

273
Ley



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"CONSIDERACIONES NECESARIAS PARA DICTAR
UNA SENTENCIA EN MATERIA PENAL".

T E S I S

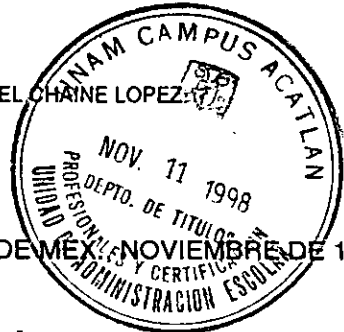
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS RAMIREZ MUÑOZ

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO, NOVIEMBRE DE 1998.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

26 7672



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis Padres:

Don Juan y Doña Eustolia, a quienes verdaderamente les reitero mi cariño y amor con el que me criaron, para inculcarme los debidos valores más valiosos y hacer de mi un hombre.

A mis Hermanos:

Marco Antonio, Roberto, Juan Daniel, Luis Manuel, Martha Patricia y Arturo, por quienes me guiaron por el camino de la perseverancia y el esfuerzo como únicos medios para conseguir mis metas y por los momentos gratos de mi existencia.

A mis Sobrinos:

Ricardo, Argel, Daniel Antonio, Roberto, Alicia, Maite Npour, Mauricio Homer, Cristhian Daniel, Gabriela, Claudia Jannet, Luis, Angel, Guadalupe, Ricardo Octavio, Daniela, Joel Daniel y Nadia, a todos ellos con especial cariño y a quienes espero grandes logros en su vida.

A mis Familiares, Amigos y Compañeros:

A quienes me concedieron la oportunidad de sembrar una semilla de amistad, sincera y grata en esta vida.

A mi Profesor:

Licenciado Rafael Chainé López, a quien me brindo la debida atención y confianza para seguir adelante.

A mis Profesores:

De quienes tuve la fortuna de aprender lo valioso que es el conocimiento, para conseguir la felicidad.

A mi bien grata y honrosa Universidad, la cual me acogió en sus aulas para conocer un oficio y en especial un medio para ayudar a mi prójimo y así servir mejor a mi patria.

A todos ellos, GRACIAS.

ello, en nuestro medio ha surgido un mal que se ha propagado y que es relativo al sentir de los juzgadores, quienes a medida de conocer de un asunto como de otro, su criterio se ha venido deshumanizando, a tal grado, que dicha virtud de se ha perdido, de tal suerte, que igual se pronuncia las sentencia como se realizan mecánicamente cualquier tarea y que en gran parte de los asuntos, el resultado de su opinión es inflexible y rígida, como suele suceder en los autos de radicación, en donde el juzgador solamente revisa el delito por el que se ejercito la correspondiente acción penal, para de esta manera confirmar dicho auto, sin realizar el estudio de los hechos y así violar las garantías constitucionales que le conceden al presunto responsable para obtener su libertad, quien además sufre la prolongación de estar privado de ella.

INTRODUCCION

Durante la tramitación de un proceso, sea de la materia de que se trate, el juzgador pronuncia diversas resoluciones tanto para la tramitación del mismo, como para resolver cuestiones accesorias y otras referidas al fondo del asunto. Este trabajo aborda las resoluciones de fondo o sentencias definitivas, las cuales, además de poner fin al juicio resuelven la cuestión principal del proceso, es por ello, que dentro del ámbito de las resoluciones, consideró que son las más importantes y de las cuales me referiré en el presente trabajo.

El estudio que realizo, es relativo a las sentencias en materia penal, y que divido en cuatro capítulos, de los cuales, en cada uno se encuentran los elementos esenciales que consideramos necesarios para que el juzgador, determine en su resolución, es decir, si condena o absuelve al sujeto relacionado con el proceso.

En el primer capítulo, me refiero a los antecedentes de las primeras formas utilizadas por el hombre para impartir justicia, de donde la sentencia es el medio más eficaz para realizar dicha actividad; no sin antes pasar por los procedimientos más rudimentarios hasta los más estructurados, ello para finalmente llegar al pronunciamiento de la sentencia, así también se enuncian a los órganos jurisdiccionales designados por el Estado para esta vital función, que es la de impartir justicia.

Respecto al segundo capítulo, se hace una referencia de las facultades que la ley le confiere al juzgador para pronunciar una sentencia, a fin de alcanzar la equidad y la justicia; en la misma medida de hacer cumplir la declaración del derecho que se realiza a través de su persona, ello dentro de los límites legales que la ley le establece.

En cuanto al tercer capítulo, se señalan los requisitos de forma que toda resolución debe contener, y aun más, tratándose de la sentencias, siguiendo de esta manera una formalidad especial que tradicionalmente se ha seguido por nuestros Tribunales de Justicia, resaltando las características y la transcendencia de cada una de ellas, y que son un requisito indispensable para que sea legal y válida la sentencia, en la medida indispensable que pueda ser publica la misma, para ser conocidas por las partes.

Por lo que se refiere, al cuarto capítulo, aquí se realiza un pequeño estudio respecto a la teoría del delito, haciendo solamente la distinción que hay entre las dos teorías que utiliza nuestro Código Penal Común y Federal, esto es, en la teoría causalista y la teoría finalista, asimismo se aborda el problema del concurso de delitos, los factores que concurren en la ejecución del delito, y la afectación que se causa con dicha conducta en el bien jurídico que tutela cada norma jurídica.

Finalmente, es oportuno mencionar que la importancia que representa la sentencia en el proceso penal, es transcendental para los gobernados, y aún más para quienes son sujetos a un proceso criminal, ya que aquí no se encuentra en disputa un derecho sobre bienes materiales, sino la libertad de un sujeto, la cual, constituye uno de los derechos más importantes para el ser humano, y que muchas de las veces se determina su pérdida o su obtención en la sentencia. Pero no obstante

I N D I C E

	Pag.
CAPITULO PRIMERO.	
LA SENTENCIA.	
A) APARICION HISTORICA DEL CONCEPTO.....	1
1. Grecia	4
2. Roma	6
3. España.....	9
3. México	9
B) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SENTENCIA.....	16
1. La venganza privada	18
2. La venganza divina	19
3. La venganza pública.....	20
4. Periodo Humanitario	21
C) ORGANOS FACULTADOS PARA EMITIRLA	24
1. Ambito del Fuero Federal	26
2. Ambito del Fuero Común.....	28
D) TIPOS DE SENTENCIA.....	30
1. Absolutorias.....	30
2. Condenatorias	31
a) Reparación del daño	32
b) Penas y medidas de seguridad	33

CAPITULO SEGUNDO.

LEGISLACIÓN APLICABLE.

A) El arbitrio judicial	35
B) La individualización de la pena.....	40
C) El sistema de mínimos y máximos adoptados por nuestra legislación.....	46
D) La ejecución de sentencia	49

CAPITULO TERCERO.

EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA.....	53
A) El relato de los hechos	57
B) Las consideraciones jurídicas.....	59
C) La decisión congruente.....	63
D) Los destinatarios del documento.....	65

CAPITULO CUARTO.

ASPECTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS EN LA SENTENCIA.

A) Análisis del delito.....	69
B) Las circunstancias exteriores de ejecución	78
C) El concurso real, ideal y concurso aparente del delito	82
D) El daño o peligro causado en el bien jurídicamente tutelado	91

CAPITULO QUINTO.

CONCLUSIONES	97
---------------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO.

LA SENTENCIA

A) APARICION HISTORICA DEL CONCEPTO.

Todo antecedente que realiza el ser humano en su tiempo y del cual deja testimonio a través de escritos, constituyen huella de la ideología, costumbre y de los valores morales que lo distinguen en cada época, de tal suerte, que el camino de la impartición de justicia inicia cuando el hombre una vez que creía ser afectado, reprimía dicha agresión y la repelía mediante el uso de la venganza, la cual ejecutaba por sí mismo o en su caso mediante su propia familia para posteriormente y ante la inconveniencia de dicha medida, optar por otros medios más evolucionados y convenientes, tales como la indemnización y el castigo, los cuales son emitidos por otro sujeto de la comunidad. No hay que olvidar que la justicia que hace el hombre, inicialmente es por sí mismo, hasta que recurre a otro sujeto (representante del pueblo), su pronunciamiento de justicia, es lo que ahora conocemos como sentencia, por que a final de cuentas, sentencia es la solución de problemas mediante la declaración del derecho.

En este sentido y adentrándonos a la aparición del concepto, señalamos que la palabra sentencia, encuentra su origen del latín *sentiendo*, que significa: que el juez partiendo del proceso declara lo que siente; por otra parte, su origen también proviene de la palabra *sententia, de sentiens, sentientis*: que quiere decir: el dictamen o parecer de algo¹, lo que nos conduce a señalar que la gente para resolver sus conflictos necesita de la intervención de una tercera persona que siendo ajena a las partes, exteriorice su punto de vista tomando en cuenta, lo que para él sea adecuado para resolver el problema que se le plantea, quien además de emitir su opinión de forma ecuánime e imparcial, se le conoce con el nombre de juez; pero este sujeto para poder realizar esta actividad de

¹ DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Guillermo Colín Sánchez. Editorial Porrúa, S.A. Pag.573. 1997.

juzgar, se le imponían ciertas obligaciones y concedían facultades tales como: la NOTIO (que era la facultad del juez de entender en un litigio determinado), esta era una de las obligaciones que se imponían a las gentes que se les encomendaban el ejercer la actividad de juez; la VOCATIO (que era el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el Tribunal), en esta se invitaba a comparecer a una de las partes para que alegara lo que a su derecho convenía, esto con el fin de que se pudiera defenderse o alegar a su favor; la COERTIO y la EXECUTIO (que eran las facultades del magistrado de compeler coactivamente el cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso), esta facultad de coerción era concedida para el mejor cumplimiento de su función y finalmente la JUDICIUM (que era la facultad de dictar sentencia)².

En este mismo sentido, desde la doctrina clásica hasta la más moderna, se han emitido diversos conceptos acerca de la sentencia, por lo que citaremos algunos con la finalidad de desentrañar su origen. Carrara apuntó: " que la sentencia es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado "; Guillermo Colín Sánchez, " dice que la sentencia 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 instancia³ "; para Manreza y Navarro, " dice que es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito "; en tanto que para Hugo Rocco, " sentencia es el auto, por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara que tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado".

Para Vincenzo Cavallo, quien manifiesta, que sentencia " es la decisión del órgano jurisdiccional, al que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, reducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase y procesal en la cual se pronuncia ".

² INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Carlos Figueroa Cortes. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Pag. 333. 1983.

Por su parte, **Alfredo Rocco**, " es el acto del juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta ".

Guasp, indica que " es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su opinión sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetiva, y en consecuencia, actúa o se niega dicha pretensión ".

Eduardo Pallares, "manifiesta que es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o de las incidentales que hayan surgido durante el proceso⁴ ".

Fernando Arilla Bas, " indica que es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley⁵ ".

Finalmente, **Vicenzo Manzini**, expresa que " la sentencia en sentido formal es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal contra el que esté prescrita esta forma, y en sentido material es la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto ".

Ahora bien, de lo anterior se desprenden algunos elementos característicos de la sentencia, como son: en primer término, la cuestión moral característico de las normas de comportamiento social, de donde se analiza lo bueno de lo malo de dicha conducta; otro aspecto, es el relativo a que ese análisis lo realiza un sujeto ajeno a las partes, cuyo criterio será el de solucionar el problema en cuestión, por otra parte, se hace mención de que la sentencia constituye un acto del ser humano, independientemente de la ley, si bien es cierto que la ley no tiene voluntad, ésta persigue un fin determinado que es la solución del conflicto, para lo cual requiere del auxilio del hombre para obtener su voluntad y su sentido crítico; así mismo, también se hace referencia a la sentencia como una clase de resolución, entendiéndose por ésta, aquella opinión respecto de la cual pone fin al proceso y a la instancia, resolviendo lo planteado por las partes. Por último, nos remontaremos a los antecedentes históricos que aparecieron en el mundo como medios de impartir justicia, es decir, a los inicios de los

³ Ob. Cit., Guillermo Colín Sánchez. Pags. 436 y 437.

⁴ DERECHO PROCESAL CIVIL. Eduardo Pallares. Editorial Porrúa, S.A. Pags. 420, 421.

juicios que antiguamente se realizaban y cuyos testimonios forman parte del surgimiento de lo que actualmente conocemos como sentencia, para ello sólo nos referiremos a tres países, Grecia, Roma y España (como antecesor de su legislación en nuestro país), por sus peculiares aportaciones que realizaron a la mayoría de las legislaciones del mundo, y finalmente, México, por su régimen normativo en el cual incursionamos:

1. GRECIA.

Los griegos con sus reflexiones sobre los fenómenos, abrieron el campo para referirse a la justicia. Incluso las sentencias se debían elaborar sobre la base de un sentimiento de justicia, más que de reglas jurídicas legisladas. Para esta cultura los sentimientos de equidad eran fundamentales para resolver sus conflictos, de tal suerte que coinciden con el sentir de los juristas romanos, como se desprende de la definición que hace Ulpiano, respecto de la justicia, quien dijo que es " dar a cada quien lo que le corresponde ", principio que se consagro en el campo del derecho.

Un instrumento dado a conocer por los griegos fue la lógica, que marcó la pauta para posteriores desarrollos. La lógica, aún en la actualidad sigue siendo uno de los principales apoyos de los juristas para elaborar sus actuaciones de manera coherente. Esta aportación constituye el elemento más valioso para desarrollar las ideas, además de servir como auxiliar para el planteamiento en el descubrimiento de los fenómenos naturales y sociales que en su tiempo eran inexplicables.

En Roma, la justicia se impartía a través del Areópago, que era una especie de jurado y el cual se encontraba compuesto por el consejo de ciudadanos, los cuales administraban la justicia criminal, en tanto que el *arconte*, poseía facultades: políticas y militares. Era ante el arconte, ante el cual se presentaba la acusación, para después convocar al tribunal de Areópago. (Este es el antecedente del Ministerio Público, sin embargo hay que resaltar que sus facultades eran muy amplias, hasta el punto de equipararse al poder del sustituto del rey.

⁵Fernando Arilla Bas. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. Editorial Kratos, S.A. de C.V. 1989.

Ya durante el periodo clásico, ciertas cuestiones políticas entre Pericles y Simón, condujeron a la promulgación de una ley (de Efiltes), que le restó facultades al Areópago (Tribunal del Consejo de Ciudadanos), y más tarde el arconteado (especie de fiscal) dejó de ser un privilegio de los ricos y se estableció que las funciones públicas tenían que ser remuneradas.

Con esto se pretendía que hubiera más intervención por parte de la sociedad a las funciones públicas, que para ese tiempo eran exclusivas para los ricos, quienes defendían celosamente su posición y con ello la exclusividad de su grupo, por otra parte, se remuneró su actividad para evitar que se enriquecieran a costa de su trabajo.

Después con Pericles aparece en escena la Eliane, que era un tribunal cuyos miembros se elegían democráticamente, no había acusador o actor y el procedimiento tenía dos fases: una instructora, donde los magistrados instruían; y la otra, era la resolutoria, en la que los jurados resolvían. Aquí se puede notar que la función de la justicia era inequitativa, ya que el propio tribunal era juez y acusador a la vez.

En Atenas, las funciones oficiales eran anuales y procuraba que la mayoría de los ciudadanos recibieran la oportunidad de participar en la vida pública, ya sea como magistrados, jueces o consejeros. Todo magistrado era controlado severamente en forma represiva, después de entregar la administración a su sucesor, pero también anticipadamente mediante un control llevado a cabo, de ordinario por una comisión de arcontes, respecto del cumplimiento del candidato en ciertos requisitos formales y morales.

Fue en esta época cuando también se introdujo la oratoria en el foro, la mecánica del juicio se iniciaba con la acusación que se sostenía ante el arconte, cuyo fin era sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus

pruebas, formulaba sus alegatos y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.⁶

2. ROMA.

En la historia romana, así como la de otros pueblos de la época, la naturaleza del litigio matizó ligeramente el tipo o forma de enjuiciamiento así como la manera de sentenciar, esto se demuestra con la ya clásicas, Ley de la XII Tablas, mismas que en la número VIII a la X, se refieren al ámbito criminal y la forma de imponer sus castigos como antecedente de la sentencia.

Políticamente su historia atravesó por tres periodos: la monarquía (753 a.C. hasta 510 a.C.), la república y el imperio. Durante estos periodos, surgieron diversos medios para impartir justicia, ello con el fin de mantener su dominio en todos los pueblos conquistados.

En la época de los reyes, el magistrado en casos excepcionales podía resolver los asuntos, (la administración de justicia se encontraba influenciada por la religión que establecía ciertas acciones, que tenían que realizarse para poder satisfacer especialmente la pretensión). En los delitos privados, dichas acciones consistían en rituales, movimientos y frases sacramentales que debían de pronunciarse para someter la pretensión ajena a la propia, de tal suerte que el desarrollo del juicio se convertía meramente en un ritual para las partes.

En los delitos públicos, inicialmente decidían por el pueblo las cuestiones a resolver, pero posteriormente el poder se delega a órganos especialmente creados, lo que dio surgimiento a una burocracia encargada de administrar justicia penal. Los comicios por centurias (que eran una especie de tribunales integrados por los representantes del pueblo), eran los únicos organizaciones que podían imponer la pena de muerte, el destierro o las multas. Mas que realizar una función jurisdiccional, representaban al pueblo y se encargaban de la represión política. A pesar de sus excesivas sanciones, las mismas se encontraban avaladas por la población.

⁶ DERECHO PROCESAL PENAL. Jorge Alberto Silva Silva. Editorial Harla S.A de C.V. Pags.44 y 45. 1990.

Con el transcurso del tiempo, el derecho de juzgar las cuestiones penales pasó al rey, el cual ejerció esa función, especialmente en asuntos graves (como la traición al pueblo), pero podía delegar el conocimiento de los mismos a ciertos funcionarios que eran designados especialmente para conocer de cada caso que se le planteaba. surgieron así los quaestores.

Originalmente estos quaestores, sólo conocían del caso que se les planteaba y luego desaparecían (eran juzgadores por comisión); pero después se empezó a dictar una serie de leyes que permitieron a los quaestores profesionalizarse; es decir, tener mayor permanencia en sus puestos. Esto se presentó prácticamente en la época de la República.

Posteriormente, se creó un tribunal para cada delito, en donde un magistrado conocía la *quaestio*, y otro grupo de personas (jurado) resolvía. Para entonces, ya se permitió a todo ciudadano acusar, y se le exigía tan sólo el juramento de no acusar calumniosamente (*juramentum calumniae*). Lo cual nos indica, el comienzo de lo que se conoce actualmente como la Representación Social, además de incluir, la obligación de los acusadores para conducirse con la verdad y certeza de su acusación.

Como se advierte, este tipo de enjuiciamiento, con tintes más democráticos, poseía dos fases bien delineadas, similares a las del enjuiciamiento civil; una fase *in iure*, donde el magistrado conocía o instruía en torno a los hechos que le eran denunciados, y otra segunda, en la cual, el magistrado sometía a la consideración del jurado el asunto para que lo resolviera pronunciando la sentencia (*iudicium*), sin embargo durante esta etapa existieron diferencias entre el enjuiciamiento civil y el penal, una de las cuales consistió, en que la materia civil se regulaba con base en una fórmula (Derecho formulario), en tanto que en lo penal (en delitos públicos) se regía según las *quaestio perpetuae*⁷.

Más tarde, en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; la función de juzgar, recaía en los pretores, *presónsules*, los prefectos y algunos otros funcionarios.

Este tipo de proceso cayo en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así por que el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política, este revestía dos formas fundamentales: la *cognitio* y la *accusatio*; la primera, la realizaban los subórganos del Estado, y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordena las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, por que solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo que se anulara la sentencia. Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (*anquisitio*), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.⁸

Ya desde la época de los reyes, el magistrado en casos excepcionales podía resolver (*extraordinem*) haciendo uso también de su extraordinario imperio, facultad que vino a sustituir la ordinaria de la formula y de la *quaestio perpetua*, que exigía dos fases en el enjuiciamiento (*in iure* e *in iudicio*), para que el mismo sujeto (el magistrado) juzgara también, decidiendo sobre las pretensiones propuestas.

Adviértase que la concentración de poder en el emperador fue seguida por el magistrado, pues la actividad de éste ya no quedó en la mera *cognitio* (como acusador), sino también alcanzo la *juris dictio* (decir el derecho).

Al asumir el *iudicium* (pronunciar la sentencia), los antiguos magistrados recibieron también el nombre de *judex* (juez) o de *judis maiores*, así del *iudicium populi* (sentencia popular), se paso al *iudicium publicum* (sentencias publicas).

⁷ Ob. Cit. Jorge Alberto Silva Silva. Pags. 45 a47. 1990.

⁸ Ob. Cit. Guillermo Colín Sánchez. Pag. 25 y 26.

3. ESPAÑA.

La fusión de los derechos visigodos y romanos, dio lugar al Fuero Juzgo (663), que destacó algunos derechos humanos, pero con la a invasión árabe, cayo prácticamente en desuso.

En esta reglamentación se destacaron disposiciones de tipo procesal muy importantes, por ejemplo:

El titulo I, del libro IV, de ese cuerpo normativo, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que precede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia. Estas adopciones, principian con la integración de un proceso comprendiendo a su vez las garantías que en dado caso tenían derecho los acusados, pero así mismo aceptaba la aplicación del tormento, que contrariaba el reconocimiento de la buena fe de la gente en cuanto a su dicho.

No obstante, durante muchos siglos se establecieron diversos jurados que pretendían impartir justicia, entre los más destacados se encuentra el Fuero Juzgo, que sobrevivió la sujeción de la función jurisdiccional al monarca. De tal sujeción aún quedan las voces de "corte ", como voz que hace hincapié en lo regio de la justicia; "devolutiva ", que alude a la devolución de la función jurisdiccional al monarca.

