comprendidos entre ellos, toda una gama de elementos morales, religiosos, económicos, educativos e ideológicos que se manifiestan en principios supremos como la libertad, la igualdad, y la propiedad privada entre otros.

La necesidad del Derecho Penal de auxiliarse para el logro de su fin propio, de ciencias como la Medicina, Sociología y Criminología, surge como consecuencia de la aplicación correcta de la ley en búsqueda de la real impartición de justicia por los Tribunales encargados de ello, así como en virtud a que el delito tiene un sinfín de causas generativas que esencialmente no son ventiladas por el Derecho. Por lo que al ser auxiliado el Derecho Penal por estas ciencias, se conforma una serie de conocimientos científicos enfocados al logro de un objetivo principal consistente, en describir en base a estudios sistematizados y experimentales, las causas originarias de la conducta del individuo que ha consumado un delito.

"El crimen es una consecuencia directa de la Ley, que determina cuales faltas o crímenes son contrarios al buen orden social - y mantiene un rígido control contra las acciones malvadas, infames o contrarias al derecho ajeno, que comete la gente y los infractores son los que transgreden las Leyes". (19).

En virtud de lo expuesto anteriormente, no es posible concebir al Derecho Penal,

independiente y autosuficiente para entender al delincuente y mucho menos, aceptar actualmente un juzgador penal sin la preparación criminológica mínima necesaria, para el logro de un buen desempeño de la función que le ha sido encomendada.

Por otro lado, la conducta antisocial del individuo ha sido definida en la ley penal, mas no así el concepto propio del delincuente; esto debido a -- que el derecho propiamente su objeto consiste en regular la conducta del - hombre, de tal forma que en la definición del delito se encuentra implícitamente el concepto de delincuente, y antes de tratar de aportar una definición precisa de este personaje, es necesario penetrar en el estudio de - los elementos constitutivos y característicos de su ser, ya que éstos de - alguna forma trascienden en su forma de comportarse. El estudio de estas características del individuo, es objeto propio de la Criminología, ciencia que al analizar y describir la conducta así como sus raíces generati-- vas, apoyada en estudios referentes a la personalidad psíquica de cada persona, auxilia al juzgador a determinar una pena proporcional a la peligrosidad criminal del individuo con bases cognitivas y científicas.

Como consecuencia surgida en relación a este auxilio que presta la Criminología al Derecho Penal, el juzgador tendrá a su alcance el conocimiento -- pleno de las causas externas e internas que dieron como resultado un acto antijurídico, pudiendo a la vez individualizar las penas de forma más adecuada y proporcional a las realidades imperantes del medio social que rodea al individuo que a de sentenciar.

La Criminología, como auxiliar ya propiamente del juzgador en cuanto a la aplicación de su arbitrio judicial, aporta un sinnúmero de elementos científicos referentes a la personalidad, peligrosidad, factores externos que influyen en el comportamiento, y medios empleados para la consumación del ilícito entre otros, que lo hace tener mayor conocimiento de las causas--- efecto involucradas, y así poder impartir justicia con un criterio amplio,

conciente y sobre todo carente de juicios erróneos y equívocos respecto al individuo.

El estudio criminológico de los factores de diferente naturaleza como lo son: la personalidad, la educación, la peligrosidad, la reincidencia, el medio familiar, social y geográfico, así como las características de la víctima o del ofendido por citar algunas, reviste una responsabilidad moral y jurídica aceptada por el juzgador, al ser facultado por la ley para determinar las sanciones comprendidas en el Código Penal.

Una vez ya expresado lo anterior, podemos definir al delincuente pero no sin antes establecer que su concepto puede tomar diferentes matices según la disciplina científica en la que nos apoyemos; resultando a nuestro juicio, delincuente toda persona física que debido a innumerables factores propios de su naturaleza humana y del medio que lo rodea, genera una conducta ya sea voluntaria o involuntariamente que transgrede valores culturales considerados como principios supremos de una sociedad, al ser tutelados y protegidos por la ley penal.

Igualmente, el proteccionismo de la sociedad y el de cada persona que la conforma, se encuentra bajo esta responsabilidad aceptada por el juzgador, ya que si la asume de forma conciente y con base a sus estudios académicos, preparación alcanzada, datos, experiencias y elementos que le aporta la Criminología; la sociedad y las personas saldrán beneficiadas. De no ser así el fin del Derecho Penal no será cumplido, al considerarse que no ha evolucionado por retroceder al tiempo en que la pena era establecida de acuerdo al mal causado, es decir, donde se buscaba la compensación o retribución.

Por último es pertinente subrayar que en la aplicación del Derecho Penal actualmente, resulta ser tan importante la función encomendada al juzgador, como el estudio de la persona sujeta a proceso, el perfeccionamiento de -

las normas penales, el auxilio prestado por la Criminología y el espíritu de justicia que debe imperar en todo sistema democrático.

## II.- LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE.

"Persona es una substancia individual de naturaleza racional". (20).

Este pensamiento aportado por Boecio y válido hasta nuestros días, se actualiza en el Derecho Penal al referirse a la conformación de la personalidad del individuo y cuyo estudio propiamente comprende a la Psicología, aún -- cuando le haya sido tomado con el objeto de auxiliar al juzgador en desen-- trañar las causas de una conducta antijurídica en especial.

El concepto de personalidad como fenómeno social propio de cada individuo, es de suma cuantía para el Derecho Penal, en razón a el fin perseguido por las nuevas tendencias de la Política Criminal que enmarca sobre todo el logro de la readaptación del sujeto a la sociedad. La trascendencia de este fenómeno psicológico en lo que respecta al arbitrio judicial y a la individualización de la pena, radica en el estudio necesario de los elementos subjetivos y objetivos por parte del juzgador, para determinar la peligrosidad delictiva del comisor de un hecho antijurídico y consecuentemente la de una sanción proporcional y justa.

El artículo 51 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establece la obligación del juzgador de tomar en cuenta para determinar las penas, las circunstancias peculiares del delincuente. Esta norma jurídica -- vertida en el artículo 51, implícitamente considera el análisis de la personalidad, al establecer las características y elementos componentes y determinantes de la personalidad del individuo, dentro de las "circunstancias peculiars" sujetas a valoración judicial.

En base a este análisis de la personalidad del sujeto próximo a ser sentenciado, el juzgador llevará a cabo la valorización de los elementos o factores enumerados y enunciados en los artículos 51 y 52 del Código Penal, objeto que no podrá realizarse sin el auxilio y cooperación de las disciplinas integrantes de la Criminología, así como en base a los conocimientos - del órgano jurisdiccional al haber tomado cursos, programas o maestrías en esta rama del conocimiento humano.

Relacionado a lo anterior, se encuentra lo que cita el artículo 52 en su - último apartado, respecto a la obligación de auxiliarse el juzgador de los dictámenes elaborados por especialistas en disciplinas encargadas de explicar la naturaleza criminal del delincuente y entre las que podemos encontrar entre otras, a la Psicología, Antropología, Endocrinología, Fisiología y Sociología Criminal. Disciplinas que llevan a cabo el análisis de - los factores biológicos, genéticos y psicológicos que influyeron en la conformación de la personalidad del individuo.

Existen plasmadas principalmente en textos de Psicología, un sinnúmero de conceptualizaciones que tratan de explicar, en que consiste la personalidad como elemento constitutivo y propio de cada sujeto, sin embargo, parece ser que no hay una definición que pueda ser tomada en forma general. - De ahí que nos veamos obligados a aportar una serie de disertaciones respecto a la personalidad.

La raíz etimológica de la palabra personalidad se deriva del vocablo persona o persona que significaba en tiempos pasados; "atrás de la máscara o -- bien como el actor que la máscara ocultaba". Con el transcurso del tiempo esta connotación evoluciona en su significado, hasta el grado de apreciarse que personalidad substancialmente, es la característica propia de todo ser humano que resulta ser el índice de sus verdaderos valores internos y externos, claro que en un sentido psicológico, ya que personalidad tiene - también una connotación jurídica precisa.

Por otra parte, el estudio y análisis de la personalidad del delincuente - llevado a cabo por el juzgador, debe en todo momento estar desprovisto de predisposiciones mentales determinadas, ya sea por la religión, parentesco simpatía o forma de concebir el mundo ideológicamente; ya que al ser observado lo anterior, se podrá evaluar realmente la peligrosidad criminal o delictiva con un criterio amplio y analítico por parte del juez sin ninguna intervención externa.

La definición que Gorgon W. Allport aporta respecto a la personalidad, pretende conjugar un gran número de factores sociales, personales y circunstanciales que influyen en el comportamiento del individuo; esta definición citada en su obra titulada "La Personalidad", consiste en lo siguiente (21):

"Personalidad es toda organización mental total de un ser humano en uno o cualquier de los estadios de desarrollo. Comprende todos los aspectos del carácter humano: intelecto, temperamento, habilidad, moralidad y todas las actitudes que han sido elaboradas - en el curso de la vida del individuo".

Todos estos factores citados por el autor de referencia, pueden manifestarse en la mente de la persona de manera equívoca, errónea o anormal, al desarrollarse en un mundo de necesidades que todo individuo guarda en su existencia. A nuestro parecer, el delincuente, actúa por varios tipos de necesidades que propiamente son los que determinan su personalidad y en consecuencia su comportamiento.

Es así como la forma de actuar del individuo ligada a su personalidad, debe ser analizada a partir de la evolución que tenga en el logro de sus objetivos, es decir, en la adquisición de satisfactores que cubran sus necesidades tanto emocionales como, sexuales, amorosas, patrimoniales, sociales y políticas.



Este cúmulo de necesidades supremas para cada persona, interactúa una con otra hasta determinar en la mente del individuo la forma de ordenar, organizar y situar sus ideas y pensamientos vinculados con los factores culturales y sociales que lo rodean, así como en relación a las personas que influyen en sus experiencias.

"Personalidad es el conjunto organizado de los procesos y estadios psíquicos del individuo" (22).

En consonancia con la idea anterior, es apreciada la gran responsabilidad asumida por el juzgador penal al aceptar desempeñar una de las funciones desarrolladas más difíciles por una persona, como lo es el impartir justicia y sobre todo determinar el destino de algunos hombres.

En la práctica del Derecho Penal, es muy común y frecuente que el estudio criminológico y específicamente el psicológico del delincuente pase a un segundo término, al aplicarse la ley sin fijar la atención el juzgador a la descripción y análisis de la personalidad.

Hemos dicho que una conceptualización general de la personalidad, no ha sido aceptada en forma universal al influir un sinnúmero de causas y elementos interectuanes dinámicamente entre sí, en el tiempo, en la mente y en el mundo que rodeo al individuo. Al respecto Ralph Linton, al citar a Emer, manifiesta que el delito es una respuesta de la personalidad del sujeto influenciado por una circunstancia externa determinada. (23).

Luis Rodríguez Manzanares en referencia a las causas originarias del crimen nos establece. (24):

"Es absurdo tratar de encontrar una sola razón para la criminalidad; el hombre necesariamente complejo no podrá ser motivado tan solo por una causa".

En conclusión, es de considerarse que todo juez penal que no cumpla con lo establecido por el artículo 52 en su 4º apartado y que contempla lo relati-

vo a el requerimiento de dictámenes periciales de la personalidad del delincuente, será un juzgador que no observa en forma correcta la facultad que le confiere la ley de determinar una pena proporcional en base a su criterio judicial, por carecer de los elementos y datos necesarios que lo auxilien a conocer la peligrosidad del individuo. Asimismo, si efectivamente el juez no se ajusta a la ley, la impartición de justicia será inadecuada y no cumplirá con los preceptos establecidos en el sentido de llevarse a cabo, la obligación jurídica del juez de valorar las circunstancias y elementos endógenos y exógenos que determinan el actuar de la persona.

En segundo término, es de considerarse que el juzgador debe rotundamente requerir los dictámenes periciales referentes a la personalidad, para poder determinar una pena proporcional y justa al evaluarlos; y en tal virtud, no debe jurídicamente formular sentencia si no cuenta con estos estudios analíticos complementarios de sus conocimientos adquiridos y logrados en Criminología, ya que de hacerlo la pena o sanción que determine se sustentará en lo que se refiere a la peligrosidad y personalidad, en juicios complejos y en apreciaciones personales carentes de validez científica.

Para concluir, es necesario subrayar que en la práctica profesional los jueces penales en lo general efectivamente exigen los citados dictámenes, sin embargo éstos por deficiencias y fallas administrativas les son mandados en forma tardía; de tal manera, que resultaría oportuno corregir esta anomalía en la impartición de justicia. A la vez también es de apreciarse que el juez penal al no tener en su poder los dictámenes de personalidad, se auxilia al determinar la pena correspondiente, de los datos generales de la persona, así como de los datos estadísticos que se rinden por el procesado en forma voluntaria. Lo anterior a generado una preocupación en algunos juzgadores quien al tratar de allegarse de los máximos elementos para evaluar la personalidad del sujeto, han elaborado formatos que se asemejan a un rudimentario test psicológico social.

Para tal efecto nos hemos permitido transcribir el contenido de uno de estos formatos en los que se auxilia el juzgador al carecer de los dictámenes de personalidad solicitados.

PARTIDA \_\_\_\_\_  
 NOMBRE DEL INDICIADO \_\_\_\_\_  
 APODO \_\_\_\_\_  
 LUGAR DE NACIMIENTO \_\_\_\_\_  
 NOMBRE DEL PADRE \_\_\_\_\_  
 LUGAR DE NACIMIENTO \_\_\_\_\_  
 NOMBRE DE LA MADRE \_\_\_\_\_  
 LUGAR DE NACIMIENTO \_\_\_\_\_  
 DOMICILIO DE LOS PADRES \_\_\_\_\_  
 NACIONALIDAD DEL INDICIADO \_\_\_\_\_  
 VECINDAD Y DOMICILIO \_\_\_\_\_  
 EDAD \_\_\_\_\_  
 ESTADO CIVIL \_\_\_\_\_  
 PROFESION, OCUPACION U OFICIO \_\_\_\_\_  
 OCUPACION AL MOMENTO DE DELINQUIR \_\_\_\_\_  
 ESTADO PSICOFISICO AL DELINQUIR \_\_\_\_\_  
 PARENTESCO CON EL OFENDIDO \_\_\_\_\_  
 TENIA ENEMISTAD CON EL OFENDIDO \_\_\_\_\_  
 QUE MOTIVO LE IMPULSO A DELINQUIR \_\_\_\_\_  
 USA ARMAS \_\_\_\_\_ DE QUE ESPECIE \_\_\_\_\_  
 TENIA HABITO AL ALCOHOL \_\_\_\_\_  
 USA DROGAS O ENERVANTES \_\_\_\_\_  
 HA PADECIDO ENFERMEDADES CONTAGIOSAS \_\_\_\_\_  
 ¿CUALES? \_\_\_\_\_  
 SABE LEER \_\_\_\_\_ ESCRIBIR \_\_\_\_\_  
 QUE ESTUDIOS HA HECHO \_\_\_\_\_  
 LEE LIBROS \_\_\_\_\_ LEE PERIODICOS \_\_\_\_\_  
 QUE RELIGION PROFESA \_\_\_\_\_  
 A QUE DIVERSIONES CONURRE \_\_\_\_\_  
 A QUE CLASE SOCIAL PERTENECE \_\_\_\_\_  
 QUE RELACIONES CULTIVA \_\_\_\_\_  
 COMO SON SUS CONDICIONES ECONOMICAS \_\_\_\_\_  
 CUALES SON SUS FUENTES DE INGRESO \_\_\_\_\_  
 CUANTO GANA DIARIAMENTE \$ \_\_\_\_\_  
 CUANTO LE DESCUENTAN DE IMPUESTO \$ \_\_\_\_\_  
 CUANTAS PERSONAS DEPENDEN DE EL \_\_\_\_\_  
 HA ESTADO PROCESADO ANTERIORMENTE \_\_\_\_\_  
 CUANDO \_\_\_\_\_  
 EN QUE TRIBUNAL \_\_\_\_\_  
 COMO TERMINO SU CAUSA \_\_\_\_\_

FECHA \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 198 \_\_\_\_\_ .

### III.- EL PRIMODELINCUENTE.

El estudio primo-delincuente o persona que por primera vez comete un delito, nos hace que penetremos nuevamente en los problemas que representa -- el análisis de la personalidad del sujeto como fundamento principal de -- una acertada determinación y aplicación de las penas.

Al clasificársele o denominársele al sujeto infractor de la ley penal como primer delincuente, se obliga al juzgador a contemplar una especial -- atención en todas y cada una de las circunstancias de ejecución citadas -- por los artículos 51 y 52, así como de los datos personales y factores -- enunciados por los preceptos anteriores.

Esta clasificación del delincuente, cumple a la vez con otro objetivo consistente en identificarlo a manera de antecedente por si posteriormente se ve involucrado en un acto ilícito, y quedar colocado en una situación jurídica penal donde se le considere como reincidente.

La distinción de ser ya sea primo-delincuente o reincidente, es de tal -- trascendencia para la aplicación del arbitrio judicial, así como para individualizar la pena, que de su determinación dependerá el conceder los -- beneficios legales al sentenciado al sustituirsele la sanción por otra, -- o bien aumentar su pena por haber reincidente en una conducta antijurídica.

César Lombroso como precursor de la Criminología, le ofrece una importancia vital a la clasificación de los delincuentes en base a las características fisiológicas, anatómicas y antropológicas del sujeto; haciendo una serie de subclasificaciones relacionadas a su peligrosidad.

La primera de ellas, hace referencia al pseudo-criminal como la persona -- que no muestra perversidad en su actuar y es involucrada en un acto delictivo.

tivo por circunstancias extraordinarias, como pudiera ser en un dado caso, la comisión de un delito involuntariamente, es decir, por imprudencia.

El criminaloide por por parte, es definido por Lombroso como la persona -- que presenta cierto grado de predisposición para delinquir, actuando ilícitamente sólo cuando la situación le ha sido favorable para ello.

Por último el delincuente habitual, caracterizado por presentar ciertos -- signos peculiares como son: el no haber tenido ninguna educación familiar, vivir expuesto a una suma ignorancia y precaria situación económica desde -- la niñez, así como el haber sido influenciado en su comportamiento por -- otros delincuentes al tener contacto personal con ellos.

Se ha hecho mención de esta clasificación lombrosiana del delincuente, con el efecto de subrayar la necesidad imperante de evaluar por el juzgador penal, la personalidad criminal o delictiva del individuo. Asimismo el sentido de la evaluación de la personalidad ligada a la clasificación y conocimiento de los antecedentes penales del procesado por parte del juzgador, -- influirá primeramente en el ser concedidos o no los beneficios legales al ser individualizada la sanción, y en forma adicional, a la determinación -- de la sanción adecuada ya sea traducida en una pena privativa de libertad o una medida de seguridad.

Según Angel Rafael Latagliata (25), el beneficio que otorga la ley al de--linquente al conmutar o substituir la pena, en lugar de debilitar el principio pena-castigo lo refuerza y complementa, ya que según su exposición, -- en lugar de la venganza predomina la caridad que individualiza la pena y a la vez la endulza, afirmando rotundamente que el reincidente no tiene derecho a esta caridad legal al ser aceptado por la conciencia comunitaria, como no merecedor de consideración alguna.

Como complemento de las ideas de estos dos autores, cabe mencionar que --

antes de que el juzgador en base a su facultad legal de determinar las penas, analice y verifique si la persona que ha de sentenciar, es la primera vez que ha cometido un delito, debe evaluar según Constancio Bernaldo de Quiroz (26), si se trata de un delincuente ocasional o habitual, al identificarsele por su forma de actuar ocasional propiciada por una oportunidad favorable, o bien por ser su actuar dinámico propicio de una situación delictiva. Evaluando para tal efecto según este autor el grado de peligrosidad presentada y el estudio previo de su personalidad.

A nuestro parecer estas situaciones argumentadas por este tratadista, corresponden al análisis de las características peculiares del individuo por parte del juzgador. Sin embargo su aportación doctrinaria enriquece en forma definitiva, la importancia que representa la determinación judicial de ubicarse a la persona en la hipótesis jurídica de ser primo-delincuente.

De tal manera que es muy importante enunciar los principales nexos que guarda el arbitrio judicial con la determinación jurídica de ser considerado como primo-delincuente a la persona procesada.

