

300609



UNIVERSIDAD LA SALLE

17
2ey

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"ELEMENTOS QUE DEBE CONSIDERAR EL
JUZGADOR AL INDIVIDUALIZAR LA SANCION"

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ SEGURA ROSAS

ASESOR: LIC. RICARDO A. HERRERA TENORIO

MEXICO, D. F., FALLA DE ORIGEN

1995



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.

A DIOS, por haberme permitido llegar a este momento, dándome entendimiento, fuerza y voluntad.

A MIS PADRES, EDMUNDO SEGURA MARTINEZ Y SARA ROSAS DE SEGURA, a quienes les debo todo lo que soy, ya que siempre han caminado a mi lado, y con su amor apoyo y comprensión me ayudaron a lograr una de mis metas anheladas.

A MIS HERMANDOS, por su motivación para continuar. Y sobre todo la confianza que en mí depositaron.

A SARITA con quien he compartido momentos de alegrías y tristezas y sobretodo por su apoyo incondicional para ver culminada mi carrera profesional.

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS, por el incentivo y positivismo que siempre me demostraron.

A CUQUI, MONIKA, ROCIO, FABIO LA y a todos mis demás SOBRI- NOS, como un ejemplo a seguir.

**A ERIC Y MARTHA AZUZENA, por la ayuda
que en su momento me brindaron .**

**AL LIC. RAFAEL SANTA ANA SOLANO, como
reconocimiento a sus valiosos consejos
tanto personales como profesionales.**

**Al LIC. RICARDO A. HERRERA TENORIO
con el más profundo respeto y
agradecimiento.**

A mis amigos y compañeros de la Universidad
LA SALLE, por los momentos agradables que
compartimos durante nuestra formación profe
sional.

**"ELEMENTOS QUE DEBE CONSIDERAR EL
JUZGADOR AL INDIVIDUALIZAR LA SANCION"**

I N D I C E

	Pág.
Introducción	I
CAPITULO I Antecedentes Históricos	
A. Derecho Prehispánico	1
a).- Derecho Azteca	2
b).- Derecho Maya	16
B. Epoca Colonial	23
a).- Tribunal de la Santa Inquisición o del Santo Oficio	25
b).- Tribunal de la Audiencia	28
C. México Independiente	29
a).- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871	30
b).- Proyecto de 1912	32
c).- Código Penal para el Distrito Federal en delitos del fuero común y en toda la Repú- blica en delitos del fuero federal de 1929	33
d).- Código Penal de 1931 el Distrito Federal en delitos del fuero común y en toda la Repú- blica en delitos del fuero federal	36
D. Marco Constitucional Actual	39

CAPITULO II Sentencia

A. Sentencia	42
B. Elementos Constitutivos de la sentencia	45
C. Clasificación de la sentencia	55
D. Efectos de la sentencia	59

CAPITULO III La Individualización de

la sanción penal	65
A. Escuela Clásica	67
B. Escuela Positiva	70
C. Formas de Individualización	72
a).- Individualización Legislativa	74
b).- Individualización Judicial	78
c).- Individualización Ejecutiva	88

CAPITULO IV El Arbitrio Judicial

A. El Arbitrio Judicial en la Punición	96
a).- Artículos 51 y 52 del Código Penal	98
B. El Arbitrio Judicial en la Libertad Provisional	108
C. El Arbitrio Judicial en los Beneficios otorgados a los sentenciados	110
D. El Juzgador	114

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Desde la antigüedad han existido normas que pretenden regular la estabilidad social de toda comunidad, pero cuando esas normas se ven infringidas podrían traer aparejada una sanción, y al tomar un sentido jurídico esa quebrantación de la norma se estaría hablando de un delito, dando con ello inicio a la maquinaria del sistema penal, lo que culmina con la sentencia, siendo ésta el acto más trascendente que realiza un hombre a su semejante.

En este trabajo analizaré los antecedentes históricos sobre los aspectos que se consideran al Individualizar la sanción, que hemos tenido en nuestro país desde la Época Prehispánica hasta el marco Constitucional actual, sin dejar de mencionar lo más importante de la Época Colonial y del México Independiente.

En el capítulo II, mencionaré que es una sentencia, como se debe de llegar a ella, cuales son sus elementos constitutivos, sus efectos y su realización en la práctica.

Por lo que siendo en la sentencia en donde se materializa una de las etapas de la individualización de la sanción (punicción), la que a mi juicio me parece la más importante, dentro del capítulo III hablo de la misma dándole un mayor enfoque, sin dejar de hacer un breve análisis sobre lo que es la individualización Legislativa y Ejecutiva o Administrativa; y debido

a la experiencia que he adquirido en los Juzgados Penales, realizaré una tabla sobre la que la mayoría de los juzgadores se basan para la imposición de la sanción.

Y así también en el mismo capítulo, analizaré los aspectos que deben de considerarse, los juzgadores, para realizar una adecuada individualización de la sanción, quienes además deben de poseer la suficiente capacidad profesional y moral.

Trabajo que culmina con su último capítulo al analizar el Arbitrio Judicial, así como las características que a mi consideración debe de reunir cualquier persona que crea merecer la alta investidura de ser Juez, independientemente de las que le pide la ley para serlo, en razón de que actualmente la humanidad se inclina al escepticismo cuando se habla de impartición de justicia, toda vez que algunas veces en la práctica, al momento en que se sanciona a la persona, pueden influir aspectos culturales, políticos, económicos o sociales.

Lo que propongo con el presente trabajo es la forma en que considero como debe de individualizarse la sanción penal, para lo cual el juez debe de gozar plenamente de reconocimiento profesional y solvencia moral, lográndolo con ello su más estricto apego a Derecho en sus resoluciones, dando margen a una correcta aplicación de la punición a los responsables de los delitos, y sobre todo debe de tener suficiente autonomía para poder decidir sobre cualquier presión de poder que se ejerza sobre él, teniendo en cuenta que si el juzgador contara con todas o la mayoría de las virtudes de las que hablo en el último capítulo a mi juicio se podría lograr una verdadera impartición de justicia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A. Derecho Prehispánico

El antiguo Valle de México, que en la actualidad, es la Ciudad de México y la zona conurbana, estuvo ocupado por diversas Tribus, algunas de ellas formaban verdaderos reinos, como lo eran los de México, Texcoco y Tacuba, ya que eran los más civilizados y fuertes, aunque también se tomaron en cuenta las instituciones de los Mayas.

En esta época no existieron Leyes que rigieran para todos los habitantes del Territorio en general, pues existían Gobiernos y Leyes distintas en gran parte.

Los grupos sociales más representativos en la región del Suroeste fueron los Mayas y en el Centro del País los Aztecas.

Se puede considerar que en el Derecho Primitivo al aplicar las sanciones no se tomaba en cuenta como es ahora para la aplicación de las sanciones, las características del sujeto que delinquía, ya que éstas eran muy severas e iguales, toda vez que se aplicaban en general a las personas que hubieran cometido algún ilícito de la misma índole.

a).- DERECHO AZTECA

Como fuentes de este Derecho, según varios autores, se puede hablar de dos:

- 1) La Divinidad
- 2) La Costumbre

1.- La Divinidad, es una fuente que se deriva del Derecho Natural, los Aztecas tenían muy arraigadas sus creencias religiosas así como vocación por lo sobrenatural, ya que existe un Dios creador de la Naturaleza, y todo orden natural que no se funde en la voluntad divina concluye en la Anarquía y en el predominio de las fuerzas superiores.

"Netzahualcoyotl se interesó profundamente por la religión y las artes; transformó la especulación teológica en una filosofía de la religión, y rindió culto a un Dios Único, a través de cuyo poder se manifiesta la naturaleza y del que los dioses menores derivan su fuerza y su existencia"(1)

Los Aztecas como individuos, acataron los dictados de la divinidad por medio de las normas que a través de la costumbre se perfeccionaron para armar un sistema de Derecho, que protegían los derechos que la naturaleza les otorgaba y las relaciones que se dieran en una sociedad.

(1) VALLIANT, George C. La Civilización Azteca. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1960. Pág. 124.

2.- La Costumbre, misma que se perfecciona, como lo hemos estudiado, en las aulas universitarias, por dos figuras:

- el arraigo de la costumbre durante largo tiempo en el grupo social.
- la convicción de que la costumbre obliga como regla de Derecho y puede ser exigida coactivamente al grado de que quien la viole incurrirá en alguna sanción.

Como se puede observar la repetición de estas dos figuras en la Sociedad, trae como consecuencia la instauración de normas en la misma, las cuales se convierten en coercitivas, ya que operan como reglas de Derecho, según el autor Mendieta y Nuñez, se puede constatar que la costumbre era una de las fuentes del Derecho Azteca, pues era la que dictaba y regulaba la conducta humana, se establecía una especie de Jurisprudencia que era aplicada a situaciones idénticas entre los Aztecas.

"Los reyes y los jueces eran los legisladores, unos y otros al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, señalaban una especie de Jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias" (2)

Debido a que la Jurisprudencia fue escasa ya no había la posibilidad de llevar un sistema ordenado de anotaciones y comprobaciones, no hubo un gran formalismo.

(2) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed Porrúa Hermanos, Quinta Edición. Méx. 1985. Pág. 83.

Los Aztecas estructuraron un sistema de Derecho fuerte y preciso que los identifica como una Nación bien organizada.

Las clases dirigentes de los Aztecas se encontraban encabezadas por el TLATOANI (Señor de los Hombres), conocido por algunos historiadores como el Rey o el Emperador, el cual gobernaba junto al TLATOCAN o Supremo Consejo de Dignatarios.

"El Tlaccatecuhtli, Hueytlatoani o Supremo Señor, gobernaba juntamente con el Tlatocan. En ambas instituciones aparece ya muy avanzado el Proceso Histórico del Pueblo Azteca y son indudablemente el resultado del Desarrollo Cultural iniciado en la Sociedad Mexica desde el momento de su fijación en la isla del lago"(3)

El Tlatoani era como representante de la Divinidad, era el máximo Juez e igualmente sobre el mismo recaía la máxima responsabilidad de las cosas divinas y humanas, así también de él dependía la promulgación de las Leyes.

Por lo que los Reyes, aunque cometieran fallas, no podían ser destituidos, ya que representaba a la divinidad, era el Dios máximo. Tanto se observó esto que el Rey Chimalpopoca, indigno de ser Rey, fue asesinado pero no fue destituido. (4)

(3) MORENO, Manuel M. La Organización Política y Social de los Aztecas. Edición UNAM, México 1971. Pág 104 - 107.

(4) SAHAGUN. Historia General de las Cosas de la Nueva España. Tomo II. Ed. porrua. Pág.365.

Después del Rey o Tlatoani se encontraba el "CIHUACOATL", aunque algunos autores lo consideran el Juez Supremo, ya que tenían grandes atribuciones Judiciales, éste era investido de dignidad sacerdotal, era visto con profundo respeto y veneración, por lo que era temido y por sus funciones judiciales era obedecido por los antiguos mexicanos pobladores de Tenochtitlan.

También la Organización Política de los Aztecas se encontraban Jueces y tribunales que impartían justicia y ejecutores que hacían cumplir las sentencias emanadas de los órganos jurisdiccionales.

Existían jueces para los señoríos que formaban el territorio y también para México, pero sus resoluciones eran revisadas ante autoridades distintas, además existían jueces especiales para la Nobleza y los Guerreros.

Debido a que la costumbre fue la principal fuente en el Derecho Azteca, el Juez Mexica estaba muy apegado a las normas consuetudinarias buscaba lo recto, por lo que el pueblo Azteca sentía profundo respeto por su justicia, la cual se encontraba en un estado de adelanto y sirvió de modelo para después de la conquista.

A los Jueces Aztecas se les educaba especialmente por los sacerdotes en el "CALMECAC" (Escuela para Nobles), y luego por otro lapso actuaban como aprendices judiciales llamados a Tectli, quienes se encontraban al lado del Juez Titular, presenciaban las audiencias de los pleitos y después de esta práctica podían ser jueces.

Las personas que aspiraban a ser Jueces deberían ser nobles, ricas, de buenas costumbres, sabias y educadas en el "Calmecac", por estas razones, es decir, que los Jueces gozaban de garantías judiciales, económicas, honoríficas y funcionales, como la independencia y la inamovilidad, estaban obligados a no recibir regalos, dádivas, ni a cometer cohechos, pues para quien los cometía existían sanciones demasiado severas.

Al respecto el maestro TORO, menciona "...si el Juez aceptaba dádivas, se mostraba parcial o cometía alguna falta como embriagarse, los jueces superiores lo amonestaban, hasta tres veces, y si a la tercera monición no se enmendaba, le trasquilaban el cabello, lo cual era considerado como signo ignomioso por los aztecas, retirandolo del cargo judicial. En situaciones más graves los jueces incumplidos y prevaricadores eran condenados a muerte..." (5)

KOHLER, señala que "para los jueces que aceptaban regalos había la pena de muerte en casos graves, y la destitución y trasquilamiento en los leves...la mala interpretación del derecho era castigado, al menos en casos graves y en lo de reincidencia con la pena de muerte...de igual manera la falsedad intelectual por medio de la inexacta relación de una causa judicial al rey; por lo mismo que juzgar en la casa propia (fuera de Palacio Real, esta era una manera de juzgar falsa y contraria a derecho)"(6)

(5) TORO, Alfonso. Las Instituciones Judiciales de los Pueblos Indígenas. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo II. México 1931. Pág. 27.

(6) KOLHER, Josef. El Derecho de los Aztecas. México, Latinoamericana 1921, (Escuela Libre de Derecho).

La Ley Azteca era brutal, de hechos desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta ya que el que violaba la ley sufría serias consecuencias, por lo que su estricta aplicación hacía que el derecho fuese respetado por todos y se hacía obligatorio para toda la sociedad.

En efecto KOLHER señala "el sistema penal era casi draconiano, las penas principales eran la de la muerte y la de la esclavitud. La capital era la más variada, desde el descuartizamiento y la cremación en vida hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el aseteamiento"(7)

Como lo señalé anteriormente, los aztecas eran muy organizados en su vida privada por lo que no se cometían tantos delitos, como sucede actualmente, ya que las penas eran muy severas.

Con los Aztecas se pone fin a la famosa Ley del Talión, debido a que estaba prohibido realizar justicia por su propia mano, ya que para castigar los hechos delictivos estaban los jueces, quienes tenían como obligación escuchar a las partes durante el proceso y dictar sentencia.

Al juzgar los jueces lo hacían conforme a las Leyes, la costumbre judicial y a su arbitrio popular. Se dice que conforme a las Leyes, ya que la justicia penal estuvo plasmada en algunos ordenamientos penales, debido a que fue el único orden jurídico, independientemente del tributario, en que la legislación estuvo escrita o pintada, aquí se pueden citar las Veinte Leyes de --

(7) Idem.

Netzahualcoyotl, las cuales consistían, según Fernando Alva Ixtlilxochitl en:

- La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo el mismo marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis; y si el marido no la viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados.

- La dos, que si alguna persona forzase algún muchacho y lo vendiese por esclavo, fuese ahorcado.

- La tres, que si entre dos personas hubiese diferencias sobre tierras, aunque fuesen principales, si entre ambos a dos sembrasen a porfía, que el uno y el otro después de haber nacido el maíz, si lo errancase, fuese traído a la vergüenza alrededor del tianguis con el maíz que errancó colgado del pescuezo.

- La cuatro, que si alguna persona aunque fuese principal, tomase de su autoridad alguna tierra, como fuese grande y el dueño se fuese a quejar y averiguándose ser así, que lo ahorcasen por ello.

- La cinco, que habiendo guerras entre dos pueblos, si alguna persona viniese a él, otro ninguno lo pudiese acoger en su casa, y si lo acogiese fuese preso y llevado al tianguis, y hecho pedazos todo su cuerpo, echados todos los pedazos por todo el tianguis para que los muchachos jugaran con ellos; y que fuesen perdidas sus tierras y hacienda, y fuese dado a sacamano.

- La seis, que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello.

- La siete, que si alguna hija de algún señor o caballero se averiguase a ser mala, que muriere por ello.

- La ocho, que si alguna persona mudase las mojoneras, que hubiese en las tierras de los particulares, muriere por ello.

- La nueve, que si alguna persona echáse mala fama o algunas nuevas en el pueblo, que fuese cosa de calidad, y se averiguáse ser verdad, que aquel que las dijese muriése por ello.

- La diez, que si se averiguaba que algunos de los sacerdotes o tlamacazques, o de aquellas personas que tenía cargo de los cues e ídolos, amancebase o emborrachase, que muriése por ello.

- Once, que ningún caballero, embajador... hombre mancebo o mujer de los de dentro de la casa del señor, si se emborrachare, muriése por ello.

- Doce, que ningún señor se emborrachase so pena de privarle del oficio.

- Trece, que si averiguase ser algún somético, muriése por ello.

- Catorce, que si alguno o alguna alcahuetase a mujer casada, muriése por ello.

- Quince, que si se averiguase ser alguna persona hechicera, haciéndolo con algunos hechizos, o diciéndole por palabras, o queriendo mater a alguna persona, muriése por ello, y que sus bienes fuesen dados a sacamano.

- Dieciséis, que si algún principal mayorazgo fuese desbaratado o travieso, o si entre dos de estos tales hubiese alguna diferencia sobre tierras u otras cosas, el que no quisiese estarse queda con la averiguación que entre ellos se hiciese, por ser soberbio y muy mal mirado, le fuesen quitados sus bienes y el mayorazgo y fuese puesto en depósito en una persona que diese cuenta de ello para el tiempo que lo fuese pedido, del cual mayorazgo estuviese desposeído todo el tiempo que la voluntad del señor fuese.

- Diecisiete, que si alguna persona fuese casado y la mujer se quejase del marido y quisiese descasarse que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido, los tomase, y

los bienes fuesen partidos por iguales partes, tanto el uno como el otro; entiéndese siendo culpado el marido.

- Dieciocho, que si alguna persona hurtaba en cantidad y se averiguaba, el tal ladrón fuese esclavo de las persona cuya era lo que hurtó, y si la persona no lo quería fuese vendido a otro parte para pagarle su robo.

* - Diecinueve, que si alguna persona que vendiese por su propia autoridad, pudiese hacer; y que si se vendiese dos veces, que el primer dueño a quien fue vendido lo llevase, y el segundo perdiese el precio que había dado por él.

- Veinte, que si alguna persona vendía dos veces alguna tierra el primer comprador quedase con ella, y el segundo perdiese lo que dió por ella, y el vendedor fuese castigado."(8)

Leyes que tuvieron su aplicación en todo el Valle de Anahuac, aunque fuera Netzahualcoyotl Texcocano; en la costumbre Judicial, el juzgador, por su arbitrio personal, por recopilación de la tradición y las costumbres dictaba la sentencia; y por el arbitrio popular porque las decisiones se tomaban en Plazas Públicas.

"Para la imposición de las penas existía un amplio arbitrio judicial y los juicios estaban sujetos a un término máximo de 4 meses aztecas, es decir, ochenta días, fecha límite para pronunciar la sentencia o Happoallatelli, sin posibilidad

(8) ALVA IXTLILXOCHITL, Fernando. citado por Malo Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979. Pág.14-16.

de prolongarse bajo ningún pretexto ni excusa, ni siquiera por causa de destitución o infamación del juez; por lo que regía el principio de justicia pronta y expedita como vía más válida para hacer justicia al pobre que necesita de ella."(9)

El Derecho Penal, como una rama del Derecho Público, fue el que tuvo una aplicación con mayor severidad y fuerza, sus castigos fueron duros y los criterios para aplicarlos, rígidos y estrechos.

Las penas que se aplicaban en el Derecho Azteca fueron:

- Destierro
- Penas Infamantes
- Pérdida de la Nobleza
- Suspensión del cargo que tenía
- Destitución del Cargo
- Esclavitud
- Arresto y prisión
- Demolición de la casa
- Penas corporales, tortura
- Pena pecuniaria
- Confiscación de bienes
- Muerte

En este Derecho, la pena que sufría el delincuente era trascendental, debido que en algunas ocasiones la pena de muerte iba acompañada de la confiscación de bienes, dejando desprotegida a la familia del sujeto.

(9) Ibidem. Pág. 37.

Cuando las penas no se encontraban fijadas por la ley o la costumbre, el Juez tenía la libertad de fijarlas y solo en los delitos de adulterio y homicidio, el ofendido o la familia de éste tenían la libertad de imponerle la sanción al reo.

Como he venido haciendo mención de la severidad de las penas en este Derecho, trataré de darle a los delitos una clasificación, como nuestra legislación actual y una breve reseña de los castigos que se imponían a quien cometiera alguno de ellos.

Los delitos contra la Moral pública: la embriaguez, la prostitución, calumnia pública, adulterio, violación, homosexualidad, etc., para esta clase de delitos los Aztecas, por su dureza, aplicaban las penas de cortar el cabello, pérdida del empleo, castigos con la muerte, ahorcamientos o azotadas, según Kohler, el adulterio de mujer con mujer, se castigaba con lapidación o empalamiento, así como por aplastamiento de la cabeza o víceras.

La Familia para los Aztecas, era muy importante, ya que era considerada la base de la unidad estatal, quienes cometían delitos que atentaran contra la integridad de la misma, incurrían en delitos morales que se convertían en públicos y penados por la Autoridad, la ley y la Sociedad.

Los delitos que se consideraban contra la familia eran los que atentaban contra el Padre, por ser el soporte de la familia.

"El mal hijo es travieso, rebelde, desobediente, loco, no acogido a buen consejo, eche a la espalda las buenas doctrinas, es desasosigado, desbaratado, fanfarrón, vanagloriado, malcreado, bobarrón o tosco, no recibe ninguna buena

doctrina, los buenos consejos de su padre o de su madre, por una oreja le entra y por la otra le sale; aunque le azoten y castiguen, no por lo mismo aprovecha"(10) Para éstos una de las leyes de Netzahualcoyotl, establecía penas infamantes y degradantes del honor, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos.

