

# LA IMPORTANCIA DE UN DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE CRIMINOLOGÍA PARA UNA CORRECTA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA\*

Irma Isabel VARGAS QUEZADA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La pena*. III. *La función jurisdiccional*. IV. *Justificación de la existencia de un estudio pericial para conocer al sujeto a sentenciar*. V. *Propuesta*. VI. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

Se tiene la inquietud de que el juzgador no debe adoptar posturas que le constriñan a emitir una sentencia fría, que si bien se encuentra basada en el derecho, es decir, es legal, debe ser también humana, enfocada a conocer al sujeto a juzgar, desde un punto de vista bio-psico-social, no para justificar su conducta delictiva, sino para imponer una correcta sanción, en la que adquiera relevancia su desenvolvimiento y los factores físicos y psíquicos que influyeron en su persona para delinquir, estimándose por tanto que el juzgador debe auxiliarse de exámenes periciales y técnicos en materia de criminología que sean aportados por peritos designados por el H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado de México, en la fase de instrucción, para conocer a la persona que se ha de juzgar ya que se analizarían las circunstancias personales sobre las que se sucita su conducta, y con ello imponer una pena adecuada que conlleve de igual forma, al tratamiento requerido para su re-

\* Artículo publicado originalmente en la revista *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, año 3, vol. 2, núm. 5, julio-diciembre de 2003, pp. 379-394. Ahora publicado en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, con autorización del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

\*\* Juez Penal de Cuantía Menor, Lerma, México.

habilitación, ya que no debe olvidarse que por muy cruel que sea la conducta que se le atribuya al delincuente, es y sigue siendo un ser humano.

## II. LA PENA

La forma en como las sociedades humanas reaccionan frente a la comisión de ciertos actos, ha evolucionado en todas ellas de manera similar, aunque en diferentes momentos. Así, la historia de las penas y del derecho penal reconoce la existencia de diversas etapas que van desde la primitiva, en la que la reacción penal no tiene límite y sólo es una reacción violenta, hasta aquella en la que la reacción se acoge a un manejo científico para lograr fines muy complejos como modificación de conductas.

Se reconocen cinco etapas históricas de la pena, la *primera* relativa a venganza privada; la *segunda* etapa con carácter religioso en la que el poder de castigar se reconoce a los sacerdotes o representantes de la deidad que ha sido afectada por la acción humana; la *tercera* reconoce a la pena un fundamento ético para castigar y a la vez moralizar al delincuente; la *cuarta* etapa es la ético-jurídica y la *quinta* a la que se le atribuye un carácter social por considerar al delincuente como un enfermo social al que la sociedad misma debe atender para curar mediante un adecuado tratamiento. De igual manera se advierte que las sanciones, en lo general, se han aplicado desde la más remota antigüedad en todas las sociedades. Ya que todo grupo social requiere para garantizar su preservación, un catálogo de penas que al mismo tiempo castigue al transgresor y fortalezca la cohesión del grupo.

La pena constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del derecho penal: delito, delincuente y pena.

A través de la historia el concepto de pena ha evolucionado coincidentemente con el desarrollo del tipo y la crueldad de las sanciones.

Aristóteles refiere que el hombre es un ser esencialmente sociable (*zoón politikón*).<sup>1</sup> En el hombre, como en el animal, un obrar que satisface sus necesidades se hace costumbre y la costumbre automatizada, mecanizada, viviente sin trasponer los umbrales de la conciencia, se hace instinto. Con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra fueron naciendo los instintos de sociabilidad, por tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros. En el reino de los instintos, en

<sup>1</sup> Gutierrez Saenz, Raúl, *Historia de las doctrinas filosóficas*, México, Esfinge, 1983, p. 61.

la humanidad primitiva, la aproximación produjo, no obstante, choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte y luego, del que además fuera más inteligente o astuto. Sobre la fuerza, la inteligencia y la astucia, vinieron por último los intereses generales, creando fórmulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así las penas fueron creando el derecho penal.<sup>2</sup>

Las penas fueron, en un principio la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes, vida e integridad corporal. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la transgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno. De aquí el carácter social de la venganza. Todo cuando ofendiera, cuando atentara al mundo racional e irracional contra los bienes de los hombres debía ser castigado. El niño devuelve el mal por el mal y todo su mundo circunstancial —seres y cosas— es responsable, así también ha reaccionado la humanidad.