El primer punto consistiría en establecer que el arbitrio judicial vinculado a los antecedentes penales del individuo, y en consecuencia a la clasificación y determinación de ser primo-delincuente o reincidente, trasciende de tal modo, que los beneficios legales llámense sustitutivos de las penas, dependerán de esta conclusión objetiva de situarse al sujeto en el cortabón correspondiente, sin pasarse por alto el juicio del juzgador referente a la peligrosidad representada para el otorgamiento de estos beneficios al sentenciado.

El segundo principio que relaciona tanto el arbitrio judicial con la clasificación del delincuente, así como con sus antecedentes penales, es la determinante constante que existe por disposición legal para alcanzar los beneficios contemplados por la misma ley penal, y en virtud del análisis y -

evaluación de los requisitos y supuestos normativos enunciados por los artículos 70 y 90 del Código Penal vigente, en donde particularmente se establece el requisito consistente de ser primo-delincuente.

Por último y para terminar este punto, nos ha parecido oportuno citar dos principios fundamentales relacionados con el arbitrio judicial; la clasificación del delincuente y los beneficios legales concedidos al individuo al situarse en la hipótesis normativa referente a la primo-delincuencia, resultando ser estos fundamentos los siguientes:

- a).- La proyección de la Política Criminal actual, consiste en la posición jurídica de no castigarse a manera de ejemplo, sino por el contrario, proteger a la sociedad y al individuo comisor de un delito - ofreciendo a éste la oportunidad de readaptarse ó rehabilitarse, de acuerdo a la determinación de una sanción proporcional y adecuada.
- b).- La primo-delincuencia no debe influir en el criterio del juzgador al determinar las sanciones de acuerdo a su facultad concedida por la ley, para imponer si lo considera adecuado la de mayor cuantía.

#### IV.- LA GRAVEDAD DEL HECHO OBJETIVO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION.

Los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, fundamentos jurídicos del arbitrio judicial y la individualización de la pena, contemplan en su contenido como elemento sujeto a análisis por parte del juez, la gravedad del hecho objetivo y las circunstancias de ejecución.

El artículo 51 particularmente, establece como elementos necesarios para la aplicación del arbitrio judicial, el estudio y análisis de las circunstancias de ejecución, ya que el dictámen que se haga de todo ello influirá en la convicción del juzgador al determinar las penas, pretendiéndose al -

ser establecido este precepto normativo que maneja las circunstancias de ejecución en forma general, desentrañar primeramente y conocer finalmente por parte del órgano jurisdiccional, la causa originaria del resultado ilícito, así como la determinación de la forma de llevarse a cabo, para establecer el nexo entre estas dos determinantes y concluir a su criterio si la sanción debe disminuirse o aumentarse en cuanto a su duración.

Esta disminución o aumento de la duración de la sanción, es la síntesis -- del análisis de los vectores penales señalados y donde concurren una serie de elementos de índole objetivo y subjetivo como lo son: la conducta, la forma de llevar a cabo la ejecución, la personalidad del individuo, la determinación de la existencia del dolo o la culpa, la premeditación, alevosía o ventaja y la realización sujeta a circunstancias no propiciadas por el sujeto.

El juez penal al estudiar las circunstancias de ejecución resumidas anteriormente, determinará la peligrosidad delictiva representada por el proceso y en consecuencia, concluirá que especie de sanción resulta proporcional, justa y adecuada, complementándose este juicio definitivo en la valoración conciente y jurídica, de las circunstancias exteriores que rodearon al delito y la calidad y parentesco guardado por la víctima o en su caso el ofendido, respecto al victimario.

El artículo 51 del Código Penal vigente, al establecer que deben de tomarse en cuenta las circunstancias peculiares del individuo para determinar una pena, se refiere propiamente al contexto cultural constituido por la educación, el sexo, la edad, la interacción social entre el delincuente -- con las demás personas, la ignorancia y la situación económica y familiar (que propiamente, conforman la personalidad del delincuente), así como los factores de especie diversa que llevaron a actuar a la persona en forma intencional o involuntaria.



La personalidad y su estudio (circunstancias peculiares del individuo) y el análisis de las circunstancias de ejecución, resultan ser a nuestro juicio complementarias una de la otra, ya que a falta de una de ellas en cuanto a su valoración, restringiría la plenitud cognitiva del juzgador respecto del delincuente en sus aspectos de naturaleza interna y externa, y consecuentemente, el criterio del mismo se apoyaría en el momento de determinar una sanción, en bases inseguras e incompletas.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, sostienen en su Código Penal anotado (27) que el juzgador debe deducir una conclusión racional, resultante del exámen de la personalidad del delincuente de acuerdo a sus diversos factores y aspectos, conjuntamente con el estudio de los móviles -- que indujeron a cometer un delito a una persona.

Esta premisa a la que hacen mención estos autores, debe ser vertida en la sentencia elaborada por el juzgador, como el razonamiento lógico y jurídico donde se fundamentará su criterio, vinculado a la escala del mínimo y máximo al determinar e individualizar la sanción.

La complementación existente entre las circunstancias de ejecución con las peculiares del delincuente, conforman el índice tanto subjetivo como objetivo en el que el juez penal, basará su criterio para discernir la peligrosidad delictiva del autor del delito, como punto final del análisis y valoración de estas dos especies de circunstancias complementarias y paralelas entre sí.

El Sistema Penal Mexicano en su aplicación, actualmente le ofrece tanta importancia al resultado de la conducta ilícita, como al análisis subjetivo y psíquico del individuo, llegándose así a un criterio más acorde y propio a la evolución doctrinaria del Derecho Penal y conjugándose a la vez con las situaciones y realidades del México de nuestros tiempos. En tal sentido Raúl Carrancá y Trujillo, nos dice en una de sus obras (28):

"Objetivamente en cuanto al delito se mide según nuestra ley penal, principalmente tomando en cuenta la gravedad del resultado lo que nos lleva por esta parte a concluir que nuestro Derecho Penal, es de resultado según la posición de algunos autores (Saver, Mezger) y subjetivamente en cuanto simultáneamente también atiende a la gravedad del delito a la culpabilidad, lo que nos permite hablar de un Derecho Penal de voluntad, de autor o de voluntariedad penal; pero sin que el exceso de subjetivismo desconozca su supremacía al objetivismo, el que es garantía de respeto a la persona humana y valladar que impide la arbitrariedad en la imposición de las penas".

Volviendo a la complementación y al estudio que deben ser tomados en cuenta por el juzgador, tanto de las circunstancias exteriores como de la personalidad, Luis Jiménez de Asúa (29), citado por Raúl Carrancá y Trujillo, ha considerado que los jueces únicamente deben dedicarse a determinar el aspecto de la culpabilidad que es propio de la función jurisdiccional, y deben dejar que especialistas de los factores psíquicos-biológicos-sociales del hombre, hagan el análisis de las circunstancias de ejecución y peculiares del delincuente, toda vez que el juzgador carece de una preparación criminológica adecuada.

Al respecto, estamos de acuerdo en cierta medida con lo expresado por este autor, difiriendo en lo que expone respecto a la preparación criminológica del juzgador, ya que de nombrarse jueces competentes y con ciertos conocimientos en esta ciencia encargada del estudio de las causas originarias -- del crimen o delito, el juez en último caso podrá valorar estos aspectos -- psíquicos-biológicos-sociales, complementándose su juicio valorativo, con el auxilio de los dictámenes de los peritos especialistas a los que hace referencia en su opinión Jiménez de Asúa.

Por otra parte, el artículo 52 del Código Penal, en su apartado I, al refe

firse a las circunstancias exteriores sujetas a valoración por parte del juez hace mención de: la naturaleza de la acción o de la omisión, los medios empleados para ejecutar el delito, así como el peligro corrido. Lo anterior si se es razonado correctamente, será apreciado que incorpora en su contenido a los dos aspectos, es decir, al mundo exterior que rodea al individuo, medio social, costumbres, circunstancias ocasionadas por fuerza mayor o por otras de índole inevitable ajenas a la voluntad del hombre, -- por un lado y al mundo subjetivo y psíquico de la persona por el otro.

En referencia a los aspectos subjetivos del individuo ligados a manifestaciones objetivas traducidas en actos antijurídicos, es de vital magnitud -- hacer mención de la peligrosidad delictiva representada por el individuo -- de acuerdo a la forma, tiempo, lugar, preparación y medios empleados en la comisión de un delito.

La peligrosidad a nuestro juicio resulta un factor valorable del todo abstracto así como de difícil análisis, en razón a lo que puede ser peligroso para un conjunto de personas, para otros en ocasiones solo será aventurado o riesgoso.

El Código Penal vigente, en su contenido incorpora como factor a evaluar -- por el juez para determinar la pena por medio de su arbitrio judicial, el término de temibilidad. A nuestro parecer tanto este término como el de -- peligrosidad resultan muy difíciles de evaluar al ser de contexto subjetivo; sin embargo, consideramos que el término más próximo al pensamiento -- del legislador sería el de peligrosidad (Código de 1871 y 1929), toda vez que este concepto es más general y va más de acuerdo a la protección que -- procura el derecho de ciertos bienes y valores tutelados, que en un momento pueden correr el riesgo (peligro) de ser afectados o transgredidos.

Otro punto de ser tomado en consideración relacionado con las circunstan-- cias de ejecución, es el aspecto de la calidad de las personas ofendidas y

el conocimiento de la víctima, al determinarse las sanciones por el juzgador. Estas circunstancias de permanente intervención en los delitos, son citadas en el tercer apartado del artículo 52 del Código Penal que a la letra establece:

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

3ª....., la calidad de las personas ofendidas y.....

Ultimo Párrafo.- El juez deberá tener conocimiento directo del sujeto, de la víctima...

Las hipótesis normativas ventiladas en el 3er. apartado del artículo 52, nos parecen planteadas objetivamente, ya que pretenden vincular las circunstancias exteriores de ejecución con la personalidad del sujeto, al respecto nos adherimos a la forma de pensar de Raúl Carrancá y Rivas quien señala (30):

"La Psicología Criminal, comprende no solo el vínculo del sujeto o sujetos activos del delito, sino que abarca incluso el del pasivo o pasivos. En primer lugar, porque no hay drama penal sin delincuente y víctima, y en segundo lugar porque la influencia penalógica del criminal trasciende hasta en sus relaciones con los demás, incluyendo la víctima. O sea el criminal, lo mismo que los neuróticos suele "imponer" ciertas reglas en su comunicación con los otros".

Por medio de esta exposición del autor citado, se comprende la raingambre de situaciones y factores sometidos a análisis, para fijarse un criterio amplio al momento de determinarse una pena por el juzgador. El arbitrio judicial -- como facultad legal, entra en acción directa relacionado a las situaciones -- concretas del sujeto pasivo del delito, al tratar de recabar los datos co---

respondientes a la peligrosidad del procesado y la intervención, participación e influencia del sujeto pasivo en el resultado ocasionado como consecuencia de un actuar ilícito.

La importancia que reviste el análisis de la situación precedente, radica en la posibilidad de ser aumentada o disminuida la duración de la sanción penal, en razón a la fijación del criterio del juzgador, generado por la valoración de la personalidad o características peculiares tanto del sujeto activo como del pasivo, ligadas al estudio complementario de las circunstancias de ejecución.

El artículo 52 en su apartado 4<sup>º</sup>, hace referencia propiamente al estudio de la personalidad del individuo para determinar la sanción correspondiente a juicio del juzgador, en razón a que todos los factores enunciados en esta hipótesis normativa, comprenden en su mayoría las características integrales conformantes de la personalidad, como factor indispensable sujeto a análisis en la aplicación del arbitrio judicial.

La complementación a la que hemos aludido, en virtud de la variedad de situaciones hipótéticas que se presentan, en relación a la valoración de las circunstancias de ejecución citadas por los artículos 51 y 52, y que se vinculan al estudio de las circunstancias peculiares del individuo, así como con la gravedad del hecho, se ve una vez más vertida en el tercer apartado del artículo 52 del Código Penal al establecer lo siguiente:

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

"... y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad".

Ahora bien, el estudio de las circunstancias exteriores de ejecución nos hacen reflexionar sobre los delitos cometidos por imprudencia y en donde,

las calificativas o atenuantes clásicas que hacen aumentar o disminuir la duración de las sanciones, no tienen ninguna intervención debido a que los delitos imprudenciales, no atienden en cuanto al análisis de las circunstancias de hecho a los medios utilizados en su ejecución, sino a la gravedad del resultado generado por otra especie de factores como lo son: la falta de cuidado, la negligencia, la reflexión necesaria, la impericia y el conocimiento indispensable en ciertos manejos o artes, relacionados con la actividad desempeñada.

Al respecto el artículo 60 del Código Penal señala los factores intervinientes en la adecuación de la conducta a la imprudencia y entre los que se --enuncian:

- a) La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.
- b) La reflexión o atención ordinaria.
- c) La falta de previsión y en todo caso si se tuvo el cuidado necesario.
- d) La existencia de antecedentes que demuestren si se ha cometido un delito similar.

El Derecho Penal Mexicano, en referencia a la gravedad del hecho (delitos imprudenciales) atiende más que nada al sistema de resultado, y no, a la calidad subjetiva (personalidad del delincuente, que demuestren las circunstancias psicofisicobiológicas) del delincuente.

Los elementos que hacen presumir la imprudencia, o bien los elementos constitutivos de la misma, como son la falta de reflexión o cuidado necesario, la impericia, la negligencia, la falta de atención ordinaria; constituyen circunstancias materiales objetivas, sujetas a valoración con apoyo en un

resultado que el juzgador debe tomar en cuenta para determinar una pena por medio de su arbitrio judicial.

Al hacer un análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal, es de apreciarse que las circunstancias exteriores de ejecución valorables por el juez para aplicar una pena adecuada, siguen dos vertientes que lo dirigen a un fin común.

La primera de ellas, es la concerniente a conocer al individuo tanto interna como externamente para fijar su peligrosidad delictiva. La segunda ya no es encaminada a esclarecer los medios objetivos utilizados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar participes en toda comisión de un ilícito sino que parte de un plano subjetivo característico de cada persona, ligado subsecuentemente a su forma de actuar. En consecuencia, otro fin inmediato de la facultad contemplada en el arbitrio judicial para determinar las sanciones, es el de valorar completa y profundamente una serie de circunstancias determinantes en la duración de la sanción, haciendo que ésta aumente o disminuya según la conclusión a la que se haya llegado por el juzgador.

Las modificativas tanto agravantes como atenuantes del delito, conforman en cierta medida circunstancias de ejecución y determinan en cierto grado la gravedad del hecho objetivo. Estas circunstancias modificativas que agravan o atenúan el delito cometido y consecuentemente hacen que la duración de la pena aumente o disminuya son: la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición, en lo que a agravantes se refiere; por otro lado como atenuantes tenemos a la riña, la infidelidad conyugal y la existencia de corrupción de menores entre otras.

Antes de continuar, cabe aclarar que estas circunstancias modificativas de la pena vinculadas al arbitrio judicial del juzgador, son apreciadas en delitos como el de lesiones y homicidio generalmente. Hecha esta consideración llevaremos a cabo una serie de apreciaciones relativas tanto a la im-

portancia de las modificativas de la sanción, como al nexo que guardan con el arbitrio judicial y con la individualización de las penas.

Los artículos 290, 291 y 292 del Código Penal, contemplan las especies de lesiones sancionadas en la Ley Mexicana y en donde apreciamos que la valoración del juzgador para aplicar la pena tiende más que nada al resultado y no a la intención de él que las causó.

En el caso particular del delito de lesiones entre parientes, se debe --- observar una especial atención en la existencia o no, de atenuantes como es el caso de las lesiones cometidas a ascendientes, ligado a esto a lo establecido por el artículo 52 del Código Penal, fundamento del arbitrio judicial, en lo que se refiere a la valoración de los vínculos de parentesco existentes.

Las modificativas agravantes de la pena como son; la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición, en los delitos de homicidio y lesiones, comprenden como lo dijimos, en parte a las circunstancias exteriores de -- ejecución, previstas en los artículos 51 y 52, para poder determinar la -- pena por el juez, en razón a lo siguiente:

El artículo 51 del Código Penal, al establecer el deber jurisdiccional de -- apreciar las circunstancias exteriores de ejecución, engloba esta especie de modificativas; asimismo, el artículo 52 en su apartado I al hacer mención del deber de tenerse en cuenta para la aplicación de sanciones; la -- naturaleza de la acción y los medios empleados, intrínsecamente contempla las modificativas ya sean atenuantes o agravantes de la pena.

En nuestro Código Penal, existen previstas otras especies de agravantes o calificativas de la sanción como; la comisión por inundación, por incendio, minas, bombas o explosivos, venenos o cualesquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia, retribución dada o prometida, tormen-



to y por motivos depravados o brutal ferocidad.

A la vez existen comprendidas una serie de atenuantes de la pena, que son aplicadas específicamente a los delitos de lesiones y homicidio, y que -- tienen gran importancia en la aplicación del arbitrio judicial, por si--- tuarse dentro de los elementos a valorar jurídicamente por el juez de -- acuerdo a lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal. En-- tre estas atenuantes de la pena encontramos a las siguientes:

- a).- Atenuación de la penalidad de los delitos de lesiones y - homicidio cometidos por infidelidad matrimonial o por co- rrupción de menores.

En este caso la valoración del juzgador penal por medio - de su arbitrio judicial, va encaminada a la situación de - los vínculos de parentesco y a las condiciones especiales en que se encontraba el comisor del delito (3er. apartado, del artículo 52 del Código Penal).

Estas circunstancias exteriores relativas al parentesco - y a las condiciones especiales en que se encontraba el su jeto activo, para ser valoradas como atenuantes de la pe- na y en tal vitud disminuya la duración de la sanción, de be constituirse el hecho de no haber contribuido el suje- to activo a la corrupción del cónyuge (lesiones u homici- dio por infidelidad matrimonial) o bien no haber actuado premeditadamente, es decir, que no se hubiera tenido cono- cimiento de la infidelidad, así como del tiempo y lugar - donde se consumaba.

Las atenuantes que son observadas en la comisión de los - delitos de lesiones y homicidio por infidelidad en el ma-

rimonio (adulterio), así como en la corrupción de menores, son concedidas jurídicamente en razón al valor moral, social y cultural que representa el matrimonio y la protección del desarrollo del niño en la sociedad respectivamente.

b).- La atenuación de la pena en los delitos de lesiones y homicidio en riña, hacen del arbitrio judicial una actividad dinámica --- llevada a cabo por el juez dentro de sus funciones jurisdiccionales, en razón de la valoración que efectúa de los elementos --- citados en los artículos 51 y 52 del Código Penal, de las pro--- banzas vertidas en el proceso, así como de los motivos que im--- pulsaron al delincuente a actuar.

Las calificativas clásicas, como son: la premeditación, la ventaja, la -- alevosía y la traición, que agravan la penalidad. Francisco González de -- la Vega (31), las analiza y las explica de una manera acertada, al consi-- derar primeramente que la premeditación puede existir en cualquier delito intencional, cuando anticipadamente se haya resuelto y preparado mental -- y materialmente efectuar la conducta ilícita sobre determinada persona, -- personas o bienes. Asimismo, con acierto considera que cuando exista la premeditación en un delito diferente al delito de lesiones y homicidio, -- el arbitrio judicial no puede ir más allá de lo establecido en la ley en lo referente a los mínimos y máximos, y deberá por consiguiente el juzga-- dor en un dado caso concreto no aumentar la penalidad cuando el delito re

sulte diferente al homicidio o las lesiones, aún cuando haya existido esta modificativa citada.

Por lo que respecta a la premeditación, puede ser considerada como una circunstancia exterior de ejecución, al partir de una voluntad y manifestarse en el mundo objetivo a través de un resultado. Esta premeditación como --- agravante es comprobada en juicio por medio de la existencia de la asechanza, vigilancia de la víctima o de la adquisición de ciertas armas, objetos, etc.

El artículo 316 del Código Penal vigente, comprende a los elementos constitutivos de otra calificativa denominada ventaja, que a nuestro parecer es --- una circunstancia exterior de ejecución que el juzgador debe tener en cuenta al aplicar una pena en base a su arbitrio judicial.

Por tal motivo nos ha parecido transcribir su contenido, siendo este el siguiente:

Artículo 316, existe ventaja:

"Fracción I, Cuando el delincuente es superior en fuerza física - al ofendido y éste no se halla armado.

Fracción II, Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

Fracción III, Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.

Fracción IV, Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado - o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y además hubiese corrido peligro en su vida por no aprovechar esta circunstancia."