Las diversas influencias romanas, musulmanas, cristianas, moras e inclusive germanas, con el transcurso del tiempo originaron gran cantidad de leyes, que se trataron de compilar, pero sin resultado inmediato. El agotador trabajo dio finalmente por resultado, lo que se conoce como las Siete Partidas, obra de Alfonso X, conocido como "el sabio " (1258)⁹

4. MEXICO.

Antes de la llegada de los españoles a nuestras tierras, indudablemente existían distintos reinos y señoríos que poblaban lo que ahora es nuestra patria y quienes poseían reglamentaciones rigurosas sobre la materia penal. Como no existía una unidad política entre los diversos núcleos

aborígenes, sino que existieron varios grupos, los cuales carecían de un gobierno único o unificado, los cuales tenían sus propias reglamentaciones y sistemas punitivos, por lo que ante tal situación, sería tedioso señalar cada grupo y su manera de impartir justicia, razón por la cual, solo nos enfocaremos a tres de las más destacadas culturas indígenas, entre los cuales se encuentran: el pueblo maya, el tarasco y el azteca.

Entre los MAYAS, las leyes penales y la justicia criminal, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su excesiva severidad. En cuanto a su organización, los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. (Al respecto, es oportuno señalar que dada la naturaleza de los delitos, se castigaba fuertemente a los que alteraban la estabilidad del reino y a los que contrariaban la moral cuya pena era la de muerte, en tanto que se imponía una sanción menor a los rateros, lo cual también demuestra la distinción que hacían respecto de un delito para con otro). Por otra parte, si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. (Aquí la sanción tenía dos funciones, la primera era señalar al individuo con el labrado de su rostro y por la otra, se pretendía proteger la imagen de la clase a la cual pertenecía). Por último, se dice que las sentencias penales eran inapelables¹⁰, (lo cual implicaba que en los casos de error, ya no se podía modificar el fallo).

Otro de los pueblos destacados fue el pueblo TARASCÓ, en cuanto a su legislación se sabe muy poco de su derecho punitivo, sin embargo se tiene noticia de la crueldad de las penas. Tal es el caso, del delito de adulterio habido con una mujer del soberano o Calzontzi, a la cual, se le castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia, así también, se confiscaban los bienes del culpable (como se podrá observar, la pena iba mas halla del delincuente, siendo su familia también responsable por no educar correctamente a su grupo). Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. (En este caso también se castigaba a la servidumbre, en virtud de ser los responsables de

⁹ Ob. Cit. Jorge Alberto Silva Silva. Pags. 52 a 53.

prestarles sus servicios al señor, también se encontraban el de aconsejarle como llevar su modo de vida). Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se lapidaba, es decir, se introducía a una especie de tumba y se le encerraba con una lapida de piedra, de manera que era imposible salir por sí mismo. Por otra parte, a quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le despeñaba, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.¹¹

En cuanto a los AZTECAS, eran uno de los grupos de mayor importancia ya que además de dominar militarmente la mayor parte de la altiplanicie mexicana, se impuso a la influencia de los españoles e imponía a los pueblos que conquistaba, las prácticas jurídicas de su pueblo.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa. La sociedad azteca existía para el beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad¹².

Este Derecho, revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano. Se afirma que los aztecas conocían la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía¹³. (lo cual nos conduce afirmar, que pese a la extrema crueldad con que se aplicaban las sanciones por determinados delitos, se tenía un amplio sentido para calificar la conducta humana, misma que se reflejaba en la imposición de la pena, además de incorporar principios tales como las agravantes, la acumulación, las excluyentes de responsabilidad mismas que en la actualidad siguen vigentes). No cabe duda que dentro del campo

¹⁰ LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Fernando Castellanos. Editorial Porrúa S.A. Pag. 40. 1991.

¹¹ Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pag 41.

¹² Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pags. 41 a la 43.

¹³ Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pag. 42.

judicial alcanzaron estudios muy significativos para nuestra rama, y que conducían a la imposición de una pena equitativa.

Dentro de las sentencias que imponían los reyes, mismos que fungían como jueces, se encuentran las siguientes penas: el destierro, las penas infamantes, la pérdida de la nobleza, la suspensión y destitución del empleo, la esclavitud, el arresto, la prisión, la demolición de la casa del infractor, las pecuniarias como la multa y la muerte, que se utilizaba demasiado. Esta última se realizaba en distintas formas, como son: la incineración en vida, la decapitación, la estrangulación, el descuartizamiento, el empalamiento, la lapidación, el garrote y el machacamiento de la cabeza.¹⁴

Por otra parte, los aspectos de la vida indígena se regían por la conservación de sus tradiciones, de tal suerte, que el Derecho utilizado por estos pueblos era consuetudinario y a fin de mantenerlo, quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Por lo que se refiere a la imposición de los castigos y las penas, después de la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial. Siendo esencial la garantía de defensa que es notoria con el seguimiento de un procedimiento, esto evitaba quizás las injusticias que se pudieran ocasionar sin la presencia de las partes que defendieran sus derechos.

En cuanto a los procesos, estos no sufrían dilación, se resolvían en un término corto, no se admitía cohecho, no se favorecía al inculpado y, en general, la justicia se administraba con gran rectitud.

A la llegada de los españoles a nuestro país, se encontraron con un gran cauce de vestigios que indicaban la manera en que nuestros antepasados impartían justicia, misma que consideraban como métodos bárbaros y excesivos, de manera que nuestras costumbres y casi todas las leyes fueron erradicadas por los conquistadores, quienes lejos de imponer una armonía ante la naciente nación, propiciaron varios vicios, desprecios e injusticias.

De manera, que todas estas costumbres fueron transformadas con la llegada de los españoles a nuestras tierras, los cuales fueron arrancadas para imponer las de la nueva nación, de tal forma, que el nuevo derecho se desarrollo en dos tiempos, uno en la época colonial y el otro en la época independiente.

En la Época Colonial, el desenvolvimiento de la vida en sus diversas órdenes, requirió indispensablemente la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la corona española en su dominio.

Distintos Tribunales, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la convivencia entre los indios y españoles. Para la persecución del delito en sus diversas formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertenecientes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia, El Tribunal de la Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

El Tribunal de la Inquisición, ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político, debido a que se utiliza como gran instrumento policiaco, contra la herejía. Lo que nos condujo a que el derecho se estancará, ya que la creencia por un credo fue más importante que la realización de un delito, y como quedó demostrado por la historia, el pensamiento también delinquía, ya que aunque no se ejecutara la acción con el sólo hecho de pensar en otra religión o en la explicación de fenómenos naturales, ocasionaba a que fuera juzgado arbitrariamente, ya que las personas que realizaban tanto la acusación como la imposición del castigo eran los representantes de la religión, tal es el caso de la famosa Inquisición que realizo Fray Tomas de Torquemada.

Al establecer el Santo Oficio en Castilla, fray Tomas de Torquemada (1420-1498), formuló las primeras ordenanzas llamadas "Instrucciones Antiguas ", hasta que el inquisidor Fernando de Valdés, publicó las nuevas que rigieron con algunas variantes hasta la ultimación del tribunal. En la Nueva España no fue posible su instalación inmediata, y aunque se realizaron algunos procesos, con las formas y métodos esenciales contenidos en las instrucciones dictadas en España, éstos no fueron más que un anticipo a su real funcionamiento y para el 22 de febrero de 1813, las

¹⁴ Ob. Cit. Pags. 39 a 45.

Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; se dio a conocer esa determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII, lo estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820, cuando se suprimió definitivamente.¹⁵

Epoca Independiente.

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, esto solamente ocurrió hasta la publicación del Decreto Español de 1812, que creo los jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, civil y criminal, pero se conservo un solo fuero, para los asuntos civiles y criminales, así como la acción popular para aquellos delitos realizados por funcionarios públicos como eran el de soborno, cohecho y prevaricación. (Con esto se pretende hacer una tendencia para crear órganos jurisdiccionales especializados y la división de estos por medio de la materia, con lo cual, el juzgador se especializo en una rama del derecho y de esta manera juzgar con mayor conocimiento del asunto que se le ponga a su consideración).

Posteriormente, con el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, se tuvo una gran revelación hacia los preceptos dictados en materia de justicia por parte de los españoles, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en la Constitución de Cádiz; su redacción y espíritu evidencian el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México.

Paulatinamente, nuestro país fue retomando su independencia y constancia de ello fue la creación de la Suprema Corte (órgano máximo de la impartición de justicia en la actualidad), el cual fue una transformación de la Audiencia de la Ciudad de México, la cual funcionaba como tribunal de apelación, para elevarse luego de varias opiniones y sugerencias, a la categoría de Tribunal Nacional (pues, ya no se podía recurrir a España), lo cual la transformo en la Corte Suprema de Justicia, dada la traducción literal que se hizo de la Constitución de los Estados Unidos de América. Pese a la creación de la Suprema Corte de Justicia, esta careció de disposiciones legales que la reglamentaron, así, fue que en febrero de 1826 se ordenó se aplicara el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España.

¹⁵Ob. Cit. Guillermo Colín Sánchez. Pags. 26 a 47.

Sin embargo, conforme se independizó México de España, llega una nueva etapa para la adopción de una forma de gobierno, misma tuvo influencias de países extranjeras, transcurriendo así varios eventos entre los cuales, se encuentran los siguientes:

Con la intervención de Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí se abrió la Procuraduría de Pobres en marzo de 1847, que luego sirvió de inspiración a la Defensa de Oficio, en el nivel nacional.

Un año después (ley del 16 de diciembre de 1848) se organizó al Ministerio Fiscal, cuyas facultades, resumidas por Briseño Sierra, eran " la intervención de sus oficios en pleitos y causas comunes que interesan a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causas criminales y civiles en las que se interesara la causa pública, entablar solos o auxiliados de las partes y a favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad en contra de fallos pronunciados por los juzgados y tribunales; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación".

Algunos de estos elementos posteriormente se insertaron en la Ley Juárez de Jurados Criminales (1869), que tiempo después, con otras influencias, dio lugar al actual Ministerio público.

En lo que toca a los medios de solución de conflictos, resulta importante la Ley de Procedimientos de 1857, que estableció que las demandas civiles o criminales sobre injurias no podían ser admitidas, salvo que se acreditara haber intentado la conciliación.

La Constitución de 1857, recogió los derechos humanos (los reconoció, decía), especialmente los del enjuiciamiento penal, y los plasmó como derechos garantizados.

Poco después de la muerte de Juárez, Díaz llegó al poder. Su objetivo, especialmente económico, fue abrir otra vez el país al extranjero, México entonces se afrancesó, paso necesario para la codificación (a la francesa).

La legislación y con ella la doctrina jurídica, estuvo francamente influida por las ideas francesas. De estas se paso a nuestra legislación el jurado popular, el nuevo Ministerio Público, el procedimiento mixto (instrucción y juicio), etc.

A partir de 1910, se vivieron momentos difíciles con la caída del presidente Díaz, que se había convertido en dictador; y la casi interminable lucha correspondiente al periodo revolucionario mostró otros avances en el campo de derecho como el juicio de amparo y con ello la codificación de diversos códigos para las distintas materias.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SENTENCIA.

En los primeros inicios de la humanidad (antes de las primeras ciudades y gobernantes), y ante la impotencia para controlar los fenómenos que lo asediaban, el hombre recurrió a los dioses para explicar todos los sucesos que ocurrían a su alrededor, mismos en que se manifestaban estos dioses, de tal suerte que a través de los sacerdotes y brujos, los primeros moradores recurrían a ellos para solucionar los problemas del ser humano, cuya característica era utilizar la magia y el misticismo (estado de la persona que se dedica mucho a Dios o a las cosas espirituales), en la mayoría de las ocasiones esta actividad era dirigida y resueltas por la clase sacerdotal. (Este sujeto fungía como juez y tribunal, a quien también se le otorgaba cierto poder para participar en el gobierno del grupo).

Los lazos entre las tribus y hordas (reunión de salvajes que forman comunidad y no tienen domicilio), se estrecharon con la finalidad de protegerse de los enemigos, es posible que de dos o tres aldeas hayan designado a una persona para que dirigiera la defensa de sus asentamientos como jefe militar. Este nombramiento originalmente fue accidental y con el transcurso del tiempo llegó a ser definitivo, debido a la constante ola de ataques.

Es casi seguro, que los primeros jefes carecieron de una fuerza (imperium) propia, pues era el pueblo (gens, tribu, aldea) quien lo apoyaba y el que realmente tenía el poder. De ahí que la multitud de pueblos antiquísimos las reuniones del pueblo eran las encargadas de resolver.¹⁶

De tal suerte, que la adopción de estas ideas, motivo a que el establecimiento de la función jurisdiccional, no se diera vertiginosamente sino que debieron transcurrir varios siglos antes de que se instaurara un mecanismo más moderno para impartir justicia.

Queremos reiterar, que estos fueron los primeros inicios para impartir justicia, en donde surge la figura del juez y de las decisiones que se tomaban, como un antecedente de la resolución que actualmente conocemos con el nombre de sentencia.

De manera, que como una forma primitiva de impartir justicia se utilizaba los anteriores medios como mecanismos de un procedimiento represivo para mantener la convivencia social dentro del grupo, la cual concluía con la emisión de un fallo, al que consideraremos como la sentencia; en éste sentido, retomamos como antecedentes de la misma, a los periodos represivos utilizados por los diversos grupos como formas de impartir justicia, en mención de lo anterior, citaremos las cuatro etapas que indica Fernando Castellanos, las cuales son:

- El de la venganza Privada;
- El de la venganza Divina;
- El de la venganza Pública; y
- El Período Humanitario.

Hay quienes señalan una quinta etapa en los últimos tiempos, denominada Científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios, las cuales se conocerán a continuación.¹⁷

¹⁶ Ob. Cit. Jorge Alberto Silva Silva. Pags. 39, 40.

¹⁷ Ob. Cit. Fernando Castellanos Tena. Pags. 31 a 37.

1. LA VENGANZA PRIVADA.

Por regla general, afirman los investigadores que en los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza. Pero esta venganza, ya sea la individual, la practicaban de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro. La venganza dio origen a grandes males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias.¹⁸

A esta etapa se le conocía también "como de sangre o época barbara", porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza eran denominados de sangre. Este fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

Se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla. La naturaleza humana ante tal situación nos hace suponer el imperio de tales acciones violentas se debe a que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales¹⁹.

Según se ve, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares, si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza.

La actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla, pero como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y

¹⁸ DERECHO PENAL. Giuseppe Maggiore. Editorial Temis. Volumen II. Pag. 58. 1989.

¹⁹ Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pags. 31 a la 33.

diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido²⁰. (Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable en la proporcionalidad de la pena).

Con el transcurso del tiempo apareció otra limitación de la venganza, la "composición", mediante la cual, la familia del ofensor rescataban del ofendido y de los suyos al agresor, mediante el pago de dinero u objetos de valor. Este sistema de solución de conflictos que se caracterizaba por resolverse de manera pacífica, adopta la reparación del daño a través de la indemnización, misma que evita mayores males para el agresor y su familia.

2. VENGANZA DIVINA.

El concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones y justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra mediara un corto intervalo.

Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación²¹.

Esta manera de pronunciar sentencias, constituye un retroceso en la impartición de justicia, ya que no se castiga al agresor por su conducta realizada, sino a satisfacción de intereses de un solo hombre, quien ocultaba su provecho mediante la ignorancia de los restantes miembros del grupo

²⁰ Ob. Cit. Fernando Castellanos Tena. Pag. 33.

²¹ Ob. Cit. Fernando Castellanos Tena. Pags. 33.

social, esto lo hacia supuestamente bajo la invocación de una divinidad o dios, siendo exagerado e injusto el castigo que se imponía.

El fin de esta etapa, es el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito, la justicia criminal se ejercia en nombre de Dios, y que como lo indicamos los jueces juzgaban en su nombre, las penas se imponen por que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a disponer de nuevo su protección.²²

3. LA VENGANZA PUBLICA.

A medida que los pueblos adquieren mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho que lesione de manera directa los intereses particulares o del orden público.

Como se deja ver, ya existe una distinción entre los delitos cometidos ante el Estado o ante los particulares, basándose para ello, en la afectación que se hace al bien jurídicamente afectado, ya sea del gobierno o de los particulares.

Es entonces cuando aparece la etapa llamada "venganza pública" o "concepción política"; en la que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, salvaguardando supuestamente los intereses de la colectividad, la que mediante la imposición de penas cada vez más crueles e inhumanas, trata de conseguir la convivencia entre sus integrantes.²³

Sin embargo, esa supuesta protección a la colectividad llega al declinarse hasta el punto de perpetrar la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, según lo afirma nuestro distinguido maestro Cuello Calón; también se dice que los jueces y tribunales poseían facultades omnívoras y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. Este Derecho deshumanizado fue originado en Europa, durante el siglo XVIII, en donde imperó la

²² Ob. Cit. Giuseppe Maggiore. Pags. 59 a la 60.

²³ Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pags.31, 32 y 33.

concepción, de la arbitrariedad como única regla, también se propago en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, a través del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes.

Otra forma de reflejarse tal arbitrariedad, fue el ingenio para inventar castigos, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; la jaula de hierro o de madera; la argolla pesaba pieza de madera cerrada al cuello; el " pilori ", rolo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por la hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas²⁴. Estos solamente eran unos de tantos castigos que se imponían a los agresores de la estabilidad del gobierno.

5. PERIODO HUMANITARIO.

Como es de entenderse ante el uso del famoso adagio que después de la tempestad, viene la calma, lo mismo ocurrió con este periodo, ya que después de la excesiva crueldad siguió un movimiento humanitario en el año de 1764, (con las ideas renovadoras del llamado siglo de las luces, en donde una revolución ideológica cambio varios criterios absurdos que hasta ese tiempo habían prevalecido, transformo la vida para darle un gran impulso a las ciencias que se habían estancado; entre sus principales impulsores se encuentran Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Montesquieu), así apareció una publicación anónima del ilustre escritor Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, despertó una gran atención a los sucesos que ocurrían en la sociedad, fue entonces, que fuera de Milán, su ciudad natal y asiento de su vida y actividad, publicó un libro titulado "del delito y las penas", (donde se plasmaron con extremo detalle, la forma en como funcionaba el sistema penitenciario de aquel tiempo, esto lo describio en un viaje que realiza por Inglaterra en donde fue preso y comprobó

en carne propia el sistema represor de algunos centros penitenciarios), este libro pronto sé agotado en sus treinta y dos ediciones, con traducción a veintidós idiomas diferentes²⁴, y el cual dejó conmovida a la sociedad de aquella época, hasta el extremo de influir en la aplicación de medios más humanizados para la imposición de las penas en los centros penitenciarios.

El contenido de este libro titulado *Dei delitti e delle pene*, se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

Algunos de sus puntos más valiosos son transcritos a continuación:

El derecho a castigar se basa en el contrato social, por lo tanto la justicia humana y la divina son independientes. Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas. (Resalta la función del sistema normativo, en donde el juez es el encargado de aplicar la ley, dentro de los límites que se establece en la norma jurídica).

Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces. (Con lo cual, se muestra la necesidad de que la justicia sea pronta y expedita).

²⁴ Ob. Cit. Fernando Castellanos. Pag. 33 y 34.

²⁵ Ob. Cit. Fernando Catellanos Tena. Pags. 34 y 35.

Los jueces por no ser Legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como la estimación común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley. (La interpretación constituye una conveniencia para los fines que persigue la ley, ya que de lo contrario cada quien tendría un enfoque distinto a la que el legislador pretende integrar a la norma jurídica creada y por ende no se desentrañaría el verdadero objeto de ella).

El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres. (Mediante la pena, se pretende prevenir la realización de un nuevo delito).

La pena de muerte debe ser proscrita por injusta el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual, él mismo no puede disponer por no pertenecerle.²⁶

Es probable, que en este estado en que se encontraban las cosas, la posibilidad de intervenir como árbitro, evolucionara (al dársele fuerza y al imprimírle al jefe fuerza a su resolución) a la función jurisdiccional (que ya supone un jefe consolidado y el nacimiento de un Estado).

De ahí, que el juez apunta del Vecchio- sea tan sólo un árbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes, pero no va acompañada de suficiente fuerza coactiva. Existen ciertamente medios indirectos para obtener que la sentencia sea cumplida; por ejemplo, las promesas solemnes de las partes, las invocaciones a la divinidad, las apuestas judiciales (como pago anticipado del precio de la composición) con lo cual las partes demuestran su seria intención de obedecer la futura sentencia, y además la intervención de testigos y fiadores en vistas a este mismo fin.²⁷

De lo anteriormente expuesto, hay una vinculación mutua entre todas las etapas seguidas por el hombre, a fin de desarrollar su intelecto, el cual lo llevo a desarrollar técnicas más avanzadas para

²⁶ Ob. Cit. Fernando castellanos. Pags. 34, 35 y 36.

²⁷ Ob. Cit. Jorge Alberto Silva Silva. Pags. 41, 42.

solucionar sus problemas, basadas en la congruencia de su decisión para la conformidad inicial de las partes y finalmente para el grupo, de esto, es notable el mejoramiento de los mecanismos para impartir justicia, de tal suerte que la intervención del tercero ajeno al conflicto, es decir del juez, constituye un paso para que las resoluciones (sentencias) sean equitativas y imparciales para las partes, situación que hasta nuestros días aún se pretende.

C) ORGANOS FACULTADOS PARA EMITIRLA.

En cuanto a la función de impartición de justicia, esta no se lleva a cabo sino a través de órganos auxiliares creados para tal efecto por el Estado, cuya tarea es el ejercicio de la jurisdicción, la cual se lleva a cabo mediante la aplicación de la ley al caso concreto. Esta actividad también se le conoce como la declaración del Derecho, en este orden de ideas, es importante señalar que los órganos jurisdiccionales, tienen la obligación de hacer cumplir sus determinaciones en forma coactiva, ello dentro de los márgenes que la ley establece.

En nuestro país, debido a su gran extensión geográfica y la cantidad de habitantes que hay, hace necesario que existan mas de un órgano de jurisdicción, para que resuelva todas las controversias que se le presenten. La división del trabajo se impone entonces como necesaria, lo que obliga a repartir las labores en diversas competencias, entre las cuales se encuentra el grado, la materia, la cuantía entre otras más.

