

La importancia de las pruebas en la audiencia de individuación de la pena*

The Importance Evidence Has in the Hearing of Individuation of Punishment

DAVID SANTACRUZ MORALES**

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ***

RESUMEN

El presente artículo aborda la importancia de la Criminología en la audiencia de la individuación de las sanciones penales, para abordar uno de los lineamientos del grado de culpabilidad: las circunstancias personales y socioeconómicas del sentenciado, con la finalidad de acercar la determinación de la pena a la justicia social.

PALABRAS CLAVE

Individuación, Audiencia, Sistema penal Acusatorio, Criminología.

ABSTRACT

This article discusses the importance of Criminology in the hearing of individuation of criminal sanctions to address one of the guidelines as to the degree of guilt: the personal and socio-economic circumstances of the convicted person, with the purpose of bringing the determined sentence or penalty more in line with social justice.

KEYWORDS

Individuation, Hearing, Criminal Accusatory System, Criminology.

* Artículo recibido: 7 de septiembre de 2015. Aceptado para publicación: 9 de octubre de 2015.

** Profesor investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, (BUAP) México. (davesantacruz@hotmail.com)

*** Profesor investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, (BUAP) México. (robsantafer@hotmail.com)

SUMARIO / Introducción 1. Audiencia de Individuación / 2. Tipos de pruebas. Contexto sociopolítico, económico y cultural / 3. La importancia de la Criminología en la audiencia de individualización de sanciones / Conclusiones / Referencias

El juez es un hombre que le toca jugar a ser Dios,
a decidir el destino de otros hombres, cuando sólo es aprendiz de brujo

OCTAVIO ORELLANA WIARCO

INTRODUCCIÓN

La cuestión del delito es una situación recurrente por muy diversas razones desde explicar por qué aparece hasta la reacción que ha generado entre los integrantes de la sociedad. Y es que bastaría un breve recorrido por la evolución de la pena para constatar que el camino no ha sido nada sencillo y que involucra figuras como la cruel venganza privada hasta la idea de la reinserción social a través de la aplicación y ejecución de la pena privativa de libertad.

Incluso, en esta historia de la pena se mencionaría cómo la prisión se erige en el primer sustitutivo penal, al venir a constituir una alternativa a la pena capital que tenía como blanco específico el cuerpo humano de quien concretaba el delito. En la actualidad la pena privativa de libertad es tan cuestionada, pero al mismo tiempo se considera cada vez más como la medida de respuesta jurídico-penal privilegiada y durante el mayor tiempo posible, contrario a los postulados derivados del garantismo penal.

Efectivamente, uno de los elementos más importantes dentro de la reacción jurídico-penal frente al delito es la aplicación de la sanción cuya cuantificación se somete a los parámetros establecidos en la punibilidad correspondiente. No hay que olvidar que la norma penal y abstracta se compone por dos elementos: el tipo penal que describe los elementos que deben reunir las conductas antisociales para alcanzar la categoría de delitos, con la finalidad de proteger uno o más bienes jurídicos fundamentales y, la punibilidad que implica una conminación de privación o restricción de bienes del sujeto que concrete los elementos del particular tipo penal; tal conminación persigue el fin de la prevención general.

Ahora bien, en caso de que a pesar de la amenaza o advertencia que supone la punibilidad se concrete la conducta delictiva, se debe aplicar una sanción dentro del parámetro contenido en la norma penal y, posteriormente lograr su ejecución. Por lo tanto, la individualización de las sanciones penales reviste un aspecto fundamental dentro de nuestro Sistema Penal. Es una de las actividades más complicadas y, en opinión de Orellana Wiarco, la individualización de la pena presenta dos aspectos insoslayables: uno que corresponde a la decisión del juez en el uso de su arbitrio, referido al tipo de sanción que impone; y el otro, a la cuantificación de la sanción.¹

Pero en realidad, que involucra esta labor delicada del juzgador y que se traduce en afectación de bienes jurídicos del autor de la conducta delictiva y sobre todo con el cambio de sistema en el procedimiento penal mexicano y en donde sin duda no solamente las buenas (o malas) intenciones de quien declara el derecho van a constituir su convicción manifestada en la resolución judicial que pone fin a la instancia y que puede revestir dos formas: condenatoria o absolutoria.

En este sentido, es oportuno recordar lo que manifiesta Orellana Wiarco en torno al poder punitivo, el cual presenta tres facetas inescindibles: derecho penal, política criminológica y criminología.²

Por lo que se deriva del anterior comentario que el poder punitivo no es un simple ejercicio de un obsoleto derecho de castigar, sino que es la expresión del ius puniendi estatal mediante la expresión del marco constitucional de su competencia y bajo la perspectiva del respeto de los derechos humanos.

Precisamente en el presente trabajo se advertirán los elementos mediante los cuales opera la individuación de la pena en el Sistema Penal Acusatorio, de corte garantista y de una pretendida fundamentación científica, los tipos de prueba que servirán al órgano jurisdiccional al momento de determinar la cuantificación de la sanción y la importancia que tiene la criminología en la audiencia de individuación.