Del contenido de este artículo, se concluye que sus planteamientos normativos hipotéticos, se refieren a circunstancias exteriores de ejecución, condiciones especiales en las que se encontraba el delincuente al cometer el ilícito penal, así como a los medios empleados, elementos todos ellos, contenidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal como factores sujetos a valoración para determinar una sanción por medio del arbitrio judicial del juzgador.

>

La alevosía como agravante de la penalidad en los delitos de homicidio y lesiones, es determinada como el "sorprender intencionalmente a alguien de imprevisto o emplear asechanza u otro medio que no dé lugar a defensa ni evitar el mal que se le quiera hacer"; conceptualización contenida en el artículo 318 del Código Penal, ligada a la naturaleza de la acción y a los medios utilizados vertidos en el artículo 52 parte inicial, del Código Penal.

En conclusión, el estudio conjunto de todas las agravantes o atenuantes -- existentes en la ley penal, tienen un vínculo estrecho con el arbitrio judicial al quedar comprendidas como circunstancias exteriores de ejecución y -- relacionadas permanentemente con la gravedad del hecho objetivo.

#### V.- CARACTERISTICAS EDUCATIVAS, SOCIALES, PSICOLOGICAS, ECONOMICAS Y FAMILIARES DEL DELINCUENTE.

Para toda persona que viva dentro de un sistema económico como lo es el capitalista, no le es permitido negar que el factor económico y en especial -- la riqueza, son las causas primarias que determinan el existir y destino --

del hombre ubicado en este tipo de sociedades. Sin embargo, a nuestro juicio "el delito" no únicamente es realizado a consecuencia de este factor, - sino que en su comisión influyen una serie de factores como lo son entre -- otros, los de índole educativa, social, familiar, psíquica, física y orgánica, unidos en ocasiones al instante todos y cada uno de ellos con la naturaleza biopsicosocial particular de cada persona.

El sujeto en su actuar ilícito, irradia datos e indicios que sacan a la luz la razón de su comportamiento, mostrándosenos por este vehículo, las circunstancias determinantes tanto de su existir como la de su comportamiento.

La búsqueda permanente de satisfactores existenciales por parte del individuo, es la causa inicial de su conducta, de sus metas a realizar, logros -- por conseguir, o bien, ideales y convicciones propias. Entre estos satisfactores buscados afanosamente por el hombre podemos citar a los de índole axiológico, afectivo, sexual, intelectual, etc... Y es ahí donde el juzgador penal debe poner su atención para comprender la personalidad del procesado y determinar correctamente una sanción adecuada y proporcional.

Por su parte la familia, como núcleo estructural de la sociedad, desarrolla un papel de vital importancia en la educación de los miembros componentes - de la comunidad.

La cultura de cada pueblo conforma un medio social y ambiental único y particular, resultando de esto el marco de desarrollo de cada individuo, de -- sus valores adquiridos y los bienes materiales o espirituales deseados y -- protegidos a la vez por el derecho.

Por lo consiguiente la función realizada por el juzgador penal, consistente en analizar y valorar todos y cada uno de los factores de índole endógeno y exógeno previstos por los artículos 51 y 52 del Código Penal, y fundamentos angulares todos ellos de su arbitrio judicial, reviste una trascendental ta

rea de procurar y resguardar los valores morales y culturales de la sociedad.

En cuanto a los elementos sociales que intervienen en la conformación de -- la personalidad del delincuente, al ser analizados desde el punto de apreciación de la sociología, resultan factores que interactúan dinámicamente -- con el medio ambiente, hasta alcanzar el grado de catalogarse dentro de un determinismo de la conducta. Sin embargo hemos afirmado que la personalidad y la existencia del individuo se ven rodeadas para su conformación y -- destino respectivamente, de una gama de factores y elementos de orden objetivo y subjetivo así como de naturaleza exógena y endógena.

Concatenado el análisis y valoración de esta especie de factores referentes a las características educativas, sociales y familiares entre otras, podemos decir que aún cuando en los tiempos en que vivimos el factor económico es el de mayor ingerencia en el existir del hombre y de los pueblos, no -- puede, ni debe pasarse por alto que el mismo hombre es complejo por naturaleza y en consecuencia todo lo creado por él será de igual jerarquía, manifestándose esa complejidad en la forma de gobierno, estructura familiar, -- religión, política y régimen social prevalenciente. Tratando a la vez de -- decir con todo esto, que la delincuencia tiene una infinidad de causas generativas; y por lo consiguiente el arbitrio judicial del juzgador, deberá fijarse en razón del estudio completo de todo este conjunto de factores de diversa naturaleza, no estableciéndose en tal efecto una preferencia por alguno en especial.

Luis Marco del Pont, al tratar de vertir en su obra de Derecho Penitenciario una idea respecto a la causa generativa de la criminalidad nos dice -- (32):

"Que entre las causas de la criminalidad convencional se encuentran precisamente factores sociales y económicos y por lo general

se trata de familiares muy numerosos, mal alimentados, sin un trabajo estable y productivo y sin posibilidades de acceso a -- los medios educativos".

Por su parte la Comisión Redactora del Código Penal de 1931 al exponer los - motivos por los que fue creado este ordenamiento en referencia a la importan- cia que se le debe dar a las causas de la delincuencia, manifestaba (33):

"La negación del tipo criminal, nos lleva hasta el desconoci- miento de la primacía de los factores orgánicos en la delincuen- cia y el concepto de los factores sociales se entiende hasta -- abarcar el factor económico, entendido en su aspecto más amplio y llegando hasta la contingencia del acto delictuoso".

#### VI.- LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

El objetivo y fin propio de la existencia de la fórmula jurídica del arbi- trio judicial en el Derecho Penal Mexicano, lo conforma la determinación de una sanción proporcional y justa al individuo, buscándose con esto, la pro- tección de la sociedad por un lado y la readaptación del delincuente por el otro.

Para que el juez cumpla con ese fin primordial, tiene que basarse en el auxi- lio rendido por peritos en Criminología, en su preparación especializada en esta ciencia, y sobre todo en su observancia perfecta de la ley penal.

De tal manera que dentro de las normas penales mexicanas comprendidas en el Código Penal, se encuentran previstas las concernientes a los sustitutivos - penales, los que a la vez tienen su fundamento jurídico de existencia, en el postulado teórico de que las penas sean más humanas en cuanto a su forma de aplicarlas, así como en cuanto a su duración, dejando a un lado la concep- ción del castigo y tormento como medida equilibradora del mal ocasionado.

Los sustitutos penales como su nombre lo indica, van dirigidos a sustituir las sanciones impuestas por el juzgador en base a su arbitrio judicial y - en tal sentido, nos encontramos que la importancia de su existencia en el - Sistema Penal Mexicano, primordialmente radica en la procedencia de apli-- car una pena o sanción distinta a la que en una primera etapa, el juez con sideró la adecuada y respectiva por el delito cometido.

Por el anterior razonamiento, parecería que los sustitutivos de la sanción no guardan una dependencia jurídica directa con el arbitrio judicial. Sin embargo, aún cuando estemos de acuerdo en lo anterior por ser a nuestro -- juicio, los sustitutos beneficios legales a los que el procesado tiene de recho, independientemente de que el juzgador quiera o no concederlos por - estar establecida esta garantía de libertad en el Código Penal, efectiva-- mente los complementa el criterio del juzgador, al depender en cierta medi da su otorgamiento de la decisión tomada por él.

Esta opinión vertida anteriormente es confirmada por Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas al considerar ambos que el arbitrio del juez - se complementa con la facultad reconocida a los jueces y tribunales de sus tituir y conmutar las sanciones (34).

Ejemplos concretos de esto, son apreciados en el otorgamiento de la conde na condicional (artículo 90 del Código Penal), y en donde el juzgador al - determinar ya la sanción e individualizarla en base a su arbitrio judicial; en una primera etapa, concede el beneficio legal anterior sustituyendo la pena, al ubicarse su duración dentro de la hipótesis normativa concernien te a el otorgamiento de este sustituto de la misma, como resultado de una segunda evaluación apoyada en su criterio judicial.

Tanto Luis Marco del Pont como Raúl Carrancá y Rivas y el profesor Fernán dez Doblado, están totalmente de acuerdo en que los sustitutivos penales, - van dirigidos a todo delincuente que se le ha aplicado una pena corta en - la sentencia, haciendo la aclaración Raúl Carrancá y Rivas que no está de



acuerdo en que únicamente sean beneficiados los delincuentes en esta situación, sino que los sustitutivos también deben ser dirigidos a beneficiar -- a delincuentes con penas privativas de libertad de mayor duración (35).

De tal forma, que reviste gran importancia en este orden de consideraciones, buscar la génesis lingüística de el concepto de sustituir, encontrándonos -- así que la definición gramatical de sustituir, en base al diccionario de la lengua española, es la de "poner una cosa en lugar de otra, o reemplazarla -- por otra", resultando de acuerdo a esto, que sustitutivo, es el adjetivo -- que significa el poder sustituir en su función una cosa por otra.

Raúl Carrancá y Rivas, afirma que la expresión sustitutivo penal implica el cambio o la modificación de una pena impuesta por la ley, por algo que se -- supone mejor (36).

Una vez manifestado lo anterior el punto que nos ocupa, ya ubicándolo específicamente en la órbita de aplicación del arbitrio judicial, es el de concluir si existe concretamente una relación directa entre los sustitutos penales con la facultad de concederlos derivados de el criterio del juzgador.

Primeramente, es de establecerse que la facultad de determinar las sanciones correspondientes por delito cometido, es propia del órgano jurisdiccional, y los sustitutivos de la pena son otorgados tanto por éste, como por -- otra autoridad distinta denominada ejecutora. Por lo consiguiente, existen dos formas de sustituir las sanciones basadas en criterios de diversa naturaleza, como lo son los que sustituyen en sí a la pena determinada por el -- juez de primera instancia y los que sustituyen la sanción, cuando ésta ha si do cumplida parcialmente por el delincuente en el centro o establecimiento señalado para tal efecto y al mostrar cierta readaptación social a juicio -- de la autoridad encargada de ejecutarla.

Una opinión que ratifica lo anterior, es la expresada por Luis Marco del -- Pont quién establece (37):

"Las medidas substitutivas pueden incluirse antes o después de la sentencia, pensamos que la prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que a veces produce. Es deseable que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva para evitar los problemas de una detención preventiva prolongada y una absolucíon posterior".

A continuación citaremos algunos de los substitutos de la sanción, así como su vinculacíon directa con el arbitrio judicial en el caso de existir, o por el contrario las razones por las cuales consideramos que no guardan una relacíon estrecha sino complementaria.

Tratamiento en libertad.- (artículo 70, fraccíon II del Código Penal).

De igual manera que la condena condicional, este beneficio es concedido por disposicíon de la ley, una vez que la pena se ha determinado por el juzgador en base a su arbitrio judicial, limitándose al órgano jurisdiccional a concederlo si a su criterio considera que el delincuente no representa mayor peligro para con la sociedad.

Semilibertad.- (artículo 70, fraccíon II del Código Penal).

Este substitutivo de la pena concedido por el juez penal, consiste en limitar la libertad otorgada al sentenciado, con la finalidad de sujetarlo a cierta disciplina que al final y al cabo será la que demuestre hasta que punto el delincuente está dispuesto a mantener un orden en su vida y hasta que grado va penetrándose a la adaptacíon del medio social. Podríamos hablar muchísimo sobre los fines de este substitutivo penal sin embargo, nos limitaremos a sostener que al igual que la condena condicional y el

tratamiento en libertad, su aplicación no depende directamente - del arbitrio judicial del juez aunque sí tiene apoyo en los análisis personales y circunstanciales del individuo, así como de su - conducta, para poder concederlo.

#### M u l t a .-

La multa impuesta como pena (artículo 24, Código Penal), guarda - un nexo directo con el arbitrio judicial del juzgador, ya que puede ser impuesta como parte de la sanción penal que bien puede ser conformada con una pena privativa de libertad conjuntamente.

Es así que el fundamento jurídico de la multa como pena y no como sustitutivo penal lo encontramos previsto en el artículo 22 Constitucional que establece: "quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento - de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

#### Confinamiento.-

Esta figura jurídica que se encuentra prevista para el caso de - existencia de delitos políticos, consiste en residir en un lugar determinado y el arbitrio judicial tiene intervención en el establecimiento de esta "medida de seguridad" en razón, de la peligrosidad social que representa el delincuente siendo que propiamente, no es un sustitutivo de la pena ya que la sanción en este caso es establecer un medio de seguridad no para el individuo sino para - la sociedad.

Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o

psicotrópicos.

Propiamente esta fórmula penal no es un sustitutivo de la pena, al ser una medida de seguridad; y como las medidas de seguridad son impuestas a inimputables por no poder ser condenados a pena privativa de libertad, en ningún caso, es posible que se conciba que esta figura sustituya a la pena.

El arbitrio Judicial de acuerdo a este "supuesto" sustitutivo de la pena en cuanto su determinación, tiene gran relevancia, ya que el juzgador al valorar los factores enunciados en los artículos 51 y 52 del Código Penal, determinará que medida de seguridad es más apropiada para la rehabilitación del delincuente.

Por otro parte es de notarse que el Código Penal vigente, contiene una falla técnica jurídica al manejar los sustitutivos penales, en base a que el artículo 70.- enuncia a la letra que la prisión podrá ser sustituida por... Refiriéndose de esta manera únicamente a los sustitutivos penales cuando exista pena privativa de libertad, sin hacer referencia a las medidas de seguridad.

Restitución del perjuicio económico de la víctima o reparación --  
del daño.-

Esta reparación del daño no sustituye propiamente a la pena, sino es una medida accesoria o consecuencia necesaria de la comisión del delito al afectarse el patrimonio de la persona afectada o su seguridad económica. Teniendo como finalidad la reparación del daño, el de atenuar la pena más no sustituirla; aunque puede darse el caso que en ciertos delitos como el daño en propiedad ajena sí efectivamente existe el perdón del querellante se "podría" considerar que si la sustituye.

Cómo es sabido en el Derecho Penal Mexicano, existe una autoridad judicial - que determina la sanción y las medidas de seguridad, pero también se sabe - a ciencia cierta que hay una autoridad ejecutora de las dos especies punitivas citadas.

La autoridad ejecutora con apoyo en la "Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados", tiene la facultad para sustituir las penas, cuando estas concreta y efectivamente se estén cumpliendo. Por lo que es - de afirmarse que esta facultad no se deriva del arbitrio judicial del juzgador, sino es una potestad autónoma independiente y ajena al poder judicial, pero acorde a la Política Criminal actual.

Dentro de las especies consideradas como sustitutivos de la pena otorgados por la autoridad ejecutora (Dirección General de Servicios Coordinados de - Prevención y Readaptación Social) podemos citar a la libertad condicional o libertad preparatoria, beneficio otorgado al sentenciado por disposición legal y encontrándolos previsto en el artículo 84 del Código Penal vigente. - Su aplicación es encargada a la autoridad ejecutora de las sanciones, quien expresamente será la que otorgue este sustitutivo de la pena al cumplir el individuo con las condiciones y los requisitos que el propio artículo establece.

De ahí que consideremos, que el criterio que se maneja para otorgar esta especie de sustitutivo por la autoridad ejecutora, es un criterio totalmente diferente a la función jurídica que tiene el juez penal de 1<sup>a</sup> instancia en base a su arbitrio judicial.

La facultad de otorgar la libertad preparatoria como sustitutivo de la pena por la autoridad ejecutora (Dirección General de Servicios Coordinados de - Prevención y Readaptación Social), se encuentra prevista en la fracción XX del artículo 15<sup>o</sup> del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación y en donde substancialmente se establecen las facultades de dicha dirección.

El artículo 2° de la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados en relación con el artículo 18° Constitucional, fundamentan la facultad de la autoridad ejecutora de las penas para sustituir a las mismas, cuando el sentenciado haya cumplido con el fin de la Política Criminal seguida actualmente y con lo establecido en la Constitución Política referente al logro de la readaptación social del delincuente.

Por su parte la remisión parcial de la pena, prevista en el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, propiamente no constituye un sustitutivo de la pena otorgado por la autoridad ejecutora, sino es un beneficio que le otorga la ley al delincuente de poder ser rebajada, siempre y cuando cumpla con -- los requisitos establecidos en este ordenamiento consistentes primordialmente en que trabaje, que observe buena conducta, que participe regularmente en actividades educativas y que revele o que muestre readaptación social como factor determinante en la remisión de la pena.

#### Tratamiento Preliberacional.-

Este tratamiento consiste en una etapa previa al sustitutivo de la pena denominado libertad preparatoria y es otorgado por la autoridad ejecutora, -- constituyéndose en razón de comprobar la readaptación alcanzada por el delincuente.

En conclusión, podemos afirmar que la autoridad ejecutora de las sanciones utiliza un criterio independiente al criterio que hizo valer el juzgador penal para determinar la misma, al hacer una revaloración de una serie de circunstancias que demuestran la readaptación o rehabilitación del sujeto sentenciado a cumplir una pena determinada.

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

- (19) DELINCUENTES Y CRIMINALIDAD, Sergio Rosadó Peinek, Pag. 18, Ediciones del Código Nacional de Criminalística. Coquimbo 876, Col Linda vista.
- (20) LA PERSONALIDAD, Gordon W. Allport, Pág. 44, Editorial Herder, Barcelona 1966.
- (21) LA PERSONALIDAD, Gordon W. Allport., Pág. 45, Editorial Herder, -- Barcelona 1966.
- (22) CULTURA Y PERSONALIDAD, Ralph Linton, Pág. 92, Editorial F.C.E. México, Buenos Aires.
- (23) CULTURA Y PERSONALIDAD, Ralph Linton, Pág. 392, Editorial F.C.E., -- México, Buenos Aires.
- (24) CRIMINOLOGIA, Luis Rodríguez Manzanera, Pág. 279, Editorial Porrúa México 1979.
- (25) CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA REINCIENCIA, Angel Rafael Lataglia ta, Traducción de Carlos A. Tozzini, Pág. 106, Editorial Abeledo - Perrot.
- (26) CRIMINOLOGIA, Constancio Bernaldo de Quiroz, Pág. 140, Editorial - José María Cájica Jr. S.A., 14 Oriente 3007- Puebla, Pue., 2<sup>a</sup> Edición.
- (27) CODIGO PENAL ANOTADO, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y - Rivas, Pág. 158, Editorial Porrúa, México 1983.

- (28) DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, Raúl Carrancá y Trujillo, -- Pág. 220, Editorial Porrúa, México, D.F. 1980 .
- (29) DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, Raúl Carrancá y Trujillo, -- Pág. 220, Editorial Porrúa, México, D.F. 1980 .
- (30) DERECHO PENITENCIARIO, CARCEL Y PENAS EN MEXICO, Raúl Carrancá y -- Rivas, Pág. 211, Editorial Porrúa, México, D.F. 1974.
- (31) DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS, Francisco González de la Vega, Pág. 68, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1979, 15<sup>a</sup> Edición.
- (32) DERECHO PENITENCIARIO, Luis Marco del Pont., Pág. 509, Editorial Po rrúa, S.A., México, D.F., 1<sup>a</sup> Edición, 1984.
- (33) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1931, LEYES PENALES MEXI- CANAS, TOMO IV, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Pág. 296, - México, D.F.
- (34) CODIGO PENAL ANOTADO, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Ri vas, Pág. 185, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.
- (35) SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, Raúl Carrancá y Ri-- vas, Pág. 735, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo -- XXX, Septiembre-Diciembre de 1980, No. 117.
- (36) SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, Raúl Carrancá y Ri-- vas, Pág. 729, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo -- XXX Septiembre-Diciembre de 1980, No. 117.
- (37) DERECHO PENITENCIARIO, Luis Marco del Pont. Pág. 675, Editorial Po-- rrúa, S.A., México, D.F., 1<sup>a</sup> Edición, 1984.



## CAPITULO III

## E L J U Z G A D O R

## I).- PREPARACION CRIMINOLOGICA DEL JUZGADOR.

La preparación en el área de desarrollo de todo profesionista, es motivo de gran reflexión, en razón a lo importante que resulta ser la especialización en la ciencia que cultiva y maneja, para así brindar a quien requiera de -- sus conocimientos y experiencias, una amplia confianza en él y en los resultados alcanzados por el desarrollo de su profesión.