### *Concepto*

La pena presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose solo a uno de los momentos.

*La represión* se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito. La primera tarea del legislador será la de valorar prudente y adecuadamente las magnitudes penales, y la de valorar de igual manera el bien jurídico al que la pena se vincula. Constituye un error creer que la base del derecho penal es la de suprimir el delito, como también lo es el aumento inmoderado de las penas, ya que las sanciones psicológicamente eficaces son las penas justas.

La pena difiere con la indemnización de daños y perjuicios, porque aquélla constituye siempre un perjuicio (como lo es por ejemplo la multa) en tanto que ésta es una justa devolución o compensación; y porque mientras la pena es personalísima, la indemnización afecta sólo al patrimonio. La pena hiera al delincuente porque éste ofendió algo más que

<sup>2</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, Porrúa, 1999, p. 91.

un derecho privado e indemnizable; por eso se castiga, verbigracia, al ladrón que devuelve el efecto sustraído, a pesar de ello.

La pena es la concreción de la punibilidad y su contenido refleja todo el sentido y alcance del derecho penal. Junto con el precepto y la sanción, la responsabilidad que se concreta en el reproche de culpabilidad, completa el tríptico que conforma al derecho penal.

La punibilidad, como la pena misma, es el ámbito que convalida la vigencia de la norma y del derecho mismo, ya que de ella depende su carácter vinculante. La sanción, en su binomio punibilidad-pena, implica el segundo ámbito fundamental de la ley penal.

### III. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Llamamos funciones a los actos que compete realizar a los jueces con motivo del ejercicio de las atribuciones que la ley les encomienda.

Por tanto, se le asigna al juez la función de aplicador de la ley. Es así que, el principio base, es el de que el juez podrá ejercitar las funciones que la ley le confiera. A *contrario sensu*, debe abstenerse de realizar actos no autorizados por la ley. Este principio tiene como fundamento constitucional el derecho público subjetivo de legalidad plasmado en los artículos 14 y 16 constitucionales.

La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, tiene a su cargo la adecuación de las leyes a los casos concretos, es decir, en la función jurisdiccional, la ley ha de aplicarse a situaciones concretas controvertidas. La función jurisdiccional material de los jueces, se desarrolla a través de múltiples actos y atribuciones concretas que se les confieren.

Por lo que se establece que, las funciones del juez son:

a) Desde el punto de vista formal, toda su actividad se considera función jurisdiccional.

b) Desde el punto de vista material, la actividad del juez es jurisdiccional cuando aplica normas jurídicas generales y normas jurídicas individualizadas a situaciones concretas en contradicción.

c) Desde el punto de vista material, la actividad del juez es administrativa cuando aplica las normas jurídicas generales o individualizadas a situaciones concretas no controvertidas, es decir, que no se hallan en una posición de antagonismo.

d) Desde el punto de vista material, la actividad del juez es legislativa cuando crea normas jurídicas de obligatoriedad general en los casos de jurisprudencia obligatoria, o cuando como, a nivel local, se le autoriza a enviar iniciativas de ley en relación con el ramo de justicia. También

crea normas individualizadas en las resoluciones judiciales que obligan a conducta determinada.

e) Todos los poderes jerárquicos del juez sobre sus subordinados, el personal de la entidad jurisdiccional que se trate, están englobados dentro de la función administrativa desde el punto de vista material.

f) Siempre que el juez goza del arbitrio judicial, en el desempeño de facultades discrecionales, está realizando una tarea creadora del derecho.<sup>3</sup>

## 1. El juez

Etimológicamente, la palabra *juez* proviene de las voces latinas *jus* (derecho) y *dex* derivada esta última de la expresión *vindex* (vindicador). De ahí que juez equivalga a vindicador del derecho. El juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar (*judicare*) expresión que a su vez se origina en las palabras latinas *jus dicere o jus dare*. En definitiva, el juez es quien dice o quien da el derecho en las cuestiones que le son sometidas.<sup>4</sup>

Concluyéndose que el juez en el ejercicio de su función está vinculado al fin perseguido por la norma jurídica, implicando con ello, tanto el fin de preceptos particulares de la ley, como de determinados institutos jurídicos, y a los principios constitucionales, llevando inmerso en ello su arbitrio.

## 2. La sentencia

Las sentencias del órgano jurisdiccional pueden orientarse en tres diversos sentidos:

- a) Estar de acuerdo con la ley;
- b) Estar en contra de la ley; y
- c) Dictarse en ausencia de la ley.