Por lo que se refiere a los requisitos que debe cubrir el órgano jurisdiccional para que pueda ser competente y conocer de determinado asunto, se hace necesario reunir los siguientes requisitos:

Referente al Grado, se establece que en ámbito penal, pueden existir juzgados de primera como de segunda instancia, para lo cual, el grado constituye la instancia a la cual se refiere. Normalmente nuestras actuales leyes procesales, sólo utilizan dos instancias o grados. En la primera instancia básicamente se da el conocimiento y decisión sobre el negocio, en tanto que en la segunda instancia los actos por lo general son de revisión y decisión. Como ejemplos tenemos, que en los

juzgados de paz y penales así como en los juzgados de distrito, conocerán en primer lugar de las consignaciones que les envíen el Ministerio Público; mientras que las Salas Penales y los tribunales Unitarios serán Tribunales revisores de las resoluciones que emitan los jueces de primera instancia

En cuanto a la Materia, tradicionalmente se ha acudido al esquema de la naturaleza de los litigios, y así se dice que existen en materia civil, penal, laboral, etc. Pero ya dentro del ámbito penal, la materia, es clasificada según la afectación que se realice al bien jurídicamente tutelado y a la calidad de los sujetos que participen, dividiéndose los órganos jurisdiccionales en materia federal y local, clasificación que nos lleva a señalar la división de los tribunales penales en locales y tribunales penales federales, de los cuales ya se hará mención en el presente tema.

Referente a la Gravedad, El criterio correspondiente en materia civil sería el de cuantía o valor del negocio, pero en el ámbito penal, se toma en cuenta según la penalidad del delito. Así, por ejemplo, tanto los juzgados de paz como los juzgados menores (en las entidades federativas), conocen de delitos con penas leves o levisimas, en tanto que los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos cuyas sanciones son más graves.

El territorio, según está idea, a cada órgano judicial penal sólo se le asigna un espacio territorial sobre el cual puede desempeñar sus actividades.

Para distribuirse el trabajo, el país se divide en porciones o demarcaciones territoriales que en lo federal, suele denominarse como circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas porciones denominadas distritos judiciales.²⁸

De esta manera, los órganos de gobierno encargados de la jurisdicción, se especializan a fin de hacer justicia adecuadamente y estos son a quienes se les encomienda la administración de la misma, e integran en su conjunto al Poder Judicial de la Federación.

En este sentido y debido a que cada Estado de nuestra República Mexicana, existen diversas reglamentaciones y Tribunales, ello obliga a que se realice una división de competencias, a fin de no invadir funciones ni tampoco entorpecer actividades, por lo que la primera división fundamental, la realizamos en el fuero federal y en el fuero común.

1. AMBITO DEL FUERO FEDERAL.

De esta forma, y como lo indica nuestro artículo 94 de la Constitución Política Mexicana, el Poder Judicial Federal (ámbito federal) recae en los siguientes órganos jurisdiccionales, quienes conocerán de los asuntos relacionados sobre bienes de la misma y de asuntos vinculados con la federación:

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Tribunales Colegiados de Circuito.
3. Tribunales Unitarios de Circuito.
4. Tribunal Electoral.
5. Juzgados de Distrito y
6. Consejo de la Judicatura Federal

1. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Es el máximo tribunal de justicia de nuestro país; esta compuesta por dos salas (una civil y otra penal), se encuentra integrada por 11 ministros y funciona en Pleno y en Salas; la cual conocerá de:

- algunos recursos en materia de amparo (revisión, queja) contra resoluciones de juzgados de distrito o tribunales colegiados de circuito;
- las excusas de ministros;
- fungir como tribunal de competencia.

²⁸ Ob. Cit. Jorge Albereto Silva Silva. Pag. 138.

- determinar número, límites de competencia;
- administrar a los ministros;
- nombrar o elegir jueces de distrito y magistrados;

2. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

Es un cuerpo colegial compuesto por 3 magistrados, uno de los cuales es su presidente, pueden especializarse en materia penal, civil, laboral, administrativo y son competentes para conocer principalmente de los juicios de amparo directo (amparo casacional), de los recursos de revisión en contra de amparos interpuestos ante los juzgados de distrito. Sus resoluciones se toman por mayoría de votos y su competencia se determina en base a los circuitos que se designen, mismos que se encuentran comprendidos en toda la república mexicana.

3. TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO.

Los cuales se componen de un sólo magistrado y son competentes para conocer de asuntos de carácter federal, y en segunda instancia:

- para resolver recursos ordinarios contra actos de jueces de distrito.
- para resolver cuestiones de competencia entre juzgados de distrito del mismo circuito.
- para resolver de los impedimentos de los jueces de distrito, cuando existe controversia.

4. JUZGADOS DE DISTRITO.

Son tribunales de primera instancia, compuestos por una sola persona, que es el juez. Son competentes para conocer de los delitos de carácter federal, así como del juicio de amparo indirecto y conocerán además de:

- los delitos previstos en las leyes federales y tratados;
- los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

- los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos, personal oficial de delegaciones de la República y Cónsules mexicanos;
- Los cometidos en embajadas y legaciones;
- en los que la Federación sea considerada sujeto pasivo del delito;
- los cometidos por o en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- tratándose de los procedimientos de extradición. ²⁹

5. CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

Es un órgano autónomo del poder judicial, y se integra por siete consejeros, funcionará en Pleno y en Comisiones, el cual conocerá de:

- la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de justicia.

6. JURADO FEDERAL DE CIUDADANOS.

Se encontrará integrado por siete miembros, los cuales conocerán de:

- los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación.

2. AMBITO DEL FUERO COMUN.

Por otra parte, también existen órganos jurisdiccionales en cada entidad federativa (ámbito común), tal es el caso que en el Distrito Federal, el Poder Judicial del Distrito Federal, en lo que se refiere a los siguientes tribunales:

1. El Tribunal Superior de Justicia.
2. Por los juzgados Penales.
3. Por los Juzgados de Paz.
4. El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

1. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Es un órgano colegiado formado por 49 magistrados, uno de ellos será el Presidente y no formara parte de ninguna de las salas, funcionara en Pleno y en Salas.

El Pleno se encarga de las funciones administrativas e internas de los asuntos concernientes a los trabajadores del Tribunal.

En tanto que la Sala Penal conocerá:

- de los recursos ordinarios (apelaciones, queja, reposición del procedimiento).
- de las contiendas competenciales entre juzgados del Distrito Federal.
- de los impedimentos propuestos contra los jueces del Distrito Federal, cuando éstos no han aceptado la recusación.
- de las contiendas de acumulación entre tribunales del Distrito Federal.

2. LOS JUZGADOS PENALES.

Es un órgano unipersonal, y conocerá en primera instancia de los asuntos penales que le sean planteados para su resolución. Auxiliara además a los tribunales para el cumplimiento de las diligencias que se encuentren fuera de su competencia.

²⁹ Ob. Cit. Jorge Alberto Silva Silva. Pag. 132.

3. JUZGADOS DE PAZ.

En un órgano unipersonal, que se encargará del conocimiento de asuntos penales en primera instancia, bajo el procedimiento sumario, con una competencia que se basará a penalidad del delito, generalmente se trata de delitos que no merecen pena privativa de libertad y aun cuando estén sancionados con pena privativa de libertad, su sanción aplicable sea menor de dos años.

4. CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL.

Es un órgano autónomo integrado por siete consejeros, funcionará en pleno y en comisiones. Se encargará de la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los demás juzgados y demás órganos judiciales.

D) TIPOS DE SENTENCIA.

En el caso de las sentencias, la doctrina a la vez hace una división sobre estas, dividiéndolas en base a sus características, sin embargo, en nuestra materia penal, solamente nos abocaremos al conocimiento de las dos clases más sobresalientes que son las condenatorias y las absolutorias.

De manera que una vez llegada la conclusión del juicio, el juez tiene que decidir si condena o absuelve al delincuente, para lo cual realizará un estudio minucioso respecto de la causa penal para determinar su decisión.

1. SENTENCIAS ABSOLUTORIAS.

Si la sentencia es absolutoria se estudian en ella motivos más complejos. Hay que distinguir tres situaciones que pueden llegar a concurrir para la absolución, las cuales son:

1.1 La primera se refiere al desenvolvimiento del proceso, es decir, en cuanto a la substancia, aquí la sentencia se acoge a un elemento externo y formal y decide si el procedimiento debe continuar o suspenderse, esta paralización puede acaecer por las siguientes razones:

- Por falta de los presupuestos generales para el ejercicio de la acción penal o de las condiciones de procedibilidad. Aquí hay que incluir las hipótesis de extensión de la acción penal, prescripción y sobreseimiento.
- Por defecto en la competencia.

1.2 En el segundo caso se refiere a los motivos que pueden afectar el fondo del asunto y entonces se presentan las siguientes hipótesis:

1.2.1 Con relación al hecho:

- Atendiendo a los resultados de las pruebas y a la graduación de los mismos, declarar la inexistencia del hecho a falta de pruebas sobre las mismas.

1.2.2 Cometido el hecho:

- El inculpado no lo ha cometido o no ha participado en la ejecución.
- No está probado que el inculpado lo haya cometido o participado en él.
- No existan bastantes pruebas demostrativas de que haya cometido el hecho o participado en él.

1.2.3 Con relación al sujeto, aún demostrado que cometió el hecho o participado en él, puede presentarse que:

- Sea irresponsable e imputable.
- Siendo imputable y punible, merezca la concesión del perdón judicial.

1.3 En relación con el derecho, aun existiendo el hecho y la imputabilidad no constituya delito.

- Inexistencia del mismo por falta total o de uno de los elementos constitutivos del delito.

2. SENTENCIA CONDENATORIA.

Para pronunciar una sentencia condenatoria se deben comprobar los siguientes elementos:

2.1 El primero, se refiere al delito, al cual se deben de reunir los siguientes requisitos:

- Que exista el hecho;
- Que constituya delito;
- Que el procesado sea autor o participe del delito; y
- Que sea imputable y responsable el sujeto.

2.2 El segundo aspecto se enfoca, en el conocimiento de la peligrosidad del delincuente y a la aplicación de la sanción a que sea merecedor.

No obstante lo anterior, hay que señalar que si el Ministerio Público señala camino y límite para la condena, el juzgador no puede rebasar las conclusiones, ni puede excederse de la penalidad invocada por la Representación Social en sus conclusiones.

Asimismo, en el contenido de la sentencia condenatoria aparece el capítulo relativo a la obligación de indemnizar al ofendido por la conducta delictiva, dicho beneficio se la conoce como reparación del daño.

a) REPARACION DEL DAÑO.

En la sentencia condenatoria, también se presenta la posibilidad de resolver sobre la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho carácter de pena pública, y es exigida como una pena secundaria para el delincuente y como se menciona en los antecedentes, desde su antigüedad se utilizaba para resarcir cualquier daño ocasionado por el delincuente, en el derecho o las cosas del ofendido, dicho derecho se encuentra comprendido en nuestro artículo 30 del Código Penal, que indica las formas como se puede cumplir con esta sanción, y la cual, a la letra dice:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

- II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito sea necesaria para la recuperación de la salud de la víctima, y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, en las sentencias condenatorias se generaliza la aplicación de un castigo, que puede consistir en una pena o en una medida de seguridad, las cuales se encuentran comprendidas en cada tipo penal.

b) PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El juez al preparar su sentencia, puede hacer uso de los diversos tipos de sanción que nuestro código punitivo contempla, de tal forma, que estos sean adecuados para el delincuente, por lo que al referimos a la pena y a las medidas de seguridad, hablamos de dos tipos distintos cuyas características son notorias; al referimos a la pena, esta se impone como un castigo por lo realizado, que con ella se pretende separar al delincuente de la sociedad para que sirva como un medio ejemplar y no vuelva a realizarse dicha conducta, según comenta, Liszt, " que en el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infringido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor³⁰ ".

Así tenemos que la pena ha servido de base para sustentar la seguridad jurídica en la convivencia de los integrantes del grupo social, cuyos fines según Cuello Calón, son:

Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la sociedad.

Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto.

³⁰ DERECHO PENAL MEXICANO. Raúl Carranca y Trujillo. Editorial Porrúa S.A. Pag. 713 y 714. 1988.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; *ejemplar*, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminadora*, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.³¹ De tal manera, que la distinción que existe con las medidas de seguridad, es que son aquellas sanciones tendientes a la readaptación del delincuente, por lo cual, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de seguridad como lo indica (Birkmeyer³²).

Para ejemplificar las anteriores anotaciones, retomaremos las penas y medidas de seguridad que se encuentran comprendidas en nuestro artículo 24 del Código Penal; y del cual tiene el carácter de penas: la prisión, la sanción pecuniaria, la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones y la publicación especial de sentencia. Por medidas de seguridad se comprenden las siguientes: el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Por último tienen el carácter de ambas: el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender, la vigilancia de la autoridad y la suspensión o disolución de sociedades³³.

Reunidos los elementos anteriores, queda de manifiesto la justificación de la procedencia de la acción penal por parte del gobierno, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente, por la conducta desplegada y considerada como delito.

³¹ Ob. Cit. Fernando Castellanos Tena. Pag. 319.

³² Ob. Cit. Raúl Carranca y Trujillo. Pags. 714 y 715.

³³ CODIGO PENAL ANOTADO. Raúl Carranca y Trujillo. Raúl Carranca Rivas. Editorial Porrúa S.A. Pags 158 a 159. 1995.

CAPITULO SEGUNDO

LEGISLACION APLICABLE.

A) EL ARBITRIO JUDICIAL.

Ante la complejidad de los actos que emanan del ser humano, se encuentran comprendidos dentro de ellos, la forma en como se realizan los delitos, los cuales el legislador solamente plasma las características de cada especie dentro de nuestro cuerpo normativo, de manera que tomando como punto de partido, esta situación, el juzgador al pronunciar su sentencia tendría que señalar en forma mecánica el delito que la ley contempla, lo cual en primera término es lo adecuado, sin embargo, se dejan de considerar las condiciones en que se ejecuto el ilícito, por así decirlo, un sujeto le quita la vida a otro, razón por la cual, nos encontramos ante el delito de homicidio, sin embargo al hacerlo hay una relación de parentesco con el occiso, lo cual convierte el delito en calificado, pero al momento de consumarlo no sabía el autor del delito, que era su padre, por lo que en este sentido y tomando como partida la ley estrictamente, se sentenciaría injustamente al autor del mismo, ya que la circunstancia de la falta de conocimiento del parentesco no lo contemplaría el juez, este es un ejemplo de las sanciones que se encontraban establecidas y determinadas en catálogos, lo cual dio lugar a que dichas sanciones fueran inadecuadas para algunos asuntos, verbigracia para el delito de robo se castigaba de igual manera al que se apoderaba de una naranja como al que robaba un costal, de tal suerte que para subsanar tal contrariedad e impartir un mejor criterio, se concedieron facultades extraordinarias al juzgador para que en aquellos casos en donde al no haber ley exactamente aplicable, se le concedería plena libertad al juzgador para imponer la sanción adecuada al mismo, es así como tal libertad repercutió en la mejor adecuación que se hiciera en las resoluciones que se

pronunciaban, de tal suerte, que aquí es, en donde el arbitrio judicial cobra mayor interés para nuestro tema de estudio.

En este sentido, se entiende que el arbitrio judicial, es la libertad concedida al juzgador para aquellos casos en que la ley no puede determinar la norma jurídica aplicable al caso, haciendo uso de la interpretación que realice el juzgador, es decir, que ante la falta de ciertos requisitos que no se encuentran contemplados en la ley, el juzgador al hacer uso de su facultad de arbitrio, puede completar los requisitos del tipo de que se trate, de ahí, que la adecuación que realice, tome un papel fundamental para resolver tal situación, de manera que la participación que tiene el juez en la voluntad de la ley no permanece como un mero acto mecánico, si no que por el contrario, cobra vida al involucrarse con dicha actividad participativa .

Por lo que en este orden de ideas, varios estudiosos del derecho han sostenido que las normas son un reflejo de la realidad, que constituyen casos generales y no específicos, por lo que ante esta situación, el juzgador tiene la tarea de particularizar el caso que se le presente, así mismo lo afirma Holmes, al referirse al conjunto normativo y al juzgador, al decir que: "para que puedan ejercer su eficacia normativa, los preceptos jurídicos han de proceder de una imitación de la realidad. han de imitar la realidad a base de la descripción de los hechos. generalizar es omitir, con lo cual se da a entender que la peculiaridad de la norma general esta en sus omisiones. Sólo cuando excepcionalmente no sucede así podrá, en efecto, sostenerse que las reglas generales resuelvan los casos particulares".

Refiriéndose a la misma idea, se pronuncia significativamente Walton Hamilton, quien indica: "que sólo cuando lo que ha decretado el legislador queda convertido en una serie de previsiones detalladas con referencia a los hechos de la vida diaria, a través de la función judicial (arbitrio judicial) se transforma en Derecho vivo". (Es decir, que la intervención del juzgador con su facultad de arbitrio enriquece al derecho aportándole nuevas características que no se habían contemplado en la norma jurídica en uso.

Por lo tanto, si generalizar es omitir y legislar es generalizar, juzgar es volver a añadir parte, cuando menos, de lo omitido.

Pero este avance jurídico no se dio inmediatamente, sino que partieron de varios planteamientos, como los siguientes:

La primera, es la "negación del arbitrio judicial, en un sometimiento incondicional del juez, bajo el absolutismo cualesquiera que fuera". En este pensamiento según lo apunta Reiche, se determina que al juez, se limite su intervención en la aplicación de la ley, y se le considere como un autómata intelectual, en donde solamente su criterio se someta a lo que la ley le indica, dentro del cual ha de estar necesariamente la solución, en términos tan precisos y rigurosos. Este sistema no es mas que el llamado absolutismo legal, en donde el dogma de la universalidad legal, es la doctrina del dominio exclusivo de la suficiencia absoluta de la ley sin deficiencias.

En efecto, el absolutismo, donde el Estado es el monarca, el juez frente a la suprema *lex regis* voluntas, no se diferencia en modo alguno con ningún otro funcionario, ya que él no es otra cosa que un dependiente del rey, nombrado y depuesto a su placer, sin posibilidad de independencia alguna en su función, en términos tales que la relación del juez con la ley no es otra, en su aplicación, que la de averiguar lo que el legislador quería y pensaba. Y el legislador coincide con el pensamiento del monarca o con la del Señor Territorial.

En definitiva, el juez no es otra cosa que el ejecutor de la voluntad superior y absoluta, exteriorizada en la ley; no le queda libertad casi, puesto que, tan pronto aprecia una duda por un texto oscuro o confuso, el juez no adopta otra actitud que dirigirse al monarca o su representante, en busca de una solución que implicaba la "auténtica interpretación de la ley".

En tal sentido, se estima que los Códigos que surgen del esfuerzo legislativo en éste sistema son, tendientes a dar solución a todos los casos posibles, y como tal, se les veía como catálogos de casos, donde la vida humana se vería reproducida como la imagen que de la realidad proyecta el

espejo; por lo que el juez no tiene otra misión que colocar el caso en conexión con la imagen que del mismo le da ya hecha la ley.³⁴

De todas estas reflexiones, se dejan notar diversos aspectos que caracterizan ha esta forma de pensamiento, tales como la falsa concepción que se tiene de la realidad por parte de los legisladores, en donde la norma jurídica arroja grandes lagunas, sin posibilidad de subsanarlas mediante la intervención del criterio del juzgador, el cual se le limita ha su campo de acción y se le concibe como un mero objeto de la ley, un simple prestador de voluntad para expresar la ley.

La segunda forma de pensamiento, es la conocida como "el libre arbitrio judicial, en una reacción extrema", frente al panorama que ofrece esta nueva experiencia, ninguna teoría anterior se ofrece como justa, en el orden de nuestro tema; la realidad social impone su sello a toda actividad humana, y es preciso atenerse a ella al conceptualizarla, describiéndola neutralmente, bajo el imperativo de ser éste, el único camino que puede conducirnos a la verdad, según sabiamente lo proclama Husser.³⁵

De igual manera, se deja sentir en este pensamiento una clara participación que asume el juzgador ante la ley, ya que pese a considerarse anteriormente como un mero objeto para expresar lo que la norma jurídica le indica, es un crítico que valora, razona y adopta resoluciones acordes con la realidad, pero se vicia con la acumulación de facultades que va asumiendo, hasta llegar al punto de no considerar a la ley ni siquiera como base de su criterio, regresando nuevamente al absolutismo legal, (en otras palabras, el juzgador con su amplia facultad creaba e interpretaba la norma jurídica a su antojo).

Es así como en poco tiempo se limitó dichas facultades al juzgador, y se establecieron en la ley parámetros dentro de los cuales el juzgador podía hacer uso de su facultad de arbitrio para decidir la medida que le pareciera adecuada para cada caso, ello sin rebasar los límites que se le imponían

³⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Pags. 758, 759, 760.

³⁵ Ob. Cit. Pags. 761 y 762.

en cada precepto legal. Esto con la intención de marcar un límite a las facultades del juzgador y hacer una combinación de criterios con los casos que las normas jurídicas contienen.

En nuestra legislación mexicana, los juzgadores disfrutaban de esta facultad de arbitrio judicial, misma que se encuentra contemplada en nuestro Código Punitivo, en lo relativo al Título tercero, capítulo I, de la aplicación de sanciones, en el artículo 51, que en lo referente dice:

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

(Por lo que se referente al primer párrafo, se hace mención que el juez tiene un límite determinado por la ley para aplicar la sanción, pero antes de hacerlo, tendrá que tomar en cuenta ciertos aspectos que se indican, como son: la forma en que se desarrollo el delito y la personalidad del delincuente, empezando con su educación, su modo de vivir, su capacidad económica, entre otras características más; además que en dicho precepto legal, se muestra abiertamente esta facultad del juez para poder pronunciar una pena privativa de libertad por los motivos de seguridad ya expuestos).

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

Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Como se desprende del precepto legal anterior, el juzgador se concreta a medir la penalidad entre un mínimo y un máximo para cada delito que se le señala, por ejemplo: en el caso del delito de ADULTERIO, nuestro Código Penal señala en su artículo 272, que al culpable de adulterio " Se le impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus ascendientes, en esta forma, el juzgador se estacionará en un punto determinado dentro de este margen que le marca.

B) LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Que se entiende por individualización de la pena, bueno, pues muchos estudiosos del derecho como es el caso de Reinhart Maurach la conciben como " la selección individualizadora y la medición de la pena, frente a un determinado autor, por su concreto delito, lo que representa el término y remate de la teoría de la pena, en donde el cierre y coronación de dicha teoría comprende tanto la indagación tradicionalmente llamada de la proporción entre delito y pena, como el método moderno de adaptación de la sanción al delincuente, que ha tomado el nombre de individualización de la pena.³⁶ "

Dicha individualización de la pena, representa dentro del derecho penal un gran alcance en la impartición de justicia, ya que con ella, la ley obliga al juzgador a realizar un minucioso estudio respecto del delito y del delincuente, individualizando como su nombre lo indica, en forma personalísima al sujeto activo del delito para imponerle determinada pena, no sin antes realizar un estudio de todas las circunstancias que sucedieron al cometerse el delito, dicha adecuación o medición judicial de la pena representa la actividad más importante y difícil del juzgador para imponer la medida más justa y equitativa del castigo ha pronunciar en la sentencia.