Delitos cometidos por Servidores Públicos eran castigados también muy severamente, pues los Aztecas fueron rigurosos y celosos del orden que debía guardarse entre los servidores del Estado y del Tecuhtli, como los jueces, procuradores, asesores y consejeros.

Delitos contra la libertad de las personas, los que llamaríamos actualmente Privación Ilegal de la Libertad, la Ley 11 de Netzahualcoyotl señala: se castigará con esclavitud y con la muerte o confiscación de bienes de conformidad a la gravedad del asunto: 1.- al que venda como esclavo a un niño perdido aprovechándose de su notoria desprotección, 2.- al que venda como esclavo a un niño libre e hijo de tercera persona.

Los delitos contra la vida, seguridad e integridad corporal de las personas, para muchos de ellos su punibilidad entre los Aztecas era muy severa, pero para otros muy ligera.

El delito de lesiones fue uno de los pocos que fue castigado con pena privativa de libertad (cárcel) y con una especie de multa de cacao u otras especies de valor, también pagaban los gastos de curación y los perjuicios causados a la víctima, esta última sanción actualmente también se impone siempre y cuando el ofendido durante el proceso compruebe fehacientemente los gastos que realizó para su curación.

(10) KOLHER, Josef. Op. Cit. Pág. 65.

El delito de Homicidio, según la Ley 28 de Netzahualcoyotl, entre los Aztecas era castigado con la muerte de quien lo cometía, cuando el delito se cometía por influencia de algún bebedizo, que generalmente contenían una fuerte droga, la pena por ello era la muerte por ahorcadura.

La pena en el homicidio era equiparable, el castigo se aplicaba de acuerdo a la apreciación en ocasiones subjetivas del Juez, pero también en otras circunstancias la pena era generalizada. Debido a ello en algunos casos el darle muerte a un esclavo, no se pagaba con la muerte sino con la esclavitud.

Los delitos sexuales se castigaban, con la pena de muerte, al igual que como ya lo vimos en los delitos contra la Moral Pública, y además con la misma pena se castigaba, según Kohler, al hombre que se introdujera subrepticamente en la casa donde se alojaba y educaba a las doncellas, o cuando una de éstas platicaba clandestinamente con un hombre.

Los delitos cometidos contra el Patrimonio de las personas (Robo, Fraude, Abuso de Confianza), se castigaban: el ROBO de dos formas

- esclavitud en favor del afectado
- mayoría de los casos con la pena de muerte.

Fraude y Abuso de Confianza, aunque no se sabe con precisión si estuvieron tipificados en la Legislación Azteca, se contemplaban dentro de costumbre y la práctica, por lo que estas conductas eran castigadas también con severidad.

El Abuso de Confianza, se castigaba con la muerte por ahorcamiento:

1. Cuando el Tutor, dilapidaba los bienes del pupilo azteca;

2. El tutor no rinde bien las cuentas del pupilo;

3. El robo de objetos valiosos cometido por los encargados de los divinos templos.

Con la esclavitud, se castigaba al que vendía las tierras de las cuales solo tenía la posesión y el usufructo; el que vendía un bien ajeno que le hubiere sido confiado por su dueño.

b).- DERECHO MAYA

Al igual que los Aztecas su fuente principal fue la Costumbre, pues no existieron Normas escritas, ni documentos quirográficos, sin embargo tal Derecho estuvo acorde con la idiosincrasia del Pueblo que supo desarrollar un proceso social y político conforme a los adelantos de su ciencia, ya que este derecho consuetudinario además de que se impone por el estado natural de las cosas, es la conciencia de su necesidad la que lo sostiene.

Por otra parte la necesidad de reprimir los delitos y de sancionar las disposiciones penales para conservar sus instituciones y hacer posible el progreso del pueblo dió origen al nacimiento del DERECHO PENAL MAYA.

La idea de castigar a los que violaban las disposiciones penales, tenían por objeto conservar unida a la sociedad para hacer posible la vida de su pueblo.

El Derecho Maya tenía sus legisladores, que eran los Sacerdotes y los Nobles, así como los caciques, quienes dentro de sus funciones tenían la obligación de imponer las penas por las infracciones cometidas, y esos fallos pronunciados, al igual que en el derecho azteca, servían como antecedente para resolver otros casos similares que se presentaran en iguales circunstancias, y de esta forma, la repetición de sentencias la observaban con mucha fidelidad.

La Justicia se administraba por la nobleza en la cumbre del poder político se encontraba el Soberano territorial "MALACH VINIC", quien tenía facultades para gobernar en todos los campos del gobierno, fungía como Juez Supremo en todos los asuntos legales graves de su Ciudad, incluso aplicaba sanciones a otras Autoridades de otras poblaciones.

Para ejercer su poder tomaba en cuenta a un grupo de personas llamado "Supremo Consejo" y "Supremo Tribunal", mismo que se formaba por los llamados perfectos de los pueblos y los demás ancianos vecinos.

Existía también el "BATAB" o el cacique que era considerado como autoridad Suprema de cada poblado, quien tenía un amplio poder jurídico, tanto para legislar como para sancionar o juzgar en su comunidad, con los límites que le imponía "Halach Vinic".

El cacique impartía justicia sumariamente, escuchaba a las partes y oralmente acordaba, resolviendo a su criterio, no solo impartía justicia sino que se encargaba de profundizar en la investigación de los delitos, lo que actualmente realiza el Ministerio Público Investigador. "También hacía pesquisa de los delitos, y averiguados sin demora imponía la pena, y la hacía ejecutar por sus tupiles o alguaciles que asistían a la audiencia"(11)

En este derecho a diferencia del Azteca, las personas que querían que se iniciara una causa llegaban con regalos con el "Batab", a manera de pago por los servicios que iba a prestar.

Los procesos se iniciaban ante el "Ah Kuler", quien era considerada otra Autoridad, él le explicaba el asunto al "Batab", así mismo podía resolver asuntos no graves, pero se desconoce el límite de su competencia.

(11) BLON Frans. La Vida de los Mayas, Secretaría de Educación Pública, México 1946. Pág. 42.

Convencidas las autoridades de la comisión de un delito se pasaba a considerar la cuantía del daño provocado, continuaban tratando de establecer en forma precisa, el grado de la culpabilidad que había en la infracción.

Todo lo anterior permitía de diferentes maneras, castigar un delito en función de valor económico, del mal ocasionado y de la responsabilidad habida en el hecho.

Para poder medir la culpabilidad tomaban en cuenta varias circunstancias ajenas o inherentes al mismo delito, como elementos a parte de la infracción, pero relativos a las circunstancias del malechor, como Status Social, sexo y edad. Ya que si era Noble tenía mayor culpabilidad y si era del pueblo común, la pena era más suave, así mismo a la mujer cuando se le consideraba responsable, se juzgaba con benevolencia, y a los menores no se les consideraba una exacta responsabilidad por sus actos.

De igual forma que en el Derecho Azteca, la pena era trascendental, ya que entre los mayas el cargo de la violación de la Ley incluía a la familia del infractor, podía ser confiscándole todos sus bienes, afectando el patrimonio familiar y en ocasiones a sus hijos y esposas los hacían esclavos, así como a sus padres y hermanos.

Corroborada la infracción, cuantificado el daño y precisada la magnitud de la responsabilidad del procesado, el Tribunal dictaba la sentencia ante el acusado. Todas las diligencias eran verbales, nada se hacía por escrito.

Todas las sentencias llevaban implícito un castigo, el cual era determinado tomando en cuenta las características mencionadas con antelación, la pena tenía un carácter ejemplar, pues como ya hice mención, su objetivo a parte de mantener

la estabilidad de la Sociedad era prevenir que en el futuro se volviera a delinquir, por lo que las ejecuciones de las sanciones eran públicas.

La muerte era una sanción que se imponía frecuentemente y se ejecutaba en diversas formas crueles, siempre y cuando el delito se hubiera cometido con agravantes, y podía ser por lapidación, garrote, azetamiento, empalamiento, desvendamiento o destripamiento.

Como se ha visto, en el Derecho Maya, las sanciones estaban inspiradas en principios de equidad y de justicia, pero las mismas, es decir las penas, no dejaban de ser crueles en extremo, ya que para mi punto de vista carecían de todo sentido humanitario, pero por otra parte la rigurosidad de las sanciones permitía que en el pueblo MAYA, se conservara un orden moral y social.

Siendo la Ley Penal Maya de estricta observancia tanto para los simples habitantes del lugar como para los poderosos, esto hizo que todos la respetaran y tuvieran un conocimiento exacto y reflexivo de su índole obligatorio. (12)

Las sanciones que figuraban en el Derecho Penal Maya, eran:

- | | |
|-----------------|---------------------|
| - la muerte | - la infamación |
| - la esclavitud | - la indemnización. |

(12) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Fracmentos de un Estudio Sobre el Origen del Derecho en México, "Ethnos", Revista Mensual para la vulgarización de estudios antropológicos de México y Centro América. México, 1920-1922. Pág. 181.

En cuanto a la prisión, la misma no era un castigo en sí, sino que servía a modo de cárcel unas jaulas de madera en las que se custodiaban a los prisioneros de guerra, a los condenados a muerte, esclavos prófugos, los ladrones y en general a los delincuentes que eran sorprendidos en flagrante, en lo que se determinaba su situación, pero no era un castigo, en razón de que los Mayas no aceptaban a un hombre en plenitud de sus facultades improductivo.

Así mismo, al igual que en el derecho Azteca, haré una breve reseña de como eran castigados algunos delitos, haciendo notar que en el derecho Maya, al aplicarse las sanciones estaban en relación al delincuente, el delito y aún la intención.

El delito de ADULTERIO, era considerado como uno de los más graves, y castigado severamente, ya que existían varias versiones dadas por diversos autores, como lo era que se les mataba a estocadas, o por azaetamiento o se les destripaba.

Según las noticias de Fray Pedro de Lande, la penalidad con la que los mayas castigaban los delitos era semejante a la que acostumbraban los reinos coaligados de México, y en la mayoría de los casos idéntica; solamente en el delito de adulterio encontramos una variante en la acción punitiva, pues los mayas admitían el perdón del ofendido. (13)

(13) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op Cit. Pág.30.

El Rapto y la Violación, los mayas tenían gran respeto por la mujer, pues el que forzaba o seducía a una doncella era condenado a ser lapidado, castigo que era impuesto sin distinción, tanto a nobles como a esclavos.

Los que corrompían a una doncella, eran castigados con pena de muerte, así como a los que forzaban a una mujer, o los que atentaban contra la mujer casada o contra la hija de alguno. Así se sabe que un señor de la Ciudad de Mayapan hizo matar a un hermano suyo porque corrompió a una doncella. (14)

El delito de Homicidio, generalmente se castigaba con la pena de muerte, pero cuando era cometido por un menor, se reducía a la esclavitud a éste, en atención a su minoría de edad. Si el delito era intencional, se castigaba como he dicho, con la pena de muerte; si era casual y sin intención (culposo) se sancionaba con la indemnización.

Del estudio del párrafo que antecede, se desprende que los Mayas estimaban justo hacer una distinción de los delincuentes por razón de su edad, así como también había una diferencia entre el Homicidio Intencional y el Imprudencial, ahora culposo, siendo diferente la punición para uno y otro, así como que hayan pensado en la reparación del daño proveniente del delito, lo que permite ver que la legislación maya estaba muy avanzada para la época en la que vivieron.

El Robo, se castigaba muy severamente, el responsable de este delito era condenado a la esclavitud hasta no restituir lo robado y cubrir los daños causados.

(14) BLOM Franz. Op. Cit. Pág 20.

En este delito los Mayas no admitían excluyentes, pues por el contrario, si era cometido por Nobles, funcionarios o caciques, se les aplicaba una sanción más rigurosa, sobrepasando en crueldad a la esclavitud, pues el castigo consistía en hacerles públicamente (con huesos de pescado) un tatuaje en las mejillas con figuras alusivas a su delito, y así de esta forma dejaban huella perpetua sobre el rostro del sentenciado.

El Daño en Propiedad Ajena, los daños eran pagados por el culpable, de preferencia con sus propios bienes, y el faltante con los bienes de sus esposas y de los parientes hasta completar el total.

La esclavitud como sanción, dice Chavero: "la pena de la esclavitud era hereditaria, los hijos de los esclavos tenían esa condición hasta que se redimían o se hacían tributarios. El que se casaba o tenía hijos con esclava quedaba esclavo del dueño de ésta, lo mismo sucedía con la mujer que se casaba con esclavo. si poco después de la venta moría el esclavo o huía y no lo encontraban, el vendedor estaba obligado a devolver parte del precio al comprador" (15)

No es extraño que los Mayas hayan dado cierta importancia a la esclavitud dentro de sus instituciones, pues casi todos los pueblos antiguos la aceptaban y la consideraron como derecho de gentes; para las sociedades de aquel tiempo era un elemento esencial.

(15) Citado por PEREZ GALAZ, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, México 1946. Pág. 92.

Analizando todo lo anterior, al igual que en el derecho Azteca, en el Derecho Penal Maya, las sanciones fueron muy sarcásticas, pues también se aplicaba, la pena de muerte y la esclavitud, pero a diferencia de aquel, se tomaba en cuenta las circunstancias que daban origen al delito, así como el status social, edad y sexo del delincuente.

Pero aún así, considero, que las penas no se equiparaban al delito y las mismas eran muy degradantes, pues siempre se debió haber tomado en cuenta, que el delincuente antes de serlo y después sigue siendo humano.

B. EPOCA COLONIAL

Con la aprehensión de Cuauhtemoc, el 13 de Agosto de 1521, cae la Ciudad de Tenochtitlan, lo que dió principio a la dominación española y a la creación de una nueva Nación, compuesta de elementos indígenas y europeos.

Establecida la nueva Autoridad (Española) en los campos de Anahuac, empieza a regir el Derecho Castellano, el cual encontraba sus bases en los Ordenamientos de Cortes y Leyes Reales, las Leyes del Toro, Ordenanzas Reales de castilla, etc., con lo anterior se desplazó el sistema Jurídico Azteca, el Texcocano y el Maya. Sin embargo no existía en sí un grupo de normas organizadas que regularan la materia criminal, aún cuando las Siete Partidas trataban de establecer los preceptos generales para dicha materia, el Arbitrio Judicial de las Instituciones Españolas es trasladado a los nuevos dominios.

El Derecho Indiano empezó a formarse y acrecentándose paulatinamente a la medida en que se iban planteando nuevas situaciones y en que resultaba inaplicable el derecho Castellano. Puede decirse que éste, o sea el Derecho Castellano, regía las relaciones privadas y la Legislación de Indias tenía un contenido principalmente de Derecho Público, aunque las dos legislaciones reconocían fuentes iguales, aunque el Derecho Indiano se derivaba de las Capitulaciones o contratos entre la Corona y los descubridores.

Para la investigación, persecución y castigo de los delitos, también concurría la Iglesia, ya que en el tiempo de la conquista se confundía al delito con el pecado, y debido a esto los cargos de los jueces los tenían los religiosos misioneros.

Así mismo existieron diferentes Tribunales, los cuales se encontraban apoyados en factores religiosos, económicos y políticos, los cuales trataban de regular la conducta de los Indios y de los Españoles.

Entre los Tribunales más importantes, que se formaron para la persecución del delito y para la aplicación de las sanciones, se encuentran:

- El tribunal del Santo Oficio (Inquisición).
- La Audiencia
- El Tribunal de la Acordada
- Tribunales especiales para juzgar a los vagos.

En el presente trabajo solo hare una breve reseña sobre lo más importante de dos de los Tribunales antes mencionados (Inquisición y la Acordada).

a).- TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION

El 16 de Agosto de 1570, Felipe II mandó fundar el Tribunal de la Inquisición en Nueva España, con jurisdicción en ella, Guatemala, Nueva Galicia y Nicaragua, nombrando Inquisidor a Don Pedro Moya de Contreras.

La misión de este Tribunal, era perseguir a los hombres por sus creencias; usaban el tormento para obtener la confesión del delito y la denuncia de sus cómplices, una vez la víctima convicta, la entregaba al brazo secular como ejecutor, para ser encarcelada por el resto de sus días, azotada o quemada viva, confiscando sus bienes, infamando a sus hijos y descendientes.

Este Tribunal estaba integrado por Inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, notarios, escribanos e intérpretes.

Quienes ocupaban el cargo de Inquisidor o Juez, eran los Frailes, Clérigos y Civiles; quienes realizaban visitas de partido en diversas localidades, en donde procedían a publicar el "edicto de fe", conminando al vecindario, bajo pena de excomunión mayor, a delatar y hacer del conocimiento del Juez a las personas y sus actos que consideraban contrarios a la religión o que tenían alguna relación con la herejía.

"Era requisito indispensable que todos los funcionarios, ministros y empleados de la Inquisición demostraran antes de ser nombrados "limpieza de sangre", es decir, que eran cristianos viejos y que en su familia no había ningún penitenciado

por el Santo Oficio. Ser empleado de la Inquisición, aunque sólo fuera como portero, tenía un alto valor social y constituía un verdadero timbre de gloria."(16)

El Secreto fue la base de la Inquisición, pues nada de lo que ocurría podía ser revelado, ya que el acusado no llegaba a saber el nombre de la persona que lo acusaba, ni el de los testigos, pues éstos cuando acudían al Tribunal lo hacían encapuchados, esto era en contra del acusado, en razón de que éste no podía preparar su defensa, e incluso no llegaba a saber el porque se la acusaba.(17)

Cuando por las pruebas que eran presentadas, confesión del acusado y declaración de los testigos, se llegaba al conocimiento de los hechos, se dictaba sentencia.

La cual, según el Maestro Ojeda Velázquez, podían ser de **absolución del cargo**, si el acusado demostraba su inocencia; la de **absolución de la instancia**, si el fiscal no probaba los hechos que se le imputaban al presentado; de **reconciliación**, cuando era considerado culpable, pero el reo demostraba arrepentimiento; de **relajación**, cuando era entregado el reo a la autoridad civil para privarlo de la vida.

Todo acto contrario a la Fe, era materia inquisitorial, cuando la comisión de un delito venía aparejada la inconformidad con el dogma católico, que pretendía justificarlo, el asunto caía bajo la competencia de la Inquisición.

(16) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo. Ed. Trillas, México, 1993. Pág. 195.

(17) MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág.60.

Las penas que se imponían en la Inquisición eran: Cárcel temporal o perpetua; confiscación de bienes y multas; azotes; destierro o exilio; trabajos forzados en minas o galeras sin sueldos; inhabilitación para cargos; muerte por garrote o cremación en vida; "Sambenito", caracterizada por significar la portación de insignias penitenciarias por los reos juzgados, a esta forma se unió el uso de la coraza, gorro de papel engrunado en forma de gorro, que el reo portaba. (18)

Las sentencias se dictaban por votos de los Inquisidores, una vez estando la causa para resolverse, los inquisidores juntaban consigo al Ordinario (Tribunal), y consultores del Santo Oficio, a los cuales comunicaban todo el proceso, y una vez que era revisado, votaban dando cada uno su parecer conforme a lo que su conciencia les dictara, votando por orden, primero los consultores, luego el ordinario y después los inquisidores, quienes votaban frente de los Ordinarios como de los Consultores porque en caso de que tuvieran diferente opinión, los consultores quedaban conformes de que los inquisidores se movían conforme a derecho no por su libre voluntad.

La inquisición fue suspendida por efectos de la Constitución de Cádiz, de Junio de 1813 a Diciembre de 1814, volviéndose a establecer cuando dicha constitución de derogó, quedando extinguida definitivamente el 10 de Junio de 1820.

(18) Ibidem. Pág. 56

b).- TRIBUNAL DE LA AUDIENCIA

Era un Tribunal gubernamental, resolvía problemas policíacos y la administración de justicia, en la Nueva España se instalaron 2 Tribunales, uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara, los cuales se regían por las Leyes de Indias y en caso de que existiera alguna laguna en la ley, aplicaban las Leyes de Castilla.

El Presidente nato de la Audiencia de México, fue el Virrey de la Nueva España, ya que éste era el representante personal del monarca y encargaba todos los poderes estatales, por lo que este alto funcionario debía presidir el Organismo Superior de la Administración de Justicia.

Independientemente de que era el presidente, el Virrey no podía intervenir en los negocios de justicia, ni siquiera mostrando inclinación u opinión en un asunto determinado, sin embargo debía de firmar todas las sentencias por ser el Presidente del Tribunal.

Los que se encargaban principalmente de la Justicia Penal eran los Alcaldes del Crimen, conocían de las causas criminales en primera instancia, de hecho la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia; realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba del Corregidor de la Ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España. (19)

(19) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Décimo Segunda, Ed. Porrúa, México, 1990, Pág 30.

De todo lo anterior se puede establecer que el régimen que rigió en esta época, a pesar del idealismo contenido en su legislación, se caracterizó por el absolutismo de los monarcas españoles, cuyo poder no estaba limitado por norma jurídica alguna.

C. MEXICO INDEPENDIENTE

Cuando en México surge la vida independiente, dominaba el Humanitarismo iniciado por Beccaria con su obra "De Los Delitos y De Las Penas", en ella se abogaba porque las penas fueran más humanas, en el sentido de que ya no debían ser tan severas y crueles. Así mismo continuaron vigentes las leyes españolas, hasta la publicación del Decreto Español de 1812.

En México, desde la Independencia hasta 1871, fecha en que se dictó el Primer Código penal, existieron una serie de disposiciones penales, como Decretos, Circulares, ordenes, que regulaban la situación de los presos, haré mención de algunos de ellos.

- Decreto del 9 de Octubre de 1812, el cual se refería a las visitas que debían de hacer los jueces eclesíasticos en las cárceles de su jurisdicción, con el fin de que vieran las causas para poder poner en libertad a los presos, para informarse del trato que les daban a los mismos.

- Orden del 20 de Marzo de 1850, en la que el Señor Presidente manifiesta que no se hagan ilusorias las garantías que las Leyes conceden a los reos.

- Circular del 1º de Abril de 1862, en la que manda el presidente a recordar la prohibición de las penas de azotes y palos.

a).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871

Es el Primer Código que existe en México, creado por la Comisión del Código Penal designada en 1868, la cual estaba integrada como Presidente por el Ministro Martínez de Castro y como vocales, los Licenciados Jose María Lafregua, Don Manuel Ortiz de Montellano y Don Manuel M: de Zamacona, este Código es el reflejo de las doctrinas Clásicas.