1. AUDIENCIA DE INDIVIDUACIÓN

De acuerdo con Loranca el tema relacionado con la imposición de sanciones, por una u otra razón, se ha relegado a un segundo término, pensando quizá

¹ Orellana Wiarco, Octavio, *La individualización de la pena de prisión*, México, Porrúa, 2003, p. XVII

² *Ibidem* p. XVI

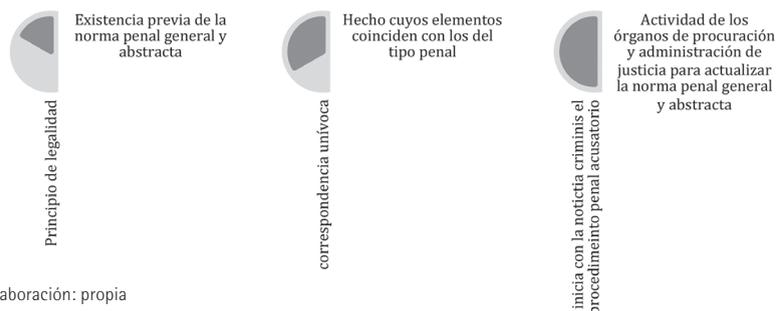
que finalmente los jueces, mal o bien, no dejan de imponer las sanciones establecidas para cada delito y por esa razón se considera suficiente la imposición de penas mínimas o cercanas a éstas.³

Desde luego, la individualización de la sanción penal no es algo menor dentro del sistema penal, ni siquiera es algo que debe considerarse tan simple como el arbitrio del juzgador, por el contrario supone una serie de elementos que adquieren una mayor proyección dentro del Sistema Penal Acusatorio, que rige en toda la República Mexicana a partir del 18 de junio de 2016.

Precisamente este cambio de paradigma procesal establece una metodología diferente para la individuación de las sanciones penales, puesto que se requiere desarrollar el debate, la deliberación y la individualización de sanciones para la cual deberá tener verificativo una audiencia que tiene como objetivo principal explicar el fundamento de la sanción que se impone y las cuestiones relativas a la reparación del daño.

Sin duda, es necesario hacer un recorrido por este camino que se sigue para llegar hasta el momento de la individualización de la pena. Una vez que se ha concretado una conducta antisocial que se encuentra descrita en el tipo penal, se debe actualizar la amenaza o advertencia contenida en la norma penal general y abstracta, lo que implica poner en movimiento toda la maquinaria que integran las autoridades de procuración y administración de justicia.

Esquema 1. Puesta en marcha de la actividad de los órganos de procuración y administración de justicia.



Fuente de elaboración: propia

³ Loranca Muñoz, Carlos, *Individualización judicial de las penas y medidas de seguridad*. México, Consejo de la Judicatura Federal, 2008, p. 14

Efectivamente, en estricto cumplimiento del principio de legalidad consagrado en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional para establecer que una conducta antisocial alcanza la categoría de delito se requiere de la existencia previa de una norma penal general y abstracta. Una vez que se concreta la conducta delictiva se pone en conocimiento de la autoridad la aparición de ésta por medio de una denuncia, querrela u otro requisito equivalente, lo que da lugar al inicio del procedimiento penal acusatorio.

De acuerdo con el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales el procedimiento penal se integra de las siguientes etapas:

- De Investigación
- Intermedia o de preparación de juicio
- Juicio

Estas etapas son las que permiten al Sistema Penal acusatorio lograr los objetivos que se le han asignado:

- a) Esclarecer los hechos. Proteger al inocente. Procurar que el culpable no quede impune. Se repare el daño.

Al cumplir tales objetivos se contribuye con el aspecto garantista del sistema, resolviendo el conflicto que surge a partir del delito concretado bajo los lineamientos acordes al respeto de los derechos humanos, fundamento indiscutible de un Estado de Derecho.

En la primer etapa que es la de investigación, la cual se integra de dos partes: la primera (investigación inicial) que persigue la finalidad de esclarecer los hechos que se presumen constitutivos de delito y de los que ha tenido conocimiento la autoridad –Ministerio Público– a través de la denuncia, querrela o cualquier otro requisito equivalente, y que concluye cuando el imputado queda a disposición del órgano jurisdiccional –juez de control– para que se le formule imputación y; la segunda (investigación complementaria) que comprende la formulación de la imputación hasta declarar cerrada la investigación.⁴

⁴ Ver al respecto Sotomayor Garza, Jesús, *Introducción al estudio del juicio oral penal*, 2ª ed, México, Porrúa, 2013, p. 53 y artículo 211 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La segunda etapa denominada intermedia o de preparación de juicio, que tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba y a la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de debate en el juicio oral, se integra por una parte escrita y otra oral:

- a) Parte escrita que se inicia con la acusación que formula el Ministerio público y comprende todos los actos previos a la celebración de la etapa intermedia.
- b) Parte oral inicia con la celebración de la audiencia intermedia y se termina con el auto que declara la apertura a Juicio.⁵