Se colocaría este tercer tipo de sentencias en cualquiera de los dos incisos anteriores por las siguientes razones:

1) *Sentencias de acuerdo con la ley*. El órgano jurisdiccional es un representante del poder público que va a decir el derecho, va a individualizar el mandato de la ley en beneficio de las partes o en su perjuicio.

<sup>3</sup> Arellano García, Carlos, *Manual del abogado. Práctica jurídica*, México, Porrúa, 1998, p. 359.

<sup>4</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, t. XXI, p. 75.

cio, y su decisión va a tener el carácter de obligatoria pudiendo imponerla por la fuerza, en caso dado, haciendo uso del aparato coactivo estatal. El individuo, frente a ese poder estatal, no se encuentra desamparado, sabe que tiene a su favor un control de la legalidad que puede impedir la arbitrariedad del poder público. El particular conoce la fuerza del medio de control de la legalidad y tiene conciencia del buen funcionamiento. El poder estatal puede hacer uso de su fuerza coactiva pero tendrá que hacerlo en forma lícita, pues si no, intervendrá el medio de control de la legalidad, mediante un órgano de control que protegerá al gobernado.

Por lo que en nuestro medio, las sentencias deben ser conforme a la ley. Si el caso no está previsto —caso de ausencia de ley exactamente aplicable— la sentencias también serán conforme a la ley, pues se previene la situación frente a la laguna legal. Ello, conforme al artículo 14 constitucional párrafo 4: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará los principio generales del derecho”.

2) *Sentencias en contra de la ley*. Hipótesis a sentencias contra la ley. Del artículo 16 constitucional se deriva el control de la legalidad de los actos de autoridad al indicar: “Nadie puede ser molestado 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”.

La autoridad jurisdiccional, al dictar una sentencia, determina individuos y consecuencias que se les imputarán, afectando su esfera jurídica y, si lesiona algún bien jurídicamente protegido es necesario que funde y motive el procedimiento, citando las disposiciones legales que considere aplicables al caso concreto, pero también tiene la obligación de motivar la causa legal del procedimiento, es decir, debe demostrar la relación de conformidad entre el caso concreto y la disposición legal que cita, cuando no lo hace así, la sentencia será contraria a la ley constitucional.

Una sentencia es cosa juzgada cuando ya no es impugnabile y cuando ya no es susceptible de ser combatida en cuanto a su constitucionalidad a través del juicio de amparo por haber transcurrido el término requerido. Si no se impugnase considera la verdad legal; aunque sea considerada subjetivamente injusta y contraria a la ley, esto es que objetivamente se considera una sentencia conforme a la ley; por lo tanto

cuando el juez admite su sentencia si ya no hay medio de impugnación en contra de ésta, es la verdad legal por así prevenirlo la ley.<sup>5</sup>

### 3. Individualización de la pena

#### A. Concepto

Individualizar la pena significa decidir el *quantum* de la pena, determinado y precisado su monto, en calidad, lo que, naturalmente, es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena.

Las tendencias penalísticas modernas han postulado el principio de la individualización de la pena. La cuál debe adecuarse a la personalidad del agente. La gravedad del delito sólo es factor que revela la personalidad subjetiva.

La individualización de la pena sólo se logra mediante el reconocimiento de un prudente arbitrio judicial, mismo que recoge el derecho penal mexicano en sus artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal. Así como el artículo 57 del Código Penal del Estado de México.

La individualización judicial corresponde a la función jurisdiccional en el momento de dictar la sentencia, acto que precisamente implica resolver la situación en controversia sometida a su consideración, determinando la verdad jurídica y se supone, imponer la pena correspondiente, como consecuencia y resultado final del procedimiento de verificación que implica el proceso penal, en donde asimismo se resume el por qué y el para qué de la pena. La sentencia implica la individualización judicial de la pena que concreta los criterios de la individualización legal o legislativa, con lo cual se da inicio a la fase de la ejecución.