Día con día es realmente de vital importancia que egresen de las universidades, profesionistas con una mayor amplitud de conocimientos que redundarán en beneficio del país.

En el campo del Derecho y propiamente del Derecho Penal, las personas encargadadas de administrar justicia y aplicar la ley, deben estar preparadas ampliamente en todo lo que se relacione y tenga vinculación con el delito, el delincuente y la pena.

El juez penal conocedor de delitos del orden del fuero común en primera instancia, para poder determinar las penas en base a su arbitrio judicial e individualizarlas en forma adecuada y proporcional, tiene que reunir una serie de cualidades y requisitos de tipo cognocitivo y técnico que le permitiran evaluar los factores citados por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Raúl Carrancá y Trujillo nos comenta en una de sus obras (38), que el juzgador penal, además de tener una preparación técnica jurídica, debe reunir -- una serie de conocimientos en las disciplinas criminológicas para poder totalmente conocer al delincuente y llevar a cabo una valoración precisa de -- sus características, los medios empleados, los factores que influyeron en -- la consumación de un delito y las circunstancias que lo llevaron a delincuir.

Actualmente la preparación especializada del juzgador, debe ser un requisito esencial para obtener su nombramiento, en virtud de la reforma que debe de efectuarse al respecto, a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Se podría rebatir lo anterior, aduciendo que la citada Ley Orgánica si contempla este requisito al señalar la obligación de los aspirantes a ser jueces, de presentar un examen de oposición ante los Magistrados de las Salas Penales y el haber cursado y aprobado los programas implantados y desarrollados por el Centro de Estudios Judiciales. (Organismo dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, artículo 52 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal). Sin embargo, seguimos adhiriéndonos a la posición de que se contenga como un requisito específico la preparación criminológica del juzgador, y no se haga referencia a una obligación de cursar programas y presentar exámenes de oposición.

Los conocimientos criminológicos a nuestro juicio, deben ser avalados por Institutos, Universidades o Escuelas donde se hayan obtenido, por medio de la expedición de Títulos o Certificados. En tal entendido, no es que dudemos de la calidad científica jurídica de los programas impartidos por el Centro de Estudios Judiciales, sino que no es lo mismo un programa o curso que puede durar un lapso muy corto, a un estudio integral, intensivo y completo como lo son las especialidades en Derecho Penal o las maestrías y doctorados.

Por otro lado, si se sigue observando lo que dispone la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común respecto a este punto, se puede seguir dando el caso, de que se nombren como jueces penales, a abogados que aún cuando tengan la licenciatura en Derecho y reúnan los requisitos enunciados por el artículo 52 de la citada ley, carezcan absolutamente de una preparación criminológica adecuada. En tal virtud no es que dudemos -

de la capacidad y preparación de los jueces designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia con apoyo en su Ley Orgánica, sino lo único que consideramos pertinente es la especialización de los juzgadores penales, ya que al tener contacto en su función desarrollada con problemas, situaciones, conceptos y estudios que la ley en base a sus hipótesis normativas referentes al arbitrio judicial plantea, se observa la necesidad de que cada día deba estar mejor preparado.

Anteriormente a esta Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, el ordenamiento jurídico que establecía lo referente al nombramiento de los jueces penales, lo era el Código de Procedimientos Penales en su artículo -- 636. Actualmente el citado artículo se encuentra derogado al suponerse -- que la creación de una ley especial como lo es la ley de referencia, limi tó y encuadró en sus normas lo relativo a este punto. El artículo 636 -- del Código de Procedimientos Penales, establecía como requisito indispensable para ser juez penal, el que se contara con una especialización en -- Derecho Penal.

Al interpretar el sentido del contenido del artículo citado, este requisi to esencial fue incorporado en su tiempo, con la finalidad de que el juzgador contara con cierta preparación criminológica, respaldada a la vez -- por medio de certificados universitarios.

Por su parte el artículo 52, inciso d), de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, trata de contemplar la situación referente a la preparación del juez penal y de los juzgado-- res en general, sin embargo, no contempla el requisito que a nuestro pare cer, debe ser indispensable.

Es preciso añadir que aún cuando la interpretación del artículo 636 del -- Código de Procedimientos Penales (derogado) la hayamos efectuado de mane-- ra equivocada, nuestra posición respecto a la preparación criminológica --

del juzgador es firme y sólida, si es que se pretende respaldar la calidad y eficiencia de la función encomendada por el Estado.

El artículo 636 derogado a la letra establecía:

"Para ser juez de corte penal y de juzgado de paz del ramo penal, se requiere: ser mexicano, abogado con título oficial, con cinco años de práctica profesional y buena conducta comprobada ante -- autoridad que expida el nombramiento antes de otorgar la protesta respectiva. Deberá comprobar además a juicio del Tribunal Superior de Justicia, que ha estudiado y practicado especialmente Derecho Penal.

La especialización se comprobará por certificados universitarios y la práctica por medio de documentos fehacientes". (39).

A continuación citamos algunos de los requisitos actuales para ser Juez Penal:

El artículo 16 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, hace referencia a un requisito establecido de manera general para ser juez penal, consistente en obtener el nombramiento por acuerdo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Con referencia a el artículo 75 podríamos decir que este artículo de la -- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, cuyo texto fue reformado por decreto, publicado en el Diario Oficial el 18 de Marzo de 1971, y que se refiere a los requisitos especiales (según nuestra opinión), y personales para ser juez penal, nos remite al artículo 52 que hace mención a los requisitos necesarios para ser juez civil.

Artículo 75:- "Para ser juez penal, se deben reunir los mismos requisitos

que esta ley exige para ser juez de lo civil".

Artículo 52.- Para ser juez de lo civil, se requiere:

- a).- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus Derechos Civiles y Políticos.
- b) No tener más de 65 años de edad, ni menos de 30, el día de su designación; pero si al cumplir el ejercicio sexenal excedieren de aquella edad, podrán ser nombrados para el siguiente período hasta alcanzar los 70 años, en que serán sustituidos.
- c).- Ser abogado con título registrado por la Dirección General de Profesiones.
- d).- Acreditar, cuando menos cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a un examen de oposición formulado por los Magistrados de la Sala a la que deberá quedar adscrito. Se preferirá para el examen de oposición a quien hubiere cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales.
- e).- Gozar de buena reputación y,
- f).- No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión: pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena forma en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

En otro orden de ideas, en su línea de pensamiento Raúl Carrancá y Trujillo establece que la especialización del juzgador hará que la impartición

de justicia sea más científica al decirnos: (40):

"Los Institutos de estudios penales que funcionan en algunos países, llenan las necesidades que estos acuerdos acusan, organizando sus enseñanzas mediante programas que comprenden materias del orden jurídico, sociológico y biológico. Sólo la especialización hará que la justicia penal en México, salga de la improvisación en medio de la cual invariablemente se le ha reclutado y que -- este capítulo importantísimo de la Política Criminal científica alcance latitudes de altura".

Ahora bien aunque el Distrito Federal no cuenta en su legislación con un precepto que establezca el requisito necesario de especialización criminal para ser juez penal, México afortunadamente cuenta a nivel nacional con un Instituto de Ciencias Penales creado por decreto el 22 de Junio de 1976, y cuyos objetivos son:

- a).- La formación de investigadores, profesores y especialistas en ciencias penales.
- b).- La realización de investigaciones científicas sobre esas materias, - y;
- c).- La información y difusión sobre conocimientos de su área y las demás tareas conducentes al estudio, desarrollo y aplicación de las disciplinas penales.

Todos estos fines comprendidos en el objetivo a conseguir del INACIPE, resultan a todas luces en beneficio de la aplicación de la ley penal, así como de las personas que de alguna manera u otra tengan contacto con el delito, sus personajes participantes y sus causas originarias.

Eugenio Cuello Calón, por su parte expresa lo siguiente en referencia al tema que nos ocupa (41):

"Más importante que la individualización legislativa es la realizada por el juez. Para el cumplimiento de esta misión, hoy se -- considera necesario:

- a).- Una especial preparación criminológica de los jueces penales. Como han de efectuar valorizaciones de carácter personal, deberán poseer conocimientos en las ciencias de la personalidad, en particular, -- psicológicos y cuando lo consideren necesario y oportuno podrán recurrir a la ayuda de especialistas.

De gran importancia es la cuestión referente a los delincuentes que hayan de ser examinados, su selección debe ser confiada al arbitrio del juez, cuya preparación criminológica, sin la que no es posible -- llevarla a cabo, de modo fundado, le permitirá determinar los casos en que aparezca necesaria".

Para finalizar, hemos querido expresar nuestro punto de vista respecto -- a la especialización del juzgador y de el Instituto de Investigación Jurídico Penal existente en México; creyendo oportuno manifestar que deberá -- de reformarse la ley o leyes que traten esta situación, de tal forma que se establezca una vinculación entre las normas que señalan los requisitos para ser juez penal, con el objetivo propio del Instituto Nacional de -- Ciencias Penales, para así procurar que sea tomada en cuenta la preparación de los egresados en la rama criminológica y les sea brindada la oportunidad de ser ellos los jueces en materia penal.

## II).- LA LIBERTAD DE CRITERIO DEL JUZGADOR PARA APLICAR LA SANCION.

Un punto de sumo interés vinculado a la aplicación del arbitrio judicial,

es el relacionado a la existencia o no de la libertad de criterio para determinar la sanción por parte del juez penal.

La libertad de criterio del juzgador para imponer las penas, se encuentra propiamente regulada por el principio de legalidad, norma suprema universal, alcanzada a partir de la Revolución Francesa, y que consiste fundamentalmente; en limitar al juzgador a no poder imponer pena alguna que no esté fijada en la ley. Ajustado a este principio al arbitrio judicial, se interpreta como la adecuación de la potestad o facultad discrecional del juzgador, a la escala existente ente un mínimo y máximo de penalidad, conforme al delito cometido y plenamente probado en juicio.

Por lo tanto el arbitrio del juzgador para imponer las penas, no se ve de ninguna manera afectado por el regulamiento de esa facultad, toda vez que si se optó por establecerse mínimos y máximos de penalidad, lo fue en razón de que existiera un medio que controlara el poder delegado por el Estado en su persona, ya que de lo contrario se podría dar el caso de que fuese ilimitado, corriéndose el riesgo de regresar en el tiempo a épocas donde las penas eran establecidas arbitrariamente y consecuentemente inhumanas y desproporcionadas.

En tal sentido el juzgador penal, goza de plena libertad de criterio para imponer las sanciones, y la ley, al establecerle límites punitivos, lo único que hace es regular el poder delegado en él, haciendo que la pena cumpla realmente con su función rehabilitadora y readaptadora.

Todos los factores sometidos a valoración por el juzgador y citados por los artículos 51 y 52 del Código Penal, son de vital importancia para normar su criterio, de tal forma que no es posible delimitar cuales son más trascendentes que otros, sin embargo entre los que más atención debe revestir su estudio se encuentran los siguientes:



La personalidad del delincuente como el elemento primario e indispensable para una buena determinación punitiva; la peligrosidad que es el grado o riesgo de causar un daño y elemento fundamental derivado del estudio de la personalidad del delincuente en relación con los demás factores y circunstancias que rodearon al delito; así como la gravedad del hecho, factor que determina el nexo entre personalidad, conducta y resultado.

Francisco Antolsef, en su manual de Derecho Penal (42), ha considerado -- que el juzgador para normar su criterio jurisdiccional adecuadamente e imponer en consecuencia una pena proporcional y justa, debe atender en forma separada, a la indagación de todas las circunstancias involucradas en el delito, así como valorar profundamente las características personales del procesado. Para tal efecto este autor señala, que debe tenerse en -- consideración en todo momento, la capacidad delictiva mostrada, para así discrecionalmente aumentar o disminuir la sanción, apoyándose en que esta capacidad resulte mayor o menor.

La libertad de criterio para imponer las sanciones, puede con apoyo en la ley llegar hasta el extremo máximo permitido de penalidad, siempre y cuando de la valoración de los elementos citados en los artículos 51 y 52 del Código Penal, se desprenda que el procesado muestra ciertas características peligrosas para el contexto social, vinculadas a su personalidad analizada y a los hechos graves resultantes de su conducta antijurídica.

La inquietud que nos surge con respecto a la peligrosidad delictiva, es en el sentido de que es apreciado que el Código Penal vigente para el Distrito Federal, no incluye este concepto o figura propia de la Criminología - en forma conceptual, sino que es incorporado al Derecho Penal Mexicano en su lugar la figura o concepto de temibilidad.

A nuestro parecer es más apropiado el término de peligrosidad, en lugar - de temibilidad por lo siguiente:

La peligrosidad en un sentido general, resulta ser la probabilidad de causar un daño; la temibilidad por su parte, es lo propio de causar temor, - es decir la probabilidad de que resulte un hecho más no un daño propiamente. De ahí que consideremos a la temibilidad como un grado de la peligrosidad, en razón de que la persona que es temible no puede ser siempre peligrosa y la persona que es peligrosa siempre será temible por reunir en su persona un cúmulo de características como lo es la temibilidad. En -- tal sentido se puede influir temor, pero no ser peligroso.

Con referencia a los mínimos y máximos de penalidad, como directriçe del arbitrio judicial y como consecuencia de la libertad de criterio del juez para imponer las sanciones, Raúl Carrancá y Trujillo señala (43):

"La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferior al mínimo o superior al máximo que es lo que señala el arbitrio judicial restringido. Si lo hiciera recaería en el vicio de inconstitucionalidad, por violar lo dispuesto por el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución, que prohíbe imponer pena alguna que no esté señalada en la ley exactamente -- aplicable al delito de que se trata".

En síntesis, se podría decir que la libertad de criterio del juzgador para imponer la sanción en base a la fórmula jurídica del arbitrio judicial, es totalmente existente y únicamente se encuentra regulada por el principio de legalidad así como por los mínimos y máximos que la misma ley establece.

#### 1).- LA FLEXIBILIDAD DE LA PENA, AL MOMENTO DE APLICARLA POR EL JUZGADOR Y LA AUTORIDAD EJECUTORA.

Una vez determinada por el juzgador la sanción correspondiente al tipo de delito cometido, la pena carece de flexibilidad, ya que el criterio del --

órgano jurisdiccional no puede ser variado a su capricho, una vez que se ha normado en razón del análisis y evaluación de los factores contenidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal, dando así cumplimiento a un -- principio del Derecho en general como lo es la certeza jurídica.

La objetiva y real existencia de la flexibilidad de las penas, es dable - posteriormente a la sentencia formulada por el juzgador. Este momento o etapa en la que las sanciones adquieren cierta flexibilidad en cuanto a - su duración, es manejada como una variación de esta durabilidad.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readapta--- ción Social, organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación, es la autoridad encargada de establecer la forma y variación en cuanto a la du ración de la sanción, apoyada en la evolución del tratamiento impuesto al sentenciado.

Una vez considerada legalmente la sentencia como ejecutoriada; la sanción impuesta no es variada hasta que la autoridad mencionada, conocida como - ejecutora; comprueba la readaptación alcanzada por el individuo y verifica, que se han cumplido las condiciones y requerimientos establecidos en la ley sobre normas mínimas en la readaptación de sentenciados. Variando en tal efecto, forma y duración de las penas, ofreciendo al sentenciado - el derecho de alcanzar su readaptación, y en consecuencia su nueva acepta ción en la sociedad.

Eugenio Cuello Calón, citado por Francisco González de la Vega; respecto a la flexibilidad en la duración de la sanción nos dice (44):

"Por lo tanto es preciso que la ley deje suficiente iniciativa y elasticidad, para que ésta pueda individualizar la aplicación de la pena a las exigencias de cada uno".

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Mayo de 1971, tiene - como principal objetivo el establecimiento de mecanismos, sistemas y procedimientos que permitan alcanzar la readaptación del individuo, en base a la aplicación de tratamientos adecuados y progresivos. Como consecuencia de la readaptación mostrada por el sujeto en tratamiento, surge la -- flexibilidad de la duración de la sanción, por considerarse que ha alcanzado un cierto grado de disponibilidad para convivir nuevamente en contacto, con los miembros de una sociedad sin representar un peligro delictivo latente.

#### IV).- LA DETERMINACION DE LA PENA.

Temas de profundo estudio en el Derecho Penal, lo son la determinación e indeterminación de las penas. En México el sistema seguido para la aplicación de las sanciones es el de la determinación exactamente de las mismas, en base al principio de legalidad que propugna el no imponer pena al guna que no corresponda al delito cometido.

La libertad de criterio del juzgador para imponer las sanciones, regulada por los mínimos y máximos de penalidad establecidos en el sistema mexicano, marca la base fundamental para que se lleve a cabo el sistema de la - determinación exacta de las penas.

La indeterminación de las sanciones, como instrumento para la aplicación de las mismas, no opera en México al resultar contraria al dogma jurídico constitucional contenido en el principio de legalidad, fundamento de la - facultad jurisdiccional para determinar las sanciones punitivas.

El sistema de la determinación exacta de las sanciones, puesto en vigor - en la aplicación del Derecho Penal Mexicano, trae como presupuesto necesario el cumplimiento sin lugar a dudas de la certeza jurídica. Esta certe

za jurídica no es contemplada en el sistema de la indeterminación de las penas, al permanecer en forma abstracta y general la norma jurídica penal, chocando así con la estructura del derecho por no objetivarse y particularizarse la hipótesis normativa prevista.

La variación de la forma y duración de las penas efectuadas por la autoridad ejecutora, resulta ser propiamente no una indeterminación de la misma, sino más bien su adaptación al tratamiento alcanzado por el sujeto. De ahí que la autoridad ejecutora denominada Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, no efectúe una indeterminación de la sanción en el momento que le corresponde intervenir posteriormente a la determinación efectuada por el juzgador, sino únicamente varía la duración o forma de cumplirla al ser alcanzado cierto grado de adaptabilidad social por el sentenciado.

El criterio utilizado por la autoridad citada, al cambiar en cierta medida la esencia de la pena, es totalmente en apoyo de un arbitrio distinto al judicial, ya que fija su aplicación sustentada en fundamentos jurídicos y políticos dispares a la función jurisdiccional.

Por otra parte, la sanción determinada por el juzgador con apoyo en su arbitrio; no deja de ser tomada en cuenta por la autoridad ejecutora, ya que el criterio judicial por el cual se definió la pena correspondiente, es el fundamento para graduar la duración y forma de cumplirla.

Asimismo para dar mayor énfasis a lo antes expresado, aportamos los siguientes planteamientos teóricos.

Gramaticalmente la palabra "determinar" consiste en "eliminar toda ambigüedad", "fijar la naturaleza o límite de un objeto", o bien "decidir y resolver"; consecuentemente al atender a estos significados; determinar una pena por el juzgador, es fijar su forma y duración respecto a un lí-

mite. Situación que es contenida y contemplada en la ley mexicana a través de los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

En tal sentido la determinación de las sanciones, ya sean pecuniarias o privativas de la libertad, resultan ser impuestas en apoyo a la facultad discrecional jurisdiccional denominada arbitrio judicial, cuya finalidad jurídica específica es la fijación precisa de las sanciones correspondientes, previo estudio, análisis y valoración, de los factores que influyeron e intervinieron en el resultado típico y antijurídico denominado delito.

El estudio de esos factores, ayudarán al juzgador a establecer los índices de la gravedad del hecho, de las circunstancias exteriores intervinientes, de la peligrosidad del individuo y de la personalidad del mismo, con el objeto bien definido de determinar exactamente la pena correspondiente por el delito cometido.

Volviendo nuevamente al tema de la autoridad ejecutora de las sanciones, es muy importante que se subraye la gran trascendencia que enmarca su actividad encomendada, al otorgar al delincuente el derecho a la readaptación en aras de las nuevas tendencias del Derecho Penal caracterizado por ser más humano y científico.

A decir de Luis Marco del Pont resulta equivocado tratar de incorporar cuestiones de ejecución a códigos procedimentales y sustantivos, expresados por tal motivo que (45):

"Erróneo es el procedimiento de incorporar normas de ejecución penal a los códigos sustantivos donde sólo debieran existir las sanciones y medidas de seguridad a aplicar por el juez".

Por lo consiguiente, a nuestro parecer la autoridad ejecutora no efectúa

una indeterminación de las penas, sino únicamente varía su forma de cumplirla, o bien la duración de la misma, en razón de las siguientes consideraciones:

Primero.- Lo indeterminado es lógicamente lo no determinado, es decir lo que no resuelve situación alguna.