La última etapa del procedimiento penal es la de Juicio oral es la parte medular y de gran trascendencia del proceso de corte acusatorio, puesto que implica el desahogo de los medios de prueba admitidos, la realización del debate y, en su caso, la individualización de las sanciones penales. Se trata de una etapa de decisión en torno a las cuestiones esenciales del proceso.⁶

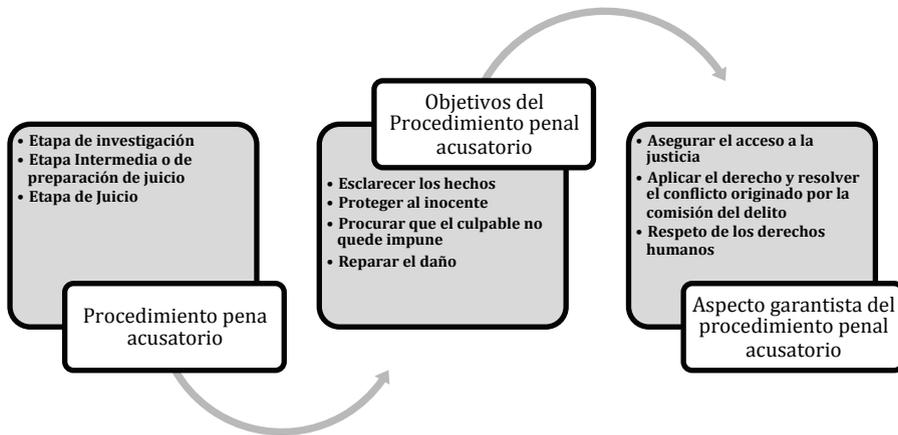
Sin duda, en la etapa del juicio oral se verifica con base en la acusación, garantizando los principios del sistema: inmediatez, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad. Es importante señalar que el tribunal de juicio oral no puede estar integrado por un juez que haya intervenido en alguna de las etapas anteriores.

De esta manera el procedimiento penal acusatorio no sólo se proyecta a través de la oralidad en sustitución de la escritura, si no que los cambios operan en diversas esferas del Sistema Penal observado en su conjunto. Por ejemplo, el trabajo jurisdiccional se proyecta a través del juez de control, el de juicio oral y el de ejecución de penas. Con el último de los referidos se da paso a la creación de un procedimiento penitenciario.

⁵ Ver al respecto artículos 334 al 347 del Código Nacional de procedimientos Penales.

⁶ Ver al respecto Sotomayor Garza, Jesús, op. Cti., p. 85 y artículo 348 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Esquema 2. Objetivos del Sistema Penal Acusatorio



Fuente de elaboración: propia

Una vez que se ha realizado una visión panorámica del procedimiento penal acusatorio se abordará el tema de la individualización o individuación de las sanciones penales. Sin duda, se trata de una de las actuaciones que entraña una gran responsabilidad y que se traduce en la interpretación y aplicación de la norma penal general y abstracta al caso concreto.

De acuerdo con Jorge Ojeda la individualización judicial de la pena es un acto en el cual concurre instantánea y simultáneamente con el ánimo del juzgador todo el bagaje de conocimientos jurídicos, criminológicos y sus experiencias de vida al imponer un castigo al hombre responsable de un hecho antijurídico.⁷

Orellana Wiarco manifiesta que la individualización de la sanción es la decisión del juzgador, con base en su arbitrio judicial, señala con precisión la pena que impone, dentro del marco legal al que debe sujetar su decisión.⁸

Al respecto Jescheck hace referencia a la determinación judicial de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente. La determinación judicial de la pena no comprende, como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición

⁷ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Punitivo*, Trillas, México, 1993, p. 97.

⁸ Orellana Wiarco, Octavio, op. Cit. p. 121.

de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena, la dispensa de pena, la declaración de impunidad.⁹

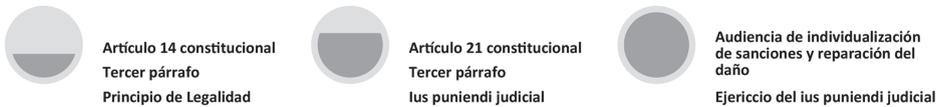
De las anteriores definiciones se pueden desprender los siguientes elementos en torno a la individuación de la pena:

- a) Es un acto que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional, tal situación no sólo es un enunciado de los referidos autores sino que se deriva del artículo 21 constitucional que establece en su tercer párrafo: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”. Se trata de uno de los actos de mayor trascendencia que involucra cuestiones éticas, para poder juzgar a un semejante e involucra consecuencias jurídicas que afectan bienes jurídicos del autor del delito.
- b) Esta actividad jurisdiccional encuentra su fundamento en el principio de legalidad en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. En este sentido como apunta Loranca: la legislación punitiva mexicana no prevé un sistema de “pena exacta” y única para cada hecho, ni tampoco establece uno de “penas indeterminadas”.¹⁰ Efectivamente, con la finalidad de no provocar incertidumbre jurídica en nuestro Sistema penal orientado por el principio de legalidad se establece un parámetro de sanciones determinados, aunque no exacto, dentro del cual el juzgador puede seleccionar entre un máximo y un mínimo. Es decir, para cada delito existe un máximo y un mínimo para determinar la consecuencia jurídica aplicable al hecho.
- c) Se trata del ejercicio del ius puniendi judicial, que bajo el marco del respeto de los derechos humanos faculta al juzgador para elaborar la norma penal individual y concreta.
- d) La determinación de las consecuencias jurídicas al responsable del hecho delictivo no se basa solamente en el arbitrio judicial, sino que se deben observar una serie de requisitos que se han implementado con mayor énfasis en el procedimiento penal acusatorio, como se observará más adelante.