#### B. Individualización en la etapa de la ejecución

Se habla de la función individualizadora en la ejecución, que en general corresponde al Poder Ejecutivo y no al Poder Judicial, esta etapa tiene inicio en la fase siguiente al dictamen de la sentencia condenatoria y su comunicación al Ejecutivo estatal, así la autoridad judicial, cumplida su función jurisdiccional, pone a disposición de la autoridad administrativa correspondiente al sentenciado, en los términos de la pena impuesta en la resolución condenatoria, obligando a esta última a ejecutar la

5 Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 3, p. 468.

pena en cumplimiento del mandato del órgano jurisdiccional. Naturalmente, en esta última fase, se dan aspectos de individualización que son propios y específicos de la autoridad administrativa. Resultando que la sanción penal más frecuentemente aplicada, la pena de prisión (pero no exclusivamente), corresponde a la etapa de la ejecución de toda la actividad vinculada con la función penitenciaria.

#### *4. Criterios que fundamentan la individualización de la pena*

La pena aparece y se delimita, por los efectos de su individualización, con base en los criterios generales siguientes:

1. Criterio de la culpabilidad por el hecho.
2. Criterio de la peligrosidad.
3. Criterio político criminal (basado en el principio de culpabilidad y en la prevención general y especial).

##### *A. Criterio de la culpabilidad*

Se afirma que la pena y su individualización no deben responder a la personalidad o al carácter del sujeto o a cualesquiera otra referencia con la así denominada culpabilidad del autor y, por tanto, limitan también a la reincidencia como factor de imposición penal autónomo y directo, sino que implica que la pena debe determinarse exclusivamente en relación con el hecho realizado.

Se observa que, pretender la imposición punitiva en el estricto límite del hecho cometido, es decir, el grado del injusto, resulta ser un criterio excesivamente restrictivo y por lo mismo incorrecto e injusto, razón por la cual, con justicia el propio principio de culpabilidad es en general entendido, de manera tal que, su contenido, en cuanto reproche, supone también la valoración de ese otro ámbito graduable de la culpabilidad de la persona que deriva de su mayor o menor grado de libertad de actuar, lo que significa valorar todas las circunstancias que en este sentido implique, precisamente, la libertad de actuar y los restrictores que lo impiden, dentro del límite de la responsabilidad punible, para autodeterminarse y conducirse conforme a tal o para haber tenido conocimiento de la antijuridicidad de su acto o, en fin, para que hubiera podido serle exigible otra conducta diversa por él realizada.

El criterio de la culpabilidad subsiste, sin que necesariamente tenga que acudir para esto a sostenerlo sólo con base en el criterio del libre albedrío, que resulta ser cuestionable, por la imposibilidad de su demos-



tración; pero que, en cambio, puede ser sostenido con base en otros criterios, como lo es, la conciencia de la propia persona de que al vivir en el seno de un grupo social tiene responsabilidades que cumplir frente a la misma y su incumplimiento lo hace merecedor de una respuesta penal de la propia comunidad, lo que a su vez, se relaciona con el límite de la necesidad de la pena, en relación con el entendimiento de que la convivencia social exige respetar determinados papeles sociales, sin los cuales la convivencia no sería dable y, por esto, más que por un fundamento ético individual, es por uno ético social que se da la exigibilidad de la conducta conforme a derecho; lo que a su vez no impide, sino que exige, examinar la posible responsabilidad de la persona como base del reproche, responsabilidad, ésta, que precisamente se refiere a su capacidad de autodeterminación, a la conciencia de la antijuridicidad y a la no exigibilidad de otra conducta. Aspectos éstos, que sin la culpabilidad no sería posible revisar, naturalmente el criterio de culpabilidad, de entrada niega y se opone a la culpabilidad de autor.

#### *B. Criterio de la peligrosidad*

En sentido opuesto al principio de culpabilidad señalado, el criterio de la peligrosidad, surgido y desarrollado al amparo del positivismo sociológico italiano en el derecho penal, y de allí extendido a otros países, afirmó la idea de sustentarse en función de la peligrosidad manifestada por la persona, a la vez que sostuvo la existencia de las medidas de seguridad, específicamente aplicadas en función de la peligrosidad, en relación con la responsabilidad social y no la responsabilidad personal que fundaba a la culpabilidad; sin embargo, tradujo no pocas de sus consecuencias al ámbito mismo del contenido de la pena, antes impuesta en función de la culpabilidad, lo que llevó al concepto de un derecho penal de peligrosidad, a su vez en relación con un derecho penal de autor y no de acto, como también a una culpabilidad de autor y no culpabilidad por el hecho cometido, propiciando la existencia de medidas no sólo posdelictuales sino también predelictuales, a partir del “estado peligroso” de la persona, con los graves cuestionamientos a la luz del principio de legalidad y, consecuentemente, de los principios de tipicidad y culpabilidad por el acto.