Código que se expidió estando vigente la Constitución de 1857, y el cual fue creado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez, tenía vigencia territorial en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California en cuanto a los delitos del Orden Común y en toda la República respecto a delitos contra la federación. Este Código tomó como ejemplo el español de 1870 y estaba integrado por 1151 artículos.

Se habla del delincuente, del delito y de la pena, en la aplicación de ésta no se busca ni la expiación, ni la intimidación del delincuente, ni la reparación de la justicia social violada, sino la tendencia marcada a la defensa de la Sociedad, la corrección del delincuente y la reparación del daño causado. Así mismo otorge la facultad de imponer las penas a la Autoridad Judicial.

"Artículo 180. La aplicación de las penas propiamente tales corresponde exclusivamente a la autoridad judicial."

Autoridad que no podrá aumentar las penas rebasando el límite de los mínimos y máximos que marcaban para cada delito (Art. 181). También siguió el principio de legalidad que marcaba la Constitución vigente en ese momento, pues prohibió la aplicación de las sanciones por simple analogía ni por mayoría de

razones, lo que se encontraba en el artículo 182, que a la letra dice:

"Artículo 182. Se prohíbe imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa..."

"...Establece como base de la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art 34 frac. I), cataloga rigurosamente las atenuantes y agravantes (art.39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcionalmente y limitadísimo el Arbitrio Judicial (art.66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (art. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la muerte (art. 92 fracción X), y para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art.94). Por último se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art.325)..."(20)

Cabe hacer mención que en esta legislación existen una serie de numerales que se refieren a la ejecución de las sanciones, pero no se habla en forma clara sobre la individualización judicial de las sanciones, pues ninguno de los artículos referentes a la aplicación de las penas hace mención a la personalidad del delincuente, ni la magnitud del daño causado, ni de las circunstancias en que éste se llevó a cabo, elementos que son de suma importancia para determinar la pena que le corresponde a la persona que es considerado como responsable de la comisión de un delito, independientemente que en el artículo 16 se señale que para se tiene que tomar en cuenta, el sexo, edad, educación, instrucción

y posición social de los culpables, pero unicamente para calificar si la culpa es leve o grave, más no es claro que todos estos elementos también deban tomarse para la aplicación de todas las sanciones.

De lo anterior se desprende que si bien es cierto lo que se buscaba era la corrección del delincuente y para lograr esa corrección era necesario una buena aplicación de sanciones, sin embargo en esta legislación no se le da un lineamiento a seguir al juzgador, ya que solo se basa en sus juicios personales los cuales tienen solo bases subjetivas, lo que no le permite cumplir con su misión de juzgar debidamente.

b).- PROYECTO DE 1912

Por los años de 1906 se encargó una Comisión del estudio concienzudo del Código Penal que venía rigiendo desde el Primero de Abril de 1902, dicha Comisión estaba presidida por el Licenciado Don Miguel S. Macedo; estudio que tenía por objeto corregir todo aquello que no estuviese de acuerdo con los adelantos sociales de los últimos tiempos, como la Condena Condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso.

La comisión dejó intacto todo lo relativo al Arbitrio Judicial existente, consideró que su proceder fue intencional, pues seguramente tuvieron muy en cuenta los abusos cometidos en épocas no muy remotas y por eso, latente aún la idea de restringir el arbitrio judicial todo lo más posible hasta el automatismo de las penas, quisieron dejar intactas las disposiciones relativas.

Todos los trabajos realizados por la comisión revisora no llegaron a ser aprobados por los Legisladores, debido a su inactualidad y además los problemas internos del País, que llevaron al Gobierno a solucionar los de mayor urgencia por lo que dicho proyecto nunca vió la luz.

c).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN DELITOS DEL FUERO COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA EN DELITOS DEL FUERO FEDERAL DE 1929.

Al ir recuperandose paulatinamente la Paz pública renacieron las inquietudes reformadoras, en 1925 fueron designadas nuevas Comisiones revisadoras, las cuales concluyeron sus trabajos en 1929, promulgándose en este año el Segundo Código Penal en México, estando como Presidente el Licenciado Emilio Portes Gil, bajo la vigencia de la Constitución de 1917, proyecto que consta de 1228 artículos.

También llamado Código de Almaráz, en razón de que el Licenciado José Almaraz, fué el redactor y gran defensor de este Código, resultó más extenso que el anterior. En este Código ejerce gran influencia la escuela positivista, pues tenían concepto diferente del delito, delincuente y pena, ya que se justificaba la imposición de penas por parte del Estado como una reacción del grupo social, considerando al delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales de la persona que delinque. (21)

Por lo que los integrantes de esta Comisión redactors, expusieron "...Como ningún juez puede medir la culpa moral de un hombre, es imposible que ésta sirva de medida de

(21) Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, Leyes Penales Mexicanas, INACIPE, Tomo 3, México 1979, Pág 14.

la pena e imposible también que el derecho penal llene su objeto -cual es el defender eficazmente a la sociedad- ya que precisamente se absuelve a los delincuentes más peligrosos, como anormales o monstruosos y, por esto mismo, irresponsables moralmente..."(22)

De lo anterior se desprende que el fin que perseguía el estado al castigar los hechos delictivos en este Código, era la Defensa Social, bajo este pretexto (Defensa Social) la persona sería rebajada a la calidad de medio para que la Sociedad consiguiera sus fines y no a la inversa, ya que sancionen a todo aquél que cometa un acto prohibido por la ley, respondiendo por éste ante la Sociedad sin importar su estado psicofísico, siendo su responsabilidad de índole social.

La peligrosidad del individuo, característica esencial para que el estado ponga en juego su defensa social, no puede determinarse ni por la realización en el sujeto de las características personales, sociales ni tampoco porque el legislador haya dictado ayer o dicte en un futuro una ley considerando tal hecho como delito, sino que la peligrosidad del individuo demostrada con su conducta, según la escuela positiva, debe de ser algo que esté íntimamente ligado al delincuente, algo como innato, algo de lo cual el individuo no pueda desprenderse, que esté en su mismo ser.

En este Código se propone que las sanciones deben medirse conforme a la personalidad del sujeto activo del delito, tomando en consideración la gravedad del delito, es decir el acto material, en cuanto que ello es un síntoma para poder conocer la personalidad de quien lo comete. (23)

(22) Idem.

(23) Ibidem. Pág 15.

Así mismo en este Código lo que se persigue es la corrección, educación y adaptación del delincuente, se establece una diversidad de penas, se habla de multiplicar procedimientos y diversos apartamentos donde deben de permanecer los procesados y los sentenciados para lograr el fin propuesto.

En este Código se habla por primera vez en nuestra legislación penal del concepto de "temibilidad" del delincuente, pues en su artículo 172 señala que para imponer las sanciones los jueces se debe de tomar en cuenta las circunstancias y modalidades que concurren al hecho delictuoso y la temibilidad del sujeto; así mismo en el artículo 194 se establecía que para imponer una sanción al delito los jueces aplicaran a su juicio las agravantes y atenuantes que en cada caso se comprueben.

Así mismo, también se le faculta al juez para aplicar las sanciones, haciendo uso de su Arbitrio judicial, cuando se trataba de los delincuentes en estado de debilidad, a los reincidentes, a los menores de dieciseis años, cuando eran cómplices o encubridores.

Del texto de este Código no se desprenden los elementos que el juez debe de tomar en cuenta para determinar la sanción objetivamente, pues en ninguno de los preceptos se ordena al juzgador, como se hace actualmente en los art. 51 y 52 del Código penal vigente, a considerar la gravedad del hecho, el móvil que indujo al activo a delinquir, el daño causado, sus antecedentes personales, etc, lo que a mi parecer resulta incompleto para poder determinar lo que es ahora la Culpabilidad del sujeto que se consideró responsable y se le va a sentenciar.

**d).- CODIGO PENAL DE 1931 EN EL DISTRITO FEDERAL PARA DELITOS DEL FUERO
COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA PARA DELITOS DEL FUERO FEDERAL.**

Los redactores del Código Penal vigente lo formularon dentro de las nuevas corrientes de ideas, ya que era necesario desterrar el dogmatismo y el causismo, y en su lugar formular principios generales que tuvieran la mayor comprensión posible.

Otra de las tendencias de la Ley Penal vigente es que persigue una orientación ecléctica, es decir adaptar todo al adelanto de nuestros días, así mismo otra tendencia marcada en dicha legislación, es la de ampliar lo más posible, y sin producir un cambio brusco en la práctica, el llamado Arbitrio Judicial. Ya que en un sistema moderno, éste debe ser muy extenso y debe de tener una íntima apreciación de la personalidad del delincuente.

Dentro de las nuevas tendencias y con la influencia de la doctrina positivista en el Derecho Penal, no puede actuar el Juez sin el uso del Arbitrio Judicial, fueron suprimidos las circunstancias agravantes y atenuantes de los Códigos anteriores, así mismo con éste, es decir con el arbitrio judicial, se ampliaron más los horizontes del Juez pero a cambio se le exige mayor capacidad, conciencia y mayor rectitud moral.

Las facultades que se le otorgan al Juez, para apreciar todas las circunstancias concurrentes al evento y las peculiaridades del sentenciado como ya se hizo mención, se encuentran en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente. Es decir para la aplicación de la sanción el Juez ya toma en consideración ciertas características propias del delincuente y de como se realizó el delito, esto es ya su arbitrio le permite

establecer la pena que crea justa, dentro de los límites que se establezcan para castigar la comisión de un delito.

El texto original de los artículos que regulan el Arbitrio Judicial, para establecer la sanción penal era:

"Art. 51. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente."

"Art. 52. En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2º. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3º. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso."

Los artículos anteriores han sufrido reformas, el artículo 51 por Decreto del veintinueve de Diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1985, entrando en vigor treinta días después, se le agregó el párrafo siguiente:

"En los casos de los artículos 60 fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días."

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de Diciembre de 1991, se modificó dicho artículo, quedando como sigue:

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

Esta reforma se hizo con la intención de que cuando se imponga la pena privativa de libertad se haga a quien realmente la merezca, ampliando la aplicación de la pena alternativa a mayor número de delitos, de lo que se desprende que la pena privativa de libertad no cumple debidamente con su objetivo, pues existen casos, en que resulta peor la situación cuando se priva de la libertad a una persona por algún delito leve, en razón de que ya no se resocializa al sujeto.

En consecuencia de lo anterior se tuvieron que reformar varios artículos, referentes a la sustitución de la Pena Privativa de Libertad por algún beneficio como algún tratamiento (Libertad o Semilibertad) u otra pena (multa), para que aquellos que no sean considerados como Reincidentes.

Por lo que respecta al artículo 52 del Código penal, sufrió una adición la cual fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 13 de Enero de 1984.

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

De lo anterior se puede decir que con la adición hecha al artículo, se trata que el juez para que pueda determinar con mayor exactitud la sanción que le corresponde a un sujeto determinado, debe de conocer más de su personalidad, encontrando para ello apoyo en los dictámenes que se le hayan realizado a dicho sujeto sobre su persona, y así poder determinar exactamente la sanción que se le adecue.

Artículo que mediante el Diario Oficial de fecha 10 de Enero de 1984, fue reformado, el cual se estudiará en el capítulo IV del presente trabajo.

D. MARCO CONSTITUCIONAL ACTUAL

Debemos tomar en cuenta si el tema que nos ocupa no esta en oposición con lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

Así vemos que en Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado de las Garantías Individuales, se encuentra el artículo 14, que su párrafo tercero reza:

"...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."

El párrafo anterior, como vemos reproduce el Principio de Nulle Poena Sine Lege, pero nuestra Constitución es más exigente, ya que exige que esa aplicación de la Ley al delito sea exacta.

Sí lo anterior, lo interpretamos en estricto sentido literal, llegaríamos al extremo de desplazar al Arbitrio Judicial y a los preceptos penales (artículos 51 y 52 del Código Penal) que lo regulan, ya que éstos serían inútiles por anticonstitucionales, así mismo tendríamos que desechar de nuestras instituciones jurídicas toda clase de interpretación que no fuese la gramatical, aquí el Juzgador no tomaría en cuenta las circunstancias por las que el sujeto en determinado momento delinquirió, ni sus circunstancias personales, luego entonces sería aplicar exactamente lo que la ley indicara.

El Arbitrio Judicial esta comprendido dentro de lo requerido por el artículo 14 de la Constitución, pues el Juez al hacer uso de éste no se sale de la aplicación exacta de la Ley, ya que se le ha facultado para que aplique la pena que crea justa dentro del Mínimo y el Máximo fijado, tomando en cuenta lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código penal, esto es, la situación del delincuente en todos sus aspectos, las apreciaciones

personales del ofendido, las relaciones que existían entre ellos, circunstancias del hecho, el daño causado así como el peligro corrido, etc.

Así mismo, en el mismo capítulo de nuestra Carta Magna, encontramos el artículo 21, que en su parte inicial se señala:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial..."

De esto se desprende que ninguna Autoridad que no sea la Judicial, puede imponer pena o sanción alguna, de las que se encuentran en el artículo 24 del Código penal.

Por Autoridad Judicial, debemos entender aquella que forme parte del Poder Judicial (Juez), quien debe imponer las penas una vez que se haya resuelto el conflicto jurídico planteado ante ellos.

CAPITULO II

A. SENTENCIA

La sentencia es uno de los momentos más importantes del procedimiento penal, pues por medio del cual el Organó jurisdiccional (juez) determina sobre la responsabilidad del sujeto en la comisión de un delito, es la fase conclusiva o decisoria de un proceso, por medio de ella se va a poner fin a la primera instancia, independientemente de que en la segunda instancia se dicte la resolución correspondiente, en seguida hare mención de algunos autores sobre el concepto que tienen cada uno de ellos de la sentencia.

Para Arillas Bas, "es el acto decisivo culminante de la actividad del Organó Jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley" (24).

Para Alcalá Zamora, "es la declaración de voluntad del Juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso." (25)

Franco Sodi la define como "la resolución judicial que contiene la desición del Organó Jurisdiccional sobre la relación de Derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia." (26)

(24) ARILLAS BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 5ª ed. Ed. Editores Mexicanos, S.A., México, D.F., Pág. 163.

(25) ALCALA ZAMORA, citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal penal, Ed. Porrúa, México 1974. Pág. 435.

(26) FRANCO SODI, citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 435.

Manuel Rivera Silva, señala que "la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, es en donde el organo encargado, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento." (27)

Para Chiovenda "es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, la resolución del Juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de la Ley en el pleito." (28)

" Es el acto por el cual el Estado, por medio del Organo de la jurisdicción destinada para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés." (29)

Para el Maestro Colín Sanchez, la sentencia penal, " es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia." (30)

-
- (27) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, ed. Decimotava, México 1989, Pág 309.
- (28) CHIOVENDA, citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Sexta ed. Ed. Porrúa. México, 1991. Pág.485.
- (29) ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil, Trad. Mariano Ovejera, Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor. Tijuana B.C. 1985. Pág.51.
- (30) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op Cit, Pág 437.

"Es la resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario." (31)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, en su artículo 71, define a la sentencia como una resolución judicial, que si determina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

Como se puede observar la mayoría de los autores citados, coinciden en manifestar, que la sentencia es el acto por medio del cual se va a poner fin al proceso, a la instancia o al pleito, es decir con ella se va a dar por concluida la controversia, situación con la que estoy de acuerdo, ya que en ella el Organó Juzgador va a determinar exactamente sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona, una vez que haya analizado y valorado cada una de las probanzas que fueron presentadas durante el proceso.

Por lo anterior podríamos definir a la **Sentencia Penal**, como el Acto Procesal, a través del cual el Juez (como Organó jurisdiccional) crea una situación jurídico penal determinada, y con ella decide o resuelve el problema principal planteado en la controversia, aplicando la norma al caso concreto y con la cual se va a dar por concluido el procedimiento.

(31) DE PINA, Refel. Diccionario de Derecho. Decimo quinta ed. Ed. Porrúa, México 1988, Pág. 439.

Se dice que es un acto procesal ya que este, se va a llevar a cabo dentro del proceso, por la persona quien tienen facultad para ello (juez), crea una situación jurídica ya que con anterioridad a la sentencia, no existe como verdad legal el delito, ni el sujeto activo se le puede llamar delincuente frente al derecho, así mismo con ella se va a individualizar la norma, y se va dar por concluido el procedimiento.

B. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SENTENCIA

Al hablar de la sentencia como un documento, se dice que se deben de tomar en cuenta dos tipos de elementos:

- 1.- Elementos Internos o Subjetivos
- 2.- Elementos Externos u Objetivos

Los primeros de los mencionados, es decir los internos, estan integrados por tres momentos, los cuales el Juez debe de pasar al emitir la Resolución, y son:

a).- De Crítica, según varios autores, lo definen, como aquel momento de carácter filosófico, consistente en los pasos que realiza el Juez para llegar a la obtención de la certeza.

Aquí el Juez realiza un análisis de todas las probanzas que obran en el expediente, es decir revisa la verdad legal que existe, para poder llegar a la certeza de que si realmente se cometió el ilícito o no, en este momento Arillas Bas,

citado por Sergio Garcia Ramirez, señala que es cuando se determina si está comprobado o no el Cuerpo del Delito. (32)

Ahora, y en virtud de las reformas del 3 de Septiembre de 1993, ya no se va hablar del Cuerpo del Delito sino sería, el momento en que el Juez examinará si se encuentran o no acreditados los elementos del tipo penal.

b).- De Juicio, también llamado de carácter lógico, y se integra con el raciocinio del Juez para efectuar la adecuación de la premisa mayor integrada por la norma con el hecho real. (33)

En este momento el Juez, se percata si realmente la persona que es considerada, hasta este momento, como presunto responsable, fue en verdad quien cometió el ilícito, ya que relaciona la norma con los hechos verídicos.

c).- El de Decisión, de naturaleza jurídico - política, consistente en la actividad que lleve a cabo el Juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. (34)

(32) ARILLAS BAS. citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 489

(33) OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos penales para el Distrito federal. Sexta ed. actualizada. México, 1992. Pág. 57.

(34) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág 164.

En este momento, el organo juzgador (juez), debe de tomar en cuenta las características del procesado para saber si éste, esta en condiciones de poder resistir la sanción que se le deba de imponer, por haber violado la norma establecida, para este momento, el Juez se puede auxiliar con el Estudio de Personalidad que se le realiza a todos los procesados, el cual nos va indicar las características del mismo, asi como su comportamiento tanto intrainstitucional, es decir dentro del Reclusorio, como extrainstitucional, fuera de aquél.

Los segundos elementos, esto es, los Externos u Objetivos, se encuentran establecidos en los artículos 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 95 del Código Sustantivo Federal, a los cuales también se les conoce como los elementos de forma que debe contener una sentencia, y son:

- a).- El lugar en donde se pronuncie
- b).- los nombres y apellidos del acusado su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- c).- Un extracto de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia.
- d).- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.
- e).- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Agregando el Código Federal que se debe de establecer la designación del Tribunal que las dicte.

Pero todos estos elementos deben de ir en forma ordenada es decir, en la primera parte de la sentencia se le va a llamar el Prefacio o proemio, en el cual va a estar integrado por los dos puntos primeros de los antes mencionados, aunque en la práctica aparte de estos elementos, en esta parte de la sentencia se pone el número de la causa penal, el delito o los delitos por los cuales se les instruyó dicha causa, además del lugar en donde se encuentra el procesado, es decir, si esta en Libertad Provisional o interno en el Reclusorio.

La segunda parte se le llama Resultandos, en ellos se podría decir que se encuentra el inciso c), antes mencionado, el cual manifiesta que es un extracto de los hechos, pero haciendo incapié que en la práctica, en los resultandos se va a establecer, como punto número uno: ante que Agencia Investigadora se inició el Acta, la fecha y las probanzas que obran en la Averiguación Previa.

Como segundo punto, se establece en la situación que se consignó la Averiguación, esto es con detenido o sin detenido, ya que es sin detenido, se hace mención si se libró Orden de Aprehensión o de comparecencia, en contra de quien y por que delitos, si rindió su Declaración Preparatoria, y su situación jurídica del indiciado en ese momento, es decir si fué Formal Prisión, Sujeción a Proceso sin restricción de su libertad o Libertad por falta de elementos con las Reservas de Ley, y se establece el Procedimiento por el cual se siguió la causa (Ordinario o Sumario).

En un punto tercero, se va a establecer cuales pruebas fueron las que se desahogaron, si se recabaron el Informe de Anteriores Ingresos a Prisión, Ficha Signalética y Estudio Clínico Criminológico del Procesado, así como el hecho de que tanto la Representación Social y la Defensa formularon sus respectivas Conclusiones.

La tercera parte de la sentencia, esta integrada por los **Considerandos**, en los que entrarían los incisos d) y e), mencionados con antelación, ya que en ellos el Juez va a realizar un estudio, valorando las pruebas que se ofrecieron, e incluye los razonamientos lógico - jurídico que resultan de la observación de las cuestiones que le hicieron valer las partes, es decir la Representación Social, como Representante de la Parte ofendida y el Defensor o en su caso el propio inculpado.

Así mismo los Considerandos, se puede decir que es la parte esencial de la sentencia, ya que en ellos se va a determinar:

En el Considerando I se va a estudiar si se encuentran acreditados los elementos del tipo penal del delito, conforme a lo establecido por el artículo 122 del Código de Procedimientos penales, como son los elementos esenciales y accidentales.

A continuación haré un breve análisis de dichos elementos que pide el artículo 122 antes mencionado. Para ello, primeramente debemos de entender como **DELITO**: la conducta, típica, antijurídica y culpable.

Elementos esenciales, es decir aquellos que siempre van existir en todos los tipos penales.

a).- Conducta. - Entendiéndose por ella "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado

a un propósito"(35), esto es un hacer o no hacer (acción u omisión) realizada por un ser humano. Esa acción u omisión que sancionan las leyes penales, en el Código Penal en su artículo 7º es considerado como delito.

b).- TIPICIDAD, es la adecuación de esa conducta al tipo penal, y se puede decir que esta integrada por tres elementos:

I.- Elementos Objetivos:

1).- Conducta.