⁹ Citado por Orellana Wiarco, Octavio, op. Cit. p. 121.

¹⁰ Loranca, Carlos, op. Cit. p. 17.

Esquema 3. La individualización de la pena



Fuente de elaboración: propia

Como se puede observar en el cuadro anterior para el ejercicio del ius puniendi judicial es necesario llevar a cabo una audiencia de individualización de sanciones y reparación de daño.

Dentro de la etapa del juicio oral se lleva a cabo la audiencia de debate y la de la deliberación, fallo y sentencia. En cuanto a la audiencia de debate menciono los puntos relevantes de su desarrollo:

- a) Al recibir el auto de apertura, el juez que preside el tribunal del juicio oral procede a radicar el juicio, señalando de inmediato el día y hora en que tendrá verificativo la audiencia de debate. No debe olvidarse, que el artículo 348 del Código Nacional de Procedimientos Penales que se trata de una etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso: con ello se hace referencia a la determinación del fondo del asunto con la finalidad de emitir un fallo de culpabilidad o inocencia y determinar, en su caso, la sanción penal o medida de seguridad a aplicar.¹¹
- b) Esta etapa será presidida por jueces que no hayan intervenido en etapas anteriores.
- c) El debate, una vez aperturado por el órgano jurisdiccional, tendrá en primer término la participación del órgano de procuración de justicia para que exponga su alegato de apertura, posteriormente, en caso de existir se dará intervención al asesor jurídico de la víctima y, posteriormente al defensor.
- d) Alegato de apertura: de acuerdo con Carlos E. Guzmán y Guillermo Díaz, los alegatos de apertura constituyen el momento procesal que representa el inicio de la participación de las partes en la audiencia de debate de juicio oral y su importancia, sobre todo, radica en la posibilidad material, tanto para el ministerio público como para la defensa, de comunicar sus ideas respecto de cómo pasaron los hechos

¹¹ Cfr. Calderón Martínez, Alfredo, *Teoría del delito y juicio oral*, México, UNAM; 2015, p. 78.

al tribunal oral, así como prevenirlos respecto de aquellas pruebas que serán trascendentales para probar sus respectivos dichos y de igual manera alertarlos de alguna prueba que se considere inadecuada o de dudosa credibilidad por la contraparte.¹²

- e) El material probatorio: Después de los alegatos de apertura se verifica la recepción del pruebas en el mismo orden: primero el Ministerio Público, después el asesor jurídico y, finalmente la defensa. Cada una de las partes debe decidir el orden en que desahoga sus medios de prueba.
- f) Alegatos de clausura: es considerado como un verdadero ejercicio argumentativo y no una pugna oratoria, ni retórica o disertación para sensibilizar al tribunal, por el contrario, el objetivo es que las partes (ministerio público, asesor jurídico de la víctima y la defensa) procedan a formular sus respectivas conclusiones, en las que incluyan sus razonamientos en torno a las pruebas que fueron desahogadas durante esta etapa de juicio oral.¹³ Una vez realizado los alegatos de clausura, tanto el ministerio público como el defensor tienen la oportunidad de la réplica y la duplica, la primera se verifica en torno a lo referido por el defensor en su alegato de clausura y la duplica en lo expresado por el Ministerio Público o a la víctima u ofendido del delito en la réplica.
- g) Finalmente, se otorga la palabra al acusado y después de ello se declara cerrado el debate.
- h) Es importante advertir que la audiencia de juicio será oral en todo momento. La oralidad se erige como una auténtica intermediación entre las partes que hace suponer un entendimiento claro y directo. Junto con la oralidad en esta etapa tienen operatividad los principios del sistema acusatorio: la intermediación que se proyecta con la comparecencia de los sujetos procesales al debate que será presidido siempre por el órgano jurisdiccional; publicidad, puesto que a la audiencia de debate puede acudir cualquier integrante de la sociedad (salvo las excepciones establecidas en la ley); la continuidad y concentración, ya que se debe verificar el mayor número de actuaciones en forma sucesiva y secuencial en la audiencia; la contradicción, lo que se proyecta con la paridad de las partes para presentar alegatos y el empleo de los medios de prueba durante esta etapa.

¹² Citado por Sotomayor Garza, Jesús, op. cit. p. 91.

¹³ *Ibidem* p. 106.