Segundo.- El sentenciado al estar cumpliendo con su sanción, está particularmente observando y purgando la pena determinada por el juzgador; no existiendo por tal motivo indeterminación alguna, sino la variación de la forma y duración de la sanción impuesta, al comprobarse por la autoridad ejecutora que el individuo efectivamente ha mostrado readaptación en base al tratamiento aplicado.

Raúl Carrancá y Trujillo, en su libro de Derecho Penal (46) expone oportunamente respecto a la determinación de las penas lo siguiente:

"La pena puede estar en la ley absolutamente indeterminada: ni especie, ni medida de la pena son fijadas y toca al juez elegir. Por ahora es la determinación de la pena lo que más ampliamente se recomienda por permitir un alto grado de individualización judicial al mismo tiempo que eliminar los mayores peligros de la arbitrariedad".

Por último, para terminar esta disertación debemos expresar que si fuera establecida en México la indeterminación de las penas, o sea que no pudiera fijarse exactamente por el juez penal; el arbitrio judicial como norma jurídica obligatoria en observancia, perdería su esencia filosófica y por ende su naturaleza jurídica, ya que en todo caso quien impondría las penas o medidas de seguridad sería una persona especializada en otra disci-

plina científica, pero nunca un juez penal.

V).- LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La relación existente entre el arbitrio judicial y la determinación de -- las penas, así como con las medidas de seguridad resulta innegable; sin -- embargo es preciso establecer que el concepto de sanción utilizado por -- doctrinarios del Derecho Penal, comprende estas dos formas diferentes de penalidad.

De ahí que las medidas de seguridad, traten de lograr un objetivo ambivalente o dualista, al procurar en primer lugar, por la defensa de la sociedad (previniendo el delito) y al tomarse por el juez en cuenta, las medidas adecuadas para que el sentenciado quede sujeto a tratamientos que busquen antes que nada, su readaptación. En segundo término al proteger, tutelar y vigilar la vida en rehabilitación del individuo sentenciado.

Por su lado la pena, ha tomado actualmente diversas y diferentes causas - en cuanto a su fin y contenido, asemejándose cada vez más al objetivo propio de las medidas de seguridad y al asumir un sentido jurídico filosófico singular, consistente en establecer un tratamiento adecuado y pertinaz para el logro de la readaptación social del individuo.

Raúl Carrancá y Trujillo nos dice en su obra de Derecho Penal, que la pena tiende más que nada y sobre todo a la protección de la comunidad al manifiestarnos (47):

"En el derecho legislado moderno, es todavía la pena un mal infringido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez aplica al - delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación - social con respecto al acto y al actor (Liszt). Más ya no tiende



a la moralidad del acto sino a la peligrosidad del sujeto y en -  
vista de ella a la defensa social".

Al pretender efectivamente la pena, como lo sostiene este autor, la defensa social, es comprendida dentro de las medidas de seguridad por perseguir siempre éstas, la defensa y protección colectiva.

La magnitud del alcance jurídico que reviste al arbitrio judicial, en relación con la aplicación de las penas y medidas de seguridad según sea el caso, es en el sentido de que ambos dispositivos punitivos, están previamente determinados y enunciados en el Código Penal, (artículo 24) con el objeto de que al llevar a cabo el estudio el juzgador del delito, de sus causas, así como de las personas que intervinieron activa o pasivamente, lo haga adecuadamente determinando la que mejor se adapte a las características del individuo y a las circunstancias intervinientes. Lográndose así efectivamente, la función y objetivo por los cuales fue incorporada - esta figura jurídica dentro de nuestra legislación penal.

En tal sentido, otro nexo importante que guarda al arbitrio judicial en la determinación de las penas y medidas de seguridad, es en razón a que si el juez efectivamente se apegas y observa los lineamientos que señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal, como lo es estudiando, analizando y - valorando todos y cada uno de los factores ahí enunciados, podrá atinadamente determinar la forma que debe asumir la sanción, resultando de esto la aplicación adecuada y proporcional de las sanciones impuestas.

Como efecto de la correcta observancia y aplicación del arbitrio judicial, se obtendrá que no se mezclen delincuentes normales física y psicológicamente, con delincuentes anormales y viceversa, lográndose así que realmente se administre justicia por el Poder Judicial a través del órgano jurisdiccional de primera instancia.

.Volviendo a las medidas de seguridad, cuya finalidad de existencia es dualista o ambivalente, es de observarse que éstas se manifiestan de diferentes formas, ya sea al encontrarlas como penas o como medidas de seguridad propiamente. Si hemos señalado lo anterior, es por concebir al género punitivo en un sentido amplio como medidas de seguridad, resultando de tal modo, que la especie o una especie de ese género lo son las penas, en función a que al buscar ésta asegurar y proteger a la sociedad, así como readaptar al sujeto a través de un tratamiento adecuado, es una medida de seguridad en toda la expresión de la palabra.

De todo lo anterior, se puede concluir que resulta muy difícil determinar cuando la sanción es propiamente una pena y cuando es una medida de seguridad. De tal manera que consideramos la existencia de medidas de seguridad que en su contenido encierran a la vez, una pena al restringirle derechos propios al individuo, como lo es el ejercicio de alguna actividad dirigida a su desarrollo social y económico.

El menoscabo patrimonial, la limitación en el desarrollo de una actividad o la restricción de ciertos derechos propios de todo ciudadano, es de alguna manera un castigo o sufrimiento impuesto a la persona, y en consecuencia las medidas de seguridad manejadas como lo hace el legislador de 1931 al diferenciarlas de las penas (artículo 24 del Código Penal), proveen un cierto castigo sufrido por el individuo, al restringirse ya sea su forma de subsistir, su modo de vivir o en un dado caso, su libertad personal.

A propósito de lo que hemos expresado, es preciso citar algunas medidas de seguridad contenidas en el Código Penal vigente que a nuestra opinión, encuadran y revisten en cierto grado el objeto de la pena, al resultar restrictivas de ciertos derechos inherentes al individuo por disposición constitucional, como lo son entre otros: el derecho a ejercer cualquier profesión u oficio, la libertad de tránsito y los siguientes:

- a).- El internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Esta medida de seguridad propiamente, no se encuentra vinculada al sentido de la pena, pero es pertinente comentarla por ser un ejemplo propio de los fines que persigue el Derecho Penal moderno, al procurar por la protección no sólo de la sociedad sino también del individuo.
- b).- La prohibición de ir a un lugar determinado. Esta sanción, en su esencia jurídica reviste en cierta forma una pena al limitar la libertad de libre tránsito, como derecho personal reconocido a nivel mundial (salvo sus excepciones) y es sufrida por el sujeto justificadamente al procurarse por el interés colectivo y prevenirse la comisión de un posible delito en consecuencia de otro anterior. Es decir, se establece una limitante a la persona sentenciada de concurrir a un lugar determinado donde posiblemente pueda ser objeto de venganzas personales.
- c).- La suspensión o privación de Derechos. Esta sanción, resulta ser a la vez tanto una pena como una medida de seguridad, debido a que la persona a quien se le aplica, sufre una limitación de sus derechos personales como lo es el derecho a ejercer cualquier oficio o profesión (pena que le impide su desarrollo social o su forma de alcanzar la subsistencia), y al mismo tiempo se procura el interés colectivo al suspendersele ciertos derechos que pueden en un dado caso ser, le sivos de la sociedad al ejercerse por el individuo (pérdida de la patria potestad por la comisión del delito de lesiones entre familiares).
- d).- La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; medida de seguridad dirigida al proteccionismo social, y comunmente

complementaria de una pena privativa de libertad, siguiendo la corriente dualista de la pena.

e).- La suspensión o disolución de sociedades. Esta medida de seguridad es impuesta al velar por la protección de la comunidad y en cuyo interés y beneficio se suspende la actuación y funcionamiento de cualquier sociedad, sin importar su naturaleza jurídica (civil o mercantil, etc.).

A continuación transcribimos dos opiniones valiosas respecto a la situación actual que guardan las penas y medidas de seguridad.

Raúl Carrancá y Trujillo aporta una opinión de ser tomada muy en cuenta al decirnos (48):

"La pena si se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales. En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social, pero también en el derecho moderno junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; ellas no tienen en cuenta el origen antropofísico social del delito" (Enrico Ferri).

Mario I. Chichizola (49), por el contrario, sostiene que para individualizar la pena adecuadamente, es necesario seguir considerando a la sanción penal en base a una diferenciación entre penas y medidas de seguridad, ya que no podemos someter a todos los delincuentes a una especie uniforme de sanción, sin hacer distinciones entre el hombre sano de la mente y el enajenado, entre el --

adulto y el menor de edad, entre el delincuente primario y el --- habitual, aunque todos hayan cometido un delito igual.

Por nuestra parte, no es que postulemos que únicamente deban existir en la ley penal, medidas de seguridad en especie, sino lo único que se ha pretendido es afirmar que la pena busca a fin de cuentas el mismo objetivo que - la medida de seguridad.

En conclusión, ya sea que la sanción fuera dividida en penas y medidas de seguridad sin importar su similitud de objetivos y fines, el arbitrio judicial es de vital trascendencia en su determinación y por lo tanto el juez penal debe y más aún está obligado legalmente a efectuar el análisis y estudio completo de todos los factores establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal, con el efecto de llevar a cabo perfectamente la función - que le ha sido encomendada por el Estado, al delegarle poder para hacer -- justicia por medio de la determinación de las penas de acuerdo a su criterio.

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

- (38) DERECHO PENAL MEXICANO, Raúl Carrancá y Trujillo, Parte General, - Pág. 62, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- (39) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Carlos Franco Sodi, Para el Distrito y Territorios, Comentado, Pág. 233, Ediciones Botas, 1946.
- (40) DERECHO PENAL MEXICANO, Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 63, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- (41) "LA MODERNA PENALOGIA", "REPRESION DEL DELITO Y TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES", Eugenio Cuello Calón, Pág. 36 y 38, Editorial Bosch, S.A., Urgel Bis., Barcelona 1958.
- (42) "MANUAL DE DERECHO PENAL", "PARTE GENERAL, Francisco Antolsei, Pág. 524, Traducido por Angel Torio y Juan del Rosal, Editorial Uteha, - Buenos Aires, 1960.
- (43) CODIGO PENAL ANOTADO, Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, Pag. 184, Editorial Porrúa, México, D.F. 1983.
- (44) CODIGO PENAL COMENTADO PROCEDIDO DE LAS LEYES PENALES EN MEXICO, -- Francisco González de la Vega, Pag. 132, Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición 1978.
- (45) "DERECHO PENITENCIARIO", Luis Marco del Pont., Pág. 28, 1a. Edición Editorial Cárdenas, México, D.F. 1984.
- (46) "DERECHO PENAL MEXICANO", Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 822, Parte General, Editorial Porrúa 1980.

- (47) "DERECHO PENAL MEXICANO", Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 687, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- (48) "DERECHO PENAL MEXICANO", Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 685, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- (49) "LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA", Mario I. Chichizola, Pág. 28, -- Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1967.

## CAPITULO IV

## LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y EL ARBITRIO JUDICIAL.

.- EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION.

El término conceptual de la individualización y propiamente la individualización de la pena, es concebido y comprendido de diversas maneras por diferentes tratadistas del Derecho Penal. La mayoría de ellos, clasifican y -- comprenden a la individualización de la pena de acuerdo a la autoridad que la aplica, existiendo por tal motivo, individualización legal, judicial y -- administrativa.

Asimismo, es de considerarse que el término individualización, proviene de la palabra individuo cuya nota distintiva de acuerdo a las características naturales presentadas como ente respecto a otros seres existentes es su indivisibilidad substancia que lo hace único, al conformar sus partes como órganos y sistemas un todo; y al ser vinculadas a las funciones desarrolladas -- por éste.

De ahí que el individuo como su nombre lo indica, sea un organismo integrado por un conjunto de órganos, aparatos y sistemas que conforman una unidad indivisible y en cuya esencia orgánica se determinan funciones bien definidas.

Por lo consiguiente, cada persona tiene su individualidad propia al gozar -- de acuerdo a su naturaleza orgánica única, de cualidades exclusivas que lo identifican particularmente en comparación con otros individuos; y su individualidad como característica propia de cada persona, lo hace ser igual a otros sujetos en cuanto a el género animal que los identifica, pero diferente al tener sus características únicas e inigualables.



El término relativo a la individualización jurídicamente hablando, es entendido en relación a la actividad desempeñada por el juzgador consistiendo; en efectuar en forma objetiva y práctica, la concretización y particularización de la norma penal a un caso específico y a una persona en especial.

Resultando que su naturaleza jurídica, es en base a la función punitiva -- ejercida por el Estado, traducida en el deber revestido por un poder de imponer las penas, como una forma de prevenir el delito y proteger a la sociedad de sujetos que muestren por medio de la comisión de un ilícito, su peligrosidad delictiva y su tendencia al mismo. De tal manera que el Estado al resguardar el interés colectivo, procura en todo momento por los valores culturales tutelados o bienes jurídicos protegidos por el derecho, -- buscando lograr consecuentemente propiciar el progreso y desarrollo social bajo un marco de tranquilidad.

Es así que la particularización de la norma penal a un sujeto en especial, exclusivamente a nuestro juicio, se realiza de dos formas: la primera es la efectuada judicialmente, y la segunda en forma administrativa; siendo ambas aplicadas siempre con apoyo en la ley y buscando los organismos encargados de hacerlo, que su determinación resulte justa y proporcional al nexo existente entre el delito y el delincuente así como a su conducta antijurídica y a la sanción correspondiente.

Las autoridades encargadas de efectuar la individualización judicial y administrativa de la pena respectivamente son; el órgano jurisdiccional de primera instancia, entendido como el Juez Penal o Tribunal según el Código de la materia, y la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Estas dos formas de individualizar las sanciones se encuentran vinculadas sólidamente, toda vez que para la realización de la individualización administrativa, previamente debe darse la efectuada por el juzgador.

La facultad del Juez Penal para efectuar esta función de la particularización de la norma jurídica al caso concreto, se deriva de la Constitución Política, vinculada a los supuestos hipotéticos que consagran los Artículos 51 y 52 del Código Penal y en cuyo contenido se expresa la potestad ejercida por la autoridad judicial de determinar las sanciones.

De tal modo que la modificación de la sanción efectuada por la autoridad ejecutiva, se hace totalmente tomando en cuenta la individualización y determinación de la pena realizada por el Organó Jurisdiccional y estructurándola en base al tratamiento más adecuado y proporcional respecto a la readaptación del delincuente, así como al delito cometido, tratando a la vez de lograr el objetivo concerniente a la protección social y a la procuración de adaptar al sentenciado nuevamente a la sociedad.

Independientemente que la individualización de las penas, sea efectuada -- por el Organó Jurisdiccional o la autoridad administrativa ejecutora, es necesario subrayar como lo hemos hecho en el transcurso de esta Tesis, la importancia que reviste el auxilio de la ciencia criminológica en esta tarea y en la función encomendada a dichas autoridades, al aportar grandes conocimientos vertidos en estudios, estadísticas y directrices cuyos objetivos son lograr, la comprensión de las causas y motivos originarios del delito; así como la fijación de la personalidad y peligrosidad del individuo en base a una serie de análisis exhaustivos y metódicos. Con tal efecto, es oportuno transcribir el pensamiento de A. Quintano Ripollés cuya opinión respecto a la individualización de las sanciones es motivo de reflexión (50):

"La individualización de la pena efectuada por la autoridad u Organó Jurisdiccional requiere de un cierto rigor técnico o tecnicismo estricto contrario al ejercicio gracioso siendo esta: la labor individualizadora judicial dentro del marco legal de la tipicidad, adecuándola no sólo al caso sino al individuo, por lo que tanto tiene de Penal como de Criminológica".

Como consecuencia de lo anterior, hemos considerado que no podrá existir - una individualización de la pena ya sea judicial o administrativamente, si no se valora realmente con un criterio jurídico, lógico y humanista: las razones, los motivos, la personalidad, la peligrosidad y la gravedad del delito entre otros factores sometidos a estudio, que nos muestren y sean los índices objetivos para determinar la sanción o en su caso el tratamiento adecuado, por parte del Juez o la autoridad ejecutora de la pena.

Para finalizar este apartado, el concepto que a nuestro parecer debe tener la individualización las sanciones en el Derecho Penal es la siguiente.

Individualizar la pena por el juzgador, consiste en efectuar la particularización de la hipótesis penal a un caso concreto y a una persona determinada, por haber sido considerado por aquél, penalmente responsable y obligado a cumplir la sanción penal correspondiente y señalada en la hipótesis normativa específica, cuya esencia jurídica es general, abstracta e impersonal.

## II.- CONCEPTO DE ARBITRIO JUDICIAL.

Arbitrio, término proveniente del latín arbitrium y cuyo significado según el diccionario español, consiste "en la facultad de obrar según la voluntad de alguien", "medio extraordinario para el logro de un fin", "Autoridad", "Poder" y "Libre Albedrío", al ser trasladado el Derecho Penal y así milado al concepto judicial, como función o actividad de ciertas autoridades u organismos por disposición suprema de la Constitución Política Mexicana, significa en un sentido general lo siguiente:

Es una facultad propia del juzgador penal, delegada por disposición legal, con el efecto de lograr el fin inmediato de determinar adecuada y proporcionalmente una sanción, y un fin mediato consistente en el logro de la

readaptación del delincuente, así como el de prevenir el delito en defensa de la sociedad.

Tanto el arbitrio como la individualización judicial, guardan entre sí un nexo extemadamente estrecho, en virtud que para individualizar la pena, es decir particularizarla y concretizarla en una persona determinada, es necesaria la existencia jurídica de una voluntad que se encargue de ello, siendo esta característica necesaria reunida por el juzgador, quién al efectuar su función y actividad jurisdiccional al sometersele a su decisión impositiva penal un hecho delictivo concreto, relaciona una serie de factores como lo son las motivaciones y circunstancias que le dieron origen a la conducta antijurídica, para sujetarlos a valoración y consecuentemente según su criterio, individualizar la norma y propiamente la sanción contenida en ésta.

Es así como la individualización de las penas, nos conduce a situar dos premisas hipotéticas en razón a su aplicación; resultando ser estas las siguientes:

- 1.- La individualización judicial de las penas, es el concretizar y particularizar la norma penal abstracta, general e impersonal, a una situación objetiva, así como adecuarla a un individuo al establecerle y determinarle la sanción correspondiente por el delito cometido.
- 2.- Individualizar la pena, es concluir por parte del juzgador que sanción es la proporcional y justa, debido a la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal como consecuencia lógica y jurídica de haber transgredido la ley. Lográndose esto al haber previamente analizado y valorado el juez un conjunto de características, ya sean tanto personales como externas, así como una serie de elementos indicativos de la peligrosidad, personalidad y grado de readaptabilidad.

Por lo que se tiene a bien considerar que, al llevar a cabo el juzgador estas dos funciones contenidas en las hipótesis anteriores, efectúa un acto de creación de derecho ya que ajusta la norma jurídica penal, a una situación particular totalmente diferente a otras.

A continuación transcribimos el pensamiento de Manuel María Díez, quien -- respecto a la creación de derecho efectuada por la actividad del Organó Ju risdiccional nos dice (51):

"El Constituyente, el Legislador, el Juez y el funcionario administrativo son así creadores de derecho, pero en distintas medidas; este arbitrio que confiere el derecho a los organismos que lo aplican, es un arbitrio necesá rio en tanto que es substancial al ser mismo del Derecho. Este presenta -- como rasgos fundamentales el producirse por grados y el de la libertad como plus ontológico de modo tal que el sujeto tiene como permitido todo lo que no le está prohibido. Cuando el sujeto es órgano del estado esa libertad se hace patente en el arbitrio que él tiene para imponer a la norma la aplicación, modalidades no previstas en la norma superior aplicada, con -- tal que no choque contra alguna valla jurídica, expresa o virtual. Este -- arbitrio general que radica en la naturaleza misma del derecho y en su interpretación se llama arbitrio ordinario".

Siguiendo esta línea de argumento, a continuación citamos una serie de opi niones vertidas sobre el arbitrio judicial emitidas por estudiosos del Dere cho Penal, tratando todos en sus obras de aportar elementos referentes -- a este principio jurídico del Sistema Mexicano Penal; y comenzando por --- transcribir el pensamiento de Quintano Ripollés A., quien dice (52): "El -- papel reservado al arbitrio judicial. El primero y más amplio cauce abier to al arbitrio judicial en nuestro Derecho, es el que sin limitación se le concede para aplicar la pena dentro de los márgenes, a veces suficientemen te dilatados del respectivo grado".