³⁶ TRATADO DE DERECHO PENAL. Carlos Fontan Balestra. Tomo III. Editorial Abeledo -Perrot. Buenos Aires. Pag. 261.

Sus orígenes se remontan a las Leyes de Manú, mismas que aconsejaban al rey, a reemplazar en determinados casos la represión por algún otro medio menos perjudicial, es así como en vez de la prisión se utilizó la multa, otro ejemplo fue en Egipto, en donde era posible que en lugar de penas leves se le reprendiera al delincuente, y entre los hebreos al culpable de una muerte por imprudencia se le reclusa en lugar recoleto, entre los romanos, en los casos de incendio se le podía cambiar la pena de bastonadura por una severa represión, lo que nos muestra que ya desde tiempos remotos se trataba de hacer más científica y lógica la ciencia del derecho penal, ya que con estas aportaciones se trato de perjudicar lo menos posible al delincuente para lograr en él una readaptación del mismo a la sociedad.³⁷

Asimismo, en la doctrina se habla de tres clases de individualización de la pena, entre las que se encuentran:

- la legal;
- la administrativa; y
- la judicial.

La individualización legal, es la que de ante mano formula la ley³⁸. (Aunque en nuestra opinión señalamos que no representa propiamente un tipo de individualización de la pena, ya que además del simple hecho de derivarse del tipo legal, nos indica que se trata de una individualización concreta, es decir, que solamente se basa en la descripción legal que hace el legislador sobre determinada conducta, por lo cual, al referimos a una mera individualización, ésta representa la tarea que realiza el juzgador tomando en cuenta para ello, ciertas características tanto del delincuente como del hecho delictivo, las cuales más adelante veremos).

La individualización administrativa, esta se efectúa posteriormente al pronunciamiento de la sentencia, de donde resulta la ejecución del fallo, aquí se pone en relieve la necesidad de la

³⁷ Ob. Cit. Carlos Fontan Balestra. Tomo III. Pags. 275.

³⁸ Ob Cit. Raúl Carranca y Trujillo. Pag. 847.

preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena, así como los auxilios técnicos correspondientes³⁹, para poder lograr la readaptación del reo.

La individualización judicial es propiamente la que realiza la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor⁴⁰, misma que se basa en las circunstancias del modo tiempo lugar, la manera en como se desarrollo el delito, la intervención de los delincuentes y sus condiciones peculiares de cada uno, esto a fin de adentrar al juzgador en la manera en como se ejecuto el delito y de esta manera adecuar su sanción a la realidad del delincuente.

Por otra parte, surgieron diversas doctrinas que apoyaron el desarrollo del presente tema, de la cual por su substanciosa información, citaremos enseguida:

La doctrina distingue tres etapas que abarcan los extremos del problema de la individualización de la pena:

El primero, consistente en señalar **la polémica en torno a la proporción entre pena y delito**; la que indica por su parte Carrara, que es deducida de la proporción entre delito y pena de las respectivas fuerzas morales objetivas; en el sentido de que la pena debía tener tanta fuerza moral objetiva cuanta fuera necesaria para destruir la fuerza moral objetivada del delito. De ahí, que según Carrara, la escala de los delitos, pueda descender del más grave al menos grave, y la correspondiente escala de las penas, igualmente de la más severa a la más benigna.⁴¹ En otro orden de ideas, el resultado del pensamiento del ilustre autor en cita, nos señala que la peligrosidad manifestada por el autor del delito debe ser el reflejo de su sanción, esto en relación con las fuerzas a que se hacen mención, ya que se refiere a los impulsos que motivaron al delincuente a delinquir en relación con el reproche que por su parte la sociedad le atribuye a su autor por la conducta antijurídica desplegada, de manera que realizando una medida de una y otra nos dan como resultado la sanción adecuada con el caso. La pena, en suma, se contrapone al delito y se mide por él; el delito es el

³⁹ Ob. Cit. Raúl Carranca y Trujillo. Pag. 848.

⁴⁰ Ob. Cit. Raúl Carranca y Trujillo. Pag. 847.

⁴¹ Ob. Cit. Carlos Fontan Balestra. Pag. 271.

término de relación, el objeto de la aplicación de la pena, que tiene por fin la restauración del orden jurídico injuriado.

En segundo término tenemos **La negación de dicha proporción y su reemplazo por otros objetos de referencia, principalmente el delincuente**; con el advenimiento del llamado positivismo penal se enlaza la individualización de la pena a un nuevo objeto de referencia. Se señala que la relación entre el hecho delictuoso y la reacción penal, puede ser criterio suficiente para el fin de la restauración del orden jurídico, pero no basta; y se manifiesta completamente inadecuado, cuando se considera que el Derecho Penal, partiendo del hecho delictivo mira al futuro, intenta fines prácticos de defensa social y de posible eliminación de las causas de la delincuencia.

Se afirma que la pena debe especializarse y adaptarse, plegándose tanto como sea posible a la personalidad del delincuente.

La posición positivista se bifurca luego en dos tendencias, unidas en sus orígenes.

La primera orienta la individualización de la pena, hacia el grado de peligrosidad. sin embargo, este concepto es huidizo a las definiciones legales, escapando a los moldes de aquellos Códigos que han pretendido definirlo.

La segunda se inspira en la tipología criminal, pretendiendo constituir un derecho penal de autor, es decir, un derecho en que la descripción de las acciones delictivas se ve desplazada por una tipología de autores, personalizando las incriminaciones penales hasta el punto de castigar más que por lo realizado, por el modo de ser o por la actitud animica del individuo.

Esta tendencia, se acerca más a lo que conocemos ahora en día como individualización de la pena, ya que como ya se indico, por una parte se pretende adecuar la cantidad más justa de pena a imponer y por otra se contempla la posibilidad de una readaptación al delincuente sin provocar una afectación con la pena a imponer, lo que motiva al juzgador a realizar un estudio minucioso tanto del delincuente como del delito, para sentenciar solo por lo que en verdad se realizo.

Un tercer y último criterio es el de la medición de la pena, apoyándose en varios puntos de valoración judicial: acto, personalidad y motivos.⁴²

Asimismo, surgen algunas escuelas como la Clásica y la Moderna, que empezaron a estudiar otros aspectos relativos a la individualización de la pena en favor de su perfeccionamiento.

La Escuela Clásica afirmó que las penas deberían ser de diversas clases a fin de ser castigados los delitos con las que cuantitativa y cualitativamente les correspondieran, esto en virtud de que los delincuentes realizan los delitos con diversas gravedad y por lo tanto, así deberían de ser también las penas. Consecuencia de ello fue el sistema de atenuantes y agravantes, que fijaría la gravedad del delito y el de las escalas penales que adaptaría la pena a dicha gravedad. La pena fue, pues, una ecuación matemática; el juez un autómatas que pronunciaba la solución.

Las Escuelas Modernas, toman desde luego la gravedad del hecho objetivo, pues cuanto más corresponde el delito a la personalidad del agente, es más grave (MEZGER); pero el hecho objetivo no es más que el índice de la peligrosidad subjetiva; de aquí la especial consideración que debe dedicarse al individuo mismo, junto con la importancia del derecho violado por medio de su acción y de las circunstancias de ejecución (FERRI). Tal es la solución que plantea en los modernos códigos y proyectos.⁴³

Por lo que se refiere a nuestra legislación, la individualización de la pena, se encuentra comprendida en el artículo 52 del Código Penal, que a la letra dice:

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

⁴² Ob. Cit. Carlos Fontan Balestra. Pag. 269.

⁴³ DERECHO PENAL MEXICANO. Raul Carranca y Trujillo. Editorial Porrúa, S.A. Pags.846 y 847.

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto, (se refiere al conocimiento directo de las circunstancias del hecho que permitan analizar la extensión del daño causado al bien jurídico tutelado, por lo cual el juez para cumplir con su función debe entrar; al estudio de su afectación);
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla (se refiere al tipo de conducta, ya sea activa o pasiva así como la preparación que realizo para ejecutar el delito);
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado (se trata de la ubicación que tiene el delincuente con relación al lugar en que se cometió el delito);
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido (aquí se indica la participación del delincuente así como su ventaja o desventaja física con relación a la víctima);
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres (en este numeral, se señala la preparación y la cultura del delincuente para ver el enfoque que tenía con relación a la realización a la norma jurídica quebrantada);
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido (la actitud tomada por el delincuente, una vez consumado el delito); y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.⁴⁴(su capacidad anímica y psíquica con referencia al delito).

En efecto, como se desprende del anterior artículo, en juzgador antes de pronunciar su sentencia tiene que tomar en cuenta, la lesión de los intereses jurídicamente protegidos es graduable,

⁴⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Editorial Greca. 1996. Pag. 24.

como por ejemplo, tenemos que para medir la gravedad en un delito, se toma en cuenta las lesiones producidas, la exposición y el daño ocasionados, tal es el caso del delito de abandono de personas, mediante el cual, se toma en cuenta el peligro corrido de dejar a la persona indefensa lo cual se refleja en que las penas sean graduables, ello en virtud de que las lesiones al bien jurídicamente tutelado pueden ser medidas, de ahí que el juzgador tenga que tomar en cuenta otros aspectos para determinar su fallo, ya que si la ley no le diera al juez los medios de entre los cuales pueda hacer la selección que crea adecuada, no se podría hablar de una adecuada individualización de la pena.

Asimismo y a la vez que se desarrollaba la individualización de la pena, surgieron otros modelos para la imposición de sanciones como son las penas paralelas, la condena condicional, de la libertad condicional, de la facultad de prescindir de la pena en los casos de tentativa de delito imposible y cuando el autor es menor de edad, todos estos medios apropiados para adecuar la medida penal a la naturaleza y gravedad del delito, a los móviles inspiradores y a la personalidad que el delincuente rebelde.

B) EL SISTEMA DE MINIMOS Y MAXIMOS ADOPTADOS POR NUESTRA LEGISLACION.

Como una oportuna aportación por parte de los legisladores a nuestro sistema jurídico fue incorporada, los términos máximo y mínimo para determinar el quantum de la pena, es decir, que en cada tipo penal se encuentra establecida una cantidad de pena mínima así como también una máxima de pena para el ilícito penal relativo, de manera que con esta aportación el juzgador cuenta con una herramienta adicional para regular su arbitrio y así determinar la pena más adecuada para el delincuente, por otra parte, el sistema de mínimos y máximos lo equiparamos a una regla métrica, en la cual, se inicia de un número para ascender a otro mayor y dentro de ese parámetro el juez utilizando su arbitrio tomará en cuenta varios aspectos para así estacionarse en uno de estos dos puntos, y así fijar la cantidad de pena a imponer, ello conforme a su valoración que crea conveniente.

En nuestra legislación se adoptó las tendencias de la Escuela Clásica, ya que desde el Código de 1871 de Martínez de Castro, establecía tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes (artículos 66 a 69). La legislación de 1929 adoptó el mismo sistema, con una variante: el juzgador podía tomar en cuenta la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente (artículo 55).⁴⁵

El código actual señala dos términos, uno mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del sentenciador, de ahí que el juzgador tenga que ir observando una serie requisitos para imponer su sanción, los cuales se encuentra señalados en el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal, con aplicación a nivel Federal en toda la República.

Con el fin de cumplir lo anterior, el juez tendrá presentes dos aspectos trascendentales: el conocimiento de la verdad histórica y el resultado del estudio de la personalidad del delincuente.

Para lo primero, tomará en cuenta la conducta como un fenómeno complejo sujeto a impulsos y factores internos y externos, considerándola no sólo en su aspecto material, sino también en cuanto a su mecanismo, a sus orígenes y a los impulsos que influyeron en el delincuente para su realización.

El segundo aspecto de estudio, es sobre la personalidad del delincuente, facilitará entender de mejor manera lo anterior y así se justificará el porqué de la medida de seguridad o del medio asegurativo impuesto⁴⁶.

Hechas estas afirmaciones, donde surge con absoluta claridad que el delito no era ni más ni menos que un fenómeno de la vida individual o de la vida colectiva la pena, una sanción a manera de reacción defensiva de la sociedad contra los individuos peligrosos de ahí el surgimiento de la

⁴⁵ Ob. Cit. Fernando Castellanos Tena. Pag. 324. 1991.

⁴⁶ Ob. Cit. Guillermo Colín Sánchez. Pag. 436.

peligrosidad como factor determinante para cuantificar la pena del sujeto, como diría, la pena es en proporción del daño causado al bien jurídicamente protegido. Desde los estudios realizados por Rafael Garofalo se debe: el criterio de la temibilidad o peligrosidad, como base de la responsabilidad del delincuente; la prevención especial como fin de la pena; la teoría de la defensa social como base del derecho de castigar; los métodos prácticos de graduación de la pena⁴⁷.

Bajo las concepciones realizadas por diversas personalidades, conoceremos más a fondo sobre este tema: Eusebio Gómez: dice que "la peligrosidad es un principio de que no puede prescindir el Derecho Penal. Constituye para algunos el fundamento de la imputabilidad y, por ende, la razón justificativa de las sanciones; para otros, representa el único criterio eficaz para resolver el problema de la adopción de la sanción al delincuente; y hay quienes sostienen, sin admitir, precisamente, que en ella finque la responsabilidad criminal, que no hay sanción posible sino cuando el delincuente es peligroso".

Garofalo la define " como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente ". Rocco, afirma que " la temibilidad es la consecuencia de la peligrosidad de una persona; y la peligrosidad es la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de las personas para ser causa de acciones dañosas o peligrosas y, por tanto, de daños de peligros ".

Filippo Grispigni, expresa que " la peligrosidad criminal, por tanto, es una calificación jurídica subjetiva, y entre ella y la sanción criminal existe una correlación jurídica, en cuanto el derecho vincula al hecho de la peligrosidad el efecto de la sanción criminal ".

Florian sostiene que: " el concepto de peligrosidad criminal se relaciona con el concepto de peligro, especialmente en cuanto se refiere a la persona y, aun de modo más particular, a la persona del delincuente, en conclusión es la aptitud del individuo para cometer nuevos delitos, para agredir e

⁴⁷ LA PELIGROSIDAD EN EL DERECHO PENAL. Edgardo Alberto Donna. Editorial Astrea. Pag. 20.

infringir los bienes jurídicos penalmente protegidos⁴⁸, de ahí, que se determine el tiempo que debe permanecer el delincuente para readaptarse.

D) LA EJECUCION DE SENTENCIA.

Una vez pronunciada la sentencia penal se inicia una nueva etapa denominada de ejecución, en la cual, se realiza lo ordenado por el juzgador, aunque antes de llegar a la misma las partes pueden inconformarse de la resolución, y de esta manera modificar su contenido; en nuestra legislación se encuentran establecidos algunos medios de impugnación tales como el recurso de revocación, el de apelación, la denegada apelación y la queja, siendo procedente para las sentencias definitivas solamente el recurso de apelación, el cual se resuelve ante el superior jerárquico, ya sea la Sala Penal o el Tribunal Unitario, quienes modificaran o confirmaran dicho fallo, no obstante ello, la ventaja se encuentra en este recurso que tiene dos efectos, el primero de ellos el de revisión y el segundo de suspensión, con lo cual no se podrá realizar ningún actuación, sino hasta que se halla resuelto el recurso; sin embargo hay además de estos medios de impugnación la posibilidad del amparo, este último en nuestro medio ha tenido gran polémica, ya que para algunos estudiosos del derecho lo consideran como un recurso, mientras que para otros lo ubican como un juicio, por lo que en nuestro caso, adoptamos el criterio expuesto por el Doctor Burgoa Orihuela, en el sentido de que en realidad, se trata de un juicio a parte, ya que a parte de la primera y segunda instancia hay una tercera que es a través del juicio de amparo, como lo refiere nuestra Carta Magna, en lo relativo al artículo 23 Constitucional, que en breve señala que ningún juicio deberá de constar de mas de tres instancias, de tal forma que ahí se desprende la última instancia que tienen las partes para inconformarse de la resolución y así declarar a la misma como cosa juzgada.

El requisito indispensable para llegar a la etapa de ejecución, es como se ha dicho, que la resolución haya sido declarada como cosa juzgada o bien cause ejecutoria, que vendría siendo la orden de cumplir lo ordenado por el juzgador; ya que en otras palabras, se refiere, a que primero

⁴⁸ Ob. Cit. Edgardo Alberto Donna. Pags.23 a la 28.

tiene que declararse la irrevocabilidad del fallo, es decir, que no se haya interpuesto ningún recurso en contra de la resolución o en su caso que las partes confirmen su conformidad por escrito, así también se incluye la que una vez impugnada sea confirmada por el superior jerárquico, en todos estos casos ya no hay manera alguna para modificarla, que es en sí, el elemento que se debe agotar para que se pueda dar cumplimiento al mandato de la resolución, en este sentido se refiere el artículo 443 del Código Procesal Penal, que señala que son sentencias irrevocables:

I. Las de primera instancia,

II. Las de segunda instancia y aquellas contra las cuales no se conceda la ley recurso alguno.

En apoyo a lo anterior y a fin de que la sentencia cause ejecutoria se deben reunir los siguientes requisitos, los cuales son:

I. Que la sentencia pronunciada en primera instancia no sea recurrible;

II. Que en el caso de que sea recurrible, las partes no interpongan ningún recurso ordinario para combatirla, dentro del término concedido para tal efecto;

III. Que sea consentida por las partes; y

IV. Que no admitan recurso alguno.

Por lo cual, nos referimos por cosa juzgada, aquellas sentencias de las cuales no hay recurso alguno que las modifique, además de considerarse como un fin declaratorio del derecho, ya que de no existir este, los juicios no tendrían fin y los problemas suscitados entre los sujetos no tendrían solución; lo que traería como consecuencia la aparición de caos y violación constante de los derechos de los individuos.

Una vez declarada la cosa juzgada, se dice que se puede ejecutar la sentencia; adentrándonos a su significado, indicamos que la palabra ejecución, proviene de ex. e, fuera de; sequor, sequi, seguir, lo que sigue; y a su vez de exequor, exsequi, lo que va después. Ejecución de

sentencias será entonces, lo que va después de la sentencia⁴⁹, es decir, el cumplimiento de lo ordenado por el juzgador. En este sentido se pronuncia Cipriano Gómez Lara, quien dice que por ejecución debe entenderse " la materialización de lo ordenado por el Tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad – en lo fáctico – lo establecido en la sentencia " .

Ahora bien, una vez establecidos los requisitos y el significado de la ejecución, cabe señalar que hay diferencias entre la ejecución de las sentencias penales de las sentencias, la primera distinción la realizaremos a través de un ejemplo; en materia civil y en el caso de una deuda de dinero, el juzgador puede y tiene plena facultad para auxiliar al acreedor para recuperar su patrimonio, facultándolo a realizar un embargo sobre los bienes del demandado y que para el caso de que se resista, ya sea, a realizar el pago o a hacer cumplir su sentencia, se rematen los bienes y se haga pago de los mismos al actor; esta diferencia es notable en la materia penal, ya que aquí, el juzgador al pronunciar su sentencia, sólo determina su situación jurídica del delincuente, condenándolo o absolviéndolo del delito, en estos supuestos comprende entre otras cosas las sanciones y medidas de seguridad, la reparación del daño, el decomiso de objetos producto del delito, y la pérdida de su libertad, que como es conocido por todos, ella es uno de los máximos derechos que posee el individuo.

De tal manera, que el juzgador una vez reunidos los requisitos de la cosa juzgada y a fin de hacer valer sus determinaciones se tiene que auxiliar, tanto de organismo, como de instituciones y de personal para cumplir con sus ordenes; tal es el caso, de que en una pena de prisión, el juez por sí sólo no puede ir a aprehender al delincuente y ponerlo a disposición del Director del Reclusorio para cumplir con su pena, sino que se auxilia de la Policía Judicial (institución administrativa), para que cumpla con la aprehensión y lo ponga a disposición del Reclusorio, o en el caso de la condena de muerte, sería absurdo que el propio sentenciado, por sí sólo, se quite la vida, sin embargo, hay que hacer una reflexión, en el sentido que como suele acontecer en el ámbito penal, cuando un sujeto es privado de su libertad, se encuentra en prisión preventiva en donde el juez, en primera instancia será responsable de la internación que sufra el delincuente y esa responsabilidad se libera, una vez que se determina su situación jurídica mediante una sentencia definitiva, misma que deberá causar estado (que no se pueda modificar), de tal suerte, que ante la circunstancia de que el reo deba permanecer

⁴⁹ Ob. Cit..Jorge Alberto Silva Silva. Pag. 401.

en prisión, la ley contempla que se ponga en inmediata disposición de la autoridad administrativa, que en este caso, será la Dirección General de Previsión y Readaptación Social.

Como ya lo referimos, la Dirección General de Previsión y Readaptación Social, es la encargada de designar los lugares para que los reos extingan sus sanciones privativas de libertad, realizando un tratamiento individualizado así como una clasificación por cada sujeto, ello con la finalidad de enviarlo a los lugares especializados ya sea de máxima seguridad, de media y mínima, de colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas para conseguir la readaptación del sentenciado.

No obstante el lugar donde sean destinados los reos para su readaptación, en dichos establecimientos se adoptaran algunas medios de para reincorporar al reo a la sociedad, los cuales se encuentran basados en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, así también se establecerá un Consejo Técnico, como medio de comunicación que se encargará a su vez de realizar un diagnostico de cada recluso y proponer mejoras para el tratamiento en Reclusorios, y de conceder beneficios para los readaptados.

CAPITULO TERCERO

EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

La sentencia definitiva como lo hemos dicho, pone fin al juicio, y es la expresión esencial por parte del juzgador para apreciar y valorizar en ella todas las alegaciones y los elementos probatorios, para culminar en su decisión. En su elaboración el juez debe tomar en cuenta algunos aspectos importantes, los cuales por imperativo legal, la ley procesal en sus artículos 12 y 72 del Código de Procedimientos Penales le obliga seguir algunas formalidades, mismas que a continuación se indican:

ARTÍCULO 12. Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aun en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación; se deberán escribir en maquina, a mano o por cualquiera otro medio apropiado, y se expresará en cada una de ellas el día, mes y año en que se practiquen. Las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra y además, con cifra⁵⁰.