### *C. Criterio político criminal de la pena*

Dentro de la pluralidad de vertientes existentes, en general puede observarse que, a la vez de reconocer que el principio de la prevención general es expresión del contenido mismo de la retribución a la base de la potestad punitiva del Estado, a la vez, se reconoce también que ello significa que la pena es, por lo mismo, auto constatación simbólica e ideológica del Estado, en tanto que, naturalmente, ésta ha de constatar-se en los términos de las características jurídico políticas, a través de las cuales el propio Estado aparece estructurado. Este mismo criterio, naturalmente, es el que está en la base del principio de la necesidad de la pena, ya que si el Estado existe para salvaguardar la convivencia de los hombres en un ámbito de satisfacción de lo necesario para su bienestar y felicidad, en cuanto personas que tienen una dimensión individual y social, naturalmente no tendría sentido imponer una pena, cuando ésta resulta ser socialmente innecesaria. Por esto, el alcance de la coercibilidad de la norma penal, encuentra también un límite en la necesidad de la pena.

La ley penal mexicana se apoya en estos criterios, a partir de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución en que expresamente se hace referencia al principio de la readaptación social, el cual se relaciona con las bases de la decisión política fundamental del Estado mexicano, que definen su estructura política, en la cual se reconoce a la persona en su dimensión individual y social, a partir de la declaración que afirma la soberanía originaria del pueblo, como base del gobierno democrático, republicano, representativo y federal, bajo el principio de la división de poderes, en los términos de lo dispuesto en los artículos 39, 40, 41, 49, a su vez en relación con los derechos humanos que como garantías individuales y sociales aparecen previstas principalmente en el capítulo primero de la Constitución.

## *5. Escalas de interpretación en la individualización*

Las escalas de interpretación en la individualización pueden distinguirse de la siguiente manera:

- A. Grado del injusto.
- B. Grado de la culpabilidad.

C. Correctivo por la peligrosidad; en los términos en que la ley penal reformada la recoge, sobre todo por vía de la reincidencia mantenida sólo como criterio para la individualización de la pena.

### A. *Grado del injusto*

El concepto “grado del injusto” hace referencia a la posibilidad y necesidad de graduar la gravedad, mayor o menor del injusto, entendiéndose como la conducta típica y antijurídica o delito en sentido estricto. Hace referencia a la objetividad del delito realizado, en tanto que conducta que produce un resultado lesivo a bienes jurídicos penalmente protegidos, que suponen la violación al orden jurídico penal, sin que estén protegidos por la presencia de reglas permisivas que supongan el ejercicio de derechos reconocidos por la ley. Implica, por tanto, todos aquellos aspectos objetivos o subjetivos, relacionados con la conducta y resultados típicos que precisamente deben ser objeto de valoración en el juicio de reproche de culpabilidad.

### B. *Grado de culpabilidad*

Por cuanto se refiere al grado de la culpabilidad del agente, sobre la base de entender ésta como el reproche por la responsabilidad de la persona; se observa que esta última se asiente en:

Aspectos relativos a la imputabilidad del agente;

Aspectos relativos al conocimiento y comprensión de la antijuridicidad de la conducta;

Aspectos relativos a la no exigibilidad de otra conducta.

Así, el grado de la culpabilidad, aparece recogido, entre otros aspectos, en lo previsto por el artículo 51 del Código Penal federal, relativa a que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones “...teniendo en cuenta las circunstancias peculiares del delincuente”.

El artículo 52 del Código Penal estatal, como referencia general, en su rubro señala que “el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los máximos y mínimos señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de la culpabilidad del agente, teniendo en cuenta...”.

Fracción IV, cuando se refiere la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; “La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres”.

Fracción VII refiere: “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 exigencias de la norma”.

### *C. El correctivo por la peligrosidad*

El contenido de la peligrosidad que aún conserva el ordenamiento penal mexicano es el siguiente:

Artículo 52, fracción VI, del Código Penal para el Distrito Federal: “El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido”.

Reincidencia, prevista en los artículos 20 a 23 del mismo ordenamiento, a su vez relacionadas con el artículo 65 que expresa: “la reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o sustitutivos penales que la ley prevea”. En caso de reincidencia el juzgador solo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga.

Respecto a la libertad preparatoria se señala en el artículo 84 del Código Penal federal: “Se concederá libertad preparatoria al condenado... fracción II, que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”.