2).- Lesión o puesta en peligro el bien jurídico, se podría decir que es el resultado, el cual puede ser, de acuerdo al daño que se causa, de lesión o daño y de peligro, los primeros dañan directamente a los intereses jurídicos protegidos por la norma y los segundos no directamente los dañan, es decir el bien Jurídico tutelado por dicha norma, unicamente lo ponen en peligro.

Asi mismo, atendiendo al resultado, pueden ser Formales y Materiales, los primeros son aquellos que sancionan la acción en si misma (Asociación Delictuosa, Portación de Arma Prohibida, etc) y los segundos, esto es los Materiales, se necesita un resultado objetivo (robo, fraude, lesiones, etc.)

(35) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ed. Trigésimaprimer, Ed.Porrúa,S.A., México 1992, Pág 149.

3).- Forma de Intervención o Participación del o de los sujetos activos, la cual se encuentra consagrada en el artículo 13 del Código penal, se debe de establecer la calidad con la que participa el sujeto activo del delito, el cual puede ser como autor o participe. Lo anterior se debe de tomar en cuenta, según el mismo artículo, al momento de individualizar la sanción.

4).- Nexos Causales entre la conducta y el resultado.

Los elementos que a continuación se mencionan les llamaremos elementos accidentales, en razón de que se dan solo cuando el tipo lo requiere, pero también se encuentran dentro del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

5).- Objeto Material, dicho objeto material, es aquel sobre el que recae la conducta delictiva, se tiene que hacer una verdadera descripción sobre lo que consiste el mismo, por citar un ejemplo en el delito de Robo (art.367) , consistiría en que ese objeto material tendría que tener la calidad de COSA, que la misma fuera AJENA Y además MUEBLE.

6).- Calidades en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, esto es que debe de existir una calidad específica en dichos sujetos, para citar un ejemplo podemos mencionar los delitos de Cohecho y Peculado (arts. 222 y 223 C.P.), para que se integre este delito el Sujeto Activo debe de tener la calidad de Servidor Público; por lo que hace a la calidad del Sujeto Pasivo, también existen delitos que dicho sujeto debe de tener ciertas cualidades, como lo son en los delitos de Violación Equiparada (art.266 del C.P.) el sujeto pasivo debe de ser menor de 12 doce años de edad o persona

que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

7).- Los medios utilizados, esto es los medios que utiliza el Activo para realizar la conducta delictiva, como puede ser la Violencia Física o Moral (art.373 del C.P.), para el caso del delito de Robo, así como en el delito de Despojo (art.395 del C.P.) puede utilizarse como medios la violencia, furtividad, amenaza o engaño.

8).- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión en las que se realizó el delito.

9).- Las demás circunstancias que la Ley prevea.

II.- Elementos Normativos.- Son juicios de valoración hechos por el juzgador respecto de algunos términos jurídicos.

III.- Elemento Subjetivo, el cual se encuentra constituido:

- Por Dolo ó
- Por Culpa.

Al final de este Considerando y al encontrarse integrados todos los elementos del tipo penal antes mencionados se debe de concluir que la conducta es TIPICA.

Así mismo cuando la Representación Social acusa por un delito y a éste le da la calidad de agravado o atenuado, se debe de entrar al estudio de las calificativas que se mencionan, para poder determinar si la conducta TIPICA es calificada o no.

Haciéndose posteriormente un análisis sobre si la conducta desplegada por el sujeto activo se considera Antijurídica (ANTI JURICIDAD), esto es, se debe constatar que dicho sujeto no obró por alguna de las causas de licitud o alguna causa de exclusión del delito, contempladas en el artículo 15 del Código penal, y al no existir ninguna de las causas antes mencionadas se tiene que establecer que la conducta desplegada por el Activo a parte de ser Típica también lo es ANTI JURIDICA.

Cabe aclarar que si se trata de varios delitos, los elementos del tipo correspondientes a cada uno de ellos, se van a estudiar por separado en un considerando por delito, sin importar el número de considerandos que tenga una sentencia.

En el II Considerando se va a hablar de la Responsabilidad Penal del sujeto, es decir de acuerdo con las probanzas ya analizadas en el considerando anterior y con fundamento en determinados artículos se va a establecer si se encuentra demostrada la responsabilidad Penal y en que términos, es decir si existe confesión del sujeto o por indicios.

El Considerando III, corresponde a la PUNICION, en éste se va a establecer, la pena que se le va a imponer al responsable del delito, de acuerdo a la petición hecha por el Ministerio Público en su Pliego de Conclusiones, tomando en cuenta los artículos 51 y 52 del Código penal, sobre este considerando me referiré en el Capítulo siguiente.

El considerando IV, se refiere al estudio correspondiente a la Reparación del Daño, es decir, aquí se establece si el procesado fue condenado a dicha pena pública, o se le absolvió, y el porqué de una u otra circunstancia.

En el Considerando V, se hace un razonamiento sobre la sustitución de la Pena Privativa de Libertad por alguno de los contemplados en las tres fracciones del artículo 70 del Código Penal, en caso de que procediera, esto es cuando la privativa de libertad es menor de Cinco años y cuando no sea considerado el sentenciado como Reincidente, así también se les puede otorgar la suspensión de la ejecución de la sanción por Condena Condicional regulada por el artículo 90 del mismo Ordenamiento Penal, siempre y cuando el sentenciado haya reunido los requisitos establecidos en el mismo artículo 90 del Ordenamiento antes mencionado.

En el VI, en este Considerando se hace la amonestación al sentenciado para evitar la reincidencia.

Y en el Considerando VII, en caso de que el Juicio haya sido Sumario se deja establecido que la resolución que se dicte ha causado Ejecutoria por Ministerio de Ley, o en su defecto si es Ordinario se debe de ordenar que se le haga saber a las partes el tiempo que tienen para apelar en caso de inconformidad con la resolución.

Y por último se mencionan los artículos en los cuales se fundamenta el Juez, para dictar la sentencia.

La última parte de la sentencia, son los llamados **Puntos Resolutivos**, que son aquellas conclusiones obtenidas de las consideraciones legales y jurídicas, es decir es el resumen de cada uno de los Considerandos, por medio de los cuales, ya en una forma muy técnica, se resuelve el caso planteado ante la Autoridad que emite la sentencia.

C. CLASIFICACION DE LA SENTENCIA

Existen diversas clasificaciones de sentencia, las cuales según el momento procesal en el que se dicten y los efectos que produzcan, reciben el nombre, en el presente trabajo solo haremos mención de algunas clasificaciones que hacen algunos autores, como:

Vicenzo Cavallo, las clasifica en: "sustanciales, iniciales, de mérito, exclusivamente procesales, civiles penales, administrativas, laborales, nulas, inexistentes, revocables e irrevocables, de primer grado de apelación, de casación, ejecutivas, no ejecutivas y condicionales". (36)

Alfredo Rocco, nos señala diversas clasificaciones de sentencia, las cuales, atendiendo al juicio lógico se clasifican en:

- Sentencia pura y simple o sentencia de simple declaración.

- Sentencia preparatoria de ejecución o sentencia de condena o ejecutiva.

Las que tienen por base el objeto o materia, se dividen en:

- Sentencias que versan sobre relaciones de derecho material (sobre el fondo).

(36) CAVALLO Vicenzo, citado por Colín Sanchez, Guillermo. Op. cit. Pág 444.

- Sentencias que versan sobre relaciones de derecho procesal (sobre la forma).

Otra clasificación que hace el mismo autor, es tomando en cuenta el momento procesal en que fueron dictadas:

- Sentencias Finales
- Sentencias Interlocutorias.

Así mismo tomando en cuenta su impugnabilidad, se clasifican en:

- Sentencias impugnables y
- Sentencias no impugnables.

De acuerdo a su fuerza ejecutiva, estas pueden ser:

- Sentencias ejecutivas y
- Sentencias no ejecutivas. (37)

(37) ROCCO, Alfredo. Op. Cit. Págs. 232 s.s

El Jurista Colín Sanchez, simplifica la clasificación de las sentencias en:

- Sentencias Condenatorias
- Sentencias Absolutorias
- Sentencias Definitivas. (38)

Una vez que hemos analizado, solo de algunos autores, las diversas clasificaciones que hacen de las sentencias, podemos decir que en materia penal, interesan de manera predominante:

a).- **Sentencias Definitivas**, son aquellas que ponen fin al juicio, es decir resuelven la controversia o cuestión de fondo principal, en ella el Juez va a valorizar todas las probanzas que existen, ya sea en beneficio o en perjuicio del procesado.

b).- **Sentencias Condenatorias**, son aquellas en las que el Juzgador da por acreditados los Elementos del Tipo Penal y la Responsabilidad Penal del sujeto activo, y en consecuencia impone una sanción.

c).- **Sentencias Absolutorias**, es aquella que va a liberar al sujeto de toda culpa, y las cuales pueden ser en los siguientes supuestos:

- Cuando no se acreditan los elementos del Tipo o la Responsabilidad Penal.

(38) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág.444.

- Cuando se demuestra fehacientemente que la conducta exteriorizada por el sujeto, no constituye ningún delito. (atipicidad)

- Aun cuando se demuestre la Responsabilidad Penal del sujeto activo, este compruebe alguna excluyente del delito.

- Cuando exista duda, sobre la Responsabilidad Penal. (artículo 247 del C.P.P.)

d).- Sentencias Interlocutorias, son las que van a resolver algún incidente promovido durante el proceso, esto es no resuelven el fondo del asunto.

D. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Se puede decir que los efectos que produce la sentencia, ya sea ésta condenatoria o absolutoria, se van a producir tanto en el Procedimiento como en las personas que intervinieron en la relación procesal.

El Autor Guillermo Colín Sanchez, menciona que en relación al Procedimiento, los efectos que se van a producir es que con la sentencia se va a dar por concluida la primera instancia, y así mismo se puede dar inicio a la segunda instancia siempre y cuando se haya llevado a cabo el procedimiento Ordinario, la cual se ventilará ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia; y si dicha sentencia no fue recurrida (apelada) por alguna de las partes se le otorga calidad de sentencia ejecutoriada.

Ahora bien si el procedimiento que se llevó a cabo fue el Sumario, también con la sentencia, se puede dar inicio a un nuevo Juicio que es el de Amparo Directo, el cual se desarrollará ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

En relación a los sujetos que intervinieron en el proceso, al dictarse la sentencia, se crean derechos para algunos y obligaciones para otros.

Para el Organo Jurisdiccional (Juez), son obligaciones, según el mismo autor:(39)

(39) Ibidem. Pág. 460.

- Notificar la Sentencia
- Conceder la libertad bajo caución, -
cuando procediere
- Amonestar al autor del delito
- Proveer todo lo necesario para el --
debido cumplimiento de lo resuelto.

Independientemente de que dicho autor señala lo anterior como obligaciones unicamente para el Juzgador, sin embargo en la práctica estas obligaciones, no sólo son para el juzgador ya que el Tribunal de segunda instancia, esto es la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, puede otorgar la libertad provisional si procediere, notificar la resolución emitida por ella, etc, cuando el sentenciado se encuentre a su disposición, y lo va a estar cuando dicho sentenciado, al no quedar conforme con la resolución, siempre y cuando el procedimiento sea ORDINARIO, haya apelado la misma. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

**LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA,
EN SEGUNDA INSTANCIA.**

"Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponde al delito incriminado, exceda del límite señalado por la fracción I del artículo 20 Constitucional bajo la procedencia de la libertad provisional bajo caución, si la sentencia recurrida en apelación solo por el reo, le impone una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción."

Decima Segunda Tesis relacionada con la Jurisprudencia núm. 1105 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Vol. IV, México 1989, Pág.1779.

**LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN
MATERIA PENAL).**

"Si la sentencia recurrida en apelación,
"impone al reo una pena que no excede de
"cinco años, es procedente su libertad ba
"jo fianza, misma que debe concederle el
"juzgador de segundo grado, porque para
"ello tiene jurisdicción y se satisfacen,
"para su procedencia, los extremos de la
"ley."

Novena Tesis relacionada con la Jurispru
dencia núm. 1105 del Apéndice al Semana
rio Judicial de la Federación, Vol.IV,
México 1989, Pág.1778.

Lo que no ocurre cuando los procesos son SUMARIOS, pues el juez de primera instancias es el que tiene que resolver sobre la libertad provisional si procediere, según el artículo 172 de la Ley de Amparo.

Según lo dispuesto por los Códigos de Procedimientos Penales tanto el Federal como el Local, en sus artículos 103 y 81 respectivamente, señalan que las notificaciones deberán hacerse a más tardar al día siguiente de las resoluciones que la motivaron.

Y dicha notificación debe hacerse personalmente al sentenciado y a su Defensor , al Ministerio Público de la Adscripción y si hubo, al Representante de la Coadyuvancia.

Como segunda obligación del Organó Jurisdiccional, y se podría decir que es un derecho del sentenciado, que aquel, o sea el Juez, otorgue la Libertad Baje caución si procediere, como ya hice mención anteriormente no solo el juez puede otorgar esa libertad, pues también lo puede hacer la Autoridad que conoce en segunda instancia, aquí es de suma importancia hacer ver

que si bien es cierto ahora ya con las nuevas reformas hechas al artículo 20 Constitucional, las cuales entraron en vigor en Septiembre de 1994, ya no se establece el término medio aritmético, que el Juez tenía como límite para saber si procedía o no la libertad, también lo es que si la sanción, es decir la Pena privativa de libertad excede de Cinco años, no se va a otorgar la Libertad, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 70 del Código Punitivo de la Materia, la pena mayor para poder sustituirse la privativa de Libertad nos sigue marcando como límite 5 años.

La tercera obligación que tiene el Órgano Jurisdiccional, es de Amonestar al sentenciado, según lo dispuesto por los numerales 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para evitar que vuelva a delinquir, sobre este punto, estoy de acuerdo con lo que menciona el Maestro Colín Sánchez, en el sentido de que en la práctica es "letra muerta"(40), ya que al notificarse la sentencia, únicamente se les leen a los sentenciados los puntos Resolutivos, y la amonestación nunca se les hace severamente ni de manera que este, o sea el sentenciado, se de cuenta de que si vuelve a delinquir puede llegar a ser considerado como Reincidente y las consecuencias que esto le puede ocasionar, como el hecho de que si es considerado como tal, ya no se le otorgue ningún beneficio en caso de que procediera.

Otro aspecto que menciona el citado autor, es administrativo como es el hecho de que el Juez envía oficio a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal para que el sentenciado pueda pagar la multa a la que fue condenado.

(40) Ibidem. Pág 462.

En estos aspectos administrativos yo consideraría también, que para el cumplimiento de la sentencia, el juez, en caso de que condenara, por citar un ejemplo en el delito de Ataques a las Vías de Comunicación, a la suspensión de la licencia de manejador, debe de girar oficio a la Secretaria de Protección y Vialidad, para hacer de su conocimiento tal hecho; otro aspecto administrativo es comunicar al Director del Reclusorio, la resolución emitida mediante boletas y copia de la misma.

Para el sentenciado, la obligación que tiene es darle el debido cumplimiento a la sentencia, pero si no esta de acuerdo con ella, tiene el derecho de inconformarse, ya sea apelandola, si procediere, o en su caso promover el Juicio de Amparo.

La Representación Social, tiene el derecho de apelar la resolución, en caso de considerar que esta dictada en perjuicio de su representado.

Para la parte ofendida, el derecho que tiene es recibir la cosa, a la que fue condenado el sentenciado, como Pago de la Reparación del Daño.

Aquí se podría decir que el Estado también tiene un derecho, ya que si el sentenciado es condenado a pagar cierta cantidad, y el ofendido la rechaza, esta cantidad se cobra en favor del Estado.

Para los efectos anteriores el Juez debe de remitir copia certificada de la sentencia a la Tesorería, para iniciar el procedimiento coactivo de ejecución.

Los efectos que se van a producir en las sentencias Absolutorias, citadas por el Maestro Colin Sanchez, por lo que hace al procedimiento son:

- La negativa de la pretensión punitiva estatal, en razón a:

a).- Falta de pruebas

b).- Deficiencia de éstas

c).- Existencia de las mismas, pero que formulen duda en el Juzgador

d).- O que éstas mismas, comprueben la inocencia del procesado.

- Termina la primera Instancia, y puede dar inicio a la segunda, siempre y cuando sea impugnada por alguna de las partes. (41)

En cuanto a los sujetos, considero que el Organo Jurisdiccional, tiene obligación de notificar la sentencia, y poner en absoluta e inmediata libertad al sentenciado, lo que es a su vez un derecho para éste.

La representación Social, si procediere y la resolución le causa perjuicio,, como ya se dijo anteriormente, tiene el derecho de apelar la misma y si no tienen la obligación de darse por notificado de la misma.

(41) Ibidem. Pág 463.

CAPITULO III

LA INDIVIDUALIZACION DE
LA SANCION PENAL

Para poder llegar a establecer, que debémos de entender por Individualización de la Pena, debémos de conocer el significado de la palabra individualización, la cual según los diccionarios, "es el conjunto de características o elementos que diferencian a una persona; especificar una cosa, tratar de ella como particularidad y pormenor. Determinar individuo comprendido en especie".(42)

Una vez que sabemos lo que significa individualización o individualizar, vamos a establecer los diversos conceptos que tienen algunos autores de lo que sería en sí la Individualización de la Pena.

Rafael de Pina, señala que es "Adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente".(43)

"La moderna individualización implica, a diferencia de la antigua, la consideración directa y completa de la personalidad del delincuente en el exámen judicial y por ende, en las disposiciones legislativas, según las cuales debe realizarse aquel" (44)

Marc Ancel, citado por Mario I. Chichizola, manifiesta que "la moderna individualización consiste en

(42) Diccionario de la Real Academia Española

(43) DE PINA, Rafael. Op. cit. Pág. 301.

(44) ANDREA BELLONI, Giulio. La Individualización Penal, Criminología.
Año VII, número 11, Julio de 1941.

establecer un tratamiento adecuado de la antisocialidad del delincuente, que se ha puesto de manifiesto por el delito cometido, el cual es un sintoma de antisocialidad y sirve a la vez, de medida para fijar el tratamiento idoneo". (45)

Para Raymond Saleilles, la Individualización de la pena, "es la adaptación de la misma, es decir la pena, al individuo sobre el que recae".(46)

Analizados los anteriores conceptos, podemos ver como algunos autores manifiestan que la Individualización de la Pena, es la adecuación de un tratamiento a la antisocialidad del individuo y otros señalan que es la adecuación de la pena al individuo que se le aplica, sin embargo, todos son acordes en el sentido de que para aplicar ya sea el tratamiento o para adecuar la pena, se basan en el hecho de que debe de ser tomando en cuenta tanto la naturaleza del evento delictivo, así como la personalidad del individuo a quien se le va a aplicar la misma, por ciertos elementos que se plasman en el artículo 52 del Código Penal.

Para que se pueda cumplimentar lo anterior, considero que se debe de hacer un análisis del estudio de personalidad o clinicocriminológico que se le hace al individuo, ya que de éste se desprende como uno de sus datos, el grado de peligrosidad del individuo, así como el pronóstico y el tratamiento que el Criminólogo del interior del Reclusorio Preventivo determina para la persona; esto es importante en razón de que nos va a permitir conocer la personalidad al que de acuerdo a su culpabilidad que demostró al cometer el delito, tiene el sujeto que se va a sentenciar.

(45) CHICHIZOLA, Mario I. La Individualización de la Pena, Ed. Abeled Perrot. Buenos Aires, 1967. Pág 27.

(46) Citado por CHICHIZOLA, Mario I. Ibidem. Pág 24.

Independientemente de lo anterior, también es de suma importancia, para conocer la personalidad del procesado, que el Juez conozca físicamente y no tan sólo por medio del expediente (Ficha Signalética) al mismo, lo que puede ser a través de las audiencias que se realicen durante el procedimiento

Por lo anterior, puedo decir que desde mi punto de vista, es correcto el concepto que se tiene de lo que es la Individualización de la pena, ya que es la adaptación de la sanción al que es considerado Responsable de la comisión de un delito, tomando como base sus características personales y la forma o formas cómo realizó la conducta delictuosa.

Debiéndose establecer que la Individualización de la Pena, es el momento procesal más importante que se realiza en el Procedimiento Penal, más cuando la sentencia tiene el carácter de condenatoria, ya que es cuando el Juez, encargado o personificando al Organó Juzgador, tomando en consideración las circunstancias concurrentes al evento (delito) y las peculiaridades del procesado, determina exactamente la sanción que le corresponde al individuo Responsable de la comisión de una conducta ilícita.

Sobre la Individualización de la Pena, existen varios puntos de vista sobre lo que se debe de tomar en cuenta para la misma, por lo que haremos un breve análisis sobre las Escuelas Clásica y Positiva.

A. ESCUELA CLASICA

Representada entre otros clásicos por FRANCISCO CARRARA, sostiene que para fijar la pena no se debe de tomar en cuenta la personalidad del individuo, sino el delito mismo,

ya que para ellos la pena debe de ser proporcional al ilícito cometido y al daño causado, esto es para delitos más graves penas más graves y mayor o menor grado de pena según el grado de criminalidad del hecho, es decir la sanción tiene el carácter de retributiva.

Se tenía la idea de que la Justicia va enlazada con la igualdad matemática, ya que el Estado tiene el derecho de castigar y lo hará con limitación pudiéndose decir que uno de los límites que tiene es la igualdad de la pena; todos los que llegen a violar la ley en el mismo sentido, es decir cometían el mismo delito, se les consideraba igualmente responsables, aplicándoles en igual término la pena, por lo que se puede observar, en esta escuela no había individualización,(47) pues veía en el ilícito una acción combinada de la libertad y de la inteligencia, al considerar a aquél como un hecho abstracto, hijo del libre albedrío del hombre, y con ello se trataba de evitar la arbitrariedad, esto es no castigar por analogía.