Esquema 4. Etapa de Juicio Oral: Audiencia de debate



Fuente de elaboración propia

Una vez que se ha declarado cerrado el debate el tribunal de juicio oral ordena un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada para emitir el fallo correspondiente al proceso penal. El hecho de emitir su veredicto constituye la culminación del trabajo del tribunal de juicio oral, en donde se proyecta la convicción positiva o negativa en torno a la existencia del hecho delictivo y la culpabilidad o inocencia del imputado. El tiempo para deliberar es de hasta veinticuatro horas contadas a partir de la declaración del cierre del debate. Solo la enfermedad del Juez o integrante del tribunal puede provocar la suspensión de la deliberación y, en caso de exceder de este tiempo se debe suplir al juez o integrante del tribunal o, en su caso, realizar el juicio nuevamente.¹⁴

Una vez que se ha deliberado se deberá convocar a una audiencia para dar a conocer el fallo que se ha tomado y en el que deberán señalarse los elementos siguientes:

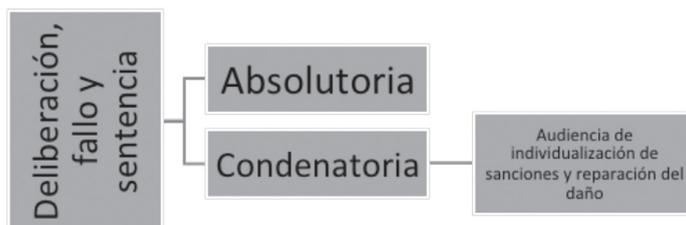
- La decisión de absolver o condenar
- La forma de la decisión tomada, si es por unanimidad o por mayoría de votos de los integrantes del tribunal
- La relación sucinta de los fundamentos y motivos que sustentan el fallo

Evidentemente, el fallo puede proyectarse en dos sentidos; absolutorio o condenatorio; en el primer caso, el tribunal puede aplazar la redacción de la sentencia hasta por cinco días; en tanto que si su fallo resulta condenatorio, en

¹⁴ Ver al respecto artículo 400 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

la audiencia en que lo comunica deberá señalar el día y hora de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, sin que pueda exceder el término de cinco días.¹⁵

Esquema 5. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño



Fuente de elaboración: propia

La audiencia de individualización de sanciones y reparación de daño tiene un desarrollo similar a la de debate, puesto que las partes pueden presentar sus alegatos de apertura; posteriormente se desahogan las pruebas de acuerdo al orden señalado por aquellas y, finalmente se verifican los alegatos de clausura y una vez cerrado el debate, el tribunal va a deliberar brevemente acerca de los siguientes puntos:

- a) La sanción a imponer al sentenciado, fijando la pena.
- b) En su caso se pronunciará por la aplicación de alguna medida alterna a la prisión, o la suspensión de ésta.
- c) La reparación del daño y la forma en que se verificará.

Verificada la audiencia el Tribunal tiene cinco días para redactar la sentencia. Es importante advertir que, la individualización de sanciones no es una cuestión exclusiva de discreción judicial a decidir en términos del parámetro establecido por la punibilidad, sino que además se van a observar los lineamientos que a continuación se mencionan:

- a) Gravedad de la conducta típica y antijurídica.
- b) Grado de culpabilidad del acusado.

¹⁵ Ver al respecto el artículo 401 del Código nacional de procedimientos penales.

Para determinar la gravedad de la conducta típica y antijurídica se considera el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión del hecho, así como la intervención del sentenciado. La gravedad de la conducta típica y antijurídica es el criterio exclusivo a seguir tratándose de la individualización de sanciones para las personas morales.

El grado de culpabilidad como criterio de individualización de sanciones es determinado por el juicio de reproche para el sentenciado atendiendo a las circunstancias y características del hecho, la posibilidad de comportarse de manera distinta y de respetar la norma jurídica quebrantada. Así mismo, para la determinación del grado de culpabilidad se tomarán en consideración los siguientes aspectos:

- Los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado.
- Las condiciones fisiológicas en que se encontraba al momento de concretar el hecho.
- La edad.
- El nivel educativo.
- Las costumbres, condiciones sociales y culturales.
- Vínculos de parentesco, amistad o relación que guarden con la víctima u ofendido.
- Las circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que sean relevantes para la individualización.

Desde luego en la individualización de sanciones y reparación del daño se van a tomar en consideración los dictámenes periciales y demás medios de prueba que contribuyan a acreditar la gravedad de la conducta típica y antijurídica y el grado de culpabilidad.

La sentencia condenatoria no puede sobrepasar los hechos probados en juicio y cuando determina la sanción privativa de libertad debe expresar con precisión el día en que empezará a contar (considerando para ello el tiempo de detención o prisión preventiva). El tribunal de enjuiciamiento debe explicar la sentencia ya sea absolutoria o condenatoria. Cuando la sentencia no es recurrida queda firme y, si es condenatoria es remitida al Juez de ejecución y autoridades penitenciarias para su cumplimiento.