Asimismo se prevé: “El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas...”, fracción I, letra b, del artículo 90, Código Penal federal, “que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y además que haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible...”.

En la legislación se contempla también, fracción I, inciso “c” del artículo 90 Código Penal Federal: “que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como su naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir”.

Las penas de apercibimiento y de amonestación incorporan el concepto de reincidencia.

## IV. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN ESTUDIO PERICIAL PARA CONOCER AL SUJETO A SENTENCIAR

Si bien la gravedad objetiva del delito es lo que se toma en consideración para limitar el poder discrecional del juez, también debe decirse que es la personalidad del delincuente la que está en el centro de toda

consideración y valoración. La igualdad de todos ante la pena, entendida en sentido meramente mecánico, debe desaparecer frente a una igualdad en función de las características criminológicas del reo.

Entendemos por individualización de la pena el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, el autor del hecho punible y la sanción correspondiente. El objetivo a alcanzar por este proceso de concreción debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según sus características personales. Individualizar consiste, esencialmente, en investigar en cada caso concreto cómo un determinado hombre ha podido llegar a cometer un delito. La individualización moderna, según Marc Ancel, consiste en establecer un tratamiento adecuado de la antisocialidad del delincuente que se ha puesto de manifiesto en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contemporáneamente, síntoma y medida, para fijar el tratamiento idóneo.<sup>6</sup>

Para que la pena se adapte a la personalidad del delincuente, se han de considerar dos aspectos: en primer lugar, la clase de infracción cometida, que puede ser reveladora de la personalidad de su autor; en segundo lugar, conocimiento y valoración de las cualidades biológicas, psicológicas y sociales del autor del hecho. La investigación consistirá, en este plano, en indagar qué grado de incidencia tienen las circunstancias personales sobre la conducta del autor, así como su influencia en la comisión del delito.

Por eso el derecho penal moderno y la mayor parte de los códigos penales establecen una serie de normas tendientes a permitir la adecuación de la pena a las particularidades de cada caso y a la personalidad de cada delincuente en concreto, dando también amplias facultades al juez para que pueda realizar esa individualización de la sanción, dentro de ciertos límites, al igual que a los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el cumplimiento de la pena, o sea, su fase ejecutiva. Esta es la única forma de poder realizar la verdadera igualdad penal, ya que sólo a través de la individualización de la pena es posible aplicar a cada delincuente la que realmente merece y que resulta adecuada en el caso concreto.

Es preciso señalar que el fundamento legal para que los gobiernos de la Federación y los estados, organicen su sistema penal, se encuentra previsto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual de igual manera refiere los medios para obtener la readaptación social del delincuente.

<sup>6</sup> Ancel, Marc, *Tendencias actuales de la individualización de la pena*, Valladolid, 1956, pp. 39 y 40.

Actualmente es un principio universalmente aceptado que la pena no sólo debe adecuarse a la naturaleza y modalidades del delito cometido, sino también a la personalidad del individuo a quien se le impone.

Para que la pena cumpla su finalidad es preciso que se adapte a la personalidad del individuo sobre quien recae.

No siempre es justo y equitativo castigar con la misma pena a dos autores de un hecho objetivamente idéntico. Para realizar la verdadera igualdad es menester tener en cuenta también las diferencias individuales, puesto que la verdadera igualdad consiste en tratar en la misma forma a los que se hallan en idénticas condiciones; y es indudable que no todos los delincuentes se hallan en tales circunstancias. No puede castigarse en la misma forma al delincuente primario que al reincidente, al que ha delinquido por móviles éticos, que al que lo ha hecho por móviles abyectos; al que ha procedido en un estado de perturbación de ánimo, que al que ha desarrollado la acción criminoso con frío cálculo. Esta equiparación de todos los delincuentes a los efectos de la penalidad nos llevaría a la más irritante injusticia.

Esa adecuación de la pena a la personalidad del delincuente a quien se le aplica, que es una de las más valiosas conquistas del derecho penal moderno, es conocida con la denominación de "individualización de la pena" y es contemplada, en mayor o menor grado, por todas las legislaciones contemporáneas, y su conveniencia es prácticamente reconocida, por unanimidad, por la doctrina, aunque existen divergencias entre los autores en cuanto a la amplitud que debe darse a los límites dentro de los cuales debe hacerse esta individualización y en cuanto a la forma y a los medios de obtener una correcta adecuación de la pena al delincuente.