Así mismo, en esta Escuela " se respeta en absoluto el principio de legalidad, esto es, se parte de los principios "nulla poena sine lege", "nullum crimen sine lege" y "nulla poena sine crimen" (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que la contemple, no debe de aplicarse pena si no se ha cometido delito), existe el "Libre Albedrío" se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición".(48)

"Los delitos y las penas deben de estar definidos con antelación; los Códigos Penales deben, por lo

(47) Eiclopedia Juridica, OMEBA, Tomo.XV. Pág.539.

(48) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ibidem Pág. 237.

tanto, estar escritos y completos... La ley debe ser igual para todos, no debe haber privilegios de la clase social."(49)

Existen dos principios fundamentales en esta Escuela relacionados con la materia que nos ocupa:

1.- que la pena debe de ser proporcional al delito no al delincuente, llamado principio de la proporcionalidad de la pena.

2.- es que la pena debe de estar previamente establecida en la ley, llamado principio de predeterminación de la pena.

De todo lo anterior se desprende que para dicha Escuela, el individuo sin importar el estado físico y social en el que se encontraba al cometer el ilícito, debido a que puede elegir entre el bien y el mal, en consecuencia al poder evitar este último (mal) y al no hacerlo, por lo tanto es responsable, por lo que el Juez al determinar la sanción, no le interesaba conocer la conducta humana, es decir la psicología del delincuente, sus antecedentes familiares, económicos, sus condiciones físicas, ni nada, tan solo el hecho de que haya cometido un ilícito, y el cual debía de ser castigado con la pena que se establecía, misma que debía ser concreta, determinada y cierta.

Independientemente de que se decía que se dejaba al Juez un arbitrio de un máximo y un mínimo, para que éste pueda disminuir o aumentar la pena de acuerdo a las agravantes o atenuantes del delito, sin embargo no tomaba en consideración la personalidad del delincuente.

(49) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo, Ed. Trillas, México, - 1993. Pág.33.

"Para la Escuela Clásica, la individualización es de difícil aplicación, pues ve más el acto que al autor; a cada delito corresponde una pena concreta, determinada, cierta, inmutable, la pena es el resultado conocido, medio automático, el arbitrio del Juez es escaso o nulo, y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del criminal, para aplicar la pena única y clara prevista para ese delito." (50)

El juzgador, se podría decir que era utilizado únicamente como instrumento mecánico, en la aplicación de las sanciones, ya que la única función que tenía era comprobar si existía el hecho que generaba la condena.

La misma pena, establecida para cada delito, según esta Escuela, se debería aplicar ya sea al reincidente como al primodelincuente en razón de que la identidad de libertad moral, era considerada como de responsabilidad de acuerdo al libre albedrío. Lo que hará variar la responsabilidad no es el grado de libertad del sujeto, sino la gravedad del acto ejecutado, es decir la pena debería de ser proporcional al delito más no al individuo que cometiera el delito.

B. ESCUELA POSITIVA

Hacia la mitad del Siglo XIX, aparece la llamada Escuela Positiva, siendo unos de sus importantes representantes LOMBROSO, FERRI y GAROFALO, y surge en contraposición de la Escuela Clásica, ya que para ella no existe el libre Albedrío, es determinista, pues el hombre va a delinquir debido a

(50) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la penología (apuntes para un texto), México D.F. 1978, Pág 28.

las circunstancias tanto físicas como sociales en las que se desarrolle.

En esta Escuela, se habla de Sanción (como tratamiento), más no de Pena como en la Clásica, y sobre todo se habla de la "temibilidad o peligrosidad" del delincuente, que es atribuida a una función jurídica, es decir que la sanción se va a establecer de acuerdo a la personalidad del delincuente, aquí ya es más importante el individuo y no el hecho ejecutado por el, se toman en cuenta sus características, los hechos y circunstancias que lo obligaron o indujeron a delinquir. Al respecto señala Ferri "una cosa es considerar el hecho peligroso, y otra muy distinta considerar al hombre peligroso"(51)

Esta Escuela a diferencia de la Clásica, el juzgador ya no va a ser utilizado como instrumento mecánico, ya que amplía la función judicial, en razón de que logró sustituir la individualización basada en la responsabilidad por la basada en la naturaleza del agente.

"Concretamente, la escuela positiva considera al delincuente como el resultado de la formación constitucional del delincuente y el ambiente circundante en que vive"(52)

En consecuencia aquí sí se puede decir que existe una verdadera individualización de la pena o sanción, ya que al sujeto que es considerado como Responsable de un delito se le va a aplicar la sanción de acuerdo a su peligrosidad criminal basada en la personalidad la cual se va a determinar tomando en consideración su edad, sexo, educación, profesión, condiciones económicas, etc.

(51) FERRI, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Trad. Jose Arturo Rodriguez Muñoz. Madrid-España. Ed. Reus, 1933. Pág.322.
 (52) OJEDA VELAQUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág.35.

C. FORMAS DE INDIVIDUALIZACION

Para Saleilles existen tres clases de individualizar la pena:

"una que fuera legal, hecha a cierta manera a molde y de antemano por la ley; otra que es la buena, judicial, y efectuada por el Juez; y por último la tercera, en el curso de la extinción de la condena y que sería la individualización administrativa" (53)

Así mismo el Doctor LUIS RODRIGUEZ MANZANERA señala "Era necesario distinguir, al menos, tres momentos diferentes de la reacción penal: el legislativo, al crearse la norma y amenaza de sanción, a la que llamamos "punibilidad"; el judicial, al fijarse la punibilidad, denominada por nosotros "punición"; y el momento ejecutivo, para el que dejamos el término "pena". (54)

Debe señalarse que estas tres etapas o clases no pueden estar separadas, debido a que la individualización penal constituye una unidad, ya que va desde la conminación abstracta de la sanción hecha por la ley, hasta la ejecución de la misma por la autoridad administrativa, se podría decir que son los dos extremos de una sola cosa, entre los cuales destaca fundamentalmente la labor del juzgador, quien determina la fijación de la pena al individuo dentro de este marco.

De lo anterior se puede considerar que cada una de las etapas anteriores tienen un objeto de conocimiento

(53) SALEILLES, R., La Individualización de la Pena, Trad. Arturo Paz, 2a. ed, Ed. Imprenta Litográfica y Encuadernación de I., México, 1900. Pág. 244

(54) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Ed. División de la Universidad Abierta, UNAM Facultad de Derecho, México 1988, Pág. 79.

C. FORMAS DE INDIVIDUALIZACION

Para Saleilles existen tres clases de individualizar la pena:

"una que fuera legal, hecha a cierta manera a molde y de antemano por la ley; otra que es la buena, judicial, y efectuada por el Juez; y por último la tercera, en el curso de la extinción de la condena y que sería la individualización administrativa"(53)

Así mismo el Doctor LUIS RODRIGUEZ MANZANERA señala "Era necesario distinguir, al menos, tres momentos diferentes de la reacción penal: el legislativo, al crearse la norma y amenaza de sanción, a la que llamamos "punibilidad"; el judicial, al fijarse la punibilidad, denominada por nosotros "punición"; y el momento ejecutivo, para el que dejamos el término "pena".(54)

Debe señalarse que estas tres etapas o clases no pueden estar separadas, debido a que la individualización penal constituye una unidad, ya que va desde la conminación abstracta de la sanción hecha por la Ley, hasta la ejecución de la misma por la autoridad administrativa, se podría decir que son los dos extremos de una sola cosa, entre los cuales destaca fundamentalmente la labor del juzgador, quien determina la fijación de la pena al individuo dentro de este marco.

De lo anterior se puede considerar que cada una de las etapas anteriores tienen un objeto de conocimiento

(53) SALEILLES, R., La Individualización de la Pena, Trad. Arturo Paz, 2a. ed, Ed. Imprenta Litográfica y Encuadernación de I., México, 1900. Pág. 244

(54) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Ed. División de la Universidad Abierta, UNAM Facultad de Derecho, México 1988, Pág. 79.

diferente y sus propias características y para que pueda existir una verdadera individualización debe de existir un enlace entre las tres etapas.

Considerándose a la primera etapa o clase, es decir la Individualización legal, como la **PUNIBILIDAD**, que según el Maestro Ojeda Velázquez "es la reacción específica del Estado contra los actos de la conducta humana calificados como antijurídicos o contrarios al derecho; es una clara advertencia que formula el Poder legislativo para quien o quienes realicen la condición señalada en el precepto primario"(55)

"Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso que realice algo prohibido o se deja de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe de estar consignada en la ley (Principio de Legalidad)"(56)

La segunda etapa o clase, esto es la Individualización Judicial, considerada también como la **PUNICION**, "es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el órgano jurisdiccional para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad"(57)

"Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley. (principio de competencia)"(58)

(55) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág.73

(56) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1948, Pág. 26.

(57) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y Elpidio Ramirez Hernandez, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984. Pág.81

(58) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión .Op. Cit. Pág. 26.

La tercera etapa o clase, la Individualización Administrativa, sería en concreto la PENA, "es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre"(59)

"Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez" (60)

Así de esta forma se encuentra integrado el sistema, por las tres etapas o clases que se complementan entre sí, por lo que estudiaremos cada una de las etapas que son la Individualización Legislativa, Judicial y Administrativa o Ejecutiva.

a).- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA

Saleilles manifiesta que existen tres tipos de individualización, sin embargo señala que la Individualización legal no es exacta, ya que el legislador no puede determinar para cada individuo una pena determinada, sino únicamente establece parámetros para que el juez sea quien verdaderamente individualice la pena de acuerdo a las características del individuo, así, nos sigue diciendo, "...la ley no opera sino por entidades abstractas, el juez es el único que opera sobre realidades. Así pues la ley no puede sino proporcionar al juez las bases de la

(59) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op.Cit. Pág. 80.

(60) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Op. Cit. Pág 26.

individualización, no puede tener la presunción de realizar por sí misma la individualización."(61)

A lo único que se concreta la individualización legal es a establecer las agravantes y atenuantes que cada delito puede tener y los límites sobre los que debe versar la sanción, es decir un máximo y un mínimo.

"Todo lo que se ha podido tomar por casos de individualización legal, son causas de agravación ó de atenuación de pena fundada sobre la mayor ó menor gravedad del crimen, sobre el grado de responsabilidad."(62)

Independientemente de que Saleilles, manifiesta que esta individualización no es exacta, al respecto cabe señalar que dicha individualización sirve al Juzgador como base para determinar la sanción en un caso concreto, de lo contrario si no se establecieran esos mínimos y máximos se daría cabida a las sentencias indeterminadas, lo que sería contrario a la Seguridad jurídica a la que todos como Ciudadanos tenemos derecho, ya que se dejaría al arbitrio del juez la sanción aplicable, y esto podría llevarnos a la corrupción y a la injusticia.

A estos mínimos y máximos, la doctrina les ha llamado marco legal abstracto, ya que en él se va a fijar la pena que será aplicable para cada delito, pero no de forma absoluta, pues le da un parámetro al Juzgador para imponer la sanción que corresponda a cada infractor de la Ley, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes al evento es decir a la comisión del delito, y las características del delincuente (Art. 51 y 52 Código Penal).

(61) SALEILLES, R. Op. Cit. Pág 247.

(62) Ibidem. Pág 244.

Existen en la Legislación Penal Mexicana, las llamadas "penas alternativas" para ciertos delitos, es decir, el legislador va a señalar dos penas, y el Juzgador va a determinar cual será la aplicable.

Independientemente de que exista este marco legal, que es a lo que se llama la individualización legal, también podemos decir que la Ley va a establecer determinados beneficios que se pueden otorgar a los primodelincuentes, esto es a aquellos que no han sido considerados como delincuentes mediante una sentencia ejecutoriada, y estos beneficios se van adecuar a las características del individuo, y así mismo en la Ley se van a establecer agravantes para aquellos que sean considerados como delincuentes secundarios, reincidentes y delincuentes habituales.

Como podemos ver la determinación de la pena se va individualizando en esta etapa, ya que la propia Ley nos va a establecer que en la comisión de un delito pueden concurrir varias circunstancias que lo agraven o atenuen, y en consecuencia la sanción será acorde, debido a esto los Códigos Penales, siempre van a establecer una pena mayor para los delitos dolosos y una pena menor para los delitos culposos.

El legislador para determinar la pena puede valerse de varios medios, como podrían ser, entre otras, según Mario I. Chichizola:

a) La fijación de circunstancias atenuantes y agravantes de la pena.

b) El establecimiento de beneficios otorgados solo a delincuentes primarios.

c) La agravación de las penas aplicables a los reincidentes.

d) La clasificación de los delincuentes en diversas categorías, de acuerdo a su peligrosidad.

e) La adecuación de la multa tomando en consideración la situación económica del condenado. (63)

Pero también como menciona el Autor Jorge Ojeda Velázquez , que para determinar en esta época, el mínimo y el máximo de punibilidad, es necesario que el legislador deba tomar en cuenta la calidad del bien jurídico que pretenda tutelar, y sobre todo debe de ver que la sanción que se va a determinar, debe de ser acorde para intimidar a las personas a las que va dirigidas, guardando ante todo la proporción al daño causado. (64)

De todo lo anterior podemos señalar que la llamada individualización legal, aunque en una forma general ya que no se refiere a la persona en particular, va a permitir una mayor facilidad para la individualización judicial y la administrativa.

(63) CHICHIZOLA, Mario I. Op. Cit. Pág.57.

(64) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág.92.

b).- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL

Como estudiamos anteriormente en la Individualización Legislativa, el legislador va a señalar el parámetro, para que el Juzgador sea quien verdaderamente individualice la sanción, pues éste para hacerlo debe de tomar como base ciertas circunstancias objetivas como subjetivas, tanto del ilícito cometido como del procesado, esta es la actividad más importante.

La adecuación o medición judicial de la pena, es la actividad más importante y difícil del Juez Penal. Las leyes le dejan casi por completo, la elección para el caso concreto dentro de un amplio marco, o también entre varias clases de penas para fijar la cantidad determinada, la adecuación de la que se habla, debe de referirse a la peculiaridad individual del hecho y del autor, sobre la base de los principios elaborados por la ciencia y la experiencia judicial que tenga el juzgador. (65)

Así mismo, para poder juzgar a una persona, el Juzgador debe de tener conocimiento de otras materias, como podría ser la Criminología, Psicología, Medicina forense, esto no quiere decir que deba de ser perito en ellas, sino basta que tenga noción de las mismas, ya que para poder individualizar la sanción se necesita conocer el expediente y valorar debidamente las pruebas, y sobre todo conocer al individuo que se esta sentenciando, pues como señala el Dr. Luis Rodriguez Manzanera "El juez que solamente sabe derecho Juzga con un código a un expediente, no a un hombre, es decir no imparte justicia"(66)

(65) FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de derecho Penal, Tomo III. ed.2°. Buenos Aires 1990. Pág.269.

(66) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Op.Cit. Pág.97.

Ya que al juzgar a un sujeto, se puede llegar a afectar bienes jurídicos importantes y sobre todo los derechos del hombre, pues como hace mención el Maestro Ojeda Velazquez, que no existe ningún otro acto de tanta trascendencia ética, como lo es la individualización judicial o la punición, por el solo hecho de que un hombre juzgue a su semejante, no importando la jerarquía que tenga. (67)

La individualización judicial, señala el autor Fontán, es en donde se debe de tomar en cuenta, el grado de lesión producida por el sujeto, el peligro para los bienes jurídicos, y la especie y modalidad de la acción elegidas por el autor para la comisión del ilícito.

Además de lo anterior, el Juez al individualizar la sanción o establecer una pena, debió previamente, de haber tomado en consideración diversos factores como lo es sí el sujeto al que se le va a sancionar, desplegó la conducta, si esta conducta se considera como ilícita, y si es punible, pues existen diversas circunstancias que pueden considerar como ilícita a la conducta realizada pero no punible, y también de estudiar los demás elementos del tipo, mismos que se mencionaron en el capítulo que antecede, y una vez cerciorado de esto, es decir de que los elementos del tipo se encuentren integrados, debe de estar seguro que el delito le es atribuible al sujeto, pues de lo contrario no sería Responsable, independientemente de que exista el delito.

Para el Dr. Luis Rodriguez Manzanera, la Individualización Judicial "Es la fase de determinación de la

(67) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 121.

pena, es el momento en que el Juez escoge entre el arsenal de penas que la ley le proporciona para el delito en cuestión, la que sea más adecuada tomando en cuenta tanto al delito y sus circunstancias como la personalidad y características del delincuente". (68)

Así mismo, para la determinación de la sanción se debe de considerar lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, preceptos legales por los que la Ley, señale los requisitos para poder determinar la culpabilidad del individuo, mismas que valorará el Juez al ejercer el arbitrio judicial que se le ha conferido, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL.

"La cuantificación de la Pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la Ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena".
Apéndice 1985, Quinta Epoca, Primera Sala, Parte II, Tesis 173, Pág 364.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. REQUISITOS.

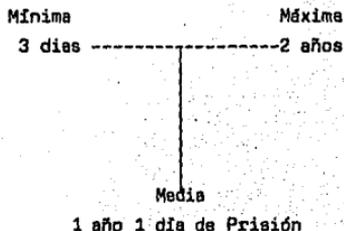
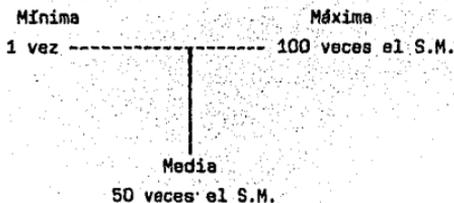
"Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo"
Semanao Judicial de la federación. Tomo VII Junio. 3 tesis. Pág. 343.

(68) Ibidem. Pág. 96.

Todo lo anterior también se debe de tomar en cuenta para aplicar una u otra pena, cuando se trata de que el delito para su sanción nos marca pena alternativa, esto es pena privativa de libertad o pena pecuniaria, y se debe de dejar bien establecido el porque se le aplica a un sujeto pena corporal y no una multa o visceversa, y sobre todo el tiempo de duración de la sanción.

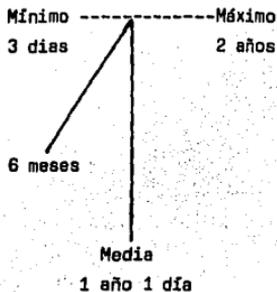
Pues como he venido mencionando, el juzgador debe tomar en cuenta diversos factores para poder establecer el grado de culpabilidad de una persona y así poder establecer la sanción correspondiente, de acuerdo con el arbitrio Judicial que se le confiere al Juzgador y del cual se hablará en el capítulo siguiente; por lo pronto se presenta un cuadro para determinar en que grado se puede adecuar la culpabilidad de la persona, independientemente del delito del que se trate, como ejemplo tomaremos la pena con la que se castiga el delito de ROBO, establecida en el artículo 370 párrafo primero del Código Penal, cuando el monto de lo robado no excede de Cien Veces el Salario, la pena es hasta de 2 DOS AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA DE CIEN VECES EL SALARIO MINIMO, debiendo aclarar que el mínimo de la pena de prisión, para este caso será de TRES DIAS, lo anterior según lo establecido en el artículo 25 del Código antes mencionado, y el Salario será el vigente en el momento de cometer el delito más no el del momento en cuando se sanciona, esto último, según el párrafo segundo del artículo 29 del mismo ordenamiento penal antes citado.

a).- Si en nuestro ejemplo el Juez llega a concluir que el grado de culpabilidad del agente se encuentra situada entre la Mínima y la Máxima, nos referimos que se encuentra ubicada en la Media; es decir se saca exactamente la mitad de las dos y esa es la que le correspondería, y de igual forma se saca la sanción pecuniaria, por lo que la sanción sería de 1 UN AÑO UN DIA DE PRISION Y MULTA DE 50 CINCUENTA VECES EL SALARIO.

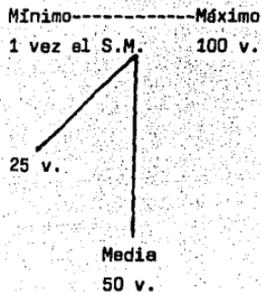
Sanción Privativa de LibertadSanción Pecuniaria

b).- Cuando se señala que el grado de culpabilidad se encuentra ubicada entre la **Mínima** y la **Media con tendencia** ya sea a la Primera o a la Segunda, en este caso cambia el parámetro de la sanción, pues si se menciona que es con tendencia a la primera la punición sería de 6 SEIS MESES DE PRISION Y MULTA DE 25 VEINTICINCO VECES EL SALARIO; y si es con tendencia hacia la segunda, es decir hacia la máxima, la punición será de UN AÑO SEIS MESES DE PRISION Y MULTA DE 75 SETENTA Y CINCO VECES EL SALARIO, gráficamente sería:

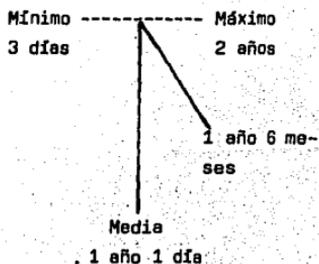
Con tendencia a la primera
Sanción Privativa de li
bertad.



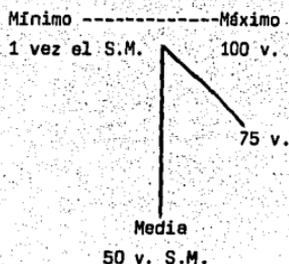
Sanción Pecuniaria



Con tendencia hacia la segunda
Sanción Privativa de
libertad.



Sanción Pecuniaria



Al respecto, de que debe de existir congruencia entre la pena privativa de libertad y la sanción pecuniaria (multa), la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

**PENA; INDIVIDUALIZACION DE LA. CONGRUENCIA
ENTRE PRISION Y MULTA.**

"Si a un sentenciado se le impone la pena mínima de prisión y una multa multiplicada de la mínima, se estima técnicamente que hay incongruencia entre ambas. En efecto, no es concebible que si en relación con la sanción corporal se impone la mínima con base en la ley aplicable, la de multa, cuyo mínimo según esa misma ley sólo sea por ejemplo de mil pesos, se incremente hasta diez mil. La estimación de la peligrosidad debe ser congruente tanto en el cálculo de la sanción corporal como el de la sanción de multa, dentro de los límites que para ese efecto fije para ambas la ley"

Séptima Época, Segunda Parte. Vols 163-168, Pág.73. A.D. 3821. Martín Zárate y otro. 5 Votos.