Esquema 6. Lineamientos de individualización de sanciones



Fuente de elaboración: propia

2. TIPOS DE PRUEBAS. CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO, ECONÓMICO Y CULTURAL

Ya hemos advertido cuáles son los lineamientos que deberá observar el tribunal de enjuiciamiento para llevar a cabo la individualización de sanciones y reparación del daño. Sin embargo, la determinación de las sanciones aplicables no ha sido una tarea fácil a través del tiempo, puesto que como advierte Silva Sánchez: La teoría de la determinación judicial (individualización) de la pena ha tenido un peculiar desarrollo en la historia del Derecho penal... la determinación del *cuánto* de la pena dentro del marco legal quedaba, en cambio, al margen del desarrollo y refinamiento de la teoría del delito. Ello, a pesar de que —como se pone de relieve por casi todos los que se refieren al problema— las consecuencias del acto de individualización son determinantes y la posibilidad de recurrirlo y revisarlo, un aspecto esencial del derecho al recurso en materia penal.¹⁶

La comparación del análisis entre el desarrollo de la teoría del delito y la teoría de la individualización de la sanción penal es fundamental, ello es consecuencia de que constantemente se ha considerado que no existe relación entre la teoría del delito y las teorías de la pena, sin embargo, con la individualización de las sanciones se combina la concreción del hecho

¹⁶ Silva Sánchez, Jesús-María, La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo, art. cit. en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, número 2, Barcelona, abril del 2007, p. 3 [Consultado el 04 de abril de 2017] Disponible en: www.indret.com.

delictivo con las consideraciones político criminológicas en torno al hecho realizado, desde luego que el juzgador no elabora, al menos directamente, política criminológica a través de la individualización, sino que aquella debe ser canalizada a través de la vía dogmática.

De esta manera, manifiesta Silva Sánchez que el acto de determinación judicial de la pena se configura esencialmente como aquél en virtud del cual se constata el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena.¹⁷

Por lo tanto, para la individualización de sanciones es indispensable haber acreditado la existencia del delito y la responsabilidad del sentenciado, por lo que juegan un papel fundamental los diversos medios de prueba que hayan sido aportados, para acreditar la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad. En el grado de culpabilidad se van a demostrar aspectos que tienen que ver con el sujeto acusado como los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas en que se encontraba al momento de concretar el hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, condiciones sociales y culturales, los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarden con la víctima u ofendido, así como las circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que sean relevantes para la individualización.

Pero, ¿cuáles son los medios de prueba que contribuyen a la individualización de las sanciones? La respuesta a este cuestionamiento resulta toral, puesto que por una parte es un derecho de las partes, ya para probar la acusación, ya para verificar una defensa adecuada y, por otra, va a significar un aspecto relevante para que el órgano jurisdiccional pueda fundar y motivar su resolución judicial. Desde luego no se trata de aspectos que no guardan relación sino que implican una simbiosis que se traduce en una garantía para las partes.

Efectivamente, las partes pueden conocer en qué medida sus argumentos y pruebas han sido considerados en la aplicación del derecho en forma adecuada, a través de la resolución judicial en donde se van a exponer los razonamientos fácticos, probatorios y jurídicos adoptados por el órgano jurisdiccional. Entonces, la fundamentación y motivación de la sentencia se erige como una garantía dentro del procedimiento penal.

¹⁷ *Ibidem* p. 5.

Sin duda, para ello, se requiere de medios de prueba que permitan en primer término a precisar el grado de culpabilidad del sentenciado y, en ese sentido encontramos los siguientes:

- a) La testimonial, que, por ejemplo, atenderá las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos materia de este juicio.
- b) La declaración del acusado, desde luego, al ser interrogado por el ministerio público, se dirigirá a demostrar los motivos que impulsaron a aquel para concretar el delito, los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarden con la víctima u ofendido, así como las circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que sean relevantes para la individualización. Obviamente, como parte de su defensa será para contribuir a demostrar, por ejemplo, la idoneidad de la aplicación de una medida alternativa a la pena privativa de libertad.
- c) Con la documental se puede acreditar el nivel de estudios del sentenciado.
- d) La prueba pericial es necesaria, ya sea para establecer la gravedad de la conducta con la que se verificó el delito, la inocencia del sentenciado o, en su caso los montos por la denominada reparación del daño, constatar las condiciones fisiológicas en que se encontraba el sentenciado en el momento de concretar el hecho, así como establecer sus costumbres, condiciones sociales y culturales.

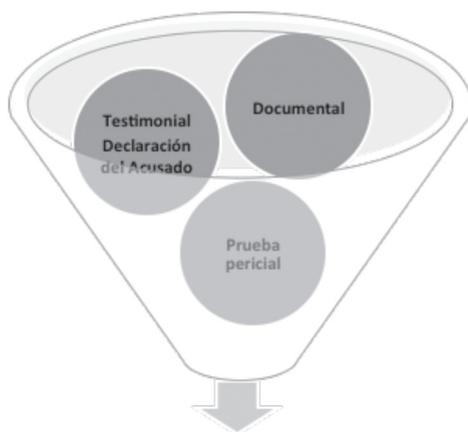
Es importante establecer que dentro de las experticias, el diagnóstico social es importante para acreditar el contexto sociopolítico, económico y cultural, es decir se aportarán las conclusiones derivadas de la actividad del trabajador social.