Raúl Carrancá y Trujillo, por su parte expresa (53): "El arbitrio es la facultad para imponer las penas en base a su amplio criterio y de acuerdo a los mínimos y máximos de la individualización de la pena". En tanto que Rafael de Pina Vera, manifiesta (54): "El arbitrio judicial, es 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, le permita resolver considerando las circunstancias particulares que, sin agravio de la justicia, merezcan ser tenidas en cuenta". Así Francisco González de la Vega, nos señala que (55): "El arbitrio judicial es la facultad que tiene el juez para elegir la pena".

Nuevamente Raúl Carranca y Trujillo en su obra de Derecho Penal Mexicano, - Parte General, conceptualiza el arbitrio judicial, expresando lo siguiente (56): "El arbitrio judicial es la capacidad jurisdiccional "Responsable" - (El jurado popular es irresponsable) para valorar la personalidad peligrosa del delincuente".

Manuel Rivera Silva, al respecto manifiesta (57): "El arbitrio no es una potestad, sino una facultad legal, ya que el artículo 21 Constitucional no habla de poder judicial sino de Autoridad Judicial".

Antes de continuar con las opiniones de algunos tratadistas, es oportuno - efectuar un comentario en el sentido, de establecer que el Poder Judicial - por disposición constitucional y de otras leyes jerárquicamente inferiores, es el poder encargado de administrar justicia; función que no es lograda - si no se le delega ese poder o potestad al juzgador por medio de la ley. - Por la consideración que antecede como la ley nunca delega, esta facultad de administrar justicia es otorgada por el Poder Judicial al Órgano jurisdiccional, en base a la actividad jurídica y política a través de la Constitución.

Continuando con la exposición de conceptos aportados por doctrinarios res-

pecto al arbitrio judicial, Guillermo Colín Sánchez expresa lo siguiente (58): "El arbitrio judicial es la facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales para dictar sus resoluciones, según las necesidades de cada caso".

Ya vertidas algunas exposiciones doctrinarias del arbitrio judicial también es pertinente que señalemos que tanto este principio jurídico penal como la individualización de la pena, tienen una aplicación simultánea, - en el sentido que el juez al determinar las penas correspondientes, lo -- hace a la vez, individualizando las sanciones. Lo anterior es concluido al observar que de los criterios doctrinarios de los tratadistas citados, se desprende una necesaria coexistencia entre ambas figuras jurídicas. -- Por último, daremos una definición personal de arbitrio judicial, apoyada en todas las conceptualizaciones aportadas por los autores mencionados, - resultando ser nuestra definición la siguiente:

"El arbitrio judicial es la facultad o potestad que tiene el juzgador para determinar la sanción aplicable al delincuente, con apoyo en elementos sujetos a análisis que demuestren la personalidad y peligrosidad del sujeto en su aspecto delictivo".

### III.- CLASES DE INDIVIDUALIZACION.

La individualización de las penas en el Derecho, tiene a nuestro juicio - dos formas de ser entendida. La primera de ellas es en referencia a las propias características de la ley, como lo son su generalidad, abstrac--- ción e impersonalidad; rasgos jurídicos que se sintetizan al particulari--- zarse y concretizarse la norma jurídica en una situación objetiva particu--- lar. De ahí que la individualización sea entendida como la adecuación de la hipótesis normativa (donde se prevee la pena) a un caso concreto y par--- ticular.

El segundo modo de concebir la individualización dentro del Derecho Penal, se traduce en ajustar ésta al delincuente de acuerdo a características propias del mismo y en relación al hecho concreto, es decir al delito cometido.

Una vez expresado lo anterior, surge como motivo de reflexión el punto referente a la existencia de una individualización legal como forma de individualizar la pena. A nuestra opinión, esta clase de individualización y su forma de conceptualizarla resulta equívoca y por consiguiente inexistente, en base a las razones siguientes:

Si efectivamente se admitiera la existencia de esta clase de individualización, estaríamos negando la legalidad de la judicial y administrativa, -- siendo que estas también tienen su apoyo en la ley y por consecuencia son individualizaciones legales de la pena. En tal virtud la efectuada por el legislador no deberían los autores denominarla legal sino legislativa.

Como apoyo de la consideración argumentada anteriormente, citamos las opiniones de Raúl Carranca y Trujillo y Francisco González de la Vega.

Raúl Carranca y Trujillo nos dice (59):

"La individualización legal, es la que de antemano formula la ley, es propiamente una falsa individualización, porque la ley no conoce de individuos, solo especies llamadas delitos".

Francisco González de la Vega (60), nos comenta citando a Saleilles quién estudió las tres fases sucesivas de la individualización de las penas (legal, judicial y administrativa), "La individualización legal es la que de antemano a priori y objetivamente establece la Ley en las distintas especies o categorías de delitos. Más que una individualización en presencia del delincuente, es una selección típica de las penas, antes de la comi--



sión del delito".

De ahí que concluyamos que toda norma jurídica elaborada y creada por el Poder Legislativo, no resulta individualizada en el momento de ser incorporada a las hipótesis normativas contenidas en los ordenamientos jurídicos llamense leyes o códigos, y por consiguiente las penas previstas en esas hipótesis tampoco son individualizadas por el legislador, sino que las fórmula, con el efecto de que sean generales, y sólo individualizadas al adecuarse la conducta prevista a la norma penal. De tal forma que no es doble jurídicamente la existencia de una individualización legal como le ha sido llamada a una supuesta individualización legislativa, y sólo deben ser consideradas como clases de individualización de la pena: la individualización judicial y la individualización administrativa.

Ahora bien la individualización administrativa de la pena, efectuada por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tiene como fundamento jurídico la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, así como el Código de Procedimientos Penales (Art. 674 Fracciones V, IX y XI). En dichos ordenamientos se faculta a esta autoridad dependiente del Poder Ejecutivo, para que lleve a cabo la función de individualizar la sanción penal ajustándola de acuerdo a el alcance y logro del tratamiento impuesto al sujeto ya sentenciado. (Artículos 2º, 3º, 6º y 7º, de la ley señalada).

Es de señalarse también, que el Artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación (Diario Oficial del 21 de Agosto de 1985), en su contenido establece el objeto y función propia de la autoridad antes citada, y que consiste en poder variar la duración de las sanciones. A continuación transcribimos el contenido de este artículo en lo que corresponde a sus Fracciones XIX, XX, XXI, XXII y XXIII, con el efecto de apreciar la actividad jurídica encomendada a esta Dirección, en relación con la individualización de las penas:

Artículo 15.- Corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación".

XIX.- "Adecuar las modalidades de la sanción impuesta, que sean incompatibles con la edad, sexo, salud o constitución física del interno".

XX.- "Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la revisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional y aplicar la retención".

XXI.- "Resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena".

XXII.- "Ejecutar los sustitutivos de las penas de prisión, ejerciendo una orientación y vigilancia sobre las personas que gozan de ellos, al igual que a los sujetos a libertad preparatoria y condena condicional".

XXIII.- "Determinar previa valoración médica, psiquiátrica de los adultos inimputables la institución para su tratamiento, la entrega a su familia o la autoridad sanitaria, cuando proceda, así como modificar o dar por concluida la medida".

Una vez determinado el fundamento jurídico de la autoridad administrativa denominada Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, para ejecutar y variar la duración de las sanciones pena les impuestas por la autoridad judicial, e individualizar en consecuencia la pena de acuerdo a la evolución del tratamiento de readaptación del delincuente, es pertinente señalar la suma trascendencia que reviste la función desarrollada por este organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación, en razón a los intereses y fines supremos pretendidos actualmente por el Derecho Penal en su más amplia concepción.

Anteriormente y dentro del Capítulo Tercero de esta exposición, afirmamos que para la aplicación del arbitrio administrativo ejecutor de la pena, se

debe tomar en cuenta, la determinación de la misma por el juez penal --- en cuanto a especie y duración.

Reafirmando esto, y en base al punto que en este momento nos ocupa como lo es a la individualización administrativa, cabe transcribir la opinión de -- Raúl Carranca y Rivas (61), quien nos dice "La individualización del tratamiento es consecuencia de la individualización de las penas.

En efecto, donde comienza el arbitrio judicial, comienza la verdadera tra-- yectoria que ha de seguir el recluso. Es así como se encadena a nuestro -- juicio una serie de hechos que culminan en el complejo proceso de readapta-- ción social de un detenido".

De tal manera que no es posible en ninguna forma, negar la existencia jurí-- dicamente de la individualización administrativa de la pena, sin embargo sí podemos afirmar que para llevarse a cabo resulta necesario, el que previa-- mente se efectúe la individualización judicial de la misma. Francisco Gon-- zález de la Vega expone una idea muy particular respecto a lo anterior al - comentar (62):

"La individualización judicial constituye solo un diagnóstico, ya que el re medio lo aplicará el que ejecuta la pena, es decir la administración peni-- tenciaria, dándole así trascendencia a la individualización administrativa".

Por lo que es de afirmarse que este pensamiento del autor citado, nos sirve de apoyo para expresar que si bien la individualización judicial, es el --- diagnóstico y la administrativa la cura en base al tratamiento adecuado, es de gran importancia en el Derecho Penal Moderno la existencia de esta clase de individualización, corroborada su necesaria existencia por Federico Puig al manifestar en su obra lo siguiente (63):

"El juez todo lo más que podrá hacer es señalar la clase de pena, y esto -

con peligro de error y sometido por tanto a rectificación individual; pero la duración del castigo, la determinación del momento de la liberación del penado, eso sólo se puede saber a través de la administración penitenciaria y por ello se postula como sistema más perfecto el de la individualización administrativa".

Por lo asentado, es de estimarse definitiva y reiteradamente lo indispensable y trascendente que resulta la individualización administrativa en el logro de la readaptación del sentenciado, así como en la verdadera administración de justicia al proporcionarse con la observancia de estos objetivos, una plena seguridad y protección a la comunidad. De tal forma que se justifica íntegramente, la existencia jurídica y política de la función encomendada por el Estado a la autoridad administrativa ejecutora de las sanciones, y cuya denominación ya hemos señalado.

Asimismo, la individualización judicial de la pena, resulta la de mayor jerarquía en cuanto a su trascendencia jurídica, por considerar que de su realización deriva la modificación, duración y forma de cumplir las penas, según la autoridad ejecutora, pudiendo variar ésta a su juicio, la sanción de acuerdo al alcance logrado por el tratamiento determinado primariamente por el juzgador.

#### IV.- LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.

La denominación que recibe esta clase de individualización de las penas, es en consecuencia del órgano que la aplica y determina, encontrándonos que esta clase de individualización como su nombre lo indica, es aplicada por el Poder Judicial a través de las autoridades jurisdiccionales, en las que se delega la potestad de imponer las sanciones; resultado así que para llevar a efecto ésta imposición, necesariamente se deben individualizar, es decir, ser ajustadas al sujeto tomando en cuenta, una serie de elemen-

tos sometidos a estudio y valoración que muestren o indiquen los grados de peligrosidad, así como la intervención e intención entre otros factores sometidos a evaluación por parte del juzgador.

Por otra parte tanto la individualización como el arbitrio judicial, se concentran en un solo objetivo, de tal manera que resulta indispensable la coexistencia de ambos en el logro de la correcta aplicación del Derecho Penal. Asimismo la naturaleza jurídica propiamente de la individualización judicial, marca el rasgo distintivo con la individualización administrativa, - por ser la propia Constitución Política quien delimita las facultades y --- atribuciones de los órganos del Estado al señalarles expresamente sus funciones.

En tal virtud es por eso que la facultad del juez, para particularizar las - penas, deriva de la delegación que de esta potestad le hace el Poder Judicial, para llevar a cabo la actividad jurídica de imponer las penas bajo --- irrestricta determinación de su criterio.

Nuestra posición respecto a la individualización judicial, se concreta a -- considerarla como la auténtica individualización de la pena, toda vez que - al adecuarnos al comentario del Francisco González de la Vega, quien según Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, toma la idea vertida en su comentario de Eugenio Cuello Calón (la individualización judicial es el diagnóstico). El dictámen que deberá ser tomado como diagnóstico del mal identificado, es la base de un resultado eficaz, por haberse determinado ya el remedio o tratamiento adecuado.

A continuación y para desarrollar una definición de la individualización judicial, nos hemos permitido transcribir lo que tres autores y tratadistas - del Derecho Penal aportan, considerando que cada uno de ellos quiso comprender esta figura jurídica penal, con la ambición de orientarnos ampliamente respecto a este tema de inquietante contenido.

A. Quintano Ripollés, trata de definir a la individualización judicial explicándonos detalladamente en que consiste, (64): "La individualización judicial, es la que opera sobre datos y facultades que la individualización legal le presta en la construcción de los tipos, es la que constituye la -- real aplicación de la pena propiamente dicha, al llevarse a cabo en el crítico momento de realizarse el derecho, su ejercicio requiere un exquisito rigor técnico y como dice Pessina y Saldaña, por ser la individualización un tecnicismo estricto y no un ejercicio gracioso y arbitrario como el absolutismo, a razón imperante y obedeciendo pues, a prosupuestos políticos y científicos totalmente diversos. La labor individualizadora judicial dentro del marco legal de la tipicidad, es la de adecuar esta no sólo al "caso", sino al delincuente, por lo que tiene tanto de penal como de Criminológica: razón por la que hace sentir en la doctrina la exigencia de los -- exámenes previos biopsicológicos de los inculpados que permitan en el juicio oral un perfecto conocimiento de la personalidad".

Guillermo Colín Sánchez por su parte expresa (65): "La individualización de la pena, es una facultad netamente jurisdiccional, se lleva a cabo a través de un acto procesal independientemente de la función legislativa, fuente de donde emana la facultad del juzgador para aplicar el derecho atendiendo a las necesidades y características de cada caso".

Mario I. Chichizola (66), no atiende en su exposición a la especie de autoridad que efectúa la individualización de la pena, pero al hacer referencia a la misma, define a la individualización judicial al señalar: "Adecuar la sanción a la personalidad del delincuente es en lo que consiste la individualización de la pena.

Para finalizar la definición concerniente a la individualización judicial, adoptada a criterio muy personal por considerarla estar ligada estrechamente al arbitrio judicial es donde consideramos que:

"La individualización judicial, es la fórmula jurídica utilizada por el juzgador que le permite adecuar las penas a una o unas personas determinadas, de acuerdo a su intervención activa en el delito, llevándose esto a cabo bajo la libertad plena de su criterio personal y jurídico, previo análisis en conciencia de los factores y circunstancias que influyeron en la comisión del acto delictivo".

#### V.- EL ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD DEL PROCESADO PARA LA FIJACION DE LA PENA.

En un capítulo anterior de esta exposición consideramos que la personalidad del sujeto, así como su estudio son materia pura de la ciencia psicológica, sin embargo, al ser auxiliar esta ciencia del Derecho Penal aportando tratados y teorías respecto de la conducta del individuo, toma una gran importancia la personalidad y su tratamiento por parte del juzgador, ya que ello dependerá una determinación exacta y correcta de la sanción correspondiente, no olvidándonos en ningún momento, de los demás elementos valorables enunciados por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

La Criminología como ciencia auxiliar, así como por su riqueza conceptual, teórica y práctica, aporta al Derecho Penal, un gran material en la investigación analítica de la personalidad del delincuente. De ahí que el juzgador deba apoyar su criterio al determinar la pena proporcional, en conocimientos criminológicos tanto propios como de especialistas en esa materia al ser vertidos éstos últimos, en los dictámenes periciales a los que hace referencia el apartado 4° del artículo 52 del Código Penal vigente.

Al creer que el factor "Personalidad del Individuo", como determinante fijo de la conducta ocupa un lugar especial e importante en el resultado antijurídico denominado delito, nos lleva a considerar de suma complejidad la función encomendada al juzgador; y es en razón a esta problemática el que haya

mos subrayado la necesidad imperante de exigir que el juzgador penal o el que este en vías de serlo, tenga una especial preparación criminológica.

La personalidad y su estudio como concepto criminológico ligado a la psicología, nos dirige a una serie de reflexiones concernientes a la gran tarea que debe de llevar a cabo el juzgador al evaluarla. Todo esto por considerar que no resulta una labor fácil y simple el enfrentarse el juez, a cuestiones de tipo cultural como lo son; los aspectos de clase espiritual, religioso, ideológico, económico, ambiental, político, familiar, psíquico y educativo, los cuales determinan en forma constante la conducta del individuo.

El factor económico, como determinante primario en el influjo de la conformación de la personalidad del individuo, marca su presencia al hacer que el sujeto en ocasiones se vea delimitado por cuestiones socio-económicas; y en donde su trascendencia existencial únicamente se enfoque a producir ganancias. Aunque parezca ilógica y muy simple la forma de tratar esta cuestión, efectivamente trasciende en la conformación de las características psíquicas referentes a la personalidad, en razón a que el hombre ubicado en un sistema capitalista, busca afanosamente solucionar su carencia de satisfactores de tipo económico, haciéndolo en ocasiones a través de la consecución y consumación de delitos. Todo lo anterior lo hemos expuesto, sólo para subrayar la magnitud que reviste el estudio y análisis de la personalidad por parte del juzgador, ya que en base a su conocimiento se podrán determinar los motivos, razones y fines que el delincuente creyó encontrar en la comisión de un delito en especial, y de ahí partir del órgano jurisdiccional para signarle una pena adecuada y proporcional a su peligrosidad mostrada.

Por otra parte, el trascender existencial buscado por el hombre, se ve manifestado en el mundo de diversas formas, ya sea creando, destruyendo, imitando, preparándose, robando, enriqueciéndose, violando, así como de muy -



variables formas. Como este trascender significa para la persona encontrar el sentido de su vida y en consecuencia una respuesta a la misma, actúa dinámicamente con el objeto supremo de retroalimentarse anímica, espiritual o materialmente al lograr los satisfactores deseados. En cuanto a la conducta criminal o delictiva, es común apreciar que la respuesta a esta interrogante, se logre a través de determinar lo que es deseado por el individuo y al determinar a la vez si efectivamente lo ha alcanzado; de no ser así, el llevar a cabo conductas delictivas puede proporcionarle esa satisfacción o realización como ser humano.

Con esta breve reflexión; tratamos de dar a entender la complejidad de la mente humana, así como el influjo que guardan en ella una serie de factores de diversa naturaleza que conforman, las características propias y únicas de cada personalidad.

Asimismo, es de hacerse notar que el hombre como manera de trascender, busca frecuentemente la violencia y la agresión e inclusive la autodestrucción como símbolo de sentirse poderoso, amado, admirado o superior, ocultando en su más alta expresión, la venganza, la decepción o frustración sufrida, la revancha, la impotencia, la prepotencia, el fracaso y la carencia de identidad, entre otros factores psíquicos determinantes de la personalidad.

A continuación nos hemos permitido incorporar a este trabajo, el contenido de un estudio clínico efectuado por la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación, por medio del Centro Femenil de Readaptación, con el fin único de seguir subrayando cuanto es de importante que el juez al dictar sentencia, tenga en su poder esta clase de estudios de personalidad, con el objetivo de efectuar una correcta determinación de la pena.

Nuestro único interés al anexar el contenido de un documento de esta índole

lé, lo es por conocimiento totalmente, sin pretender utilizar los datos de esta persona sujeta al estudio clínico como instrumento demostrativo de la conducta que debe ser rechazable. Por tal efecto hemos considerado suprimir datos, nombres y ciertos elementos que pudieran identificar tanto al procesado como al órgano jurisdiccional a quien se dirigió el citado estudio. De tal manera que pasaremos a anexarlo, pero no sin antes expresar que el fundamento jurídico para la formulación de esta clase de estudios se encuentra establecido en el Artículo 52, apartado 4º, última parte del Código Penal vigente para el Distrito Federal en relación con el Artículo 18 Constitucional, así como con los artículos 1º, 2º, 6º y 7º, de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, 4º. de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, así como con el Artículo 15 Fracción IV del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

142  
CENTRO DE  
READAPTACION SOCIAL.

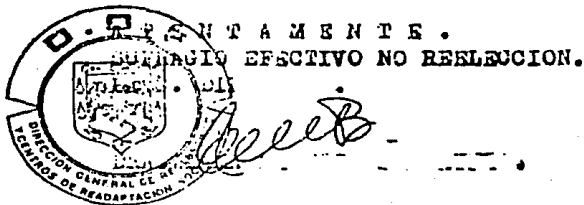
DIRECCION.  
CORRESPONDENCIA.