Y de igual forma, se tomarán estos parámetros para sacar la punición de las calificativas cuando el delito sea considerado como agravado, pues el propio Código punitivo nos establece las sanciones para cada una de ellas; independientemente de que también se pueda considerar al sujeto con una peligrosidad ligeramente superior a la mínima o inferior a la máxima, así como que el grado de culpabilidad sea superior a la media, y así sucesivamente el juzgador puede individualizar la sanción, tomando como base, como ya se ha venido mencionando todas las características del hecho y del delincuente.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

"El artículo 51 del Código Penal autoriza al juzgador para imponer, según las circunstancias, una pena comprendida entre el mínimo y el máximo de que señala la ley castigando con pena cercana al mínimo, cuando todo favorezca al acusado, indicando que su peligrosidad es escasa, e imponiendo hasta el máximo, si pasa lo contrario.

"-Es ilógico el sentenciador que razona tem-
 "bilidad mínima e impone una pena cercana
 "al medio, sin tomar en consideración que
 "una sentencia debe de ser siempre un razo-
 "namiento lógico y que se carece de lógica
 "cuando se hace la estimación que hace res-
 "ponsable y se llega a una conclusión que
 "no es correcta del silogismo en que se fun-
 "da el fallo".

Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol XXV, Pág.64.
 A.D. 2101/59. Marcos Ramirez Gonzlez. Una-
 nimidad de 4 votos.

Cabe hacer mención que los parámetros antes mencionados, se aplican también de acuerdo a como es considerado el sujeto que delinquirió, pues si se considera **primodelincuente o delincuente primario**, se encontrara en un grado de culpabilidad entre la mínima y la media o con tendencia hacia la primera; por el contrario si es **delincuente secundario**, se ubica entre la mínima y la máxima es decir la media, con ligera tendencia hacia la máxima; y si es un **reincidente**, se ubicaría entre la media y la máxima con tendencia hacia la segunda, esto no quiere decir que siempre se va a tomar como base lo anteriormente establecido, pues aunque sea un delincuente primario, esto es que no ha delinquirido anteriormente, pero de su estudio de personalidad se desprende que tiene una **Capacidad Criminal ALTA**, su **Adaptabilidad Social BAJA** y su **Indice de Estado Peligroso ALTO**, se presume que este sujeto tiene una peligrosidad o temibilidad alta y es más factible de que volviera a delinquir, independientemente de que en la práctica y con las reformas al Código Penal ya no se hable de peligrosidad, lo cual fue sustituido por el término "culpabilidad", pero cabe hacer mención que para poder determinar el grado de culpabilidad que exista en cada sujeto, como lo menciona el artículo 52 del Código Penal y como ya se estudió, se deben de tomar en cuenta entre otras cosas, las peculiaridades del individuo, y para ello se debe de conocer la peligrosidad del mismo, haciéndose a través del Estudio de Personalidad, y en consecuencia, al sujeto no se le va poner un

grado de culpabilidad baja, al respecto la Suprema Corte de la Nación ha sustentado los siguientes criterios.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

"Si el reo no tiene antecedentes penales y
 "el Juez no cita algún dato desfavorable que
 "le hubiera apreciado durante la tramitación
 "del proceso, la falta de prueba para fijar
 "el grado de peligrosidad no puede redundar
 "en perjuicio de estarse a lo más favorable
 "al reo, se estima por la Primera Sala de la
 "Suprema Corte de Justicia de la Nación que
 "el arbitrio judicial debió moverse entre mí
 "nimo y el medio de la pena y, para tal efec
 "to, debe concederse la protección federal".
 Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol. XXXVII, Pág.
 143. A.D. 1497/60. Godofredo Gonzalez. 5 Vo
 tos.

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.
 DELINCUENTES PRIMARIOS:**

"No necesariamente la falta de antecedentes
 "obliga a imponer una pena que no exceda del
 "término medio aritmético, ya que pueden exis
 "tir casos en que los que el activo demuestre
 "un alto grado de peligrosidad que haga proce
 "dente imponer una pena mayor, congruente a
 "la alta peligrosidad denotada por el acusado
 "y derviva de la forma en que se hayan desa
 "rrollado los acontecimientos".
 Séptima Epoca, Segunda Parte. Vol. 37, Pág. 29.
 A.D. 3403/71. Juan Vela Hernandez. 5 Votos.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

"No se hizo un razonamiento como marca la Ley
 "para el ejercicio del arbitrio judicial en la
 "fijación de la pena, si el tribunal omitió
 "referirse, entre otros datos, al grado de te
 "mibilidad de la acusada, así como a la magni
 "tud de su culpabilidad, a su ausencia de an
 "tecedentes penales, el hecho de ser una de
 "lincuente primaria, etc., por lo que le juz
 "gador debió tomar en cuenta también tales
 "elementos favorables y en función de ellos

"establecer la pena adecuada. En consecuencia, se impone la concesión del amparo, para el único efecto de que se dicte una nueva resolución en la que se impongan a la acusada las sanciones que correspondan de acuerdo con las circunstancias exteriores de ejecución y las subjetivas de la misma".
 Sexta Epoca, segunda Parte. Vol. III, Pág. 146. A.D. 808/56. Lina Lee Michel. Unanimidad de 4 votos.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

"El juzgador no viola garantías en perjuicio del acusado, cuando impone sanciones comprendidas dentro de los márgenes legales y toma en consideración las circunstancias externas del delito y las peculiaridades del delincuente."
 Quinta Epoca, Suplemento 1956, Pág. 349. A.D. 2102/52. María Dolores Martínez. Unanimidad de 4 votos. A.D. 769/64. Artemio Gil Pichardo. 5 votos.

Así mismo debe aclararse que las gráficas anteriores, no se encuentran plasmadas en libro alguno, sino son utilizadas en la práctica en los Juzgados Penales, cuando el Juez impone la pena al sujeto que consideró culpable, conociendo de antemano sus antecedentes, tanto personales como criminológicos y los referentes a la ejecución del delito, pero si bien es cierto que no hay libro alguno que nos hable al respecto de como se debe de individualizar exactamente la pena, sin embargo existe la Jurisprudencia, que como hemos venido viendo, nos da los criterios a seguir en que pueda apoyar el Juzgador su arbitrio Judicial.

**c).- INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA O
ADMINISTRATIVA**

Como hemos venido estudiando que la individualización de la sanción esta dividida en tres fases, esto es en la Individualización Legislativa, Individualización Judicial, de las cuales ya se habló con anterioridad, y para que el presente trabajo no quede incompleto por lo que respecta a la última fase, referente a la Individualización Ejecutiva, haré un breve análisis sobre lo que trata la misma, ya que en esta etapa, lo que se pretende alcanzar es el fin de la pena, independientemente de los propósitos de todo sistema penitenciario, que son el curativo, educativo y asistencial, desde mi punto de vista de nada serviría que existiera una individualización legal, esto es un Código en el que se establecieran las conductas que se consideraran como ilícitas y las sanciones que deban de imponerse a las personas que desplegaran esas conductas, por muy severas que fueran aquellas, ni la individualización judicial, esto es imponerle la sanción al sujeto que desplegó esas conductas ilícitas, pues si la pena no se compurga sería obsoleto lo antes mencionado, ya que dentro de una de las funciones de la pena es la resocialización del delincuente, por lo mismo se considera que esta etapa también es de suma importancia.

Así mismo la Individualización administrativa de la sanción penal, busca como fin evitar que el sujeto que fue sancionado reincida en la violación a la Ley, y los demás se den cuenta de que efectivamente si se llega a violar a la Ley, se recibirá un castigo, es decir la sanción penal adquiere un carácter ejemplar.

Y es al Estado, por medio de la Dirección General de Servicios de Prevención y Readaptación Social, que depende de la Secretaría de Gobernación, cumplir con la función antes mencionada, y para ello existen en nuestro País reglamentos y leyes, como la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, la cual tiene como fin, mismo que se encuentra plasmado en su artículo 1º, el organizar el sistema penitenciario en la República, y así también ayuda a regular la estancia de las personas que se encuentran privadas de su libertad en centros penitenciarios compurgando la sanción impuesta, lo que se quiere decir es, que el sentenciado pasa del Poder Judicial, de una etapa preventiva, al Poder Ejecutivo, a la etapa de ejecución de penas.

Para que se pueda considerar la individualización ejecutiva o administrativa, como señala el Maestro Ojeda Velazquez, debe de estar legalmente determinada la sanción por los Tribunales de justicia y haberse agotado todos los medios de impugnación que establezca la Ley, para poder decir que la sentencia es cosa juzgada o ejecutoriada.(69)

Así mismo, debe de tomarse en consideración que las tres etapas estan relacionadas, en razón de que estan establecidas cada una de ellas para cumplir con una función y si alguna no cumpliera con ese fin, se podría afectar el objetivo establecido por parte del Estado, como menciona el mismo autor Ojeda Velazquez, que las tres etapas de individualización, es decir la legal, la judicial y la administrativa, tienen una función específica dentro del engranaje para el combate de la criminalidad, pues la disfuncionalidad de alguno de ellos, puede hacer que la política criminal del Estado pueda fracasar.(70)

(69) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. op. cit. Pág.121.

(70) Idem.

Como quedó establecido al principio de este capítulo, al estudiar el significado de la palabra individualizar, se determinó que es el especificar una cosa, determinar algo sobre un individuo, por lo que en consecuencia el tratamiento para cada sujeto sentenciado será individual, tal y como lo establece el artículo 6º de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Aunque debo hacer mención que si bien, la Autoridad Administrativa se encarga de que el sentenciado cumpla la sanción y trata de que se cumpla con el fin de la pena, para ello tiene una serie de tratamientos que pretenden lograr que el sujeto al regresar a la sociedad no le cueste ningún trabajo reincorporarse y adaptarse a la misma, tratar de que no reincida en la comisión de nuevos ilícitos; así también es la Autoridad Administrativa, quien a través del Consejo Técnico, tiene la facultad de poder otorgar los beneficios a los sentenciados, para que puedan salir antes de que cumpla el tiempo de la pena privativa de libertad que les fue impuesta con anterioridad por el Juzgador, siendo estos beneficios la **Libertad Preparatoria**, a que se refiere el numeral 84 del Código Penal, esto es porque hayan cumplido con las tres quintas partes de su condena, si el delito fue intencional y con la mitad si fue culposo, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en mismo artículo antes mencionado, el **Tratamiento Preliberacional**, a que se refiere el artículo 8º de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y el cual puede ser de diversas formas, establecidas en el mismo artículo, y la **Remisión Parcial de la Pena**, regulada en el artículo 16 de la Ley antes mencionada, en la que se establece que cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, cuando el recluso cumpla con ciertos requisitos.

Sin embargo no estoy de acuerdo, que en realidad, la propia Autoridad Administrativa, a través del Consejo Técnico, como ya se indicó, sea quien en última instancia decida sobre el tiempo que el sentenciado deba de permanecer en prisión, lo anterior por medio de los beneficios antes mencionados que se les otorgan, ya sea por su "buena conducta", o porque el sujeto ha cumplido con el fin de la pena, esto es que consideran que el sujeto sentenciado ya puede reincorporarse a la sociedad, independientemente del derecho que la ley les otorga, ya que como quedó establecido anteriormente, el Juzgador es la única persona facultada para imponer una sanción al que ha sido considerado como responsable, y para ello tomó en cuenta sus circunstancias tanto personales como criminológicas del sujeto, y así mismo debió de haber considerado los efectos que pudiera producir en la vida futura del individuo, sanción que además pudo ser o fue confirmada por autoridades superiores, (ya sea por la Sala Penal a la que este adscrito el Juzgado, al haber interpuesto el recurso de apelación, o por los Tribunales Colegiados en vía de amparo, o por ambas autoridades). Al respecto cabe mencionar las siguientes jurisprudencias:

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA
ARBITRIO JUDICIAL**

"la cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena."
Numerario 173, en el Apéndice 1917-1985, según da Parte, Pág.364.

**PENA. INDIVIDUALIZACION RATIFICADA
POR EL SUPERIOR.**

"Cuando el tribunal de segundo grado se remite a los razonamientos del inferior, o recoge

"propiamente las consideraciones hechas por el juez de primera instancia, no incurre en violación de garantías en lo tocante a la individualización de la pena, si el a quo razonó correctamente al arbitrio judicial al imponer la sanción ratificada por el tribunal de alzada."

Apendice 1985, Parte II, tesis 178, Pág.384.

Por todo lo anterior considero que el hecho de que la Autoridad Administrativa sea quien otorge los beneficios, debido a la buena conducta del sentenciado y sobre todo cuando considera que ya esta resocializado, es decir que ya esta readaptado socialmente, y puede regresar a la sociedad, lo anterior se determina con apoyo en los estudios de personalidad que se les realizan, a mi parecer se podría corromper el sistema, en razón de que el sentenciado, independientemente del delito que haya cometido, siempre tenderá a tratar de sobornar a las personas que se encargan de hacer los estudios de personalidad o para que se considere que ha tenido buena conducta y así poder obtener su libertad antes de lo establecido, con todo esto no quiero decir que no estoy de acuerdo con los beneficios que la Ley les otorga, pues como hice mención al principio debido a esto la Autoridad Administrativa, considero es quien en realidad, en última instancia determina la duración de la sanción.

Así mismo, como se mencionó en líneas anteriores, las tres etapas, deben de relacionarse para que puede existir una verdadera aplicación de la ley a un caso en concreto, pues no se puede aplicarse cada una por separado, como menciona Saleilles, al comparar a la individualización judicial con el diagnóstico y a la individualización judicial o administrativa con el remedio, ya que señala que con el diagnóstico no basta, sino que se debe de aplicar el remedio (71).

(71) R. SALEILLES. Op. Cit. Pág. 326.

Aunque en la práctica, a veces no se puede cumplir con las mencionadas tres etapas o clases, no debido a que el sistema no este bien estructurado, sino debido a que un procesado que se encuentra en Libertad Provisional, durante el proceso, cuando se le notifica su sentencia y tiene que quedar a disposición de Prevención y Readaptación Social, ya no se vuelve a presentar para cumplir su pena, es por lo que se les gira Orden de Reaprehensión, y cuando se logra la misma, entonces sí se cumplimentan las tres etapas, ya que el sentenciado, se pone a disposición de dicha autoridad administrativa, pero cuando la orden no se cumple, llega el momento en que la sanción impuesta al sentenciado, por el simple transcurso del tiempo prescribe, quedando extinguida dicha sanción, por lo que en consecuencia solo se le aplicó las dos primeras etapas, quedándose pendiente la tercera.

Por todo lo anterior y tomando en cuenta los problemas que pueden llegar a presentarse en la ejecución de las penas y la importancia que tenga la misma en la vida futura de los sentenciados, es de mucha importancia que la ejecución sea efectiva, pues considero que es la base para poder decir que verdaderamente existe una individualización penal, tratando de dar cumplimiento a los objetivos que se encuentran en la legislación penal a que se refiera y para lograr lo anterior se necesita que exista una verdadera ejecución de las sanciones.

Para concluir este capítulo, podríamos resumir, que "en la Individualización legislativa, la ley, de antemano, sin conocer a los individuos a los que habrá de aplicarse la misma, hace adaptación juzgándoles por los hechos delictivos que cometen y clasificándolos por categorías legales. En la judicial, el

juez la hace, ahora sí, en la presencia del hombre delincuente. En la Administrativa, por fin, es la institución penitenciaria, la que hace la adaptación, mediante la comprobación de los progresos del penado, pudiendo, hipotéticamente hasta hacer cesar la pena cuando considere lograda la enmienda buscada."(72)

CAPITULO IV**EL ARBITRIO JUDICIAL**

Debemos de entender al **Arbitrio Judicial** como una facultad que se le da al juzgador para poder determinar algunas circunstancias de acuerdo a su arbitrio o consideración, sin dejar de tomar en cuenta los límites marcados por la ley. El Maestro Ojeda Velazquez, manifiesta que la soberanía judicial se expresa mediante el arbitrio judicial, mismo que se entiende como "la facultad que se deja a los jueces para la apreciación circunstancial que la ley no alcanza a manifestar".(73)

En este capítulo analizaremos que el Arbitrio Judicial no sólo existe al momento de individualizar la sanción, aunque es el momento en el que se identifica con más precisión; sino también el juzgador hace uso de él al determinar el monto de la garantía que se le fija a un procesado, para que éste pueda gozar de su libertad provisional durante el proceso, lo anterior se encuentra en el artículo 556 fracción III del Código de Procedimientos Penales, y así mismo, una vez que se le sentenció y de haber conocido el expediente y sobre todo la personalidad del individuo, también al arbitrio del juzgador queda cual de los beneficios, el que se le puedan otorgar alguno de los Beneficios contenidos en el artículo 70 del Código Penal, se le pueda otorgar a dicho sentenciado para la sustitución de la Pena Privativa de Libertad, o en su defecto la suspensión de la Ejecución de la

(73) Op. Cit. Pág.119

sanción, mediante la Condena Condicional, misma que se encuentra contemplada en el numeral 90 del mismo Ordenamiento Penal antes mencionado.

Así también se puede decir que el Arbitrio del que goza el Juzgador es tan amplio, que antes de aplicar una Ley o una disposición, éste como hombre, puede considerarla y según su conciencia moral y su opinión jurídica la podrá aplicar al caso concreto en uno o en otro sentido.

A. EL ARBITRIO JUDICIAL EN LA PUNICION

No puede haber individualización sin arbitrio judicial, de tal manera que la exacta o inexacta adaptación de la pena, estarán en razón directa a la mayor o menor facultad arbitral del juzgador. Si el arbitrio es restringido, estaremos en el caso de aplicar la pena mediante la valoración de las circunstancias objetivas del delito tipificadas en el precepto penal. En absoluto, el juez tendrá la oportunidad de valorar un estudio psicológico y jurídico de cada caso en especial, con la particularidad de que ello será una garantía para el acusado, ya que la sanción que se le imponga estará relacionada, no solamente con el último impulso delictivo, sino también, y de una manera preponderante con su naturaleza normal y pasiva ante el delito.

Así, la única persona que puede gozar del arbitrio judicial lo es el Juzgador, quien tiene plena autonomía para imponer las sanciones, basándose en los mínimos y máximos de la pena que la ley penal señale para cada delito, y existiendo en los artículos 51 y 52 del Código penal los lineamientos que el Juzgador debe de seguir para la imposición de la sanción.

Cabe hacer mención de algunos de los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la nación al respecto.

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA
ARBITRIO JUDICIAL.**

"La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena"

APENDICE. semanario Judicial. octava Epoca. Tomo VIII. Noviembre, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 127.

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.
ARBITRIO JUDICIAL.**

"Resulta infundada la afirmación del quejoso en el sentido de que, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon a los hechos, no demuestren la temibilidad considerada y que por ello, la sanción aplicada le viole garantías individuales, pues la sala penal tomó conocimiento de las referidas circunstancias, antes de estimar en el sentenciado, el grado de peligrosidad para el cual determinó la pena y, debe entenderse que ésta se determina conforme al prudente arbitrio del juzgador, dentro de los límites establecidos para el ilícito de que se trate, después de considerar las circunstancias de que la Ley procedimental le marca".

SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VIII. Noviembre, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 260.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. (Legislación del Estado de Puebla)

"El hecho de que el quejoso haya demostrado
"en el proceso ser delincuente primario y
"además persona honesta, mediante la testimonial de buena conducta que aportó, no
"obliga al juzgador a imponer la pena mínima, pues de lo contrario desaparecería el
"arbitrio judicial y la individualización
"de la pena no sería discrecional, como lo
"establece el Código Sustantivo Penal para
"el Estado de Puebla".

SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. tomo VIII.
Diciembre, 1991. tribunales Colegiados.
Pág. 257.

a).- ARTICULOS 51 y 52 DEL CODIGO PENAL

Como referí en el primer capítulo, en el artículo 51 del Código Penal, se encuentra el fundamento del arbitrio judicial que se le da al juzgador, y en el artículo 52 se encuentran las circunstancias que tiene que tomar en cuenta al momento de individualizar la sanción, a continuación haré un breve análisis de estos dos preceptos.

El artículo 51, en su primer párrafo, exprese que los jueces y tribunales tomando en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, aplicarán las sanciones establecidas para cada delito dentro de los límites fijados por la ley; así mismo cuando se trate de sanción alternativa deberán fundamentar el porque se le aplica la privativa de libertad.

Esos límites, son en general amplios y dan lugar a la equidad, que no es otra cosa que la justicia del caso concreto, para hacer las penalidades diversas no obstante que los

delitos sean los mismos, y también se desprende que dejan a elección del juzgador el imponer una privativa de libertad y no alguna otra sanción, cuando el delito se castiga con penas alternativas, siempre y cuando éste señale el porque de su sanción.

El segundo Párrafo del mismo artículo 51 del código Penal, señala que cuando se trate de delitos cuya sanción sea en proporción, es decir el propio artículo nos lo va a señalar, para esto el juzgador debe de aplicar ya sea la disminución o elevación, según corresponda, de los mínimos y máximos señalados, además nos establece que la privativa de libertad nunca será menor de TRES DIAS.

Así también, el artículo 52 del Código Penal reformado, y publicado en el Diario Oficial del 10 de Enero de 1994, señala que el Juez es el que fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, teniendo como base la gravedad del mismo y la culpabilidad del agente, y nos señala las circunstancias objetivas y subjetivas, que también el juzgador debe de considerar para la imposición de las sanciones, pero también es presupuesto esencial que el juez tome conocimiento directo no solo del sujeto, sino de la víctima y de las circunstancias del hecho, siendo la primera de las circunstancias del artículo 52:

a).- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; lo que quiere decir que el juez debe de tomar en consideración que tan dañado fue el bien jurídico tutelado por cada tipo penal o el grado del peligro que fue expuesto el mismo, cuando el sujeto activo realizó la conducta delictiva.

b).- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; esto es se debe

determinar si la acción u omisión realizada por el sujeto activo fue en forma dolosa o culposa, ya que se sancionan de diferente forma, así también el juzgador debe de saber y valorar, cuales fueron los medios o los instrumentos de los que se valió el mismo sujeto para realizar esa acción u omisión, medios que pueden ser físicos, mecánicos, químicos, etc., ya sea si hizo uso de ellos físicamente o los preparo.