El diagnóstico social es un proceso de elaboración y sistematización de información que implica conocer y comprender los problemas y necesidades dentro de un contexto determinado, sus causas y evolución a lo largo del tiempo, así como los factores condicionantes y de riesgo y sus tendencias previsibles; permitiendo una discriminación de los mismos, según su importancia, de cara al establecimiento de prioridades y estrategias de intervención, de manera que pueda determinarse de antemano su grado de viabilidad y factibilidad, considerando tanto los medios disponibles como las fuerzas y actores sociales involucrados en las mismas.¹⁸

¹⁸ Aguilar Idáñez, María José y Ander-Egg, Ezequiel, *Diagnóstico social. Conceptos y metodología*, 2ª ed. Argentina,

Como se desprende de la definición anterior la labor del trabajador social va a resultar esencial para establecer el contexto sociopolítico, económico y cultural del sentenciado, que incide en la individualización de las sanciones penales y, también en la reparación del daño. Obviamente, una de las ciencias que también contribuye para el referido análisis es la Criminología, desde luego, haciendo a un lado el esquema etiológico que pone énfasis en la peligrosidad del sujeto, tal como se aborda en el tercer apartado de este trabajo.

Esquema 7. Las pruebas en la individualización de sanciones



Fuente de elaboración: propia

3. LA IMPORTANCIA DE LA CRIMINOLOGÍA EN LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES

La Criminología es generalmente ubicada en el momento de la ejecución de la pena privativa de libertad, precisamente en lo que se conocía como el tratamiento penitenciario, haciendo énfasis en la figura de la peligrosidad, que también era empleada tanto para determinar el establecimiento penitenciario que correspondía al sentenciado, como para su ubicación dentro de la prisión.

Entonces, el criminólogo tenía lugar dentro de la ejecución del tratamiento penitenciario, puesto que en el sistema mixto cuando se consideraba la culpabilidad de autor en la sentencia el juzgador sin ningún sustenta hacía referencia a la peligrosidad del sentenciado en parámetros como el siguiente:

México, Lumen, 1999, p. 31.

“peligrosidad media equidistante de la máxima”, como si tuviera un mecanismo de precisión para establecer tal característica en el responsable de la comisión de un delito.

Es momento de precisar un cambio de la Criminología dentro del Sistema Penal, ya que no solo resulta obsoleto hablar de la peligrosidad como su objetivo, es necesario visualizarla de otra forma, otorgarle la participación que le corresponde en cada una de las etapas del procedimiento penal acusatorio.

El cambio de paradigma que ha operado en el procedimiento penal también exige que todas las instituciones y disciplinas científicas que participan en el mismo den un giro, tal es el caso de la criminología que debe replantear su participación en el Sistema Acusatorio y contribuir a la finalidad que se le atribuye: la prevención. Por lo tanto debe dejarse atrás aspectos de que le otorgaba un modelo causal explicativo que ya no corresponde a un sistema procesal penal de corte garantista como el que actualmente se tiene y sí, a un proceso penal de corte inquisitivo.

De hecho, la Criminología ha sido una disciplina fundamental para operar el cambio de paradigma hacia este procedimiento penal de corte garantista como se deriva de lo manifestado por Carlos Elbert: Los especialistas en derecho penal y procesal penal tomaron nota de las críticas que se les dirigían desde la criminología, victimología y otros enfoques, y comenzaron, por su parte, a elaborar estrategias sistémicas tendientes a recomponer los roles en el proceso penal y a explorar más profundamente las vías de solución que permitiesen satisfacer mejor a las partes involucradas y a la opinión pública, reduciendo el monismo sancionatorio, y aliviando los sistemas penitenciarios.¹⁹

La Criminología ha influido para la difusión e implementación en el procedimiento penal del sistema acusatorio, ya que dentro del minimalismo penal se hace énfasis en los derechos humanos, tal como ha sucedido en nuestro modelo de justicia penal y seguridad penal, así en nuestro país la modificación en el procedimiento penal con la reforma constitucional del 2008, fue acompañada por la de 2011 donde el énfasis son los derechos humanos.

Para Ferrajoli, esta construcción supera las limitaciones moralistas y naturalistas del retribucionismo penal y de la prevención general positiva (reforzar la fidelidad al orden establecido, funcionalismo, Jakobs), dando al derecho penal el único fin de la prevención general negativa (función

¹⁹ Elbert, Carlos, *Manual básico de Criminología*, Argentina, Eudeba, 1998, p. 116.

disuasiva de quienes no delinquen).²⁰ De esta manera, el Sistema Acusatorio se erige sobre la base de los derechos humanos, por lo que la Criminología debe ser coherente a esta circunstancia.

Esquema 8. Los derechos humanos punto de partida del Sistema Penal Acusatorio y de la Criminología



Fuente: elaboración propia.