Se remite estudio clínico criminológico de la interna:

México, D.F., a      de      de 1981.

C. JUEZ  
DEL DISTRITO FEDERAL.  
P R E S E N T E .

En cumplimiento de los artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, séptimo de la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados y cuarenta y seis del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, me permito poner a su consideración el estudio de personalidad, elaborado por el personal del Centro de Observación y Clasificación de esta Institución, de la interna      , procesada por el delito de      , bajo el expediente número      .



CENTRO FEMENIL DE  
REHABILITACION SOCIAL  
DIRECCION

143

CENTRO FEMENIL DE  
READAPTACION SOCIAL.

SUBDIRECCION TECNICA.  
DEPTO. DE CRIMINOLOGIA.

Estudio de Personalidad de la in--  
terna: \_\_\_\_\_

I).- DATOS GENERALES:

\_\_\_\_\_, sin sobrenom-  
bre, de 32 años de edad, Estado Civil: casada, Originaria de: Méxi-  
co, D.F. Nacionalidad: mexicana, Escolaridad: secundaria terminada,  
Ocupación: hogar, Domicilio: Prolongación \_\_\_\_\_, Colonia  
\_\_\_\_\_.

Ingresó a este Centro \_\_\_\_\_ de Readapta-  
ción Social el día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 1985, como presunta responsable  
del delito de \_\_\_\_\_, cuyo proceso es \_\_\_\_\_, está adscri-  
to al Juzgado \_\_\_\_\_ Penal del Distrito Federal. En donde  
se le decretó formal prisión el \_\_\_\_\_ del año en curso.

II).- ASPECTO MEDICO:

Paciente femenina de edad aparente a la -  
cronológica, de actitud libremente escogida sin facies caracterís-  
tica, ni movimientos anormales, constitución robusta, de marcha -  
normal.

Antecedentes Patológicos Heredo Familiares.  
Madre finada por infarto al miocardio, refiere al padre con cardio-  
patía. Cuenta con \_\_\_\_\_ hermanos ella es la penúltima, indica que  
uno de sus hermanos padeció de osteomielitis, los demás se encuen-

2

tran sanos aparentemente, tiene hijos todos al parecer en buen estado de salud.

**Antecedentes Personales Patológicos.**- Refiere que ha sido intervenida 3 veces por hernioplastia bilateral y umbilical a los 3 meses de edad. Amigdalectomía a los 3 años, operación cesárea hace 10 años, histereclomía hace año y medio. Refiere traumatismo con fractura de huesos propios de la nariz, también indica antecedentes de hepatitis a los 8 años de edad,

**Padecimiento Actual.**- Refiere estado de Stress con cefalea ocasional. También presenta leucorrea fétida.

**Impresión Diagnóstica.**- Tricomoniiasis vaginal.

**NOTA:** El día 12 de Noviembre la interna presentó síntomas de Infarto por lo que se le trasladó al Instituto Nacional de Cardiología y el diagnóstico fue: Aparato cardiovascular dentro de límites normales. Se anexa certificado, lo cual fué un claro indicio de su capacidad de manipulación.

### III).- ASPECTO PSIQUIATRICO:

Su conciencia es clara, esta orientada en las tres esferas vitales, memorias conservadas, con atención y con

- 3 -

centración adecuadas, su pensamiento es abstracto funcional, de — curso lógico, coherente y congruente, capacidad para realizar juicios heterocríticos y autocríticos adecuados, su lenguaje es convencional utilizando palabras de contenido somático. Sus capacidades de anticipación, planeación, análisis y síntesis son altas.

Es abierta al diálogo, pero se denota una actitud manipuladora, afectivamente se denota inmadura, fantasiosa, no hay alteraciones en el pensamiento ni en la sensoropercepción.

Impresión Diagnóstica.- Personalidad inmadura e inadecuada con rasgos psicopáticos.

#### IV).- ASPECTO PSICOLOGICO:

Posee un Coeficiente Intelectual Superior al Término Medio, no hay evidencias de Daño Orgánico Cerebral.

Rasgos Predominantes de Carácter.- Persona que tiende a la extroversión, es egocéntrica, inmadura emocionalmente, dependiente, insegura, rígida, evasiva, infantil, manipuladora, con rasgos obsesivos compulsivos, hay deseos de aprobación y aceptación social, demanda afectó y atención.

Es rebelde, presenta conflictos ante la autoridad, su tolerancia a la frustración es baja y su control de impulsos débil, presentando una agresión encubierta, tiende a los —

chantajes emocionales, no está identificada con su rol psicosexual y como mecanismos de defensa utiliza el desplazamiento, racionalización y la proyección.

**Impresión Diagnóstica.**- Neurosis histérica con presencia de trastornos psicopáticos y paranoias de la personalidad.

**V).- ASPECTO SOCIAL:**

**Núcleo Familiar Primario.**- La que nos ocupa forma parte de un grupo familiar incompleto por el fallecimiento de su madre, previamente desintegrado, pues sus padres después de años de matrimonio decidieron divorciarse. La dinámica fue conflictiva, pues sus padres no desempeñaron sus roles correspondientes, por atender sus constantes problemas conyugales. Ambos procrearon hijos de los cuales al separarse, tanto la hermana mayor como la interna, fueron a vivir con los abuelos maternos, quienes les brindaron apoyo y cubrieron el rol de sus progenitores; en lo que se refiere a sus hermanos varones estos fueron internados, refiriendo un trato impersonal con ellos.

Después de años de haberse separado, su madre volvió a contraer matrimonio, procreando un hijo, quien es el hermano menor de la interna. en cuando a su madre, esta murió de un infarto a la edad de años.

Actualmente su hermana y su hermano menor son quienes más la han apoyado en su actual reclusión.

Area Familiar Actual.- A los años contra matrimonio civil con el señor , con el que procreó hijos durante años de vida en común. En la actualidad sus hijos viven con el señor no existiendo ningún nexo con la interna, por lo que se ignoran varios datos generales.

A los años se unió civilmente con el señor , con quien duró años de casada procreando un hijo de años de edad actualmente vive al lado de la de la entrevistada desde su detención. Al respecto los familiares refieren que existía una buena relación entre la interna y su hijo.

Desde hace años en que se separó de su segundo esposo, vivió independiente ayudada económicamente por la familia a la que visitaba esporádicamente y con el fin de que le proporcionaran ayuda económica. Por lo que no se enteraban con quién vivía, o si trabajaba etc. Hasta que fué detenida y supieron que su coacusado era su . Debido a la presencia de los Trastornos Psicopáticos fue necesario que se hiciera la anterior investigación con sus familiares ya que la interna dió un 100% de datos falsos.

Area Escolar.- Ingresó a los años de edad a la primaria la cual cursó sin problema de aprovechamiento, al igual que la secundaria cuyo tercer grado lo cursó en un internado.

A la exploración pedagógica, se determinó que sus conocimientos equivalen a los estudios referidos, siendo su ubicación académica de nivel secundaria. Sus capacidades están mantenidas pero no definidas.



- 6 -

**Diagnóstico Pedagógico.**- No se detectan problemas de aprendizaje.

**Observaciones.**- La interna inicialmente refería tener estudios de dato que resultó falso.

**Area Laboral.**- Nunca ha ejercido ninguna actividad lucrativa, a pesar de que ella indicaba que ejercía su "profesión de -".

**Zona de Procedencia.**- La interna antes de su detención habitaba en un hotel en la Colonia , relacionándose al parecer con personas de dudosa reputación.

El domicilio referido en sus datos generales es de su familia, pero dejó de vivir ahí poco después de su segunda separación conyugal. El último lugar donde vivió antes de ser detenida es un lugar altamente criminógeno.

**VI).- COMPORTAMIENTO Y DESARROLLO DENTRO DE LA INSTITUCION:**

Desde su ingreso su conducta ha sido de manipulación, principalmente con actitudes exhibicionistas y quejas - somáticas; aproximadamente al mes de su ingreso supuestamente sufrió una insuficiencia cardio respiratoria la cual después de haberse hecho el reconocimiento indicado se le dió de alta por encontrarse en perfecto estado de salud. También manejaba su presunta profesión de , con las internas, a las que inquietaba y les proponía exagerados ó contrarios a los .

- 7 -

Posteriormente se le enfrentó a situación—  
 como en un momento de su existencia su personalidad y se le amenazó por —  
 su conducta, no mostrando por un tiempo irregularidad en su conduc-  
 ta, ya que estuvo laborando en la panadería, posteriormente durante  
 una semana no funcionó este lugar, lo cual fué suficiente para que—  
 su conducta empezara a dar problemas inquietando a internas y mos-  
 trándose rebelde. Por lo que se le envió a servicios médicos del Re  
clusorio Preventivo Sur y realizaron un estudio psiquiátrico más am  
plio y se dieran instrucciones de tratamiento a seguir. Actualmente  
 esta estable. Recibe visita esporádica de su . . . y . . .

VII).- VERSION DEL DELITO QUE PROPORCIONA LA INTERNA:

Indica que cuando sucedió el mismo del mes-  
 de septiembre de este año, acudió en compañía de . . . a los lu-  
 gares donde solicitaban voluntarios. La interna y su . . . se diri-  
 gían en un auto que les había prestado un amigo de . . ., de —  
 pronto fueron interceptados por unos policías quienes los acusaron-  
 del robo del auto y haber asaltado a varias personas.

VIII).- ASPECTO CRIMINOLOGICO:

A).- Clasificación.

Jurídica y criminológicamente es reinciden-  
 te específico, pues cuenta con un ingreso anterior al presente, que  
 fué en el año de . . . por el delito de Robo, del cual fue sentenci-  
 da a 4 años, 4 meses de prisión, salió libre bajo fianza después de

- 8 -

6 meses de reclusión.

También cuenta con un Ingreso al Hospital - Psiquiátrico Fray Bernardino, en el cual estuvo bajo tratamiento - psiquiátrico.

**Antecedentes Penales Familiares.-** Su es su coacusado y se encuentra en el Reclusorio Preventivo Oriente. Niega otros antecedentes Penales.

**Conductas Parasociales.-** La interna niega - farmacodependencia, prostitución, lesbianismo, alcoholismo, pandi- llerismo, no presenta tatuajes.

**B).- Criminogénesis.**

**Factores Predisponentes.-** Su inmadurez, deseos de aprobación, bajo control de impulsos, su capacidad para manipular y entablar fácilmente relaciones interpersonales, así mismo su estructura de personalidad que presenta trastornos de conversión- y rasgos sociopáticos.

**Factores Preparantes.-** El poco apoyo y orientación que reino en su hogar durante su infancia, no le brindaron - afecto ni cariño, situación que en su adolescencia, acentuó su inestabilidad y rebeldía. A pesar de que sus abuelos trataron de cubrir los roles paternos y de proporcionar una escuela de valores elevada- y educación.

**Factores Desencadenante.-** Su relación con -

un individuo que también tiende a manipular, así ambos se unieron - para actuar juntos.

**0).- Criminodiagnóstico.**

En base al análisis de la trayectoria Bio-  
Psico-Social de la . . . . ., se emite -  
el siguiente diagnóstico criminológico:

CAPACIDAD CRIMINAL . . . . .	ALTA.
ADAPTABILIDAD SOCIAL . . . . .	ALTA.
INDICE DE PELIGROSIDAD . . . . .	ALTA.

**IX).- PRONOSTICO COMPORTAMENTAL:**

Desfavorable.- Por su personalidad psicopáti-  
ca, es muy probable la existencia de una reincidencia.

Lo que hago de su conocimiento para los efec-  
tos legales ha que haya lugar.

El estudio referido, es un dictamen auxiliar del juzgador para determinar las penas; y su contenido sirve auxiliarmente para conocer la personalidad del delincuente y su estado psicológico, físico y orgánico.

Al tener conocimiento el juzgador substancialmente de la personalidad del procesado a través de esta clase de estudios, no quiere decir que no evalúe ni analice por su parte, las características peculiares de la persona a quien ha de sentenciar, sino por el contrario lo debe hacer tomando como base este estudio y vinculándolo con todos los elementos que surjan del estudio del expediente y del delito cometido en especial, por considerar que al final de todo, el juzgador será quien determine la pena aplicable.

Como es de apreciarse, del contenido de esta especie de estudios periciales la personalidad del individuo, es la síntesis en donde desenvocan los factores orgánicos y mentales que influyen en la conducta adoptada, resultando en consecuencia ser su análisis de una importancia suprema en la determinación e imposición de las sanciones.

Definitivamente es de considerarse que es tan inmenso el tratamiento y estudio de la personalidad, que resulta muy difícil y minucioso comprender el mecanismo mental de las personas, ya que al ser éste variable de acuerdo a la razón fundamental de su existencia, es en consecuencia muy complejo de tal manera que hemos querido terminar este agregado de nuestra exposición con lo que señala Sergio García Ramírez en su obra de Derecho Procesal Penal, al citar a Floirán al decirnos que (67):

"La individualización de la personalidad del justiciable mira a un cuádruple propósito, a saber: juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el inculpado; declarar o no su responsabilidad y eventualmente, su peligrosidad; determinar en su caso la sanción que debe aplicarse y tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena: propósitos, todos éstos, perfectamente asimilables al Derecho Mexicano".

VI.- MOMENTO PROCESAL DE APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL Y DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Antes de distinguir en que momento del Derecho Procesal Penal, se vierte - objetivamente el arbitrio judicial y la individualización de la pena por el juez, es factible de forma sintética delimitar la diferencia existente entre proceso y procedimiento, para así poder establecer precisamente en que etapa procesal o procedimental, surge a la vida jurídica los dos conceptos o figuras primeramente señaladas, ya sea a través de un acto jurisdiccional o de un instrumento jurídico determinado.

El Derecho Procesal Penal, como vehículo para efectuar concretamente la aplicación de la norma penal sustantiva o material, es de suma relevancia en sus lineamientos, en razón a que el juzgador, en un momento determinado y al haberse agotado todas y cada una de las etapas que el procedimiento le señala, así como al haberse concluido la actividad de las partes en el proceso; resuelve y decide judicialmente respecto a la vinculación -- existente entre conducta-delito-procesado, ejerciendo la facultad depositada en él por el Estado, consistente en determinar las penas a través de su arbitrio judicial.

A manera de introducción podemos afirmar que tanto proceso como procedimiento, son generalmente apreciados por el común de las personas no doctas en Derecho como sinónimo, por confundir ambos conceptos al resultar -- ser su naturaleza jurídica aparentemente originada de una misma fuente -- adjetiva; sin embargo, estos conceptos revisten una delimitación terminológica y conceptual perfectamente bien definida. Por nuestra parte al -- analizar y apreciar diferentes textos de Derecho, constatamos que los -- autores al tratar de hacer más clara su diferencia, han incurrido en una serie de disertaciones que más que hacerla comprensible la han hecho confusa.

El procedimiento penal en forma resumida, consiste en una serie de pasos, - métodos y formas jurídicas que la ley marca, con el fin de llegar a un obje tivo perfectamente definido como es la solución a la controversia de inte-- rés público planteada, y que en este caso lo es de índole penal. Estas for mas o métodos, deben ser observados por las partes intervinientes en todo - conflicto penal, para hacer posible y realizable materialmente la aplica--- ción de la ley. Las partes que intervienen en toda relación jurídica proce sal penal, surgida de la comisión de un delito tienen a la vez una naturale za jurídica distinta, que es acorde a los intereses jurídicos que pretenden se les reconozca por el derecho.

Por su parte el proceso penal en forma concreta, propiamente es contenido - en el procedimiento penal, toda vez que la actividad de las partes de acuer do a su pretensión jurídica, queda regulada por medio de ciertas reglas y - lineamientos que le establece el procedimiento penal.

La actividad efectuada por las personas que intervienen en toda relación ju rídica penal, y que a la vez es reglamentada por un procedimiento y vertida en un proceso, fluye hacia un mismo fin, pero con tendencias contrarias de acuerdo al plano en que se coloquen las partes; reafirmando lo anterior, -- surge a la luz lo que señala Giovanni Leone al decirnos (68): "Las nor mas ju rídicas procesales disciplinan el desenvolvimiento del proceso, la realiza-- ción de los actos procesales, las posiciones y las respectivas relaciones - de los sujetos procesales".

Ya una vez determinado lo anterior, se puede decir que el actuar del juzga-- dor respecto a su criterio judicial al determinar las penas, constituye par te del proceso, al efectuar esa función específica a través del dictado de la sentencia, y donde se consagra su intervención imparcial en el conflicto de intereses que sostienen por una parte el Ministerio Público como Repre-- sentante de la Sociedad, y la Defensa conjuntamente con el imputado como -- "parte", que busca el reconocimiento de la pretensión o interés jurídico de

inculpabilidad en el mayor caso de las veces.

La sentencia como instrumento objetivo de Derecho, dictada en una fase determinada del procedimiento y que pone fin al proceso, es el vehículo por medio del cuál se resuelve el conflicto penal, así como el instrumento por el que el juzgador en base a conocimientos aportados por el análisis de -- una serie de elementos que sirven para determinar la culpabilidad del individuo, aplica su arbitrio judicial e individualiza la pena.

Por lo tanto, la culminación del proceso penal lo es la sentencia, siendo esta donde el juez penal en representación del Estado, actúa autónoma e in dependientemente, decidiendo la situación jurídica del procesado, en razón a los hechos y a la exposición del derecho que hacen valer las partes, concretizándose e individualizándose de tal manera en ese acto, la norma penal sustantiva.

Es así que la sentencia como instrumento donde emergen a la vida jurídica el arbitrio judicial y la individualización de la pena, es el acto jurisdiccional donde concretamente y de manera plena, se consuma la aplicación del Derecho Penal al adecuarse, la conducta del sujeto al tipo penal contenido en el Código Sustantivo, y en base a que se haya agotado el procedimiento y desarrollados todos los actos efectuados por las partes, de acuerdo al interés jurídico que les atañe en el proceso y conforme a sus derechos consagrados en la ley.

En conclusión, se podría afirmar que el momento de aplicación del arbitrio judicial y de la individualización de la pena por parte del juez, es efectuado en el acto procesal autónomo e independiente que éste lleva a cabo y que se denomina sentencia.

Para finalizar este punto, donde se debe tener presente la complejidad que encierra la valoración de los factores o circunstancias para individuali--



zar la pena, hemos considerado citar lo que Sergio García Ramírez nos comenta en relación a el proceso penal y al decirnos lo siguiente (69):

"El proceso penal contemporáneo se fuga de las consideraciones puramente jurídicas; han calado en él muy hondamente, las incitaciones antropológicas, psicológicas, determinantes del moderno Derecho Penal. De ahí se sigue una afirmación: "El Proceso Penal tiene carácter ético y acoge valoraciones técnicas y sociológicas, mientras que el proceso civil, generalmente alejado de éstas, reviste carácter jurídico puro".

#### VII.- NORMAS QUE RIGEN LA APLICACION DEL ARBITRIO JUDICIAL.

Las normas o lineamientos a los que debe de atender el Organismo Jurisdiccional de primera instancia, al hacer uso de su facultad potestativa y discrecional para determinar las sanciones, son de acuerdo a nuestro criterio de dos especies.

La primera es de naturaleza personal, es decir, que atiende a las características individuales culturales e ideológicas del juzgador. La segunda es de naturaleza eminentemente jurídica, toda vez que su criterio judicial se ve determinado por el adecuamiento de su decisión a los lineamientos que señala la Ley. Asimismo en cuanto a las normas de orden personal y que se deben tomar muy en cuenta respecto a la persona del juzgador, se encuentra entre otras, las siguientes:

a) Encontrarse al aplicar su arbitrio judicial, exento de toda predisposición mental que influya de antemano en su decisión, es decir que el juzgador al momento de determinar las penas, no debe encontrarse influido por circunstancias externas a su función, como podría ser en su caso; el rechazo personal hacia determinados delitos por la educación que le fue impartida en su familia o el reproche moral que internamente considere fue-

re merecedor el delincuente.

- b) Tener al momento de aplicar su arbitrio, plena conciencia y responsabilidad de la actividad que le ha sido encomendada por disposición legal.
- c) Contar con una preparación penal y criminológica amplia, para poder llevar a cabo su cometido con plena seguridad de una correcta aplicación.
- d) Atender no sólo a el aspecto jurídico, sino también a su conciencia social, en base a la realidad de la sociedad en que vive.
- e) No verse influido por nexos sentimentales o de amistad al determinar la sanción, ésto es, en razón a que su criterio no debe ser manipulado.