Como el conocimiento de una ciencia, el dominio de un arte, de una técnica, o de alguna profesión, la experiencia en el manejo de las armas o la construcción de los objetos, el adiestramiento, ya que lo anterior, se deben de considerar como características subjetivas del sujeto, y sabiendo lo anterior puede ayudar al juzgador a determinar el grado de temibilidad del agente, aunque actualmente ya no se hable de peligrosidad sino de culpabilidad del sujeto, pero no deja de tomarse en cuenta lo anterior para poder determinar si el sujeto es o no peligroso.

c).- Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho realizado; así mismo este punto se refiere a que el juzgador debe de conocer perfectamente estas circunstancias, para saber que tipo de sanción le puede corresponder al sujeto activo.

Sin embargo la naturaleza de la acción no es el único criterio que debe tomar en cuenta el juzgador para imponer la pena, ya que deberá analizar la segunda fase de circunstancias objetivas concurrentes, como ya se dijo los medios empleados para cometer el delito, el mayor o menor daño causado al ofendido. Estas circunstancias calificarán en uno u otro sentido, la penalidad, pues si los medios empleados para cometer el delito, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho son de tal naturaleza que revelen la mayor o menor temibilidad del delincuente,

el juez deberá sancionar, sea severa o debilmente; así por ejemplo, un sujeto que en la comisión de un ROBO use armas prohibidas, actue en una calle sola a altas horas de la noche y con violencia con respecto a su víctima, la punición que se le impone deberá de ser mayor a aquel que comete un ROBO sin esas circunstancias de ejecución o calificativas o con ausencia de alguna de ellas.

Al respecto cabe señalar que si bien el Ministerio Público, no solicita, en su pliego acusatorio, que el delito se considere calificado por haberse cometido con alguna agravante, y el delito se haya cometido con alguna calificativa, el juzgador tiene la libertad de tomarlas en consideración para la determinación de la temibilidad, siendo ésta un factor de la personalidad del sujeto, existiendo el siguiente criterio jurisprudencial:

**CALIFICATIVAS, SANCION DE LAS, NO SOLICITADA
POR EL MINISTERIO PUBLICO: NO IMPIDE AL JUZGADOR
TOMARLAS EN CUENTA AL VALORAR LA TEMIBILIDAD**

"Si en la comisión de los delitos de lesiones y homicidio el juzgador de instancia aprecia la existencia de una o varias calificativas, las deficiencias técnicas imputables al titular de la acción penal al no razonar y solicitar su aplicación, imposibilitan estimar el ilícito bajo tipo agravado, pero no impide que sean tomadas en cuenta para valorar la temibilidad del acusado, como circunstancias concurrentes en los hechos"
Séptima Época, Segunda Parte. Vols. 181-186. A.D.
40/83. Gregorio Buendía García. 5 Votos.

d).- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del ilícito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

En este punto el juzgador debe de tomar en cuenta el grado de participación que tuvo el sujeto a quien este individualizando la sanción, al momento de intervenir en el hecho

delictivo, pues no se le va a imponer la misma sanción a un autor material, que a un autor intelectual o a un cómplice, por lo que se debe de considerar el grado de participación, según lo establece el artículo 13 del Código Penal, pues en el se establece la calidad del sujeto, ya que como también lo establece el artículo 36 del mismo Código, que señala que el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes según su participación, al respecto existen los siguientes criterios jurisprudenciales:

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA COACUSADOS.
USO CORRECTO DEL ARBITRIO EN CASO DE IMPO-
SICION DE SANCIONES DIVERSAS**

"No tiene trascendencia jurídica la comparación de "las penas que se impongan a coacusados, pues los "juzgadores al imponerlas hacen uso de sus facultades y si no violan las leyes de la lógica, los días "positivos aplicables o varían los hechos, no puede "de reprochárseles su criterio por la falta de "proporcionalidad que exista en las diversas sanciones que impongan a diversos coacusados, que "son personalidades diferentes."
Séptima Época, Segunda Parte. Vol.52. Pág. 35. A.D. 5019/72. Jesús Gutiérrez Agraz. Unanimidad de 4 Votos.

e).- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del individuo, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir, y cuando el procesado pertenezca a un grupo indígena, se tomarán en cuenta sus costumbres y usos.

La edad, es uno de los factores importante que el juzgador debe de considerar al momento de individualizar la sanción, ya que como hice mención anteriormente, que no se puede imponer la misma sanción a un sujeto joven que a un adulto o anciano, pues el mismo Código Penal en su artículo 55, señala que el Juzgador de oficio y motivando su resolución puede prescindir de la sanción privativa de libertad, por alguna medida de seguridad, cuando se trate de alguna persona mayor de edad (senil) o

por su estado de salud, así mismo en la legislación del Estado de Jalisco, dispone la disminución de sanción como facultad potestativa del juez, cuando se sentencia a una persona entre los 18 y 20 años de edad.

PENA, DISMINUCION DE LA, POR MOTIVOS DE LA EDAD DEL SENTENCIADO. ES FACULTAD POTESTATIVA DECRETARLA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO)

"El Artículo 14, fracción III, del Código Penal de Jalisco, dispone, en lo que interesa, que en el caso en que el sujeto activo del delito sea delincente primario y tenga, al cometer la infracción, una edad comprendida entre los dieciocho y los veinte años, los jueces podrán disminuir en un tercio las penas que correspondan. De ahí que si tal facultad es potestativa y no obligatoria, el no hacer uso de ella no es violatorio de garantías"
 SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VIII. Agosto, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 201.

La educación, debe de entenderse como educación el grado del cultura general que tiene el individuo, y como cultura el desarrollo intelectual del mismo, pues se considera natural o lógico que a mayor grado de cultura que se tenga, el sujeto tiene mayor posibilidad de adaptarse al medio social, ya que podrá resolver con mayor facilidad los problemas de la subsistencia y comportamiento en sociedad, haciéndose más consciente de sus hechos.

Debido a lo anterior es importante que el juzgador conozca el grado de educación que tenga el sujeto, para poder fijar la pena en base a un diagnóstico de readaptación.

La ilustración, es otro de los factores importantes que el juzgador debe de conocer en el sujeto al que le va a individualizar la sanción, ya que por ilustración se entiende el nivel pedagógico de una persona, es decir la capacidad que tiene la misma para aprender las experiencias adquiridas.

Las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, son factores también de suma importancia que el juzgador debe de conocer al momento de individualizar la sanción, pudiendo entenderse como costumbre como un uso implantado en una sociedad (74), por lo que es importante el estudio socio-económico del individuo, para poder determinar el medio social en el que se desarrolló con anterioridad al delito, y poder determinar con exactitud sus costumbres en relación a la familia, su trabajo, la escuela, sus amistades, es decir sus actividades diarias.

El Juez debe de observar, citando un ejemplo, si la conducta realizada por el procesado, va de acuerdo con su situación económica o social, y las conductas o costumbres del mismo, con las del medio social; pero cabe aclarar que no debe por su sus escasos recursos económicos o de instrucción escasa debe de considerarse al individuo que se va a sentenciar con una peligrosidad baja.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA (SUJETO DE ESCASOS RECURSOS Y Poca INSTRUCCION).

"No existe base para suponer que por tener escasa instrucción o ser un sujeto de temperamento pasivo y con pocos ingresos, se deba estimar a un individuo como de baja peligrosidad, si su comportamiento anterior a la comisión del delito que motivó la sentencia condenatoria, demuestra la repetición de una conducta quebrantadora del orden social, como es el hecho de tener procesos pendientes en su contra"

INFORME, 1989. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág 32.

(74) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág.190.

De igual forma, se debe de comprobar, si dicho sujeto dió un nombre falso o su dirección, si alteró o falsificó documentos, etc.

Por lo que respecta a que también se debe de conocer los motivos que lo impulsaron o determinaron al sujeto a delinquir, es por lo general de naturaleza externa, y por lo general es independiente de la personalidad del individuo.

Así mismo se deberá saber las costumbres y usos que tengan las personas que pertenezcan a un grupo étnico, pues puede darse el caso que para ellos la conducta desplegada no la consideren como ilícita, y es de importancia que el juzgador tenga conocimiento de ello, aunque al sujeto no lo excluye de la sanción penal.

f).- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, este punto es importante, pero a pesar de ello considero que no es de suma trascendencia ya que no se le va a poder agravar la sanción por el simple hecho de que el comportamiento sea malo, pues independientemente de que haya realizado algún otro ilícito posterior, la sanción se le impondrá únicamente por el delito cometido, es decir por el que se le siguió la causa al momento de individualizarle la sanción, además de que es difícil obtener este dato, ya que en la práctica al tomar en cuenta este punto siempre el comportamiento se considera que es bueno, ya que no se tiene dato alguno que diga lo contrario.

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

El conocimiento de las condiciones en las que se encontraba, el sujeto que delinque son importantes, ya que en ocasiones podrán servir para esclarecer definitivamente el hecho y además darán el índice preciso de la responsabilidad del sujeto en la comisión del mismo, y para ello debe de auxiliarse del dicho de los testigos, así como de los Certificados Médicos.

Y, así también, el juzgador debe de considerar los Informes que rinden los Policías Judiciales, respecto del *modus vivendi* del sujeto, y de las respuestas que de al cuestionarlo al momento de rendir su declaración preparatoria sobre sus costumbres, es decir, si es adicto alguna droga o enervante, si fuma cigarrillo, si ingiere bebidas embriagantes, cual es su pasatiempo favorito, cual es su actividad laboral, etc.

En México, los delitos predominantes son los violentos, ya que los delincuentes usan más la fuerza física que la intelectual para cometerlos, también el alcoholismo y la drogadicción son factores de suma importancia para la comisión de los ilícitos, así como que el sexo y la droga están ligados con el crimen.

Independientemente de las circunstancias anteriores, el juzgador también debe de tomar en cuenta algunas otras circunstancias que no se encuentran contempladas en estos artículos, como lo es si el procesado durante el proceso, mostró arrepentimiento de su conducta delictiva y si existió confesión del hecho, ya que debido al Arbitrio Judicial del que goza el juzgador, puede tomar en consideración esto para la sanción.

**PENA MINIMA, ARBITRIO DEL JUZGADOR EN LA
IMPOSICION DE LA, EN CASO DE CONFESION.**

"Es verdad que el juzgador no está obligado a imponer la pena mínima, pues de lo contrario desaparecería el arbitrio judicial y la individualización de la pena no sería discrecional como lo establece

"la Ley, sino un acto reglado u obligatorio (Jurisprudencia núm. 180, visible en la Segunda Parte. Pág. 387, del Apéndice 1917-1985 del Semanario Judicial de la federación); pero si la pena que se impone en primera instancia es resultado de un análisis del juzgador, que al ejercitar su criterio considera los datos de individualización exigidos en la Ley represiva, no tiene por qué sentirse agraviado el órgano de la acusación cuando el juzgador dentro de sus atribuciones y observando las reglas conducentes, determina la peligrosidad del inculpado e individualiza su sanción como mínima, sobre todo si existe la confesión de dicho inculpado, facilitando la labor de la justicia para arribar a la verdad legal, lo que indudablemente trasciende en considerar como un dato positivo que redunde en favor del mencionado inculpado"
 SEMANARIO JUDICIAL; séptima Epoca. Vols. 181-182. Enero-Junio, 1984. segunda parte. Penal. Pág. 85.

Para que se pueda entender con mayor facilidad lo anteriormente señalado haré un cuadro respecto a las circunstancias que se deben de tomar en cuenta para la individualización de la sanción contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, y algunas otras que no se encuentran previstos en dichos artículos pero que son de suma importancia:

A) Circunstancias
Objetivas

- a).- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.
- b).- Circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.
- c).- El grado de intervención del agente en el delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido.
- d).- El comportamiento posterior del sujeto.
- e).- Las condiciones en las que se encontraba en el momento de delinquir.

B) Circunstancias
Subjetivas

a) Anteriores
al delito

- a) La edad
- b) La educación
- c) La ilustración
- d) Las costumbres
- e) Condiciones Sociales y económicas
- f) Los motivos que lo impulsaron a delinquir.

c) Posteriores al delito, pero antes de la aplicación de la pena
(no contenidas expresamente en el art. 52)

- a) Confesión
- b) Arrepentimiento

B.- EL ARBITRIO JUDICIAL EN LA LIBERTAD PROVISIONAL

Como referí anteriormente el arbitrio judicial que se les conceden a los juzgadores, no solo se refiere a la imposición de sanciones, sino también queda a su criterio, establecer el monto de la garantía que deban exhibir los individuos que se encuentren privados de su libertad, siempre y cuando tengan derecho a gozar de este beneficio.

Como único margen nos marca la Constitución en su artículo 20 en la fracción I párrafo segundo, es que el juzgador al establecer el monto y forma de caución, ésta debe de ser **asequible**, para el inculpado, y así, el mismo artículo le otorga la facultad de poder disminuir el monto de la caución inicial.

Debiéndose entender por **asequible**, alguna cosa que pueda conseguirse, y si bien es cierto que este artículo al ser reformado el año pasado, en el sentido de que antes

manifestaba "...Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades...", sin embargo, el juzgador para poder determinar el monto de la caución deberá estar consiente de las condiciones económicas por las que atraviesa el inculpado, y así mismo, también se le da la facultad de disminuir el monto de la caución inicial.

De igual manera también, queda a su arbitrio, el determinar el monto de las sanciones pecuniarias que pudieran imponerseles, pues en la práctica, por lo regular el juzgador le va a establecer el máximo de la pena que marca el tipo penal, por citar un ejemplo, en el delito de ROBO, párrafo primero, sancionado por el artículo 370 del Código Penal, señala que la sanción pecuniaria que le corresponde es de hasta cien veces el salario, pero para que pueda gozar de su libertad se le fija el monto de las cien veces el salario que se encuentre vigente, y lo anterior se hace debido a que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia, pues esta dejando ciertas cantidades de dinero en depósito; ya que como queda al arbitrio del juzgador establecer esta cantidad, bien se le podía imponer cincuenta veces el salario o veinte veces.

Cuando son sentenciados los sujetos, e interponen la Demanda de Amparo Directo, y el delito por el que fueron sentenciados no se considera como grave, también queda al Arbitrio del Juzgador determinar el monto de la caución, para que puedan gozar de su libertad provisional, y esta facultad se la otorga el artículo 172 de la Ley de Amparo, ya que no establece sobre que parámetros debe de basarse el Juzgador para designar el monto, aunque es claro que debe hacerse tomando en cuenta los mismos parámetros que se tienen para la Libertad provisional y agregando la sentencia que se tendría que cumplir, así como la posibilidad de que el sentenciado pretenda fugarse.

C. EL ARBITRIO JUDICIAL EN LOS BENEFICIOS OTORGADOS A LOS SENTENCIADOS.

Así como el Juzgador es el único facultado para la imposición de las sanciones penales, también lo es para que sea él, quien al dictar sentencia otorgue los beneficios de la sustitución de la privativa de libertad por los sustitutivos marcados en la Ley.

Como se desprende del artículo 70 del Código Penal, se deja a juicio del juzgador la sustitución de la prisión, pero siempre y cuando tome en consideración los artículos 51 y 52 del mismo Código, los cuales ya analizamos anteriormente, pero independientemente de esto el juez es quien va a determinar por cual beneficio va a sustituir la privativa de libertad, ya que el mismo artículo no nos establece que si el sujeto es sentenciado a sufrir una pena de prisión de 2 dos años, ésta necesariamente se le tenga que sustituir por MULTA, ya que establece la palabra **podrá**, que se entiende que es el juzgador quien va a determinar o decidir que esa pena de dos años de prisión se le sustituya por alguno de los sustitutivos señalados y no necesariamente por la MULTA que marca la ley, ya que es facultad exclusiva del Juez. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los siguientes criterios:

PENA, COMMUTACION DE LA, ES FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).-

"Del texto del Artículo 100 del Código de Defensa social para el estado de Puebla, se desprende que es facultad del Juez o Tribunal conceder o no la conmutación de la pena, puesto que dice: "puede el Juez o Tribunal conmutar". Siendo así, "el ejercicio de esta facultad queda a su prudente arbitrio y de ninguna forma resulta violatoria de garantías su falta de concesión"
 APENDICE. Semanario Judicial. Octava Epoca. Tomo V. Enero-Junio, 1990. Segunda Parte. Tribunales Colegiados. Pág. 707.

PENA, CONMUTACION DE LA. ES POTESTATIVA DEL JUZGADOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).-

"En el Artículo 100 del Código de la Defensa Social del Estado de Puebla, el legislador concede al juzgador amplia libertad para que proceda de una manera determinada, de acuerdo a los casos concretos y a su apreciación subjetiva; esto es, la connotación de la palabra "puede" inserta en el texto de la Ley significa que el Juez o Tribunal de Alzada tiene la facultad de conmutar la pena que se haya impuesto si no excede de cinco años, por una multa; sin embargo, debe precisarse que esta facultad es discrecional y no una obligación del propio juzgador ya que se trata de un beneficio establecido en favor del sentenciado y no un derecho de éste."

APENDICE. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm 10-12. Noviembre-Diciembre, 1988. Pág.158.

Existe también la suspensión de la ejecución de la sanción a través de la CONDENA CONDICIONAL, la cual se encuentra regulada por el artículo 90 del Código Penal, la cual también queda al prudente Arbitrio del Juzgador, a mayor abundamiento la Suprema Corte ha sustentado el siguiente criterio:

CONDENA CONDICIONAL. ARBITRIO JUDICIAL

"En tanto la condena condicional no constituye un derecho establecido por la ley en favor del sentenciado, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador, la negativa de tal beneficio no puede trascender a una violación de la Ley que amerite la concesión del amparo, por no afectarse derecho alguno del inculgado".

Apendice al Semanario Judicial de la Federación. Vol. II. México, 1989. Pág.790.

Pero a diferencia de los otros substitutivos, la Condena Condicional, para su otorgamiento, exige que el sentenciado reúna ciertos requisitos, siendo el primero de ellos que la pena de prisión impuesta no exceda de 4 cuatro años; que el

sujeto no sea reincidente por delito doloso, que haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho delictuoso y que por sus antecedentes personales y modo de vivir se presuma que el sujeto no volverá a delinquir, ya que existe jurisprudencia al respecto:

**CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES
PRIMARIOS PARA EL EFECTO DE LA**

"Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues sólo lo ésta determina su responsabilidad criminal" Jurisprudencia N^o. 454 del Apendice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Vol. II. México, 1989. Pág. 796.

CONDENA CONDICIONAL. PROCESOS PREVIOS

"El procesamiento anterior del reo por hechos diversos de los que motiven la sanción de cuya suspensión se trata, constituye indicio de que el quejoso no había observado la buena conducta que se exige para el otorgamiento de la condena condicional". JURISPRUDENCIA N^o. 461 del Apendice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Vol. II. México, 1989. Pág. 803.

Pero también, en la Condena Condicional queda al arbitrio del juzgador, el señalar el monto de la garantía que deberá de dejar el sentenciado en el juzgado para poder gozar de su libertad, y queda a disposición de la Autoridad Ejecutora.

Así también queda a juicio del Juzgador el sustituir la multa a la que fue condenado el procesado, ya sea en forma total o parcial, cuando se demuestre que éste no pueda pagarla, debido a sus condiciones económicas, por jornadas de trabajo en favor de la comunidad, lo anterior con fundamento en el artículo 29 párrafo cuarto del Código Penal.

Si bien es cierto que los beneficios por los que el Juzgador puede sustituir la privativa de libertad son:

- Multa
- Tratamiento en Libertad
- Tratamiento en semilibertad
- Trabajo en Favor de la Comunidad

Y suspender la ejecución por medio de la Condena Condicional, sin embargo, para que se puedan otorgar estos beneficios, a parte de que debe de tomar en consideración todos los aspectos ya antes mencionados, le sirve de base fundamental el estudio de personalidad que se les realiza a los individuos, ya que en la práctica, para aplicar estos sustitutivos se debe de considerar los Pronósticos Extrainstitucional como el Intrainstitucional si son Favorables, Desfavorables o Reservados.

Y así, el juzgador en la sentencia debe de hacer mención sobre el otorgamiento del Beneficio al sentenciado, pues de lo contrario se entenderá que no le fue otorgado el mismo, debido a que queda a su arbitrio el otorgarle o no el beneficio, pues ya que una de las funciones es proteger a la ciudadanía, el negarle el beneficio no se consideraría el estarle violando sus garantías, por lo que al respecto citaremos algunas jurisprudencias:

PENA, CONMUTACION DE LA.

"La conmutación de la pena queda al prudente arbitrio del juzgador, por lo que su silencio sobre este particular debe considerarse como una negativa a conceder el beneficio; sin embargo, esto sólo es aplicable a los casos en que el acusado no solicita la conmutación, por lo que en caso contrario, es decir, cuando sí lo solicita aquél tendrá la obligación de razonar el por qué en uso de su arbitrio concede o niega tal beneficio."

SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VII.
Junio, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 342.

**PENA, COMMUTACION DE LA. CUANDO NO SE
HACE ALUSION A ESE BENEFICIO**

"El beneficio de la conmutación de la pena corporal es una facultad discrecional del juez, quien sólo para otorgarla está obligado a motivar su decisión, por lo que ninguna alusión hace a ese beneficio, su silencio, sobre este particular debe entenderse que lo es en ejercicio de su prudente arbitrio, el cual no está, por circunstancias, obligado a razonarlo".
SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VII. Febrero, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 197.