ARTICULO. 72. Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos

Los autos.....

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar den que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;

⁵⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Greca. Pag.162.

- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; } 1
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y } 2
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.⁵¹ } 3

Como se desprende de la ley, el Estado quiere expresamente que tanto la parte EXPOSITIVA como LA CONSIDERATIVA se dividan en párrafos separados cada uno de los cuales debe comenzar con la palabra 1. RESULTANDO, 2. CONSIDERANDO y 3. PUNTOS RESOLUTIVOS, también se estila separar y numerar ordinalmente los puntos resolutiveos que se denominan preposiciones; la idea del legislador al prescribir estos requisitos, son con el afán de precisar detalles y unificar la comodidad para revisar las sentencias.

La sentencia tiene como manera de manifestación, la forma escrita en donde se le considera como un documento jurídico necesario para la comprobación y certeza de los hechos resumidos en ella, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos antes referidos, además en su elaboración, la doctrina distingue tres momentos a conocer:

- uno de juicio;
- uno de conocimiento; y
- otro de voluntad y decisión.

El juicio de conocimiento, consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, los hechos que quedaron acreditados, al través del transcurso del procedimiento. (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de

⁵¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. 1996. Pags. 162 y 173.

pruebas a las que la ley le concede eficacia); de ahí, la existencia que tenga o no, de tal manera que como ejemplo de lo anterior tenemos dos supuestos que nos demuestre lo anteriormente citado, en el primer supuesto, en donde se comprueba la veracidad de lo acontecido: sucede que cuando ocurre un accidente de tránsito en donde se ocasionan diversos daños para cada conductor, uno de ellos se encuentra acompañado por su esposa, la cual, declara en su carácter de testigo, mientras que el otro conductor, no tiene testigo alguno, sin embargo, presenta a un testigo falso para declarar a su favor, de tal manera que se deduce que en el primer caso y pese a que su esposa tiene algún parentesco con el conductor no le quita valor a su dicho, ya que su declaración concuerda en tiempo, lugar y las circunstancias del hecho, por lo que acredita la realidad de lo ocurrido.

En el segundo supuesto, como se podrá ver, existe el hecho pero no se puede probar este, como sucede cuando la dueña de una casa, denuncia el delito de robo cometido en su agravo y en contra de la domestica que trabaja en su domicilio, añadiendo que durante el robo de sus alhajas no vio a la domestica que las sustrajera, a pesar de tener plena sospecha de que ella fue y incluso indica que en dicha casa concurre mucha gente extraña, por lo cual, a pesar de existir el delito y sospechar del autor del delito, no se puede comprobar y en consecuencia no son hechos suficiente para determinar la responsabilidad de la domestica.

De lo anterior, se desprende que el juez debe tener una actitud sigilosa, a fin de percatarse de la veracidad de los hechos que las partes le muestran durante el proceso, siendo necesario para esto, que en su redacción se razonen los mismos en la sentencia, mencionando únicamente los que se encuentren probados y concuerden con la historia que elabora en esta resolución, esto para seguir con claridad y coherencia en la sentencia.

Referente al juicio ó interpretación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador por medio de racionios, determina el lugar que le corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Aquí la tarea del juzgador se manifiesta con mayor importancia puesto que se nota, de esta forma, quien tiene más experiencia y la audacia, como ejemplo tenemos: aquel sujeto que es acusado por el delito de abuso de autoridad, resultando que no es un servidor público, sino una persona común y corriente, lo que en principio se da una atipicidad.

Por último, el momento de voluntad, se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece. Su decisión como en cualquier otro acto del hombre, se tiene que exteriorizar y como ya lo indicamos, la ley no tiene voluntad, por lo que para conseguir su fin de control social, requiere de un sujeto para manifestar esa voluntad.

En consecuencia, hemos visto que la sentencia se compone tanto de formalidades como de aspectos subjetivos, e inclusive dicha labor además de laborioso es silenciosa y podríamos decir, que es una obra de arte, ya que nos adherimos al sentido que Plaza expone, al decir "... que la justicia no puede hacerse en serie, como se hacen las maquinas que tan útiles son para los fines materiales; es una labor de artesanía, que permite incorporar a los productos del espíritu el sello inconfundible de la personalidad del autor; además de constituir una labor callada, labor paciente y sobre todo una labor prudente...".

Este punto de vista lo compartimos ampliamente, ya que en cuanto empezamos a incursionar en el litigio, con el afán de superarse, se da cuenta, de que el derecho es como lo dice nuestro decálogo, constante y si uno no se actualiza va perdiendo la calidad de abogado, el estudio es muy importante para nuestra superación, por lo tanto nuestras creaciones una vez que se tiene la práctica y los conocimientos, se vuelven fáciles para quienes están pendientes de ellas, esta cualidad y disciplina debe encontrarse en todo juzgador para tener la tranquilidad de su decisión.

Ahora bien, referente a la formalidad en la sentencia y que se estudiara como primer punto, es el denominado como Prefacio, este consiste en la anotación de los datos necesarios para singularizar el juicio que comprende la fecha y lugar en donde se dicte, esto se hace con la intención de que las partes una vez notificadas, corran los términos para la interposición de algún recurso, así como destacar la jurisdicción que le compete a quien la dicta. El nombre y apellidos del procesado, para el efecto de que la misma no se encuentre determinada, debiendo agregar el sobrenombre del procesado, el lugar de nacimiento, la edad, el estado civil, su residencia o domicilio y finalmente su empleo, oficio o profesión, todos estos datos, indican al juzgador la personalidad exterior del

procesado para con la sociedad, es decir, como se desempeñaba el delincuente en el grupo social, esto sirve como un antecedente para determinar su peligrosidad y la posibilidad de readaptarse, posteriormente iniciamos con la segunda parte del contenido de la sentencia misma que tiene como nombre, los resultandos.

A) EL REALATO DE LOS HECHOS..

Es el preámbulo de toda sentencia, la cual se encuentra precedida de la palabra " resultando "; misma que se encuentra integrada por el estudio concienzudo del proceso, y no es más que la historia o relación de los hechos que aparecen en el mismo, otro punto de vista es el realizado por el Licenciado Raúl Chávez Castillo, quien dice: " que los resultandos son la exposición sucinta y concisa del juicio, con la valoración de hechos o comprensión histórica de los diferentes actos procesales".

No se olvide que si el hecho es un acaecimiento pasado y hay que probarlo, las pruebas constituyen el principal medio para hacerlo, se ha de concluir de esta manera, que el hecho probado es determinante en la sentencia judicial, pues es aquí, en donde se determinara la inocencia o la absolución del sujeto, y por otra parte, el grado de pena a imponer, dicha actividad por parte del juzgador es una elaboración singular de conciencia y experiencia jurídica. La valoración de prueba es parte de la decisión judicial y en los hechos, solo hace la función de cita acerca de lo probado durante el mismo.

Dada la trascendencia que en todo caso tiene la interpretación y valoración de la prueba, es indudable que en el momento de la sentencia, cualquiera que sea su clase y el orden jurisdiccional al que pertenezca, debe figurar en un apartado independiente; en el caso de los resultandos, el relato de los hechos procesales son determinados por el juez o magistrado, según su propio juicio. La importancia que supone la determinación de los hechos probados (análoga o superior al de los fundamentos jurídicos pertinentes), hace que sea el juez o magistrado quien redacte los resultandos en la sentencia, esto por su manera sistemática de expresarlos.

Esta actividad que incumbe el esfuerzo del juzgador, separa radicalmente las cuestiones de hecho de las de derecho, no es fácil, ni a veces posible. La relación entre unas y otras es de tal naturaleza que al determinar las cuestiones de hecho se están configurando las de derecho, y en la interpretación de éstas, por otra parte, se tienen presentes los hechos. Como afirma Díez-Picazo, los resultandos son la fabricación de una historia, que se hace con la mayor objetividad posible, por supuesto, pero de la cual no están nunca ausentes factores ya inicialmente valorativos. Por esto, al fabricarse la historia que se va a decidir, de algún modo se está ya insensiblemente diciendo, pues la escisión entre los hechos y las normas no se produce por completo y los hechos son tenidos en cuenta desde el punto de vista de las normas,⁵² de ahí que el sentir de cada juzgador sea variado en forma considerable, pues, mientras que para algunos juzgadores, el hecho que no se presente los denunciante para la ampliación de su declaración, es motivo suficiente para absolver al delincuente, mientras que para otros, el hecho de que los denunciante no se presente a declarar en el juzgado, no los sujeta para absolver al delincuente.

De manera, que el estilo literario judicial que imprime el juzgador en los resultandos (como lo hemos dicho), constituyen el resumen de lo que resulta de los autos, en ella, se realiza un resumen que el juez efectúa del juicio del cual debemos generalizar que en esta parte de la sentencia, se enumeran y se transcriben únicamente los hechos probados en forma cronológica, para que de este modo se evite innecesaria notación de los hechos que no han sido probados, lo cual confunde tanto al profesionalista como consecuentemente a los familiares y al procesado, quienes al leer la sentencia recurren al abogado para explicarles la decisión tomada por el juez, lo cual nos indica el exagerado tecnicismo que utilizamos, además de aunarse a ello, la redacción y el lenguaje poco común que se llega a utilizar. Curiosamente, estos párrafos van precedidos, por una numeración para mejor ubicar a cada uno de los hechos y de esta manera facilitar la tarea de revisión por parte del Superior Jerárquico, esto en caso de la interposición de algún recurso por parte del agraviado.

⁵² LA SENTENCIA. Cesáreo Ramírez Aguilera. Editorial Bosch. Barcelona. 1974. Pags. 42 a 46.

B) LAS CONSIDERACIONES JURIDICAS.

El siguiente párrafo en la elaboración de las sentencias, es mejor conocido con el nombre de considerandos, los cuales una vez que se hicieron las transcripción de los hechos más importantes en el proceso, ahora son materia de un trabajo más complicado de raciocinio y relación. Otros autores señalan que en los considerandos entra la apreciación jurídica de tales hechos, la calificación de las pruebas y argumentos vertidos por las partes (Ministerio Público, Procesado y su Defensor), para posteriormente llegar a la consecuencia legal de las proposiciones finales propiamente decisorio que dan materia a los puntos resolutivos, mismos que a su vez nos conducen a la ejecución.

En esta etapa de los considerandos, nos encontramos en el terreno propio y efectivo de la actividad literaria del juez o magistrado, en donde se puede apreciar con mayor precisión y su redacción la pericia que tenga sobre la práctica del derecho, en la cual se debe tener suficiente claridad en las ideas sobre los principios jurídicos fundamentales y aplicables al caso. Ya que como suele suceder se confunde la claridad y precisión en la resolución, provocando garrafales confusiones tanto para el defensor como para el sentenciado, tan severa crítica la corrobora, en cierto modo, Guasp, cuando afirma, que la oscuridad del lenguaje del sentenciador es un mal desgraciadamente extendido en nuestra administración de justicia y en la de otros países, ya que imposibilita la tarea de comunicación para con las partes.

Siguiendo una sistematización para las sentencias, el juzgador puede optar por realizar, en primer término un examen referente a la prueba, en donde se detalla separadamente lo que resulta acreditado respecto de los hechos, haciendo mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión, pudiéndose referir en cuanto a éstos, que el juzgador al momento de dictarle al procesado su auto de formal prisión con relación a determinado delito, este no lo puede variar en la sentencia, ya que de otra manera, se le estaría violando su garantía de defensa al reo, incumpliendo de esta forma con los principios de congruencia y de exhaustividad en la misma, dicha situación trae como consecuencia que se pueda anular dicha resolución, este punto de vista, ha sido adoptado en nuestra legislación, como se desprende de la siguiente jurisprudencia.

SENTENCIAS PENALES .- Si condenan por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional, debiendo en tal caso concederse el amparo, para el efecto de que se pronuncie nueva sentencia que se ejecute estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público.

Tomo VII, pág. 1451. Maraboto Juan. Tomo XXIV, pág. 701. Avila Nieves J. C. Tomo XXVIII, pág. 512. Morales Martínez Eduardo. Tomo XXIX, pág. 1494. Vega Soriano Luis. Tomo XXXI, pág. 82. Ríos Evangelina Ciriaco.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 313, pág. 667.⁵³

Posteriormente se realiza la determinación de la norma aplicable: en donde se citaran las leyes correspondientes, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Tanto en la determinación de la norma aplicable como en la calificación de la acción que hace el juez, este actúa con absoluta independencia de las partes⁵⁴, (de manera que no exista favorecimiento o influyentismo de alguna de las partes en la sentencia. Con esto, se pretende dar en las resoluciones, razones y fundamentos legales que se estiman procedentes para el fallo, citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso. Cabe hacer mención, que en esta parte de la sentencia nuestra legislación hace obligatorio fundamentar como motivar la resolución, ello por mandato constitucional para todas las autoridades, (ya que como es conocido por todos, en este tipo de resolución da nacimiento al llamado acto de molestia en que se encuentra relacionado el gobernado, esta disposición la refiere nuestro artículo 16 Constitucional, que a la letra dice:

ARTICULO 16.- “ Nadie puede ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.....”.

Como expresamos, la motivación de las sentencias responde a una firme tradición jurídica, que consagra una garantía de seguridad para el gobernado, y dado que es un acto de molestia se

⁵³ MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Carlos Oronoz Santana. Editorial Porrúa, S.A. Pags. 165 y 166. 1991.

debe la necesidad de explicar el porqué del mandato que toda sentencia supone. Si a la sentencia se llega a través de un diálogo, en el que se han mantenido el ejercicio de la acción penal por parte de la Representación Social (Ministerio Público) y el procesado a través de su Defensor sostiene su inocencia, la decisión de la sentencia (puede ser en síntesis la adopción de alguno de los criterios expresados por las partes) lo cual debe razonarse. Otro motivo que acontece para fundar y motivar la sentencias, es la consideración debida a la persona procesada de su derecho a la seguridad jurídica, ello como una garantía de audiencia (artículo 14 Constitucional), misma que expresa nuestra constitución política, como una exigencia de las explicaciones y razonamientos de la motivación jurídica de dicha resolución (sentencia). Más que con ello se pretende conservar el orden social, que no se parezca en nada a la violencia arbitraria por parte de una autoridad, con lo cual razona y justifica su actividad. Esta actividad es un acto que ennoblece y dignifica la función judicial, al mismo tiempo que revela su valor intelectual y moral.

De tal suerte, que la motivación supone una actividad literaria, minuciosa que implica, como ya se menciono un razonamiento lógico de lo que hay que expresar en el juicio, con propios fundamentos, valorar pruebas, y para ello ningún consejo mejor que relacionar los hechos con la propia ley, cuando pide que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con los hechos.

La fundamentacion, es otra parte importante para integrar las sentencias, puesto que esta actividad se precisa el precepto legal aplicable al caso concreto, mismo que como se ha venido expresando por nuestra Carta Magna, debe ser exacto, entendiéndose por ello que sea acorde con la conducta y no una mera interpretación del precepto legal invocado, lo que con otras palabras sería adecuar la norma jurídica que sea aplicable al caso en concreto.

En este sentido, se han aunado a nuestra explicación, nuestros más altos Tribunales mismos que comparten el criterio de que la motivación y la fundamentacion es parte esencial de toda resolución, con lo cual, se han sustentado al respecto a través de jurisprudencias, helas aqui:

⁵⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editores Libreros. Volumen XXV. Pag. 362.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Amparo en revisión 5724/1976. Ramiro Arango R. Y otros. Abril 28 de 1968. 5 votos. Ponente: Mtro. Jorge Iñárritu. Amparo en revisión 2478/1975. María del Socorro Castrejón C. Y otros y acumulado. Marzo 31 de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Carlos del Río Rodríguez.

2ª SALA Informe 1977 SEGUNDA PARTE, tesis 72, Pag. 77.

SENTENCIA PENAL, FALTA DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LA.

Es violatoria de garantías, una sentencia penal cuando el tribunal responsable afirma que están plenamente demostrados el cuerpo del delito como la responsabilidad del acusado, y correcta la pena impuesta, apoyándose sólo en razonamientos abstractos y generales, sin analizar las pruebas en que sustente sus afirmaciones ni explicar por qué llega a tal conclusión ni menos citar los preceptos legales conducentes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 924/88. Narciso Gómez Filio. 13 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo III Segunda Parte. Página: 777. Clave: . Tesis: 6.

C) LA DECISION CONGRUENTE.

Una vez señaladas y explicadas las partes de la sentencia, como son la identificación del procesado (prefacio), otra de conocimiento (hechos) y razonio (considerandos) de esta resolución, pasamos a la última parte de la misma, que es la parte final llamada decisión (puntos resolutivos).

Los puntos resolutivos son las conclusiones concretas y precisas acerca de la responsabilidad del procesado, en la cual se detallara la absolución o condenación del mismo, así como también la procedencia o no, acerca de la reparación del daño.

Al tratarse de la sentencia condenatoria, el sentenciado se le deberá sancionar exactamente conforme a la pena del delito en cuestión, entendiéndose por ello, que se debe puntualizar de modo preciso y forzoso el término de las sanciones que se le impongan, tal duración deberá fijarse pomenorizadamente en años, meses y días. Por otra parte, la pena nunca podrá exceder de los términos mínimo y máximo fijados por el código sustantivo de la materia.

En cuanto a la procedencia y determinación de la reparación del daño, no se puede determinar exactamente, puesto que suele ser exagerado y en otros casos insuficiente, como así lo señalamos en los siguientes ejemplos: en el delito de homicidio imprudencial las cantidades en calidad de indemnización son mínimas, ya que dicha cantidad se encuentra regulada por la Ley Federal del Trabajo, mismas que no ha sido reformada desde el 21 de enero de 1988, lo que nos muestra un gran rezago en su reglamentación, mientras tanto, el otro supuesto se refiere al delito de robo, en donde la penalidad se basa de acuerdo al valor de la cosa y como suele ocurrir en nuestro medio, los peritos determinan su monto en base a las cantidades expresadas por el denunciante, ello en los casos en donde no se encuentran la cosa o bien por facilitar su trabajo. Cabe citar que este derecho para los ofendidos, puede ser reclamado en la vía civil, pero aquí el principio de economía procesal sería inobservable, ya que la opción de un segundo proceso implica una falta de credibilidad para quienes exigen justicia, además de limitarse al término de un año para exigir su monto e inclusive se acrecientan los gastos .

Así también, en el caso de pronunciar una sentencia absolutoria, esta se puede dar, ya sea por que no hay elementos suficientes o nunca los hubo para sentenciar al procesado, u ocurre la situación que haya duda en el juzgador, para lo cual, no hay una plena convicción de responsabilidad penal, circunstancia que lo favorece, como se sintetiza en el principio *In Dubio In Pro Reo*, o mejor conocido en nuestra materia, como lo más beneficio para el reo, que se encuentra contemplado en nuestro Código Penal, en el artículo 56 .

Otras situaciones que se deben contemplar en los puntos resolutiveos, es la congruencia que debe haber en ellos, sea con las partes y los hechos, puesto que debe haber identidad entre la resolución y las partes que intervienen, así como también que los hechos y el delito sean los mismos al señalado en el auto de formal prisión, aunque en este caso el juez tiene la facultad de precisar el delito que resulte, puesto que la Representación Social, solamente ejercita la acción penal en cuanto a hechos presuntamente delictivos, haciendo sólo una propuesta acerca del delito que probablemente se trate, asimismo también se tiene que respetar el pedimento que hace el Ministerio Público respecto del contenido de sus conclusiones, puesto que en el supuesto de rebasar la acusación, se dejaría en estado de indefensión al inculpado, por no encontrarse precisados los hechos que lo relacionan, para defenderse adecuadamente.

También debe haber claridad en el fallo, esto sirve para relacionar los criterios adoptados en los considerandos por el juzgador, de manera que entre los considerandos y el fallo final, debe haber cierta concordancia, puesto que sería absurdo que si en los considerandos se tomara en cuenta todos los elementos suficientes para condenar y en los puntos resolutiveos, se señale que queda absuelto, sería contradictorio; u otro caso en el que por error se condene a una persona que en vez de ser el procesado es el ofendido, sin embargo suele suceder estas situaciones, mismas que pueden ser subsanadas mediante el incidente de aclaración de sentencias.

En nuestra Constitución tan celosa de las garantías individuales, prohíbe terminantemente en su artículo 23, que nadie sea juzgado dos veces por el mismo delito y declara abolida la práctica de

absolver de la instancia que dejaría una mancha y una amenaza tal vez perpetuas sobre el que ha sido procesado por una ocasión, prefiriendo que de una vez por todas se defina su suerte y que si por negligencia de las autoridades o aun por astucia del propio acusado, no se alcanzaron a reunir dentro del término correspondiente los datos necesarios para la completa convicción legal de su culpabilidad, a pesar de que los existentes sean ya una grave sospecha en su contra; se le ponga en absoluta libertad sin podersele volver nunca a molestar por ese concepto aunque al siguiente día de la sentencia aparezcan las pruebas faltantes de su clara delincuencia y aunque él mismo admita su culpa.

D) LOS DESTINATARIOS DEL DOCUMENTO.

Como en todo proceso intervienen en el mismo varios sujetos, los cuales tiene que ser individuos capaces de asumir derechos y obligaciones por lo tanto las cosas y los animales no pueden intervenir en el mismo, a pesar que antiguamente se juzgaban a los animales por ser los causantes de la realización de diversos delitos, pero conforme se desarrollan las nuevas corrientes penales, se determina que los inalienables no tenían la capacidad psíquica de dominar sus actos y por lo tanto, el dominio de su conciencia para ello; sin embargo, ha estos individuos que son parte en el juicio va dirigido el resultado de la resolución, puesto que, ellos son los afectados directamente por las consecuencias del juicio, de tal manera que estos sujetos denominados partes, son las personas a quienes va dirigido la decisión del juzgador.

