

## II. CONTRADICCIÓN DE TESIS 298/2014

### 1. ANTECEDENTES

#### a) *Denuncia*

El Quinto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito (en adelante Quinto Tribunal Colegiado), por medio de su presidente, denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios emanados de dos juicios de amparo directo, uno resuelto por ese mismo órgano y otro por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito (en adelante Segundo Tribunal Colegiado).

#### b) *Trámite*

Por auto de 11 de septiembre de 2014, el señor Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó el registro del asunto con el número 298/2014 y solicitó a los referidos órganos jurisdiccionales que remitaran las ejecutorias

que contienen los criterios que participan en dicha contradicción. Una vez hecho lo anterior, admitió ésta a trámite, designó como ponente al señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena para su resolución y ordenó la remisión del expediente a la Primera Sala.

## **2. ESTUDIO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS POR LA PRIMERA SALA DEL ALTO TRIBUNAL**

### **a) Competencia y legitimación**

La Primera Sala se reconoció competente para conocer y resolver la contradicción de tesis,<sup>1</sup> ya que es un tema que, por su materia, corresponde a su especialidad.

Asimismo, determinó que la denuncia de la posible contradicción de criterios fue hecha por parte legítima,<sup>2</sup> al realizarla el Magistrado Presidente del Quinto Tribunal Colegiado, órgano que emitió una de las tesis contendientes.

### **b) Requisitos para la existencia de la contradicción**

La Primera Sala define a la contradicción de tesis como "cualquier discrepancia en el criterio adoptado por órganos jurisdiccionales terminales a través de argumentaciones lógico-jurídicas

---

<sup>1</sup> Con fundamento en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 226, fracción II de la Ley de Amparo; así como 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con los puntos primero, segundo, fracción VII, y tercero del Acuerdo General 5/2013, siendo aplicable la tesis P. I/2012 (10a.), publicada en el *Semanario... op. cit.*, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, marzo de 2012, página 9; Registro digital: 2000331.

<sup>2</sup> En términos de los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 227, fracción II, de la Ley de Amparo.

que justifiquen su decisión en una controversia, independientemente de que hayan o no emitido tesis".<sup>3</sup>

Asimismo, como antecedente se encuentra lo que determinó el Tribunal Pleno en sesión de 30 de abril de 2009, en el sentido de que para resolver sobre la existencia de una contradicción de tesis es necesario unificar criterios y no el comprobar que se reúna una serie de características determinadas en los casos resueltos, en donde el problema radica en los procesos de interpretación —no en los resultados—.

### c) *Posturas contendientes*

La Primera Sala consideró que existía la contradicción de criterios entre los tribunales colegiados contendientes a partir del alcance de la pregunta relativa a que si de acuerdo con el paradigma constitucional del derecho penal del acto ¿los antecedentes penales del inculpado deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad?

Al respecto, la Sala mencionó que la jurisprudencia que ha desarrollado dicho paradigma deriva de la interpretación sistemática de los artículos 1o.; 14, párrafo tercero; 18, párrafo segundo; y, 22, párrafo primero, de la Constitución Federal,

---

<sup>3</sup> Lo que soporta en la tesis aislada P. L/94, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA SU INTEGRACIÓN NO ES NECESARIO QUE SE TRATE DE JURISPRUDENCIAS.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Número 83, noviembre de 1994, página 35; Registro digital: 205420 y en la jurisprudencia P./J. 72/2010, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 7; Registro digital: 164120.

plasmado en la tesis de la misma Sala, de título y subtítulo: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.",<sup>4</sup> de donde se observa que el Texto Constitucional se inclina por el derecho penal del acto y se opone al derecho penal del autor.

Con base en lo anterior, conviene referir la oposición de criterios entre los órganos colegiados.