Nada más falso puede haber que la ficción de que todos los hombres son iguales. El más somero examen de la personalidad de un individuo nos demuestra que no existen dos personas exactamente iguales ni dos delitos idénticos. Y si se trata a todos con el mismo rigor, imponiéndoles una pena igual y uniforme, sin computar las diferencias que median entre las circunstancias de cada caso y las características de la personalidad de cada delincuente en particular, como así también las motivaciones que lo han llevado a delinquir, implica una injusticia.

Es inadecuado castigar en la misma forma al malvado que cediendo a los cálculos de la codicia comete un delito que al que delinque angustiado por su precaria situación económica.

Es necesario, por tanto, para establecer la pena justa y equitativa, adecuarla a las particularidades del caso y a la personalidad del sujeto a quien se impone, la tarea que le es imposible realizar al legislador

que sólo prevé los delitos en abstracto. Sólo el juez es quien puede computar la extensa gama de factores que demuestran la mayor o menor gravedad de un delito y el grado de peligrosidad evidenciado por su autor. Es menester, por lo tanto, darle al órgano jurisdiccional cierta discrecionalidad técnica para que le sea factible realizar con acierto la delicada tarea que se le asigna, al confiarle la fijación de la pena aplicable en cada caso, con respecto a cada uno de los delincuentes sometidos a su juzgamiento.<sup>7</sup>

Es así que el Código Penal del Estado de México no ha sido la excepción, a la par de las ideas modernas para cristalizar las mismas en sus preceptos legales, señalándose que el actual artículo 57 prevé circunstancias específicas que permiten individualizar la sanción penal.

Precepto legal que alude:

Artículo 57. El órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, fijará la pena que estime justa, dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, considerando la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado, teniendo en cuenta:

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

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

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

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

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

VI. El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido;

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.

VIII. La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual;...

Vislumbrándose tres vértices como son:

<sup>7</sup> Chichizola, Mario I., *La individualización de la pena*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967, pp. 86 y 87.

1. El delincuente;
2. El ofendido y
3. El hecho delictuoso.

Al delincuente se refiere el inciso V, denominándolo el “sujeto”, y entre los elementos de juicio que la ley señala al juez no se precisó ni consignó el sexo, en cuanto a “las condiciones económicas”, se refiere ello a la miseria o a la dificultad de ganarse el sustento necesario tanto propio como el de los suyos.

En cuanto al ofendido se refiere al inciso IV, el que refiere a su “calidad” palabra ésta que tiene relación con la idea de dignidad, nobleza y jerarquía social, con olvido de sus personales condiciones: edad, sexo, educación, costumbres, niveles culturales, económico, social, etcétera.

Finalmente, en cuanto al hecho delictuoso se encuentra contenido en los incisos I, II y III los que enumera las circunstancias en que el delito fue ejecutado.

Por tanto, la ley considera el delito como un complejo biopsíquico, físico y social, y no como un ente jurídico. De aquí que el juez, destinatario de la ley penal, deba tener una adecuada preparación, no sólo jurídica, sino también criminológica, que en su caso se robustezca con un estudio pericial que se aporte en la fase de instrucción, en esta disciplina que abarque el área de psicológica y psiquiátrica, para conocer al sujeto y sus motivos delictuales, ello con el único afán de imponer una correcta individualización de la pena, que conlleve a su readaptación.

Por tanto, en uso de su prudente arbitrio, el juez deberá solicitar exámenes periciales o cualquier otro tipo de instrumento o información que le sean útiles. Para tener conocimiento integral tanto del sujeto como de las circunstancias de ejecución del hecho. Ahora bien, el juez está obligado por mandato expreso de la ley, a estudiar los tópicos del precepto legal enunciado, sin embargo, el material probatorio de los autos no aporta el material suficiente para agotar plenamente tal estudio, es así que se requiera de un examen pericial con la finalidad de conocer íntegramente la personalidad del sujeto, y con ello el juzgador allegarse los elementos necesarios e indispensables para imponer una sanción acorde a todas las circunstancias requeridas por la propia ley.