En lo que se refiere al ámbito penal, sabemos que aquí no es como en la materia civil, en donde hay un sujeto llamado actor y otro sujeto llamado demandado y ocasionalmente aparece otro sujeto denominado tercero, pero la distinción que hay en nuestra materia penal, es que solamente hay dos partes; una que es la víctima u ofendido y por la otra el presunto responsable del delito, al que conforme avanzan las etapas del proceso penal, el delincuente recibe diversos nombres, como los siguientes: en la indagatoria del delito y hasta antes del auto de término constitucional se le denomina

como indiciado, a partir del auto de término constitucional hasta antes de la sentencia se le conoce como presunto responsable o procesado, al pronunciarse la sentencia se le denomina como sentenciado y en la ejecución de esta, se le llama reo, de tal suerte que en esta relación también interviene otro sujeto conocido como Juez, quien conocerá los hechos puestos a su consideración para resolver en definitiva el asunto, este sujeto no tiene la calidad de parte y mucho menos tendrá interés en el asunto, esto último con el fin de que la resolución sea imparcial, aunque como suele ocurrir, cuando en el juicio hay un familiar o alguna relación de amistad o agradecimiento con alguna de las partes que afecten la parcialidad entre ellas, nuestro Código Procesal, ordena al juzgador excusarse del asunto para evitar la nulidad de las actuaciones y no afectar de esta manera la equidad en la sentencia.

En esta relación procesal parecida a un triángulo, en donde por un lado hay un juez, por el otro el delincuente y por último el ofendido, hay ciertas diferencias con cada sujeto, la primera no tiene interés en el asunto y se mantiene imparcial, es decir, el juez, en tanto que los otros dos sí tienen interés, ya que a uno de ellos fue el afectado en su bien jurídicamente tutelado, mientras que el otro, fue el actor principal de la comisión del delito, mismo que puede llegar a ser también un partícipe; a todos ellos se les conoce con el nombre de partes; de tal forma que por la denominación de parte se entiende: que es aquel sujeto que tiene interés en el proceso, como así lo expresan también los siguientes autores: Chioyenda enseña que parte es " tanto quien pide en nombre propio la activación de la voluntad de la ley como aquel frente a quien dicha actuación es demandada ", por su parte Guameri dice, parte " es aquel que pide o contra quien se pide en juicio una declaración de derecho, es decir, el que figura en juicio como actor o como demandado, como Ministerio Público o como imputado.

Sin embargo, esta calidad también se encuentra sujeta a la capacidad para ser acreedor a ella, tales son los casos de que en la comisión de un delito se encuentra involucrado un menor, quien según nuestras leyes no es capaz de sufrir la aplicación de nuestras leyes punitivas, ello en virtud de su escasa madurez, por otra parte también llega a concurrir menores o incapaces (se dice que es

aquel sujeto que no puede hacer uso de sus derechos independientemente, por carecer de madurez o de decisión para hacerlos valer), estos tiene que ser representados por una persona capaz, de tal suerte que la capacidad es un presupuesto fundamental para actuar en el proceso, en este mismo sentido se han pronunciado las siguientes opiniones; Chiovenda, dice que la capacidad procesal " es la faculta de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro"; Florian describe " la capacidad procesal es la suma de condiciones necesarias, para que, aquel que ya es parte pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica. Un ejemplo de ello, es el del menor lesionado por un automóvil, que si bien es cierto, tiene interés en el asunto, pero carece de capacidad procesal para constituirse en el juicio, de manera que necesita de un tutor, así también hace una muy interesante argumentación. Guameri señala " Que entre la capacidad de ser parte y la capacidad procesal de parte, media la misma diferencia que hay entre la capacidad de ser titular de un derecho sustancial y la de ejercitar este mismo derecho. La falta de la capacidad de ser parte implica que el proceso no pueda tener lugar, en tanto que la capacidad de ejercicio de la actividad procesal vale para establecer si quien está en el juicio puede asumir la calidad de parte de tal suerte que la ausencia de la misma hace que la actividad desarrollada en el proceso esté viciada de nulidad. De ahí la posibilidad, de quien tenga capacidad para ser parte, sea capaz procesalmente y viceversa ⁵⁵.

También aparecen otros sujetos que intervienen en el proceso y a quienes se les considera como partes, ellos son: la Representación Social también conocido como el Ministerio Público, al cual, le recae la responsabilidad de representar tanto a la sociedad como al propio ofendido, éste sujeto será el abogado de la víctima así también y con el fin de reconocerle una asesoría adecuada para el acusado, también se le concede el derecho de nombrar a un defensor que puede ser particular o de oficio; la distinción más notoria que hay entre estos dos individuos, es que el defensor particular es pagado por el acusado mientras que el otro, recibe sus honorarios por parte del Estado.

De este modo, tenemos que tanto el ofendido, como el presunto responsable, el Ministerio Público y el defensor, son los principales consumidores del derecho, quienes exigirán del juez, que

⁵⁵ DERECHO PROCESAL MEXICANO. Sergio García Ramírez. Editorial Porrúa, S.A. Pags. 116 a 117.

resuelva el asunto que se le plantea además de que la resolución sea claro, congruente, fundado y motivado, de tal forma que la exposición de su criterio sea dirigida para el pueblo, puesto que esta mal que invade a nuestros Tribunales, como así lo indica Cesáreo Rodríguez Aguilera: en el derecho comparado se advierte una tendencia, cada día más firme, hacia la necesidad de que el lenguaje jurídico sea más directo, liso y llano, sin perjuicio de sus inevitables tecnicismos; un lenguaje que se aproxime al entendimiento popular, ya que el Derecho es de la sociedad (soberanía) y va destinado a la sociedad (solución de conflictos, evolución progresiva)⁵⁶, y por tanto, dicho documento al ser claro en su contenido, podrá ser modificado o aclarado con mayor facilidad por el Superior Jerárquico.

⁵⁶ Ob. Cit. Cesáreo Rodríguez Aguilera. Pag.59.

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS EN LA SENTENCIA.

A) ANALISIS DEL DELITO.

Para el derecho penal, el estudio de las diversas conductas que se encuentran comprendidas como delito, constituyen el principal objeto de investigación para esta rama del derecho, por ello el delito, además de estudiar la manera en que se manifiesta, también se estudia la forma de prevenirlo, debido a esto resulta compleja su investigación. De tal suerte, que como todo comportamiento del ser humano resulte inesperado, esto ya que cada sujeto piensa de forma distinta, se deduzca que el comportamiento sea distinto en cada caso, por lo que no se puede generalizar a un solo comportamiento, en este sentido citaremos los esfuerzos por comprender la conducta del ser humano en las investigaciones hechas por Rafael Garofalo, en donde resaltan la obra de este ilustre investigador, cuando dice que conforme los rasgos físicos (grotescos), que llegue a presentar el hombre, será un sujeto que quebrante la norma, esto por su semejanza a la de un animal, sin embargo y gracias a la aportación del desarrollo de diversos estudiosos, doctrinas y teorías del derecho penal, se pretende explicar mejor aquellas incógnitas, que en su tiempo no eran adecuadamente resueltas, de manera que para entender la naturaleza, y el desenvolvimiento del delito, se presentan dos teoría que estudian y explican al mismo, así como los elementos que la componen; estas teorías, son la finalista y la causalista.

Para los Causalistas cuyo principal expositor es Francisco Carrara, quien define al delito como *“ la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso ”*, otra decir, es el que hace Cuello Calon, para quien el delito es *“ la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ”*, por su parte, los Finalistas cuyo principal expositor es

Hans Welzel, nos indican que el delito es “ *la acción típicamente antijurídica y culpable* “, esta teoría renovadora acepta que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, contrario a lo que explica la teoría causalista, que prescinde del contenido de la voluntad, o sea el fin. De esta diversa concepción se van a generar múltiples diferencias que distinguen ambas teorías.

En base a las definiciones ya citadas, nos percatamos que hay elementos que se encuentran comprendidos dentro de la concepción del delito, por esta circunstancia y para realizar un estudio del mismo se han pronunciado dos sistemas que pretenden estudiar al delito a través de sus elementos que lo componen, y estos son el *unitario o totalizador* y el *atomizador o analítico*. Para el primero, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, agrega Altolisei que para los seguidores de este sistema, el delito es un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cuanto al sistema atomizador o analítico, ellos estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos, de donde aparecieron otros sistemas como las bitónicas, las tritónicas, tetratónicas, pentatónicas, hexatónicas, heptatónicas, (esto en base a los elementos de estudio).

Respecto a las diferencias que existen en cada una de las teorías causalista y finalista, mismas que explican la teoría del delito, hemos realizado las siguientes distinciones, iniciando con los elementos positivos para que inmediatamente se describan el aspectos negativos de cada elemento:

TEORIA CAUSALISTA.

Elementos Positivos.

Aquí, el estudio del delito se inicia con el primer elemento que es la acción:

1.- La acción. Este sistema concibe a la acción de un modo "naturalístico" como relación de "causa" a "efecto". La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos; se pone énfasis en el resultado, más que en la acción misma, en esta misma concepción también se comprende a la omisión.

La omisión propia. Es concebida como la acción esperada y sin esa acción esperada, exigida por la ley, no puede existir omisión alguna en sentido jurídico.

La omisión impropia. Son aquellos en los cuales el sujeto viola una forma preceptiva (deja de hacer lo que debe hacer) y una prohibitiva (producir un resultado que no debe producir).

Entre la acción y el resultado, se encuentra una relación entre ambos, la cual es conocida como el nexo causal.

El nexo causal. Son las condiciones que hay entre la acción y el resultado, para las cuales existen diversas teorías que las explican, de entre la cuales sobresalen la teoría de la equivalencia de las condiciones, que es la más aceptada.

2.- Tipicidad. Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta como delictuosa, pero en ese sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, " desprovistos de valoración ", de ahí que en ocasiones fuera considerado como " mera descripción ", en otros como " indiciario de antijuricidad ", o bien " como ratio escendi de antijuricidad ".

3.- Antijuricidad. Se entiende como la contradicción entre la conducta desplegada por el agente y el ordenamiento jurídico, sin que tal conducta esté amparada en alguna causa de justificación. Este sistema coloca al elemento en cita como aspecto objetivo del delito.

4.- Culpabilidad. Es el aspecto subjetivo del delito, se refiere a la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o de culpa. Más tarde, dentro de la propia teoría causalista, se desarrollo la teoría normativa de la culpabilidad en el "reproche" al proceso psicológico, y es el "reproche" una valoración normativa.

5.- Imputabilidad. Es la capacidad del sujeto a ser acreedor a la imposición de la pena, es decir, la capacidad de querer y entender el resultado.

6.- Punibilidad. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Al igual que se estudia cada elemento del delito en su forma de aparición en el mundo externo, es decir, los elementos positivos, también existen su aspecto negativo que excluyen al delito o a la responsabilidad del sujeto, mismas que a continuación se mencionan brevemente:

Elementos negativos.

1.- Para la Acción, el aspecto negativo es la Ausencia de Conducta. Se presenta cuando alguno de los elementos de la conducta no se integra, como sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto, dando lugar a la fuerza mayor; o el nexo causal no exista, es decir, que entre la voluntad y el resultado no se presente la relación de causa a efecto.

2.- Para la tipicidad, su aspecto negativo es la Atipicidad. Estas se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos del tipo. Ejemplo de ello, es cuando un sujeto que es acusado por el delito de abuso de autoridad, se trata de una persona civil, que no tiene ningún cargo público.

3.- En la antijuricidad, se encuentra las Causas de justificación. Aquí la antijuricidad se destruye, en el caso de que aparezcan las llamadas causas de justificación. La aparición de estas causas de justificación, se apoyan en el desvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo, a constatar si se presentó en el caso concreto una real y objetiva situación de justificación.

4.- Por lo que se refiere a la culpabilidad, se encuentran las Causas de Inculpabilidad. Son aquellas que destruyen al dolo y la culpa, formas en que puede manifestar la culpabilidad, presentándose de esta manera los casos de error de derecho o error de hecho, que dan lugar a los errores putativos y la no exigibilidad de otra conducta.

Ahora, señalaremos la siguiente corriente que estudia la teoría del delito, misma que nuestro actual código punitiva, ha adoptado algunos conceptos.

TEORIA FINALISTA.

Elementos Positivos.

1.- **La acción.** Se rechaza el concepto de una acción entendida como "proceso causal ciego" del que parte el causalismo, y afirma que la acción, es actividad final; el derecho prohíbe, ordena conducta, pero estas prohibiciones no están dirigidas a procesos causales "ciegos" sino a procesos causales dirigidos por la voluntad del hombre, es decir, con una finalidad. Aquí es importante destacar que la teoría finalista señala que la determinación del legislador de las "acciones finalistas" previstas en la ley no queda al arbitrio del creador de la ley, sino que éste debe respetar las estructuras mismas del ser, debe apoyarse en la esencia, en lo que ontológicamente es la acción.

La omisión propia. El poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también la omisión de ella. Debe exigirse del sujeto una acción y él debe tener "el poder final del hecho", es decir, quien omite la acción debe tener la posibilidad de actuar, así pueda omitirla en forma dolosa, o bien, en forma culposa, cuando olvida ejecutar una acción que con adecuada diligencia debía recordar.

Omisión impropia. Se sitúa en la tipicidad, precisamente en la posición de garante, pues su posición lo obliga, no sólo a impedir que el bien jurídico corra peligro, sino también del daño material, son tipos abiertos en los cuales el juzgador tiene que completar la fórmula de la ley, y resolver si en el suceso supuesto en consideración el sujeto presunto responsable, tenía o no el poder final del hecho y la posición de garante.

2.- **Tipo y tipicidad.** Aquí se planteó la tesis de que la "acción humana es, un acontecer final, no solamente causal o "ciego", sino que el hombre al actuar, se propone fines, puede prever, dentro de

ciertos límites, las consecuencias de su actividad y dirigirla a la consecución de esos fines, su acción es "vidente".

Así también se encuentran en este elemento del delito como sub-elementos del mismo el Tipo de Dolo; el Error de Tipo y el Tipo de Culpa, aquí prevalece otra característica con la anterior teoría causalista, ya que estos sub-elementos los determina en la culpabilidad..

Para el Tipo de Dolo , el dolo se concibe como la voluntad dirigida en forma consciente a la ejecución del delito, su realización debe encuadrar en la definición legal y de ser es típica; si la ejecución no se logra, por causas ajenas a la voluntad del sujeto, podrá ser tentativa, pero en uno u otro caso, es típica.

El Dolo, en sentido técnico penal, es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. El dolo exige el conocimiento de las circunstancias del hecho.

El Error de Tipo son las desviaciones irrelevantes del proceso causal en el desarrollo de la acción, dan lugar a los llamados errores accidentales, que no afectan la configuración del hecho.

El error de tipo puede ser invencible o inevitable o vencible o evitable los que en la teoría causalista se encuentran en el elemento culpabilidad como error de hecho. El primero elimina la voluntad dolosa al no constituirse un fin típico; el error vencible también elimina la voluntad dolosa porque el sujeto no se plantea un fin típico, pero puede propiciar una voluntad culposa si la actuación del agente acusa una lesión al deber de cuidado señalado en el respectivo tipo culposo.

Especial mención dentro de la teoría finalista del tipo, son los llamados "elementos subjetivos del tipo ", que no se refieren al dolo (al contenido de la voluntad) y que Welzel agrupa en:

Intención:

tendencia especial; y

momentos especiales de ánimo.

La *intención*, da sentido a la realización dolosa del tipo, porque exige una exigencia específica de la figura penal, independientemente de la intención genérica presente en el dolo, como pudiera ser la premeditación, donde se exige, además del dolo necandi (dolo de matar), la reflexión sobre el hecho punible.

La *tendencia especial* de la acción, aparece caracterizando la conducta en ciertos delitos, como el comportamiento lascivo en el delito de atentados al pudor.

Los *momentos especiales de ánimo*, estos son circunstancias muy particulares de consideraciones ético-sociales que aparecen en el tipo, como la brutal ferocidad, como pudiera ser la premeditación

Como consecuencia de ese planteamiento, el finalismo, ubica el dolo y la culpa en el tipo.

Tipo de Culpa, obliga a todos a extremar cuidado y atención para no lesionar bienes jurídicos por imprudencia, imperiosa, falta de atención, etc.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional, donde destaca como elemento importante del delito culposo, el resultado producido.

3.- Antijuricidad e Injusto. Es oportuno mencionar que en este mismo elemento del delito se encuentra integrado la antijuricidad, de esta manera Welzel define a la antijuricidad como la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su momento. El injusto penal es la conducta antijurídica misma

4.- Culpabilidad. Este sistema considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el del juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa

comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.

De esta manera, decimos que la culpabilidad comprende a su vez, de dos elementos, que son la imputabilidad y la conciencia de antijuricidad. Para el primero, la imputabilidad del sujeto, es la capacidad de poder actuar de otra manera, el imputable sí puede obrar dolosa o culposamente, y su obrar puede ser injusto, pero no culpable, por eso esta imposibilitado de actuar de otra manera. Y en el segundo elemento de la culpabilidad es antijurídica, la cual se encuentra en la posibilidad del conocimiento de la conducta, conociendo que es potencial, es decir, no se requiere que el sujeto conozca la antijuricidad de su conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche.

El reproche concebido de esta manera dio margen a la teoría del error de prohibición, si el sujeto no podía conocer de la antijuricidad de su conducta se presentaba el caso de error de prohibición, que destruía la culpabilidad de su conducta, la que si bien podía ser típica dolosa e injusta, no resultaba culpable; ahora bien, si el sujeto podía haber evitado el error del conocimiento de la antijuricidad de su conducta, ese error de prohibición, evitable o vencible, podía dar lugar a una culpabilidad disminuida.

La exigibilidad de otra conducta.

Se refiere a la exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resulto típico y antijurídico.

Se admiten como causas de inexigibilidad o de exculpación:

- El estado de necesidad disculpante;
- miedo insuperable y
- El encubrimiento entre parientes o personas ligadas por afecto o agradecimiento.

Como se ha señalado en la anterior teoría, los aspectos positivos del delito, también surgen los elementos negativos que extinguen al delito o justifican la conducta.

Elementos Negativos.

1.- La Ausencia de Conducta. Se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, como lo es el llamado caso fortuito, o la fuerza física exterior irresistible.

2.- Causa de Atipicidad. Aparece cuando se obra con desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen al dolo; exclusión que se presenta si el error de tipo de invencible o insuperable; si es vencible, tomando la previsión o cuidado que es dable exigir, debió el sujeto superar su error, y al no hacerlo, queda subsistente la culpa.

3.- Causas de exclusión del injusto. Para el sistema finalista al atender tanto desvalor de la acción como desvalor del resultado, las causas que excluyen el injusto se deben estudiar tomando en cuenta los elementos subjetivos del sujeto que ejecuta la acción y no basta constatar la real y objetiva situación de justificación, de ahí, que si bien objetivamente se pueda hablar de que un sujeto rechaza o repele una agresión, si su acción finalista no es de defensa, no se podrá integrar la legítima defensa.

4.- Causas de Inculpabilidad. Son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad. En primer lugar aquellas causas que dan lugar a la inimputabilidad; en segundo término a los casos de error de prohibición que destruyen la conciencia de antijurídica; y en tercer lugar, a las causas de inexigibilidad de otra conducta.

En consecuencia y gracias a las doctrinas tan complejas que han surgido, el juzgador se ha preocupado en estudiar más sobre estas teorías, a fin de conocer más acerca del fenómeno que representa el delito para la sociedad y asimismo con mayores posibilidades de impartir justicia de manera equitativa, ya que como lo señalamos antes, el delincuente sólo debe de ser sentenciado en

la medida en que se le encuentre responsable del delito cometido, ello a favor de una correcta individualización de la pena y por otra parte, para una mejor seguridad jurídica, tanto para el ofendido como para la sociedad.

B) LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCION.

Como se podrá constatar en la materialización del delito, concurren dos factores determinantes para su ejecución, uno de ellos ocurre en la mente del delincuente y el otro son los actos que realiza para conseguir su fin, de tal manera que por circunstancias exteriores de ejecución, entendemos la culminación de lo ideado por el delincuente para cometer un delito, es decir, se va ha materializar el pensamiento criminal. En otras palabras es sabido que el delito tiene fases lo que se le conoce doctrinalmente y jurídicamente como el *Iter Criminis* o el camino del delito, se dice que este sólo puede darse en los delitos donde el sujeto decide, piensa y resuelve cometer un ilícito, esto es en los delitos intencionales o dolosos, por lo que, en los delitos culposos no se da este proceso, ya que en estos no hay un dolo sino una culpa, originada por una falta de precaución.

Ahora bien, en el *Iter Criminis* hay dos fases que lo componen, una de ellas es la fase interna y la otra la fase externa: la fase interna se constituye por el procedimiento interno que ocurre en la mente del sujeto activo, abarcando las etapas de:

- Ideación;
- deliberación; y
- resolución.

La ideación es el origen de la idea criminal, o sea, la concepción intelectual de cometer el delito. Todo delito nace como toda acción humana en la mente del autor; dice Jiménez de Asúa – “ lo

que los escolásticos llamaban la tentación o la idea del delinquir, aparece en la mente del sujeto, esté puede rechazar o no ⁵⁷.

A continuación sigue, la deliberación, que es la lucha interna entre el bien y el mal, en el pensamiento del agente quien examina el pro y el contra de una conducta delictiva, tomando finalmente una decisión⁵⁸, es decir, cuando la idea surgida se rechaza o se acepta, el sujeto piensa en ella; de modo que concibe la situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto surge una pugna entre valores distintos.

En la resolución, que es la última parte de la fase interior, es aquí en donde surge la decisión de cometer el delito, brota la resolución de cometer dicho acto delictivo que todavía no es manifestada exteriormente. La resolución al igual que la idea criminosa y la deliberación se llevan a cabo en la mente del sujeto, en donde no son punibles estas situaciones, ya que el pensamiento no delinque, además de que en el derecho penal, no tienen tanta transcendencia esta fase, puesto que no se materializa los actos y por lo tanto, no ocasionan ninguna alteración en el mundo exterior.

Por otra parte, en la fase externa que es la que tiene relevancia para el Derecho Penal; el sujeto exterioriza su resolución de delinquir, efectuando actividades encaminadas a la preparación del hecho delictivo, como son el de procurarse de los medios para su realización, observar el lugar, el momento, buscar cómplices; después, ejecutar su conducta y finalmente es consumado el hecho delictivo, en ella, concurren tres etapas a saber, que son:

- Comunicación o exteriorización;
- Preparación; y
- Ejecución.

⁵⁷ INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL. Eduardo López Betancourt. Editorial Porrúa, S.A. 136 al 137. 1996.

⁵⁸ Ob. Cit. Eduardo López Betancourt. Pag.138. 1996.

En la Comunicación, según Giuseppe Maggiore " dice que es la manifestación del pensamiento criminoso,⁵⁹ " sale del momento interno y se proyecta en el mundo exterior "; de tal suerte que del interior del sujeto, emerge la idea de delinquir comunicándose por medio de la palabra. (de antemano aquí empieza ha seleccionar los medios o objetos para cometer el delito).