D. EL JUZGADOR

Después de todo lo que hemos estudiado se puede decir que si bien es cierto existe el Arbitrio Judicial, mismo que es una facultad exclusiva de los Juzgadores, sin embargo es de suma importancia determinar como debe de ser la persona que ocupe o se le conceda la investidura de Juez; ya que independientemente de que se le otorgue dicho arbitrio si el juez no es un sujeto justo y honesto, nunca va a poder aplicar el derecho como se le encomienda, pues debe de tener en consideración que en él recae una gran responsabilidad, otorgada por los ciudadanos, pues ya que de él dependen muchas veces los intereses, el honor y libertad de los mismos, y sobre todo debe de tomar en consideración que en él se deposita una gran confianza, como menciona el autor Piero Calamandrei "tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado"(75)

(75) CALAMANDREI, Piero. ELOGIO DE LOS JUECES. Ed. Juridicas Europa-America, Buenos Aires 1969. Pág. 261.

Y también el autor Hans Heinrich manifiesta al respecto, que "el juzgador en la determinación judicial de la pena debe de olvidarse de prejuicios personales, de simpatías y de emociones, y basar su decisión en criterios valorativos objetivos "(76), lo que debe de entenderse que el juzgador al emitir sus resoluciones, y durante todo el proceso es decir, debe de ser imparcial.

Así mismo el autor argentino Hugo Alsina, citado por Arellano Garcia, manifiesta "que la función jurisdiccional se ejerce, por persona a quien el Estado inviste con la dignidad de magistrado, cuyo conjunto constituye la administración de justicia, por lo que la persona del juez adquiere un singular relieve en el proceso, su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada, a él esta confiada la protección del honor, la vida y los bienes de sus conciudadanos, por lo que se le exigen condiciones excepcionales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías que aseguren la independencia y rectitud de sus fallos."(77)

Definiendo al Juez, Rafael de Pina lo hace "como el funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, no instituido para juzgar el derecho ni para crearlo, sino su misión es el aplicarlo" (78).

-
- (76) HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Trad. S. Mir Puig y Muñoz Conde. Ed. Bosch. Barcelona. Vol. IV. Pág.1190.
- (77) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Jurídica. Ed. porrrúa. México 1979. Pág.354.
- (78) Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1988. Pág.317.

El juzgador tiene la facultad jurisdiccional de aplicar las normas jurídicas generales a situaciones concretas que estén en controversia, pero no puede hacer lo que la ley no le permita o le prohíba.

La persona que lleve la investidura de Juez, es decir a quien se le permita administrar justicia, como señalé primeramente, tiene que esmerarse a sí mismo, para poder desempeñar el papel que se le encomendó, y no dejar que en él existan situaciones que lo lleven a ser parcial con alguna de las partes, ya que como dice el autor Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra "Don Quijote de la Mancha", quien al darle unos consejos a Sancho y decirle que si los sigue su fama será eterna, su felicidad indecible, vivirá en paz (79), consejos que un buen juzgador debería de seguir y así podrá desempeñar bien su cargo y sobre todo podrá vivir con mucha tranquilidad.

"...Si tomas por medio a la virtud, y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay que tener envidia a los que los tienen principes y señores; porque la sangre se hereda, y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale.

"Procure descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico que por entre los sollozos e importunidades del pobre.

"Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera despacio la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros.

(79) DE CERVANTES SAAVEDRA, Miguel. Don Quijote de la Mancha. 17ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1975. Pág. 495 y 496.

"Cuando te sucediese juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mentes de tu injuria, y ponlas en la verdad del caso.

"Si acaso doblares la vara de la justicia no ses con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.

De lo que se desprende que el juzgador debe de ser un hombre sereno y no apasionado, imparcial, honesto, preparado y justo, ya que es la persona que va a decidir sobre el futuro de una familia, pues aunque se señale que la pena no es trascendente, en la práctica vemos que sí lo es, en razón de que si el sujeto no puede salir del Reclusorio por no tener ese derecho, se ve como la familia sufre por ese hecho, y más aún cuando es sentenciado, el mismo y condenado a parte de la privativa de libertad, al pago de una Multa, al Pago de la Reparación del Daño y además se le concede algún Beneficio (multa o condena condicional), al no poder contar con un sueldo con el que pueda cubrir estos gastos, es la familia quien en realidad busca la forma para poder pagar todo y lograr que su familiar pueda salir de prisión.

En este capítulo, independientemente de los requisitos que la Ley señala que debe de reunir la persona que aspire al puesto de Juez, no puedo dejar de establecer y analizar cuales son las cualidades que un juez debe de tener, para que pueda ser considerado como tal, basándome para ello, principalmente, en lo citado por el autor Carlos Arellano García (80):

1).- El juez debe de tener una **capacidad intelectual reconocida**, es decir que sus antecedentes académicos deben de ser sobresalientes, pues para poder ser juez, se

necesita del conocimiento del derecho, no solo en teoría sino también en la práctica y como lo he venido mencionando capítulos atrás, no solo se necesita saber derecho, ya que para la verdadera aplicación de la justicia se necesita del conocimiento de otras ciencias.

2).- El juez debe de ser **recto**, esto es, que su rectitud y honestidad debe de ser indudable, la cual debe de mantenerse durante todo su desempeño.

3).- El Juez debe ser un sujeto **trabajador**, ya que su actividad diaria permite que se cumplimente la idea de que la justicia debe ser expedita; pues un juez descuidado de sus obligaciones, por el abandono o la pereza, debe de ser desplazado para que su lugar lo ocupe una persona que verdaderamente desempeñe el cargo conferido, al respecto el autor italiano manifiesta "...Que un registrador de la propiedad o un empleado del registro deje dormir todo un año sobre su mesa el expediente que me interesa, puede molestarme pero no me sorprende; ya se sabe, es la burocracia. Pero que un juez en vísperas de salir de vacaciones dejara para su regreso la consideración de un sumario del que depende la libertad de un inocente detenido, me parecería un escándalo contra el cual se rebela el respeto que profeso a la magistratura. Si fuera verdad que ciertos errores judiciales tienen su causa en la prisa del juez, que no hubiera condenado a treinta años de reclusión a aquel inocente si no se hubiera negado a escuchar como se negó, porque tenía que ir a cener, al último testigo que hubiera dicho la verdad, toda la catedral de la justicia que me he construido en el corazón, se me hundiría de golpe.." (81)

4).- El Juez debe de ser **imparcial**, ya que debe de otorgarle a las partes las mismas oportunidades e imponerles las mismas limitaciones, es decir la balanza de la justicia no la deberá inclinar hacia alguna de las partes.

(81) CALAMANDREI, Piero. Op. Cit. Pág. 262

5).- El Juez debe de ser **virtuoso**, es decir debe de ser un hombre bueno, debiendo olvidar el odio, las rencillas.

6).- Debe de ser **Precavido, cauto, desconfiado y prevenido**, es decir debe de estar atento a que no pretenda ser engañado por alguna de las partes.

7).- Debe de ser un hombre **reservado y discreto**, ya que debido al desempeño de sus funciones no deberá de difundir sus conocimientos de ciertos casos como juzgador, no podrá anticipar a las partes sus fallos antes de notificarlas oficialmente.

8).- Debe de **guardar respeto** a las partes y a sus subordinados, para que el sea respetado, y nunca debe de olvidar que es un servidor público, para el servicio de la comunidad, deberá de ser accesible, no deberá de sentirse superior y sobre todo debe de tener en cuenta que el tiempo es valioso tanto para él como para las personas que acuden a verlo en relación a algún asunto que se tramita en el Juzgado.

9).- El juez debe de ser **humano**, en relación con sus semejantes, ya que sólo deberá ser severo para cumplir con la Ley.

10).- Debe de tener **conciencia de la investidura** que se le otorgó, ya que se le confirió el juzgar a sus semejantes, pues como diría el autor Ojeda Velazquez que no hay un acto de mayor trascendencia como lo es el hecho de que un hombre juzgue a su semejante, independientemente de la investidura que posee. (82)

11).- Debe de estar en pleno uso de sus **facultades físicas y mentales**, debido a que para el cargo que posee debe de tener plena aptitud.

12).- Debe de existir **identidad**, entre la vida privada y la pública de los Juzgadores, ya que en su vida privada existen ciertas debilidades o distracciones que se concideran como indignas, que se perdonan o se pueden ver con simpatía en otras personas.

13).- El juez debe de ser **sereno e íntegro y justo**, ya que debe de ser equilibrado frente a las partes, la justicia será recta no podrá vencerle alguna presión externa, pues no debe de olvidar la administración de justicia; como el autor Italiano Calamendri, compare al Juzgador con un químico, en el sentido de que el juzgador debe de ser justo para que pueda vivir tranquilo, "...Se de un químico que, cuando en su laboratorio destilaba venenos, recordando con terror que un miligramo de aquella sustancia podía ser suficiente para matar a un hombre. ¿Como puede dormir tranquilamente el juez que sabe que tiene en su secreto alambique un tóxico sutil que se llama injusticia, del cual una gota escapada por error puede bastar, no sólo para quitar la vida, sino lo que es más terrible, para dar a toda una vida un sabor amargo que ninguna dulzura podrá ya consolar jamás?..."(83)

14).- No crea la norma general, ya que se rige por un conjunto de normas, es decir la ley es la rectora de su conducta.

15).- El juez debe de ser **independiente**, es decir que sus asuntos políticos, sociales, religiosos, familiares, no deden de ser considerados el momento de administrar justicia, al

(83) CALAMANDREI, Piero. Op. Cit. Pág. 348

momento en que juzga a una persona debe de sentirse libre de toda subordinación jerárquica, ya que esto es un privilegio que impone a quien lo disfruta el valor de responder de sus actos, sin respaldarse en la orden del superior.

16).- Debe de tener **habilidad** para poder utilizar los preceptos claros en las resoluciones que dicta, para que las personas que las lean puedan entender lo que quizo decir.

17).- Debe de ser **ordenado y sincero**, es decir en el desempeño de sus funciones debe de existir un orden, ya que deberá de dar provida a los asuntos más viejos que a los nuevos, la franqueza es un factor importante que debe de existir en el juzgador debido a la confianza que en él se deposita.

18).- El juez debe de ser **prudente y de costumbres austeras**, ya que deberá analizar toda y cada una de las circunstancias que concurran en un caso concreto para poder resolver sobre el mismo, así también deberá de vivir en forma sencilla.

19).- También el Juzgador en nuestra opinión y sin ser una cualidad citada por el maestro Arellano García, debe de ser **escrupuloso**, al respecto Calamandrei señala: "...El juez escrupuloso que, antes de resolver, lo piensa tres veces y acaso no duerme de noche por las dudas que lo atormentan, es preferible sin duda al juez siempre seguro de sí, que se cree infalible y resuelve por tanto a la ligera..."(84)

"...El buen juez pone el mismo escrupulo para juzgar todas las causas, aún las más humildes; sabe que no existen grandes y pequeñas causas, porque la injusticia no es como aquellos venenos de los que cierta medicina afirma que tomados en

(84) Ibidem. Pág.263.

grandes dosis matan, pero tomados en dosis pequeñas curan. La injusticia envenena aún en dosis homeopática.."(85)

Independientemente de las cualidades antes mencionadas, el comportamiento del Juzgador debe de ser **ejemplar**, ya que mucha gente las personas depositan su confianza en él, como en su obra lo señala el autor Calamandrei "...los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa, cada uno de ellos tienen que ser un ejemplo de virtud, si no quiere que los creyentes pierdan la fe..."(86)

Las anteriores cualidades ~~ya~~ son de suma importancia, ya que si en realidad todos los juzgadores las tuvieran todas o la mayoría de ellas, en México la impartición de justicia sería mejor y existiría una verdadera confianza en los ciudadanos de que los juzgadores darían a cada quien lo que le corresponde, no quisiera decir que los jueces carezcan de las mismas, en razón de que existen algunos que en verdad las poseen y gracias a ello se puede confiar en que hay justicia.

(85) Ibidem. Pág. 348.

(86) Ibidem. Pág. 262.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En las Culturas Prehispánicas las personas que aspiraban a ser jueces, tenían que acudir a la escuela que recibía el nombre de "CALMECAC", considerándose también de suma importancia, que tuvieran una buena experiencia en la práctica, la que adquirirían al estar presente en las audiencias, y con ello de acuerdo a éste Derecho, se consideraba que el Juzgador ya estaba preparado.

SEGUNDA.- En el Derecho Azteca, se consideraba que el Juzgador debía ser una persona de buenas costumbres y sabia, así también estaban obligados sobre todo a no recibir regálos ni cometer cohechos, ya que si lo hacían y eran sorprendidos podían ser castigados severamente, lo que no sucedía en el Derecho Maya, pues en éste se tenía que llevar algún regálo al "Batab" como pago de sus servicios.

TERCERA.- Tanto en el Derecho Azteca como en el Maya, las sanciones que se les aplicaban eran demasiado duras en relación al delito cometido, no existía un verdadero Arbitrio Judicial, ya que las leyes eran demasiado claras, es decir señalaban exactamente cual era el castigo que le correspondía a cada delito.

CUARTA.- Podemos ver como tanto en el Derecho Prehispánico como en nuestros días, la pena se trasciende de hecho a la familia, debido a que, por citar un ejemplo cuando un sujeto, es condenado a una sanción pecuniaria, y éste se encuentra privado de su libertad, la familia se ve afectada para poder cubrir el monto de la sanción, pues esta resolución llegó a afectar a toda la familia y no sólo al sentenciado.

QUINTA.- Cabe resaltar que en ninguno de los Códigos anteriores al vigente (1931), se habla o se establecen los criterios que el juzgador debe de considerar para establecer las sanciones, (artículos 51 y 52 del Código Penal), ya que dejaba a los jueces aplicar la pena a su arbitrio, lo que ocasionó una inseguridad jurídica.

SEXTA.- La sentencia es el momento más importante de todo el procedimiento, es cuando realmente el juzgador debe de estudiar a fondo todas las probanzas que obran en el expediente, por lo que considero de suma importancia que debe de ser claros todos y cada uno de los considerandos, para poder decir entonces que la sentencia es clara y precisa.

SEPTIMA.- Por lo anterior y al ser la sentencia un acto de trascendencia tanto jurídica como social para la persona que la reciba, debe de tomarse verdadera conciencia de lo que se esta realizando y no tomando la misma como algo cotidiano, es decir, como el realizar un simple auto, en razón de que el juzgador como es su trabajo del diario, insistiendo que el juzgador debe de ir más allá del formulario que se tenga y estudiar a fondo cada parte de la sentencia, pues ante todo debe de considerar que es una persona a quien va a sentenciar, por lo que en consecuencia considero que debe de ser él quien directamente les realice, sin que esto implique que no se pueda auxiliar de otras personas, pero al hacerlo debe de tomar en consideración si estas personas realmente tienen ya la capacidad jurídica para poder determinar sobre la situación de alguna persona.

OCTAVA.- A pesar de que la Individualización de la Sanción se da en tres momentos, la Legislativa, la Judicial y la Ejecutiva o Administrativa, a mi parecer, la verdadera individualización es aquella que realiza el juzgador, pues es el momento en que va a determinar la sanción que le corresponde a un sujeto, tomando en

consideración las circunstancias concurrentes al evento y las peculiaridades del sentenciado.

NOVENA.- Respecto a lo anterior, y si bien es cierto que la Ley le otorga la facultad al juzgador como la única persona para individualizar la sanción, sin que éste rebase los límites mínimos y máximos que la propia Ley establece, para ello se entiende que ya conoce al sujeto como persona, sobre la trascendencia que puede tener el imponerle la sanción, como es posible que una vez que queda el sentenciado a disposición de la Autoridad Ejecutora, sea ella quien decida sobre el tiempo que dicho sujeto deba de permanecer en prisión, al otorgarles los beneficios por su "buena Conducta" y determinar que el sentenciado pueda salir antes del tiempo al que fue condenado, manifestando que el delincuente ya está resocializado, por lo que mi pregunta sería ¿realmente el que individualiza la sanción es el Juez, teóricamente sí, pero en la práctica?.

DECIMA.- Es de suma importancia que al momento de individualizar la sanción el juez considere todas las circunstancias que concurrieron al hecho delictivo y sobre todo la personalidad del sujeto, tomando a la peligrosidad del mismo como un factor de su personalidad, aunque con las reformas que sufrió el Código Penal el año pasado, ya no se hable de "peligrosidad", sino de "culpabilidad", independientemente de esto, considero que la peligrosidad del sujeto deberá seguir tomándose en consideración por el Juzgador, y para ello se auxiliará en el Estudio Clinicocriminológico del individuo.

DECIMA PRIMERA.- Debido al amplio Arbitrio Judicial del que gozan los juzgadores, deben de tener una excelente preparación, es decir, tener conocimientos de otras ciencias no sólo del Derecho, me refiero a la Criminología, Medicina Forense, etc., sin que esto implique, que sean peritos en ellas pero sí saber lo básico de las mismas, independientemente de que se pueda auxiliar de otras personas que sean Peritos en diversas materias.

DECIMA SEGUNDA.- El Arbitrio Judicial del que goza el juzgador, no sólo es para imponer la sanción, sino que también goza de él para otras circunstancias, como lo es el fijar el monto de las cauciones cuando solicitan los inculpados su Libertad Provisional, así como para otorgarles a los sentencias el sustitutivo o la suspensión de la Condena, sin que esto implique que el juzgador debido a que tiene este arbitrio no debe de ser parcial con alguna de las partes, ya que ante todo debe de estar consiente de la investidura que posee, pues para impartir justicia no importándole la riqueza o pobreza de las partes, y sobre todo debe de ser JUSTO, no olvidando lo que el Maestro Ojeda Velazquez señala:

"NO EXISTE ACTO MAS TRASCENDENTE; COMO EL HECHO DE QUE UN SUJETO JUZGUE A SU SEMEJANTE, INDEPENDIENTEMENTE DE LA INVESTIDURA QUE TENGA".

DECIMA TERCERA.- Si los Juzgadores, a mi parecer, aparte de reunir los requisitos establecidos en la Ley para poder ocupar el puesto, deberían de tener todas las virtudes que se señalan al final del trabajo o la mayoría de ellas, la impartición de justicia sería mejor, y sobre todo existiría una verdadera seguridad para los Ciudadanos, de que no solo por el hecho de no contar con los "medios" adecuados, ya sea Políticos, Sociales o Económicos, no se les va a tomar en cuenta.

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

- 1.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Jurídica. Ed. Porrúa. México 1979.
- 2.- ARILLAS BAS, Fernando. El procedimiento Penal en México. 5ª ed. Ed. Editores Mexicanos, S.A., México, D.F.
- 3.- BLONS, Frans. La Vida de los Mayas. Secretaría de Educación Pública, México 1946.
- 4.- CALAMANDREI, Piero. ELOGIO DE LOS JUECES. Ed. Jurídicas Europe-America. Buenos Aires, 1969.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, ed. Decimoquinta. Ed. Porrúa, México 1986.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ed. Trigésimaprimera, Ed. Porrúa. México 1992.
- 7.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Decimo Segunda, Ed. Porrúa, México 1990.
- 8.- CHICHIZOLA, Mario I. La Individualización de la Pena. Ed. Abeled Perrot. Buenos Aires, 1967.
- 9.- DE CERVANTES SAVEDRA, Miguel. Don Quijote de la Mancha. ed. 17ª Ed. Porrúa, México, 1975.
- 10.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Decimo quinta ed. Ed. Porrúa, México 1988.

- 11.- Diccionario de la Real Academia Española.
- 12.- Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, Leyes Penales Mexicanas, INACIPE, Tomo 3, México 1979.
- 13.- FERRI, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid-España. Ed. Reus, 1933.
- 14.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. ed 2ª. Buenos Aires 1990.
- 15.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1974.
- 16.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Frntuario del Proceso Penal Mexicano. Sexta ed. Ed. Porrúa. México 1991.
- 17.- HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Trad. S. Mir Puig y Muñoz Conde. Ed. Bosch. Barcelona. Vol. IV.
- 18.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y Elpidio Ramirez Hernandez, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1984.
- 19.- KOLER, Josef. El Derecho de los Aztecas. México, Latinoamericana 1921.
- 20.- MALO CAMACHO, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979.
- 21.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa. Hermandes, Quinta Edición. Méx.1985.

- 22.- MORENO, Manuel M. La Organización Política y Social de los Aztecas. Edición UNAM, México 1971.
- 23.- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sexta ed. actualizada. México, 1992.
- 24.- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo. Ed. Trillas, México, 1993.
- 25.- PEREZ GALAZ, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, México 1946.
- 26.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. ed. Decimoctava, México 1989.
- 27.- ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil. Trad. Mariano Ovejera. Ed. Cárdenas. Editor y distribuidor. Tijuana B.C. 1985.
- 28.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1948.
- 29.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Ed. División de la Universidad Abierta, UNAM. Facultad de Derecho, México 1988.
- 30.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Penología (apuntes para un texto), México D.F. 1978.
- 31.- SALEILLES, R. La individualización de la Pena. Trad. Arturo Paz 2ª ed. Ed. Imprenta Litográfica y Encuadernación de I., México, 1900.
- 32.- SAHUN. Historia General de las Cosas de la Nueva España. Tomo II. Ed. Porrúa.

- 33.- TORO, Alfonso. El Derecho de los Aztecas. México, Latinoamericana 1921, (Escuela Libre de Derecho).
- 34.- VALLIANT, George C. La Civilización Azteca. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1960.

LEYES Y CODIGOS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Ley de Amparo
- 5.- Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados

REVISTAS

- 1.- "Aplicación de las Penas" Criminalia. Año VIII, Mayo 1942. Núm.9.
- 2.- "El Arbitrio Judicial" Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XII. Enero-Marzo 1950. No.45.
- 3.- "Individualización de la Pena y el Arbitrio Judicial" Revista de Derecho Penal. Febrero-Marzo 1942. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. No. 5 y 6, año 1.
- 4.- "La individualización Penal" Criminalia, Diciembre 1941, Año VIII. Núm 4.

5.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Fracmentos de un Estudio Sobre el Origen del Derecho en México, "Ethnos", Revista Mensual para la vulgarización de estudios antropológicos de México Centroamérica. México, 1920-1922.

6.- Revista Mexicana de Derecho Penal
Septiembre de 1964. Núm. 39.