De esta manera, la Criminología, adecuándose al nuevo paradigma del Sistema Penal Acusatorio ha de actualizar su participación en las diferentes etapas, desde la investigación del delito hasta la individualización de sanciones penales, lejos de las cuestiones de peligrosidad que como resabio positivista servían para determinar la pena aplicable.

En este sentido, los expertos de la Criminología deberán participar con el análisis de las circunstancias personales y socioeconómicas del sentenciado, advirtiendo con ello el riesgo social al que se torna vulnerable. Tal aspecto es fundamental por las referidas circunstancias personales, pretenden orientar al tribunal de enjuiciamiento para la determinación de las consecuencias jurídicas dentro del parámetro establecido en la punibilidad en los términos garantistas del sistema.

²⁰ Citado por Elbert, Carlos, op. cit. p. 121.

Y es que hacer el cambio de personalidad del delincuente o temibilidad por circunstancias personales y socioeconómicas del sentenciado no implica una simple modificación de nomenclatura, por el contrario tiene un fondo de política criminológica que le otorga una connotación más amplia, puesto que además de considerar aspectos individuales, se considera su entorno familiar, social y económico.

La individualización de la pena por circunstancias personales del delincuente es, por tanto, un factor de flexibilización de la justicia penal que actúa de manera subsidiaria cuando no sea posible la valoración de circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal.²¹

Por lo tanto, la individualización de la sanción penal va a tomar en consideración:

- Criterios socioeconómicos, lo que supondrá tener en cuenta los recursos económicos del sujeto actuante (nivel de vida, ingresos, situación de pobreza) Estatus social (rol que desempeña en su comunidad social, posición en su entorno de socialización) Ámbito familiar y laboral (desempleo, situaciones laborales conflictivas, familia desestructurada o conflictiva)
- Las situaciones de riesgo social en las que se encuentre o las dificultades culturales (desamparo, pobreza extrema, minorías étnicas, situaciones de discriminación, choque cultural) que sean relevantes en la consecución de los hechos delictivos.²²

La flexibilidad a la que se alude, no implica la posibilidad de la impunidad de la conducta, pero sí la orientación de los integrantes del tribunal hacia la aplicación de una alternativa a la pena privativa de libertad. Sin duda, la aportación de la Criminología en el análisis de las circunstancias personales y socioeconómicas del sentenciado para la individualización de las sanciones penales.

²¹ Cámara Arroyo, Sergio, Justicia Social y Derecho penal: individualización de la sanción penal por circunstancias socioeconómicas del penado, art. cit. en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 68, Fasc/Mes 1, España, 2015, p. 249.

²² cfr. Cámara, Arroyo, Sergio, op. cit. p.251.

Esquema 9. Flexibilización de la justicia penal



Fuente de elaboración propia

CONCLUSIONES

- El Sistema Penal Acusatorio ha venido a significar en nuestro medio un cambio de paradigma, tanto en las etapas que lo integran como entre los operadores del procedimiento penal.
- Existen tres etapas en el procedimiento penal acusatorio: investigación, intermedia y de juicio oral. En la etapa de juicio oral se verifican las audiencias de debate y la de individualización o individuación de las sanciones penales y reparación del daño.
- La individualización de las consecuencias jurídicas implica una delicada labor de los jueces que integran el tribunal
- En la individuación de las sanciones penales se considera la gravedad de la conducta típica y antijurídica y; el grado de culpabilidad del sentenciado,
- Existen diferentes medios de prueba para la audiencia de individualización de penas, pero destacan entre ellas la experticia del trabajo social.
- La participación del criminólogo es crucial en el análisis de las circunstancias personales y socioeconómicas del sentenciado, puesto

que posibilita la flexibilización de la justicia penal en aras de un acercamiento con la justicia social, aspecto ad hoc al matiz garantista del sistema penal acusatorio.

REFERENCIAS

- Aguilar Idáñez, María José y Ander-Egg, Ezequiel, *Diagnóstico social*. Conceptos y metodología, 2ª ed. Argentina, México, Lumen, 1999.
- Calderón Martínez, Alfredo, *Teoría del delito y juicio oral*, México, UNAM; 2015.
- Cámara Arroyo, Sergio, Justicia Social y Derecho penal: individualización de la sanción penal por circunstancias socioeconómicas del penado, art. cit. en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 68, Fasc/Mes 1, España, 2015.
- Elbert, Carlos, *Manual básico de Criminología*, Argentina, Eudeba, 1998.
- Loranca Muñoz, Carlos, *Individualización judicial de las penas y medidas de seguridad*. México, Consejo de la Judicatura Federal, 2008.
- Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Punitivo*, Trillas, México, 1993.
- Orellana Wiarco, Octavio, *La individualización de la pena de prisión*, México, Porrúa, 2003.
- Silva Sánchez, Jesús-María, La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo, art. cit. en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, número 2, Barcelona, abril del 2007, p. 3. www.indret.com.
- Sotomayor Garza, Jesús, *Introducción al estudio del juicio oral penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013.