La preparación se forma por los actos que realiza el sujeto, con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelaran la intención delictuosa, dice Maurach " es aquella forma de actuar que crea las condiciones previas adecuadas para la realización del ilícito penal planeado⁶⁰ ", de tal forma que como ejemplo tenemos, aquel sujeto que compra un veneno, lo cual no quiere decir que sea para matar a otro sujeto, así tampoco significa que sea un delito, el tener o comprar el veneno. De manera que en esta etapa posé, ya los medios y objetos para realizar el ilícito penal.

En tanto que la ejecución es el acto o los actos unívocos e idóneos para la realización del hecho delictivo. La voluntad en esta etapa es única y resuelta a delinquir; el acto es unívoco porque se distingue sin equivocación la intención de cometer el delito y es idóneo porque es adecuado y conveniente para colmar el tipo penal⁶¹. Aquí puede presentar dos situaciones:

- la tentativa y
- la consumación.

La tentativa se constituyo por los actos materializados tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

Puede ocurrir mediante actos positivos o negativos. En otras palabras, la tentativa es un grado de ejecución que queda incompleto por causas no propias del agente, en este grado se hace a su vez, una sub-clasificación que es en tentativa acabada y tentativa e inacabada.

⁵⁹ Ob. Cit. Eduardo López Betancourt. Pag. 142.

⁶⁰ Ob. Cit. Eduardo López Betancourt. Pag. 143.

⁶¹ Ob. Cit. Eduardo López Betancourt. Pags. 144 a 146.

En tanto que la consumación es la producción del resultado típico, que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar al bien jurídico tutelado, por ejemplo: en el delito de homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte.

FASE INTERNA			FASE EXTERNA		
Idea criminosa	Deliberación	Resolución	Comunicación o exteriorización	Preparación	Ejecución
PSIQUE DEL AGENTE	PRO Y CONTRA	DECIDE COMETER EL DELITO	Exterioriza su resolución delinquir	El agente se prepara para realizar el delito.	I. Tentativa (delito frustrado). a) Acabada. b) Inacabada c) Imposible.
(La idea de cometerlo está en la mente del agente)	(El agente examina si lo realiza o no, para tomar una decisión)				II. Consumación realización del delito.

ACTOS NO PUNIBLES	POR EXCEPCION PUNIBLES	ACTOS PUNIBLES
-------------------	------------------------	----------------

(Este esquema, solamente se transcribe con el objeto de ejemplificar las fases que concurren en el desarrollo del delito, ello hasta su exteriorización; el cual fue recopilado del libro de Introducción al Estudio del Derecho Penal, del profesor Eduardo López Betancourt. Pag. 149).

C) EL CONCURSO REAL, IDEAL Y CONCURSO APARENTE DEL DELITO.

La manera en que se puede manifestar el delito es de diversas formas, una de ellas es la conocida como el delito instantáneo, delito permanente, continuado, entre otras más; hablar del concurso de delitos en el campo del derecho penal es referimos también a una forma en que se puede presentar el delito, la problemática que surge de esta situación es cuando un sujeto o un grupo de personas se reúnen para cometer uno o varios delitos, de los cuales por tratarse de diversas participaciones, se tiene que separar la intervención que tuvo cada sujeto para determinar la sanción que le correspondería, aquí las preguntas serían ¿Qué pena se le impondría a cada uno de ellos?, esto es para el caso de que hayan cometido solo un delito, pero se complica el problema cuando se cometen varios delitos, otro caso es cuando en la realización de varios delitos solo hay un sujeto ¿Qué pena, se le impondría por los delitos que cometió?; como se observa, surge un concurso de delitos como solución al problema planteado, donde la fórmula adoptada por nuestro código, es la Teoría de la Pena, que sitúa las reglas relativas al concurso del delito, dentro del título de aplicación de sanciones, pese a que existen otras tantas como: la teoría de la acción, la teoría del tipo, las cuales pretenden ubicar en nuestra rama penal al concurso de delitos en cada una de ellas, pero como lo reiteramos, la situación a resolver es la pena que se le debe aplicar al delincuente por su acción, de tal suerte que es notoria establecer inicialmente que el concurso de delitos es una forma de agravación de las penas, que amplía el tiempo en que el delincuente permanezca en los Centros de Readaptación Social, a fin de que se pueda readaptar nuevamente a la sociedad, es por esto que la pena que le corresponde es en proporción del daño o peligro realizado al bien jurídicamente protegido.

Ahora bien, retomando algunos apuntes de nuestro ilustre maestro Giuseppe Maggiore, mismos que son importantes para la explicación del presente tema, de manera que para explicar el concurso de delitos, tenemos que las relaciones entre la acción (una o múltiple) y la violación (una o múltiple), se desprenden cuatro hipótesis, advirtiendo que en la especie se trata de un solo sujeto el que las origina, las cuales son las siguientes:

1. una acción que ocasiona una sola lesión jurídica;

2. una acción que ocasiona varias lesiones jurídicas;
3. varias acciones que ocasionan una sola lesión jurídica; y
4. varias acciones que ocasionan varias lesiones jurídicas.⁶²

Por lo que se refiere a la primera hipótesis, esta no representa mayor problema ya que en la especie, se trata de los delitos instantáneos, mismos que no se encuentran comprendidos dentro del presente tema, sin embargo, lo ilustraremos con un ejemplo: tal sería el caso del sujeto que con la intención de darle muerte a otro, le dispara con un arma de fuego provocándole su muerte, con lo estaríamos frente al caso del delito instantáneo, se dice que es instantáneo en virtud de que su consumación se reunieron todos los elementos que conforman al delito, mismo que como lo indicamos, no es tema de estudio en el concurso.

Referente al segundo caso, la doctrina señala que es un claro ejemplo de concurso ideal, formal o aparente, verbigracia: el padre de familia que se une carnalmente, produciendo escándalo, público con su hija casada, ya que en primer lugar, con una conducta ocasiona varias acciones delictivas, la primera, es el adulterio ya que sin considerar el parentesco, el padre se encuentra casado con otra mujer y la segunda conducta, se refiere al estupro, ya que este se origina por la relación de parentesco que tiene con su hija al tener relaciones con ella.

En cuanto al tercer punto, también se trata de una forma de concurso, pero en ella aparecen otras figuras como el delito progresivo, complejo, colectivo y continuado, los cuales no ahondaremos por que nuestra legislación las comprende en el concurso ideal y formal o en sus agravantes.

Finalmente, en el punto número cuatro aparecen dos cuestiones a resolver, para no confundirse con el concurso real, una de ellas, cuando se refiere al reo que cometió el último delito, después de ser sentenciado, en este caso estaremos en el supuesto de la reincidencia, y cuando al cometer los delitos, no haya prescrito la acción y solamente cuando no haya sido sentenciado estaremos frente al concurso de delitos. Para abarcar las anteriores hipótesis ahondaremos más sobre los casos de concurso de delitos ideal o real.

delincuente haya cometido un nuevo delito, si aún no ha prescrito la acción de ese delito,

CONCURSO IDEAL O FORMAL

A principios del siglo XIX, se inicia la polémica para determinar el concepto del concurso ideal o formal; para tal fin, los estudiosos del derecho optaron para su construcción, tomando en cuenta solo dos aspectos, uno subjetiva y otro objetivo, ambos dirigidos a explicar la unidad de las diversas acciones que lo configuran, esto es, que el sujeto con una sola hecho comete varias acciones, pero esas acciones solo eran un delito.

El criterio subjetivo se refiere al ámbito de la culpabilidad, considera a la intención, al propósito o al designio como fundamentos de la unidad que lo caracteriza. Las conductas sucesivas, esto es, la repetición de las acciones criminosas integran un solo delito en virtud del propósito criminal idéntico en todos los actos ejecutados. En función del elemento subjetivo, quedan las acciones unidas para configurar un delito único, los actos ejecutados en tiempos diversos, constituyen la exteriorización de la unidad de propósito, como lo sostienen Pessina y Mittermaier.

En cuanto al criterio objetivo, es opuesto al anterior en virtud de que trata de explicar la unidad de las diversas conductas en el interés o en la norma infringida.

Retomando las exposiciones anteriores, tenemos que a la vez surgieron, otras tesis que explicaban la anterior postura, y que como antecedentes las señalaremos para esclarecer nuestra exposición, mismas que a continuación exponemos:

La Tesis de la Unidad. La cual afirma, que aun cuando se han concretado varias figuras penales, solo se ha cometido un delito, ya que para esta tesis no existe una pluralidad de delitos, no obstante que el agente se pone en contraste con el derecho en un solo momento. Un análisis importante para esta tesis, es el que hace Reinhart Maurach quien sostiene que los criterios

⁶¹ DERECHO PENAL. Volumen II, Giuseppe Maggiore. Editorial Temis. Bogota Colombia. Pag. 153 y 154.

destinados a la averiguación de la unidad de acción están dados, por el plan conjunto del autor: el factor final con la finalidad unitaria: la consideración del plan general mostrará las actuaciones volitivas (acciones) como una natural unidad de acción. Recalca que no es el resultado sino la acción el elemento decisivo para apreciar la unidad o pluralidad de delitos, por cuya razón, a pesar de producirse un resultado, deberán admitirse varios delitos si las acciones provienen de actos volitivos independientes. En este caso sobresale el hecho de que el propósito delictivo es la base de esta tesis, sin importar los resultados ocasionados, siempre y cuando se trate de un solo hecho.

La otra Tesis es la de la Pluralidad. Que consiste en que la lesión de varios tipos penales significa de modo necesario la existencia de varios delitos. El hecho de que el doble encuadramiento supone pluralidad delictiva, tiene ensamblamiento con la teoría de las normas formulada por Karl Binding, puesto que la adecuación de una conducta a varias figuras que no se excluyen entre sí, constituye, también, violación de varias leyes.⁶³

En consecuencia, decimos que con los criterios antes referidos, han servido de base para formular las diversas definiciones, tales como, la que expresa el profesor Cuello Calón, quien nos dice: " el concurso ideal surge cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un solo y único delito", aquí se refiere a la única intención del delincuente en cometer el delito, como ejemplo de ello tenemos al robo hormiga, como suele decirse, en donde el empleado de una fabrica de cobre, sustrae ese material para posteriormente venderlo, por lo que, el propósito es robar y la lesión, es también única, es decir, el desapoderamiento del cobre.

Nuestra legislación, define al concurso ideal en el artículo 18 del Código Penal, que a la letra dice:

ARTICULO 18. " Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se someten varios delitos...".

Con las anteriores definiciones, desprendemos los elementos que componen a dicho concurso de delitos:

- unidad de propósito;
- la pluralidad de conductas y
- identidad de lesión jurídica.

Se dice que hay Unidad de Propósito, cuando hay un solo propósito del sujeto para realizar el delito, como se expuso anteriormente, al decir que era uno de los elementos subjetivos y que se desprende de la culpabilidad así como también con la tesis de la unidad.

La Pluralidad de Conductas, hace necesaria una pluralidad de movimientos, los cuales son parte de un delito, sin que ello sea obstáculo para que cada movimiento sea a su vez un ilícito.

El hecho debe ser único, objetivo y subjetivamente. en el primer aspecto, es indudable, sin embargo, que el hecho puede ser el resultado de una o varias acciones, y que las acciones pueden estar compuestas por uno o varios actos. Si estos diversos actos están todos determinados por un fin único, el hecho es jurídicamente único, aun cuando el resultado material sea múltiple. Si el fin delictivo es único, a pesar de la complejidad o multiplicidad material del hecho, el delito que caracteriza el concurso ideal, del cual se deriva una pluralidad de acciones.

BERNARDINO ALIMENA imprime a la teoría del concurso ideal una característica: esta nueva corriente doctrinal gira sobre un pivote esencial: la inseparabilidad de las lesiones jurídicas. Parte ALIMENEA de un concepto provisorio: se llaman inseparables aquellas lesiones de tal manera unidas, que el agente o debe producirlas todas, o debe renunciar a todas. Esta inseparabilidad puede ser de tres clases: accidental, natural y jurídica. En las dos últimas, las lesiones son inseparables en un solo hecho, es decir " basta querer una lesión para causar necesariamente la otra ". Sostiene que es preciso distinguir caso por caso, teniendo por guía la inescindibilidad de la lesión jurídica producida mediante la única acción .

⁶³ TRATADO DE DERECHO PENAL. Vol. III. Carlos Fontán Balestra. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

Hay concurso ideal, cuando el funcionario de correos que abre una carta para sustraer los valores que contiene, comete además del delito de robo el de abuso de confianza.

Así mismo, la doctrina contempla dos clase de concurso ideal, uno homogéneo y otro heterogéneo; el primero de ellos se da, cuando la misma conducta (acción) cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto que en el segundo, la única conducta infringe varios tipos penales.

Por lo que se refiere a la penalidad, nuestra legislación contempla al concurso ideal, como una manera de agravar la sanción, ya que pese a que el activo comete varios encuadramientos típicos, no se les puede sentenciar por cada uno, ya que ningún sujeto podría responder por la cantidad de las máximas impuestas en nuestra legislación, como son cincuenta años, lo cierto es que a la pena mayor se le sumara una mitad más del limite del delito mayor, como lo señala nuestro artículo 64 del Código, que a la letra dice:

ARTICULO 64. En caso de concurso ideal, se aplicara la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero (las cuales se refieren a la pena máxima de privación de la libertad que es de 50 años, artículo 26 del Código Penal.)...”.

En este caso, estamos frente al sistema de absorción de penas, la cual nos indica que cuando una sola acción positiva o negativa se han ocasionado varias lesiones jurídicas de diversa o igual naturaleza, pero materialmente inseparables, la responsabilidad penal del delincuente se determina por la lesión más grave, teniendo en cuenta las otras lesiones para agravar la pena.

También es importante distinguir que ha este concurso suele confundirse con el concurso de leyes, en el cual hay una variedad de normas jurídicas que compiten entre sí para elegir la que reúna

los mayores requisitos⁶⁴, mientras que para el concurso ideal, los que entran en competencia son la penalidad de los delitos.

EL CONCURSO REAL O MATERIAL.

Al tratar el tema del concurso real, es cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable de ninguno de ellos y la acción para perseguirse no está prescrita.⁶⁵

Este sería el caso de quien, robo y al mismo tiempo comete un daño.

Nuestra legislación, el concurso real se encuentra comprendida en el artículo 18 del Código Penal, que en la parte que nos interesa dice:

ARTICULO 18.- ...“ Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos “...

Un claro ejemplo, es el del sujeto que falsifica un giro para después cobrarlo, por lo que nos encontramos ante los delitos de falsificación de documentos y de fraude, asimismo se ha pronunciado nuestros más altos tribunales de justicia, al pronunciar las siguientes jurisprudencias al respecto:

Puede existir unidad en la intención de consumir dos hechos lesivos sucesivos, sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la fórmula concurso ideal, conforme al derecho vivo, que emplea lenguaje redundante para afianzar su postura, sólo se integra cuando en un solo hecho, ejecutado en un solo acto, se violan varias disposiciones penales, o sea, que haya unidad de acción con pluralidad de resultados, sin importar la unicidad anímica del agente, por lo que si

⁶⁴ MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Francisco Pavon Vasconcelos. Editorial Porrúa, S.A. 1994. Pag. 567.

éste lesiona primero a un pasivo y en seguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso real de delitos. Boletín de Información Judicial. T. X. Pp. 556-557.

Si de autos consta que varias personas, con el propósito de robar, penetraron al domicilio de los ofendidos y lesionaron a uno y mataron a otros, debe estimarse, no obstante la unidad de intención de los delincuentes, que se trata del caso de acumulación real de delitos y no de acumulación ideal; pues se ésta en presencia de varios delitos ejecutados en actos distintos, por más que sean sucesivos, y no en el caso de violación de varias disposiciones con un solo hecho ejecutado en un solo acto. Boletín de Información Judicial. T XI. P. 787.

Se desprende tanto del análisis de las definiciones como de los ejemplos citados, algunos elementos que caracterizan al concurso real, de los cuales son:

- que existiera identidad en el sujeto activo;
- que hubiera una pluralidad de conductas;
- que hubiera una pluralidad de delitos;
- que no existiera sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, y
- que la acción penal no se encontrare prescrita.

Nos obstante lo referido, es oportuno señalar que para no dar lugar a alguna confusión, indicamos que los delitos que intervienen en el concurso real, no deben de estar resueltos mediante sentencia pronunciada, ya que de otra manera, estaríamos ante el caso de la reincidencia o la habitualidad, según el caso. Otra situación, es que el delito no haya prescrito, ya que de otra manera se perseguiría al delincuente con exceso, lo cual rechaza la ley.

Para establecer la manera en que será penalizado el concurso real, la doctrina ha establecido, tres sistemas que enunciaremos a continuación:

⁴⁵ Ob. Cit. Francisco Pavon Vasconcelos. Pag. 564.

El primero es conocido como Sistema de la acumulación material de penas: este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuere posible. Al respecto señalaremos que en este sistema se puede llegar al caso de que la vida de un hombre no llegue a ser suficiente para cumplir con ellas.

El segundo Sistema es de la absorción de penas: en este se pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como circunstancias agravantes. Aquí se presenta el inconveniente de resultar insuficientes.

El tercero y último, es el Sistema de la acumulación jurídica: esta se hace consistir en la suma de la penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de las mismas fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el juzgador.

De manera que con estos tres sistemas, el juzgador puede optar de su facultad de arbitrio, que le concede la ley para individualizar correctamente la pena, constancia de ello es que la ley en el artículo 64 del Código Penal, señala :

ARTICULO 64.- ...“ En caso de concurso real se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo antes mencionado ”...

Como se podrá observar, el sistema que adopta nuestro código adjetivo, es el de la acumulación jurídica, con la salvedad de que como ya hemos dicho se puede determinar de manera más precisa la pena en virtud de la facultad de arbitrio por parte del juzgador.

D) EL DAÑO O PELIGRO CAUSADO EN EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

En la realización de un delito, llegan a concurrir una serie de factores tanto internos como externos en su comisión, entre ellos tenemos, la intención con la cual se condujo el procesado para cometer el delito, o bien la forma en que se preparo y realizo el ilícito; sin embargo, estas no son sino unos cuantos elementos que concurren en su realización, pero la pregunta inicial sería ¿ A quienes afectan la realización de un delito ?, ¿ Cuales serian las afectaciones que se sufren ?, ¿ Que clase de bienes serian afectados ?, ¿ En donde se encuentran estos bienes que son afectados ?.

En primer término, responderemos que los sujetos a quienes son afectados en la realización de un delito, son los sujetos pasivos o llamados también ofendidos, ya que estos inicialmente recibe la afectación ocasionada con la conducta delictiva, y por otra parte, la sociedad que representa los intereses colectivos de sus integrantes, proclamando que se ponga en funcionamiento el mecanismo jurisdiccional de represión para castigar al infractor de dicha norma jurídica.

El nacimiento de estos bienes son provenientes de la vida diaria, de los sucesos más importantes ocurridos al individuo, el cual le confiere un determinado valor de importancia para él, mismo que la sociedad le reconoce y protege a fin de preservar una convivencia para con los demás integrantes de su grupo, tal es el caso del respeto a la privacidad, al domicilio, a la propiedad entre otros más; en otras palabras, y según la afirmación del Licenciado Gustavo Malo Camacho, podemos indicar que los bienes existen en la realidad y representan un cierto valor para las personas que los utilizan o los tienen en su poder, de ahí su nombre de bienes.⁶⁶

De tal suerte, que estos bienes contienen una recopilación de los valores culturales más importantes y valiosos para el grupo social, principiando por cada sujeto y concluyendo con los demás integrantes de la sociedad, una vez determinados estos, se inicia la manera de protegerlos y

⁶⁶ DERECHO PENAL MEXICANO. Gustavo Malo Camacho. Editorial Porrúa S.A. Pag. 281. 1997.

preservarlos, utilizando para ello la propia norma jurídica. Dicha norma adoptada, sirve para prevenir cualquier afectación al bien jurídico, mediante la imposición de una sanción que además de ejemplar para quienes la quebrantan, sirva como medio para prevenir la posibilidad de que se vuelva a cometer, consiguiendo con ello con la finalidad de conservar una estabilidad social.

Por lo tanto, al derecho le corresponde también, seleccionar de entre las diversas opciones planteadas por la realidad social, la que de acuerdo con la valoración cultural reflejada por el interés social, deba prevalecer en relación con los fines de convivencia, a partir de la seguridad jurídica, basada en la protección de los bienes jurídicos, de acuerdo con los valores con que el Estado afirma su postura de protección.

A partir de esto, el orden jurídico al adoptar estos intereses, les asigna la tutela jurídica de que se encuentra investida para protegerlo. Decimos que provienen de la vida diaria, en virtud de que inicialmente es ahí en donde tienen su origen, como es el caso de la protección a la vida, la cual se ha protegido desde tiempos remotos y que en la actualidad se sigue protegiendo, este valor tan importante e insustituible, es surgido de la necesidad del grupo social de mantener la preservación de la especie, esto entre otros motivos.

De manera, que por bien jurídico se entiende, según palabras de Frank, en su concepción naturalista del delito, afirma que todos los bienes jurídicos son intereses vitales para el individuo o la comunidad, y que no es el ordenamiento jurídico el que genera el interés, sino la vida.. ", (al respecto, coincidimos con esta idea, ya que desde antaño, un bien jurídico, que se ha protegido celosamente es el de la vida misma, y como tal, surgió de la necesidad de preservar la especie, de tal suerte, que este bien jurídico nace de la vida diaria), por su parte Liszt " opina que para él, los bienes jurídicos están más allá del ordenamiento jurídico, y entiende, así que los mismos surgen y están en la vida y por esto el derecho debe protegerlos. "67, por otra parte, para Binding " el bien jurídico surge y queda establecido con la creación de la norma, con lo que naturalmente, da lugar a un concepto inmanentista de aquél, en la medida en que entiende que cada norma lleva en sí su propio bien jurídico"; (en esta concepción, como se podrá observar, se limita a señalar que el bien jurídico,

proviene de la norma jurídica, aunque en verdad su origen nace de la vida cotidiana ya que es ahí en donde se recogen dichos bienes, aunque posteriormente el derecho la adopte como objeto de su protección, lo que no es suficiente para aseverar que sea una creación del derecho, razón por la que creemos que se determina erróneamente su origen)

En este orden de ideas, constatamos que el multicitado bien tiene su origen en la vida diaria y posteriormente pasa a ser adoptado por las normas jurídicas de la sociedad, para finalmente denominarse como bien jurídico, así lo manifestó en su oportunidad, Max E. Meyer, al señalar que "es el interés social el que origina un cierto bien, valorado culturalmente en función de los fines de convivencia, resulte ser jurídicamente protegido, al superar el proceso legislativo que determina el nacimiento de la ley, y origina que el mismo quede jurídicamente tutelado, dando respuesta social a la situación de conflicto que ese comportamiento genera para la sociedad civil y que es precisamente, lo que impele a los miembros de la comunidad social a valorarla culturalmente. De manera que al derecho le corresponde, seleccionar de entre las diversas opciones planteadas por la realidad social, la que, de acuerdo con la valoración cultural reflejada en el interés social, deba prevalecer en relación con los fines de convivencia, a partir de la seguridad jurídica, basada en la protección de los bienes jurídicos, de acuerdo con los valores con que el Estado se afirma ".