Por otra parte, dentro de los lineamientos que hemos clasificado como jurídicos, encontramos los que a continuación citamos:

- a) El deber de aplicar exactamente una de las sanciones que se encuentran enunciadas en el Código Penal, de acuerdo al análisis previo e intensivo de las características del delincuente, circunstancias del delito y otras que determinan el índice de su peligrosidad social y criminal.
- b) El deber de no determinar la pena, en base a cuestiones del azar o de la suerte, sino de acuerdo a los enunciados establecidos en el Código Penal, fundando y motivando en la ley su decisión judicial así como razonando los elementos que se tomaron como base para su resolución.

Como pilar de esta postura teórica, Federico Puig Peña, nos comenta --- (70): "El Juez en segundo término, no puede imponer a su arbitrio una pena escogida al azar entre el catálogo de las mismas; tiene que aplicar necesariamente la establecida para el hecho punible por el legislador. Podrá concedérsele un relativo de la pena, pero ello ha de ser dentro de los límites establecidos por aquél".

d) Determinar con apoyo en la Ley, precisamente en su caso, la existencia - de modificativas agravantes o atenuantes del delito y su relación con el monto de la duración (también en su caso) de la sanción. En esta situación el juzgador atenderá a la acusación hecha por el Ministerio Público respecto del delito y modificativas, con el objeto de comprobarlas o desecharlas y determinar de esta manera de acuerdo a su valoración si la - pena debe aumentarse o disminuirse o en su caso el no considerar las modificativas para la imposición de la sanción. Al respecto nos ha parecido oportuno señalar una jurisprudencia que contempla esta situación jurídica (71):

"PENA INDIVIDUALIZACION INDEBIDA DE LA.- Por regla general el quantum de - la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de - las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta - para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la -- sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo: más si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del in-- fractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice - así obtenido, hay inexacta aplicación de la Ley y se violan garantías del - quejoso. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXV, pag. 64, A.D. 2101/59.- --- Marcos Ramírez González. Unanimidad de 4 votos. Vol XXXIII, pág. 15, A.D.- 7858/59.- Pedro Rojas López. Unanimidad de 4 votos VOL. XXXVII, pág. 144 A.D. 683/60 .- Gabriel Sánchez García. Unanimidad de 4 votos, Vol. XXXVII, pág. 145, A.D. 684/60.- Baltazar Trujillo Herrera. Unanimidad de 4 votos.- Vol. XLVI, pág. 24 A.D. 7298/60. Salomón Parra Mora.- Unanimidad de 4 vo--- tos. Apéndice 1917-1975. 1a. Sala núm. 219 pág. 465.

e) El deber de evaluar y analizar por el juez previamente, todas las circung tancias exteriores que rodearon al delito y que fueron determinantes en el resultado y en la conducta del delincuente, antes de determinar la -- sanción.

- f) El deber por parte del juez, de determinar la sanción de acuerdo a la -- escala mínimo-máximo, contenida en la ley, precisando exactamente su duración.
- b) La obligación de evaluar jurídicamente en razón a su criterio para determinar la sanción más adecuada, uno por uno de los elementos que pueden-- evaluarse y que están contenidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal, divididos a nuestra consideración en generales y específicos al ser comprendidos en el Código de la siguiente manera: los generales o am--- plios que constituyen propiamente las circunstancias exteriores de ejecu- ción (donde analizan las modificativas atenuantes, o agravantes del deli- to, siempre y cuando el Ministerio Público las haya contemplado en su im- putación) y las peculiares del delincuente (serie de elementos propios - de su personalidad). Estas circunstancias anteriores, las hemos clasifi- cado de esta manera en base a que la ley no señala a que especie de cir- cunstancias se refiere en especial, pero de acuerdo a la forma en que se cometen los delitos implica; el modo, el lugar, el tiempo y los medios - que se emplean para ejecutarlos. De ahí que las vinculemos con las modi- ficativas atenuantes o agravantes del delito.

Los elementos específicos o definidos, que constituyen la siguiente clasifi- cación:

- a) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para eje- cutarla, (ligada a las modificativas o atenuantes o agravantes del hecho ilícito).
- b) La extensión del daño causado (que constituye la gravedad del hecho ilícito y el daño material cuantificable).
- c) El peligro corrido (ligado en cierta medida a las modificativas atenuan- tes o agravantes del delito y a la situación esperada, inesperada o cir- cunstancial a la que se vió sometido el actuar del delincuente). Este -

elemento específico tiene un nexo con las modificativas del delito, en apoyo a que si éstas, son incorporadas en las consignaciones del Ministerio Público, el juzgador al valorar el peligro corrido determinará si el agente activo preparó la comisión del delito, o por el contrario si lo cometió en circunstancias de momento al verse involucrado en una situación imprevista. Expresado de otra forma, si el peligro corrido no tiene ninguna vinculación con alguna modificativa, por no ser contemplada en la acusación del Ministerio Público, el juzgador valorará el hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar para determinar si se esperaba o no la situación ilícita en concreto, con el efecto de dilucidar si se corrió un peligro por el sujeto activo, de tal manera de calificar su intención, imprudencia o en su caso la existencia de una excluyente de responsabilidad.

- d) La edad y la educación (para valorar por el juez el alcance intelectual del individuo, su discernimiento sobre las cosas, sus creencias emocionales y emotivas y su desarrollo intelectual en razón a su astucia, según el delito cometido vinculada a su preparación educativa).
- e) La ilustración. (En razón, a la preparación y conocimiento sobre las cosas como factor sujeto a valoración para determinar el grado de peligrosidad criminal, atendiendo a este elemento como índice de "capacidad delictiva" del individuo).
- f) Las costumbres. (Cuya función es permitir de acuerdo a su análisis, el conformar por parte del juez, si el actuar del individuo fue determinado por ciertos canones de conducta de acuerdo a su religión o cultura, para así concluir si el delincuente tenía noción y conocimiento del mal causado o sobre el bien y el mal que más que nada demostrará la forma de vida adoptada por el sujeto).
- g) La conducta precedente. (Para valorar y analizar si el delincuente cuen-

ta con antecedentes sociales y criminales que muestren su peligrosidad).

- h) Los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. (Con el fin de valorar el estado psicobiológico-social, o en un dado caso, los lazos -- de amistad, efecto y de parentesco del delincuente con el ofendido o víctima).
- i) Sus condiciones económicas. (Con el efecto de evaluar si de acuerdo al delito cometido, el determinante económico influyó en el actuar del individuo o bien si no fue así, con el efecto de analizar su peligrosidad -- y personalidad).
- j) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito. (Con el efecto de evaluar si se está, en el caso de un enfermo mental; si se encontraba o no bajo el efecto de sustancias o drogas psicotrópicas o enervantes; si las condiciones exteriores del medio fueron determinantes al ocasionar un estado de ánimo definido; o si bien resultó ser agresor o agredido etc., factores que se encuentran ligados con las modificativas atenuantes o agravantes del delito).
- k) Los demás antecedentes y condiciones personales que pudieran comprobarse. (Para evaluar las condiciones sociales del sujeto, sus nexos de parentesco, amistad, motivos personales para actuar delictivamente, o si bien con anterioridad había cometido otras clases de delitos etc.).
- l) La calidad de las personas ofendidas. (Con el fin de que se evalúe, si este nexo o característica, influyó en el actuar del delincuente al ser la víctima: su pariente, amigo, conyúge, etc.).
- m) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que de muestren su mayor o menor temibilidad. (Con el objeto de evaluar la existencia de modificativas atenuantes o agravantes del delito, en razón a la forma de

actuar del individuo, los medios utilizados y la preparación del mismo). -- De acuerdo a estas circunstancias el juzgador podrá en su caso variar en su duración la pena, ya que atendiendo a la forma de ejecutar el delito en razón al tiempo, lugar y modo, así como comprobadas en el proceso su integración; determinará la peligrosidad del delincuente que bien puede ser mínima o máxima. De tal manera que el tiempo puede a la vez estar vinculado con el modo, así como éste con el lugar; es decir, la forma de cometer el ilícito tiene determinantes circunstanciales ligadas a estas tres directrices, - como la preparación del delito, el sitio de su comisión y otras.

n) Conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del medio hecho en la medida requerida para cada caso. (Con el objeto de formar se un juicio primario del delincuente en base a su lenguaje, sus expresiones y otras cosas propias y características del individuo que le permitan - al juzgador evaluar su personalidad. Respecto a la víctima, se hace el análisis de la misma con el propósito de apreciar el daño psicológico resentido en ella, su intervención con el delincuente como elemento principal en el resultado ilícito, así como de sus nexos de amistad, parentesco, sentimentales, etc. Vinculadas a este factor, las agravantes y atenuantes del delito).

Por último, es de considerarse que la aplicación real del arbitrio judicial por parte del juzgador, debe ajustarse a una serie de normas penales vinculadas con éste, aún cuando del contenido de estos preceptos no se determine directamente el nexo jurídico que guardan con la figura penal antes señalada. En tal virtud su existencia jurídica complementa el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal, preceptos expresamente destinados a regular lo referente al arbitrio judicial.

A continuación señalaremos los artículos que su objetivo normativo se vincula con el arbitrio judicial y la individualización de la pena:

Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 54.- Las calidades de las relaciones personales no son aplicables a los demás sujetos.

Artículo 55.- Consecuencias graves sufridas por el agente activo del delito.

Artículo 59.- Consideración del delito bajo dos aspectos; su penalidad.

Artículo 59.  
Bis.- Existencia de error o ignorancia en la realización del hecho punible.

Artículo 69.- Imprudencia y sus determinantes.

Artículo 63.- Tentativa en base a las consideraciones que señalan los artículos 52 y 59.

Artículo 64.- Concurso ideal y real del delito, delito continuado.

Artículo 67.- Inimputables-medida de seguridad aplicable.

Artículo 69.- Medida de seguridad, duración.

Artículo 70.- Sustitutivos penales, reglas.

Artículo 90.- Condena condicional; requisitos para otorgarla.



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

- (50) "CURSO DE DERECHO PENAL", A. Quintano Ripollés, Pág. 488, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.
- (51) "EL ACTO ADMINISTRATIVO", Manuel María Díez, Pág. 58, Tipográfica - Editorial Argentina, (TEA), S.A., Buenos Aires 1961.
- (52) "CURSO DE DERECHO PENAL", A. Quintano Ripollés, Pág. 487, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.
- (53) CODIGO PENAL ANOTADO, Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, Pág. 158, Editorial Porrúa, México, D.F. 1983.
- (54) "DICCIONARIO DE DERECHO", Rafael de Pina Vera, Pág. 86, 5a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1976.
- (55) "CODIGO PENAL COMENTADO", Francisco González de la Vega, Pág. 132, - Precedido de las Leyes Penales en México, Editorial Porrúa, S.A. -- 4a. Edición, 1978.
- (56) "DERECHO PENAL MEXICANO", Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 823, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- (57) "EL PROCEDIMIENTO PENAL", Manuel Rivera Silva, Pág. 88, Editorial - Porrúa, S.A., México 1979.
- (58) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Guillermo Colín Sánchez, Pág. 468, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México 1979.

- (59) "DERECHO PENAL MEXICANO", Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 821, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- (60) "CODIGO PENAL COMENTADO", Francisco González de la Vega, Pág. 131, Precedido de las Leyes Penales en México, Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición 1978.
- (61) "DERECHO PENITENCIARIO", Raúl Carrancá y Rivas, Pag. 440, Cárcel - y Penas en México, Editorial Porrúa, S.A., 1974.
- (62) "CODIGO PENAL COMENTADO", Francisco González de la Vega, Pág. 132, Precedido de las Leyes Penales en México, Editorial Porrúa, S.A. - 4a. Edición, 1978.
- (63) "DERECHO PENAL", Federico Puig Peña, Pág. 348, 5a. Edición Tomo II Parte General, Volumen II, Ediciones Nauta, S.A., Ríos Rosas 57, - Barcelona 6, España.
- (64) "CURSO DE DERECHO PENAL", A. Quintano Ripollés, Pág. 489, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España.
- (65) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Guillermo Colín Sánchez, Pág. 468, Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- (66) "LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA", Mario I. Chichizola, Pág. 50 - Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1967.
- (67) "DERECHO PROCESAL PENAL", Sergio García Ramírez, Pág. 3, Editorial Porrúa, S.A., México 1974.

- (68) "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Giovanni Leone, Tomo I. ---  
"DOCTRINAS GENERALES", Santiago Sentis Meledo, Pag. 18, Editorial  
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina.
- (69) "DERECHO PROCESAL PENAL", Sergio García Ramírez, Pág. 40, Editio--  
rial Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1974.
- (70) "DERECHO PENAL", Federico Puig Peña, Pág. 319, 5a. Edición, Tomo  
II, Parte General, Volumen I, Ediciones Nauta, S.A. Ríos Rosas 57,  
Barcelona 6, España.
- (71) "75 AÑOS DE JURISPRUDENCIA PENAL", S. Castro Zavaleta, Edición --  
1981, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Calle 9, 1197, -  
Col. Aguilera.

CONCLUSIONES.

- 1.- La determinación de las sanciones, efectuada por el juzgador posteriormente a la Independencia del país, es efectuada en base únicamente a la valorización de circunstancias de índole externo como lo son la -- edad, el sexo y el parentesco.
- 2.- Los aspectos subjetivos de cada individuo en particular, no tenían -- trascendencia en cuanto a su análisis para el efecto de determinar -- las penas en el Código Penal de 1871.
- 3.- La Criminología influyó preponderantemente en el legislador del Código Penal de 1929, de tal manera que buscó mejores fórmulas para la de terminación de las penas, así como el objetivo, de una protección co-- lectiva al pretender que las sanciones fueran proporcionales, adecuadas, justas y readaptadoras.
- 4.- La personalidad del individuo y su peligrosidad delictiva como concep tos criminológicos, son una innovación legislativa penal a partir del año de 1929.
- 5.- En el dictado de sentencias actualmente, es observado que en cierto nú mero de casos, no es comprendido el requisito legal de haberse efec-- tuado por el juzgador obligatoriamente la valoración de los dictame-- nes periciales establecidos en el artículo 52º, 4º apartado del Códig o Penal.
- 6.- El Derecho Penal Mexicano a evolucionado de tal manera, que se han mo dificado y perfeccionado los factores sujetos a valoración por el juz gador, en el sentido de no dejar dudas respecto a su análisis y lo--- grar así; una plena y correcta aplicación de su arbitrio judicial.

- 7.- Deben llevarse a cabo reformas a las leyes respecto a los requisitos exigibles para ser juez penal, buscando que sean incorporados los estudios especializados en Criminología para la obtención de este nombramiento.
- 8.- Es de suma importancia que el juez penal al impartir justicia, sea -- auxiliado realmente por especialistas en Criminología como lo son los peritos encargados del estudio de personalidad del individuo así como de su peligrosidad.
- 9.- Tanto el arbitrio judicial como la individualización de la pena, guardan un estrecho nexo con los sustitutos de la misma, aún cuando su -- otorgamiento no dependa del todo para ser otorgados.
- 10.- Las circunstancias de ejecución del delito se encuentran ligadas sin -- lugar a dudas, en cuanto a su evaluación y análisis a el estudio de la personalidad del individuo.
- 11.- El juzgador moderno, en base a su responsabilidad de impartir justicia a través de la determinación de las penas correspondientes por delito cometido, debe reunir una serie de características personales que lo -- hagan efectuar su función correctamente y entre estas son citadas las -- siguientes:  
  
Tener un amplio conocimiento del Derecho Penal, actualización constante en la materia y estar preparado en Criminología y en otras ciencias auxiliares.
- 12.- Debe procurarse por conocerse la evolución social de cada persona, ya -- sea a-través de tareas encomendadas a personas especialistas en ello, -- que permitan conocer realmente al juez sus inclinaciones y objetivos -- personales, para que así de esta manera logre conocer al delincuente --

más profundamente, con el fin de determinar una pena adecuada y proporcional.

- 13.- La indeterminación de las penas como sistema jurídico penal, no es observado en México por la autoridad ejecutora de las mismas, lo que esta observa y realiza es una variación de las sanciones, en base a la Política Criminal que tiende actualmente a la readaptabilidad del individuo.
- 14.- El arbitrio judicial es una potestad legítima que el poder judicial delega en el juez penal, para que este determine las sanciones en base a ciertos lineamientos normativos señalados en la ley, que regulan su actuar determinado por su criterio jurídico y personal.
- 15.- Dos son las especies de la individualización de la pena existentes; la individualización judicial y administrativa; en razón a que ambas son legales al estar apoyadas en la ley, sin ser posible la existencia de una tercera denominada legal.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ANTOLSEI FRANCISCO, "Manual de Derecho Parte Penal", Parte General - traducido por Angel Torio y Juan del Rosal, Editorial Uteha, Buenos Aires, 1960.
- BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO, "Criminología", Editorial José María Cajica Jr., S.A., 14 Oriente 3007, Puebla Puebla, 2a. Edición.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, México 1983.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "Derecho Penal Mexicano, Parte General", - Editorial Porrúa, México, D.F., 1980.
- CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México", Editorial Porrúa, México, D.F., 1974.
- CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Sustitutivos de la Pena Privativa de Libertad", Revista de la Facultad de Derecho Mexicano, Tomo XXX, Septiembre-Diciembre de 1980, No. 117.
- CASTRO ZAVALETA S., "75 Años de Jurisprudencia Penal", Edición 1981, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Calle 9, 1197, Col. Aguilera.
- C. VAILLANT GEORGE, "La Civilización Azteca, Origen, Grandeza, Decadencia" Revisada por Suzannah B. Vaillant F.C.E.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A.

- CUELLO COLON EUGENIO, "La Moderna Penalogia", "Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes", Editorial Bosch, S.A., Urgel - Bis., Barcelona 1958.
- CHICHOZOLA MARIO I., "La Individualización de la Pena", Editorial -- Abeledo Perrot, Buenos Aires 1967.
- DEL PONT LUIS MARCO, "Derecho Penitenciario", 1<sup>a</sup> Edición, Editorial Cárdenas, México, D.F., 1984.
- FRANCO SODI CARLOS, "Código de Procedimientos Penales, para el Dis-- trito y Territorios", Comentado, Ediciones Botas, 1946.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, - S.A., 4<sup>a</sup> Edición, México 1974.
- GONZALEZ BUSTAMENTE JUAN JOSE, "Principios del Derecho Procesal Pe-- nal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1979, 15<sup>a</sup> Edición.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "Código Penal Comentado Procedido de las Leyes Penales en México", Editorial Porrúa, S.A., 4<sup>a</sup> Edición -- 1978.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Cuarta -- Edición, Buenos Aires Editorial Lozada, S.A.
- LATAGLIATA ANGEL RAFAEL, "Contribución al Estudio de la Reincidencia", Traducción de Carlos A. Tozzini, Pag. 106. Editorial Abeledo Perrot.



- LEONE GIOVANNI, "Tratado de Derecho Procesal Penal", "Doctrinas Generales", Tomo I, Editorial Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, Argentina.
- LINTON RALPH, "Cultura y Personalidad", Editorial F.C.E., México-Buenos Aires.
- MARGADANTS F. GUILLERMO, "Derecho Romano", 8<sup>a</sup> Edición 1978, Editorial Esfinge, S.A.
- PUIG PEÑA FEDERICO, "Derecho Penal", 5<sup>a</sup> Edición, Tomo II, Parte General, Volumen II, Ediciones Nauta, S.A., Ríos Rosas 57, Barcelona 6, - España.
- QUINTANO RIPOLLES A., "Curso de Derecho Penal", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.
- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, "Criminología", Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- ROMAN LUGO FERNANDO, "Apuntes para la Historia del IUS Puniendi en México", Odontología 69 México, Impreso OFFSET Larios, S.A.
- ROSADO PEINEK SERGIO, "Delincuentes y Criminalidad", Ediciones del Código Nacional de Criminalística, Coquimbo 876, Col. Lindavista.
- VILLALOBOS IGNACIO, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A.
- W. ALLPORT GORDON, "La Personalidad", Editorial Herder, Barcelona -- 1966.

OTRAS FUENTES

- CODIGO PENAL, Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y - para toda la República en Materia de Fuero Federal.
  
- EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1931, LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo IV, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F.