En tratándose de delitos culposos, se considerará, además:

- IX. La mayor o menor posibilidad de prever y de evitar el daño que resultó;



X. El deber de cuidado del sentenciado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

XI. Si el inculcado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

XII. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar el daño que se produjo;

XIII. El estado y funcionamiento mecánico del objeto que manipulaba el agente; y

XIV. El estado del medio ambiente en el que actuaba.

Situaciones amplias y precisas que prevé la ley en cuanto a conductas culposas, y que de igual forma se coincide con los siguientes comentarios:

Es de destacarse que la fracción IX y XI hacen referencia al prever, prevenir o evitar el evento, lo que hace de la culpa o imprudencia la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prevenir o prever un evento penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible, tipificado en la ley penal.

En cuanto a la fracción X implica la fijación de sanciones propias para los delincuentes imprudenciales por medio de una regla general, contemplada en el artículo 61 del propio ordenamiento legal que consigna una especial pena atenuada.

En cuanto a la fracción XIII cabe señalarse que en esta era de mecanización, que vive la humanidad, los delitos culposos producidos por medio de instrumentos mecánicos constituyen más grave peligro general que los dolosos, y cuando estos mecanismos afectan al servicio público de transporte y de comunicaciones el peligro lo corre la sociedad, además de los individuos particulares. Ello implica la gravedad del delito cuando se encuentra bajo las circunstancias que prevé el párrafo 2 del artículo 61 del Código Penal vigente.<sup>8</sup>

Ante ello, resulta de suma importancia realizar los exámenes periciales y técnicos para conocer la personalidad del procesado los cuales deben iniciarse desde que éste queda sujeto a proceso y enviarse su resultado al juez de la causa cuya finalidad de este envío es proporcionar al juzgador elementos técnicos y científicos para un mejor conocimiento de la persona a quien se está juzgando y permitirle una mejor individualización de la pena dentro del arbitrio que la ley le otorga.

Debiendo incluirse con carácter de obligatorio su práctica, que si bien existen carencias reales en nuestras instituciones en cuanto al personal

8 Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 233.

técnico, así como al crecimiento poblacional de México y la consecuente sobrepoblación penitenciaria también lo es, que existe en la actualidad personal preparado y adecuado a estas funciones, que si bien el personal técnico penitenciario nunca es suficiente, ni lo suficientemente preparado para que sistemáticamente se lleven a cabo los exámenes, además de que el contenido de estos varían con los diferentes criterios y los diferentes y los diversos niveles de conocimiento que tienen las autoridades superiores, es por lo que resulta pertinente *establecer que deberán ser los peritos en materia de criminología, apoyado con psicología criminal y técnicamente de trabajo social dependientes del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de México* quienes aporten al juez de la causa los exámenes periciales y técnicos de la persona sujeta a proceso, tendientes a conocer la personalidad integral de éstas y con base en ello se esté en aptitud de imponer una pena adecuada y correcta que conlleve a la individualización de la misma, y con ello sea proporcionada y concreta al delincuente según sus características personales. Facilitando con ello, el estudio de los tópicos previsto por el artículo 57 del Código Penal del Estado de México.

## V. PROPUESTA

Debe imponerse la obligación al juzgador de solicitar al H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado de México la realización de los exámenes periciales en materia de *criminología* apoyado con los estudios de *psicología* y *trabajo social*, los cuales deberán obrar en la causa antes del cierre de la instrucción, con la finalidad de que el juzgador tenga conocimiento de la personalidad integral del sujeto e individualice la sanción a imponer, considerando la gravedad del hecho, las circunstancias sobre las cuales acontece éste, para así estar en aptitud de imponer la sanción adecuada a cada individuo.

Asimismo, *se propone una adhesión al artículo 57 del Código Penal del Estado de México*, a efecto de que el *juzgador requiera los peritos en ésta materia* dependientes del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, *la aportación a la causa penal de los resultados de los exámenes periciales correspondientes, con la redacción siguiente:*

“Se ordenará de oficio por el juzgador, la practica de los exámenes periciales y técnicos en materia de *criminología, psicología y trabajo social*, los cuales serán aportados en la fase de instrucción, tendientes a una correcta individualización judicial de la pena”.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANCEL, Marc, *Tendencias actuales de la individualización de la pena*, Valladolid, 1956.
- ARRELLANO GARCÍA, Carlos, *Manual del abogado, práctica jurídica*, México, Porrúa, 1998.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, Porrúa, 1999.
- Código Penal del Estado de México.*
- Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal.*
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- CHICHIZOLA, Mario I., *La individualización de la pena*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1996, t. XXI.
- GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Historia de las doctrinas filosóficas*, México, Esfinge, 1983.