Tal selección hecha por el Estado acerca de la conducta social deseada y recogida por el derecho, como lo apunta Hart, significa una restricción a las opciones de la libertad individual de los miembros de la sociedad, en tanto que a partir de la existencia de la ley, pueden realizar los comportamientos que deseen salvo los que expresamente les son ordenados, en relación con el mandato o prohibición contenido en la norma jurídico penal que previene y genera la figura jurídica del delito, limitándola por vía de la amenaza y conminación penal⁶⁷, es decir, que el sujeto se encuentra limitado en sus acciones ya que desde que se integra al grupo social cede una parte de esa libertad, por ello su derecho se termina en donde se inicia el de otro sujeto.

⁶⁷ Ob. Cit. Gustavo Malo Camacho. Pag. 284.

⁶⁸ Ob. Cit. Gustavo Malo Camacho. Pags. 280 a 283.

EL PELIGRO CAUSADO AL BIEN JURIDICO TUTELADO

Asimismo, y una vez aclarada la forma en que se origina, se recopila y se le asigna la tutela jurídica al bien jurídico, pasamos a señalar las dos formas en que se puede afectar al citado bien jurídico; una de ellas es el peligro en que puede ser mantenido y por otra la lesión que se le puede ocasionar, Ya anteriormente había escrito Rocco que los delitos "desde el punto de vista de la relación en que se encuentran con los bienes e intereses inmediatamente tutelados por el derecho penal, se distinguen en dos grandes grupos: delitos de daño o de lesión y delitos de peligro o de amenaza"⁶⁹. Motivo por el cual, adoptaremos la postura del autor citado, tomando como punto de partida los diversos tipos penales, es decir, que cada delito señala si se trata en la especie de una lesión o de un peligro al bien tutelado por ellos, En el primer caso, tenemos al delito de abandono de infante, el que tutela la seguridad de los indefensos para subsistir independientemente, y por otra parte, tenemos al delito de daño en propiedad ajena, en el cual, la afectación la resiente directamente una cosa, la cual se destruye o deteriora. Como se podrá notar en uno u otro caso el bien jurídicamente tutelado se encuentra afectado de distinta forma y de manera proporcional.

Para precisar mejor cuando estamos frente a una lesión o peligro en el bien jurídico tutelado, citaremos algunas definiciones hechas por diversos estudiosos del derecho, de las cuales desprenderemos algunos requisitos para nuestros dos casos, helas aquí, para Córdoba " define los delitos de peligro como " aquellas infracciones que se consumen no en virtud de la lesión, sino de la puesta en peligro del bien jurídico." Quintano, por su parte, prefiere una noción basada en características excluyentes o negativas de lo que es delito de peligro y afirma que por tal se entiende el " que en su conformación típica no requiere una lesión o daño concretamente determinado, el cual, en caso de surgir, integraría un normal delito, no de riesgo, sino de lesión ", para añadir más adelante " no es, sin embargo, una discriminación puramente naturalista, sino jurídica.

Para Jiménez de Asúa, son delitos de peligro "aquellos en los que basta para la realización típica que se haga correr un riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídicos", igualmente claro

⁶⁹ LA PUESTA EN PELIGRO DE BIENES JURIDICOS EN EL DERECHO PENAL. José Ma. Escrivá Gregori. Editorial Bosch, S.A. Pags. 39, 40.

al respecto es Ferrer Sama: " en los de peligro el delito se consuma con la producción de un estado de riesgo o de probabilidad de daño para el bien jurídico protegido". Cuello alude a que el delito de peligro " no causa un daño efectivo y directo en los intereses jurídicamente protegidos, pero crea para éstos una situación de peligro ". Rodríguez Devesa estima que " el delito de peligro, no comporta la destrucción, sino la creación de una situación tal que es probable que ese resultado lesivo se produzca". Asimismo, de las palabras de Del Rosal parece deducirse la vinculación del peligro al bien jurídico; el daño es mediato o indirecto, no pasa de ser un menoscabo a la seguridad del orden jurídico, en virtud del peligro que experimentan los intereses protegidos en la ley penal...".

Así, Bettioli expresa " que el peligro es una probabilidad de daño, una acentuada probabilidad de lesión ". De forma semejante indica Ratiglia : " la distinción entre delito de lesión y de amenaza teóricamente se presenta bastante fácil: unos el bien es efectivamente violado, en otros la violación es sólo potencial, posible, probable "⁷⁰.

En consecuencia, decimos que estamos frente al concepto de peligro en el bien jurídicamente tutelado, cuando básicamente se encuentra en la realización del hecho delictivo, dos características:

- a) la posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado y
- b) el carácter dañoso o lesivo de dicho resultado.⁷¹

De tal suerte, que la probabilidad de que suceda un acontecimiento dañoso para el sujeto, es materia de las circunstancias en como se desarrolla el delito, es decir, de una serie de elementos objetivos que hagan posible la realización del mismo, esta postura la sostiene también Rohland, quien indica que el peligro, es la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento dañoso, la posibilidad más o menos grande de su producción. Mientras que por otra lado, la situación emocional juega un papel también importante para determinar el carácter dañoso o perjudicial para el ofendido, ya que con dicho actuar, conoceremos si nos ocasiona una afectación a nuestros intereses, esto se encuentra sostenido por Bettioli " es un concepto normativo con fondo emocional, hablamos de fondo

⁷⁰ Ob. Cit.. José María Escrivá Gregori. Pag. 37, 38 y 40.

⁷¹ Ob. Cit. José María Escrivá Gregori. Pag. 18.

emocional por que el concepto de peligro, si bien basado en un cálculo de probabilidad y, por tanto, fruto de un procedimiento intelectual, suscita siempre un sentido de temor angustia, reclama una reacción de instintiva que nace en todos nosotros cuando nos amenaza un mal, la probable producción de un resultado que toca la esfera de nuestros intereses vitales. En nuestra legislación, los bienes jurídicamente tutelados por nuestro Código Punitivo, se encuentran señalados en el Libro Segundo y se encuentran comprendidos en veinticuatro títulos, cada uno de ellos señalando la tutela que protege en los artículos que comprende cada uno.

EL DAÑO CAUSADO AL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Finalmente, los delitos de lesión son por exclusión, aquellos que afectan y dañan directamente al bien jurídicamente protegido, Rodríguez Devesa estima que " el delito lesión en aquel en que el tipo del injusto incorpora la destrucción de un bien jurídico, por su parte Del Rosal deduce que en los delitos de lesión el daño es inmediato o directo, consiste en la violación ocasionada a cualquier interés protegido, traducido en un mal material o moral. Bettiol, expresa " que en los delitos de lesión el daño es la efectiva lesión de un bien jurídico⁷² "; precisamos que en la lesión a un bien jurídicamente tutelado ocurre, que se daña o deteriora ese bien, por lo que es notorio percatarse en el mundo exterior de ello, como ejemplo. exponemos el delito de homicidio en el cual, con la muerte del sujeto, se daña al bien tutelado que es la vida, la cual, ya no hay manera de sustituirla o reponerla como es el caso del delito de robo.

En el caso de la tentativa, la cual como se sabe, es la realización de los actos encaminados a la ejecución del delito, mismo que no se consuma, en virtud de causas ajenas a la voluntad del delincuente, pues en este supuesto, es más notoria el peligro a que es sometido el bien jurídico, puesto que el dolo esta latente en la realización del delito, de tal manera, que se ejecutan los actos que deberían ocasionar el delito, por lo que solamente se pone en riesgo al bien jurídico que protege la norma jurídica que en su caso se quebrante.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La determinación más importantes que realiza el juzgador dentro del proceso, es la sentencia, ya que en ella se encuentran diversas consecuencias que son trascendentales tanto para el derecho como para las partes; en el derecho se da conclusión al juicio, consagrándose con ello la garantía de seguridad jurídica de declarar la voluntad de la ley, manifestando entre otras situaciones la existencia o no de un derecho o la responsabilidad de una persona; por lo que se refiere al ámbito penal, las consecuencias ocasionadas: en el procesado se disputa su inocencia encontrándose aunado a ella en muchas de las veces su libertad, la cual constituye uno de los valores más importantes para el ser humano, en el sentido de que a falta de ésta, se limita su desarrollo como persona, es decir, de trasladarse a un lugar determinado o realizar alguna actividad, o bien, desempeñar libremente algún trabajo, y por ende, dicha libertad se encuentra restringida por el Estado; por otra parte, y respecto al ofendido se busca reconocer la afectación a la que fue sujeto por el delito, concediéndole la ley medios para salvaguardar su derecho, entre los cuales se encuentra el beneficio a ser indemnizado.

SEGUNDA.- En la elaboración de la sentencia se presenta una labor difícil para el juzgador, esto en virtud de que se encuentra regulada por disposiciones jurídicas que le indican solamente los requisitos que debe contener, más no así como realizarla y por ello que cada juzgador adopte una forma propia para elaborarla, lo que ocasiona que en diversos casos se realice una transcripción de constancias de manera innecesaria, las cuales acumulan el grosor de las sentencias. Otro aspecto importante que debe cuidar el juez, es la redacción que utiliza en la elaboración de esta resolución ya que un mal que se ha venido propagando y que no es exclusivo de nuestro país, es el uso de un

⁷² Ob. Cit. José María Escrivá Gregori. Pag. 37, 38 y 40.

lenguaje técnico y complejo en la gran mayoría de la sentencia, ya que si bien es cierto que hay términos que no se pueden suplir, estos no son la totalidad de la resolución, lo cual imposibilita y dificulta su entendimiento para las partes, puesto que si la sentencia solo se dirige a una persona en particular, esta debe ser clara y sencilla, lo cual, no le quita su valor ni tampoco su fin.

TERCERA.- En el contenido de la sentencia y conforme a la nueva doctrina adoptada por nuestro código punitivo de aplicación federal, aparece un capítulo correspondiente a los considerandos, en donde se hace un razonamiento acerca de lo que se va a decidir por el juez, aquí la duda surge en el sentido de la responsabilidad debe ser transcrita o no en los considerandos, ya que si la conducta delictiva se encuentra contemplada como típica y no se encuentra justificada por la ley, sólo sería suficiente pasar al juicio de reproche que se hace de dicha conducta en la culpabilidad, aunque lo que abunda no perjudica, cierto es que no se debe transcribir dicha parte con el objeto de no engrosar innecesariamente la sentencia.

CUARTA.- La personalidad del Juez, es el de una persona imparcial y ajena a las partes en el juicio, ya que además debe ser una persona intachable moralmente y tener una rígida disciplina en su vida, debe contar con los conocimientos de un especialista en la materia e inclusive, debe reunir ciertas características, tales como: la audacia y la moderación para poder encontrar la realidad de los hechos que se trata de encontrar en cada asunto y que se encuentra bajo su conocimiento, esto independientemente de la narración realizada por las partes, ya que como es conocido por todos, cada parte defiende su causa con capa y espada, ya que de lo contrario vendría incumpliendo uno de los principios morales y profesionales del famoso decálogo del abogado, que se refiere a no abandonar a la persona que puso su confianza y su derecho en nuestras manos para defenderlo, esta situación incumbe la narración de los hechos desde dos puntos de vista, es decir, la conveniencia de cada una de ellas, por lo que el juez debe agudizar su experiencia para percatarse de los sucesos más apegados a la realidad y así tratar de equilibrar la balanza de la justicia en su criterio.

QUINTA.- En lo concerniente a la adopción de la teoría finalista en nuestra legislación, viene a dar un cambio drástico en los criterios y en la aplicación del derecho que se ha venido utilizando, ya que al no introducir antecedentes de este cambio, se han usado conceptos que no se encuentran precisos en nuestro compendio legal a pesar de estar contenidos en nuestra Carta Magna, y por lo tanto, hace obligatorio modificar las legislaciones de los Estados, al criterio adoptado por la Constitución, como es el caso del Código Penal para el Estado de México, en el cual se adopta la teoría finalista en parte, ya que al referirse a la intención del delito, es decir, si se trata de un delito culposo, doloso aparece aun el delito preterintencional, lo cual, es sólo una muestra de que no se han realizado los fundamentos convenientes para modificar nuestra legislación.

SEXTA.- A pesar de que nuestra legislación no es un libro de doctrina, se deben encontrar bien definidos los conceptos que se utilizan, ello a fin de generalizar el criterio acerca de los mismos, en este caso, nos referimos a los conceptos del arbitrio judicial como el de la individualización de la pena, para las cuales, ambas son facultades concedidas al juzgador por la ley, mismas que tienen como objeto conceder cierta libertad para adecuarla a la realidad del asunto en cuestión, ello en virtud de que las normas jurídicas a pesar de realizarse tratando de abordar todos los supuestos posibles, no llegan a reunir todas las actividades que en la vida diaria pueden suceder, por esto la concesión de esta libertad; sin embargo, como ya lo he dicho, no se encuentran determinados estos conceptos y suelen confundirse en ocasiones por las características ya citadas, de tal manera que para solucionar este problema sería oportuno introducir los conceptos fundamentales de forma clara. En cuanto a la distinción que hay entre el arbitrio judicial y la individualización de la pena, tenemos que en la primera, se utiliza para determinar de entre varias opciones la más adecuada; verbigracia: en el artículo 51 del Código Penal, dice que "...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....", de tal suerte que el juez puede si así lo cree conveniente conceder o no la libertad de una persona, si lo considera necesario, ello con especial apego a la ley. Ahora bien, en lo concerniente a la individualización de la pena, el juzgador tiene que, como su nombre lo indica, personalizar la sanción más adecuada a las características del delincuente y con esto lograr su reincorporación a la sociedad y en un momento dado el otorgamiento de los

beneficios que sean convenientes, puesto que la aplicación de penas indeterminadas no lograría la readaptación del delincuente y además contravendría en principio nuestra Carta Magna, en lo relativo a determinar la sanción impuesta al delincuente. (artículo 22).

SEPTIMA.- Respecto a las circunstancias exteriores de ejecución, sucede algo similar que en el punto anterior, es decir, que nuestro código punitivo tampoco explica la manera en que consiste esta, de tal forma que también, la doctrina incurre de igual forma, por lo que aclarar esta interrogante es necesario definir las por nuestra parte: y se dice, que son aquellas incidencias que concurren en la realización de un ilícito, como ejemplo, tenemos que en el delito de robo, vamos a enfocar nuestra atención en la forma en que se realizó, es decir, si se utilizó alguna arma, se realizó con violencia, en un lugar despoblado, de día o de noche, con la ayuda de varias personas u algunos otros sucesos; sin embargo, también llegan a concurrir otro tipo de circunstancias que aumentan o disminuyen la penalidad en el delito, tal es el caso, de la riña en el homicidio, que disminuyen la pena, o bien, en éste mismo ejemplo la alevosía, la premeditación, la traición y la ventaja, mismos que aumentan la pena, es por ello que consideramos como circunstancias tanto los sucesos, medios, objetos, agravantes y atenuantes que concurren para la realización del delito

OCTAVA.- Otro grave problema que se encuentra en la determinación de la sentencia, es el relativa a la reparación del daño, esto para algunos delitos como en el caso del homicidio, aquí resulta que la reparación del daño por este concepto es insuficiente a nuestro criterio, ya que nuestra legislación penal se auxilia de la legislación laboral, para determinar la indemnización u garantía para obtener la libertad del delincuente, misma ley que tuvo su última reforma el 21 de enero de 1988, razón por la cual, señalamos que nuestro derecho debe ser constante, entendiéndose por esto, que debe actualizarse a las nuevas circunstancias de la población; por lo que es inminente actualizar se a las relaciones de la sociedad, ya que sería incongruente que aún fueran responsables de los delitos a los animales como en su tiempo ocurrió; sin embargo y aún en el supuesto sin conceder que se encuentre dicho monto de acuerdo a la realidad, ello en virtud de que se trata del salario mínimo vigente en la el momento de la realización del delito, este a nuestro parecer sería insuficiente para

sustituir en un momento dado la vida laboral que un sujeto produciría en vida, no obstante las repercusiones que se ocasionaran a los miembros de su familia.

NOVENA.- Los elementos que considero necesarios para que el juzgador pronuncie su sentencia condenatoria, en primer lugar, es la comprobación de hecho, esto a través de las pruebas que lo acrediten, siempre y cuando no se encuentre permitida dicha conducta por la ley; la segunda es la plena comprobación de la responsabilidad penal del delincuente, y finalmente, un tercer elemento es la proporción del castigo a imponer mediante el estudio de la personalidad del delincuente, el cual, indicara la temibilidad, es decir, que tan peligroso es su persona para la sociedad y la posibilidad de reincorporarlo a la misma, esto a través de la aplicación de un castigo adecuado para conseguir dicho fin; aunado a estos aspectos se encuentra la experiencia profesional que tenga el juzgador, para que de este modo utilice adecuadamente el arbitrio judicial como la individualización de la pena, para exteriorizar la voluntad de la ley en base a su sentir de justicia, misma que se busca en toda sentencia.

BIBLIOGRAFIA

CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

AUTOR: Sergio Garcia Ramírez.

EDITORIAL : Porrúa, S.A. 1989.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EDITORIAL : Sista, S.A. de C.V. 1998.

CÓDIGO PENAL COMENTADO.

AUTOR: Raúl Carranca y Trujillo. Raúl Carranca y Rivas.

EDITORIAL : Porrúa S.A. México 1995.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

AUTOR: M. Cobos del Rosal - T. S. Vives Anton.

EDITORIAL : Andrade S.A. México 1996.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EDITORIAL : Porrúa S.A. México 1995.

DERECHO PROCESAL CIVIL.

AUTOR: Eduardo Pallares.

EDITORIAL : Porrúa, S.A. 1968.

DERECHO PENAL.

AUTOR: Giuseppe Maggiore.

EDITORIAL : Editorial Temis. Volumen II,
Bogota Colombia. 1989.

DERECHO PENAL MEXICANO.

AUTOR: Ignacio Villalobos.

EDITORIAL : Tirant lo blanch. Valencia 1991.

DERECHO PENAL MEXICANO.

AUTOR: Raúl Carranca y Trujillo.

EDITORIAL : Porrúa, S.A.

DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

AUTOR: Guillermo Colín Sánchez.

EDITORIAL: Porrúa S.A. México 1998.

DERECHO PROCESAL.

EDITORIAL: Cárdenas Editor y Distribuidor.
Volumen IV. 1970.

AUTOR : Humberto Briseño Sierra.

DERECHO PENAL MEXICANO.

AUTOR: Francisco Pavón Vasconcelos.

EDITORIAL: Porrúa S.A. México 1994.

DERECHO PROCESAL PENAL.

AUTOR: Jorge Alberto Silva Silva.

EDITORIAL: Harla. México 1990.

DERECHO PENAL MEXICANO.

AUTOR: Gustavo Malo Camacho.

EDITORIAL: Porrúa S.A. 1997.

EL CÓDIGO PENAL COMENTADO.

AUTOR: Francisco González de la Vega.

EDITORIAL: Porrúa S.A. México 1992.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

AUTOR: Manuel Rivera Silva.

EDITORIAL: Porrúa S.A. México 1990.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO.

AUTOR: Fernando Arilla Bas.

EDITORIAL: Kratos S.A. de C.V. México 1990.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

EDITORIAL: Editores Libreros.
Volumen XXV. 1967.

GARANTÍAS Y PROCESO PENAL.

AUTOR: Jesús Zamora Pierce.

EDITORIAL: Porrúa S.A. México 1994.

INTRODUCCION AL DERECHO PENAL

AUTOR: Eduardo López Betancourt.

EDITORIAL: Porrúa, S.A.

INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

AUTOR: Carlos Cortes Figueroa.

EDITORIAL: Cárdenas Editor y Distribuidor. 1975.

LA PUESTA EN PELIGRO DE BIENES JURIDICOS EN EL DERECHO PENAL.

AUTOR: José Ma. Escriba Gregori.

EDITORIAL: Bosch, S.A. 1976.

LA SENTENCIA.

AUTOR: Cesáreo Ramírez Aguilera.

EDITORIAL: Bosch. Barcelona. 1974.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.

AUTOR: Fernando Castellanos.

EDITORIAL: Porrúa, S.A. 1991.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

AUTOR: Carlos M. Oronoz Santana.

EDITORIAL: Noriega Editores. 1990.

MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.

AUTOR: Francisco Pavón Vasconcelos.

EDITORIAL: Porrúa, S.A. 1994.

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.

AUTOR: Juan José González Bustamante.

EDITORIAL: Porrúa. S.A.

PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.

AUTORES: Sergio García Ramírez y Adato Victoria

EDITORIAL: Porrúa, S.A.

RESOLUCIONES JUDICIALES, EN DERECHO JURIDICO MEXICANO.

AUTOR. Héctor Fix Zamudio,.

EDITORIAL: Porrúa, S.A.

SEMBLANZAS Y PAPELES PENALES MEXICANOS.

AUTOR: Ignacio Carrillo Prieto.

EDITORIAL: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México 1992.

TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL.

AUTOR: José I. Cafferata Nones.

EDITORIAL: Depalma.

TEORIA GENERAL DEL DELITO.

AUTOR: Octavio Alberto Orellana Wiarco.

EDITORIAL: Porrúa, S.A. 1996.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

AUTOR: Manzini Vincenzo.

EDITORIAL: Tomo II

TRATADO DE DERECHO PENAL.

AUTOR: Carlos Fontan Balestra.

EDITORIAL: Abeledo Perrot. 1980.
Buenos Aires. Tomo III