### i. Criterio del Segundo Tribunal Colegiado

Este tribunal resolvió el amparo directo 86/2012, promovido contra la sentencia penal que confirmó la responsabilidad del quejoso en la comisión del delito de despojo de derecho real de servidumbre, en agravio de una comunidad ejidal (delito previsto

---

<sup>4</sup> Su texto establece: "De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpaado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado —actuando a través de sus órganos— está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado." Tesis 1a./J. 19/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 374; Registro digital: 2005883.

y sancionado por el artículo 262, fracción I, del Código Penal para el Estado de Jalisco).

En su resolución, el Segundo Tribunal Colegiado concedió el amparo al quejoso para efecto de que la Sala penal local responsable realizara un nuevo estudio sobre la individualización de la pena, pues al determinar el grado de culpabilidad del quejoso —en términos del artículo 41, fracción III, del Código Penal para el Estado de Jalisco<sup>5</sup>— dicha Sala indebidamente tomó en cuenta algunos registros de condenas anteriores, lo que dicho tribunal consideró inválido por oponerse al paradigma del derecho penal del acto.

Asimismo, el Segundo Tribunal Colegiado sostuvo que conforme al principio *pro homine* y de la interpretación de los artículos constitucionales referidos, así como del artículo 41, fracción III, del código punitivo local, la autoridad responsable, debía realizar un nuevo examen sobre la individualización de la pena, atendiendo a la gravedad del acto y no a las características personales del autor, criterio que reforzó con la jurisprudencia 1a./J. 110/2011 (9a.), de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO."<sup>6</sup>

Además, se apoyó de lo resuelto en la modificación de jurisprudencia 9/2011, de donde derivó la tesis aislada:

---

<sup>5</sup> Artículo 41. Para la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

{...}

III. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes o condiciones personales que estén comprobados;

{...}.

<sup>6</sup> Publicada en el *Semanario... op. cit.*, Décima Época, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, página 643; Registro digital: 160320.

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. SI PARA DETERMINAR EL GRADO DE CULPABILIDAD SE TOMAN EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO SE CONTRAVIENE SU DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD Y, POR TANTO, EL DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).**—Conforme al criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCXXXVII/2011 (9a.), de rubro: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.", para la individualización de las penas, el juzgador, al atender el requisito relativo al antecedente o condición personal comprobada previsto por la fracción III del artículo 41 del Código Penal para el Estado de Jalisco, no debe tomar en cuenta los antecedentes penales del sentenciado para determinar su grado de culpabilidad, toda vez que por interpretación sistemática efectuada a los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el orden jurídico vigente debe sustentarse en la teoría de derecho penal del acto y apartarse del criterio de derecho penal del autor, por lo que para efectuar el juicio de reproche, debe atenderse a la gravedad del acto cometido y no a las características personales del autor, retomándose por identidad jurídica la jurisprudencia 1a./J. 110/2011, de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO." (que interpreta a la legislación penal federal). En este orden de ideas, al tomarse en cuenta los antecedentes penales para ubicar el grado de culpabilidad del sentenciado, se contraviene su derecho fundamental de libertad, en trasgresión al de seguridad jurídica prevista por el numeral 16 del Pacto Federal.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Tesis III.2o.P.15 P (10a.), publicada en el *Semanario... op. cit.*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 3, enero de 2013, página 2069; Registro digital: 2002539.

## ii. Criterio del Quinto Tribunal Colegiado

Este órgano jurisdiccional resolvió el amparo directo 400/2014, promovido contra la sentencia que confirmó la responsabilidad del quejoso en la comisión de un delito contra la salud, en la modalidad de narcomenudeo con posesión simple de metanfetamina (delito previsto y sancionado por el artículo 160 Bis del Código Penal del Estado de Baja California, en relación con los numerales 473, fracción VI, 474 y 479 de la Ley General de Salud).

Respecto a la individualización de la pena, dicho tribunal consideró como válido que el Juez penal tomara en cuenta los antecedentes penales del inculpado para estimar el grado de culpabilidad, en atención al uso de la facultad conferida por el artículo 69, fracción IV (sic), del Código Penal para el Estado de Baja California,<sup>8</sup> que permite tomar en cuenta las condiciones especiales y personales en que el inculpado se encuentra al momento de cometer el delito, como son los antecedentes penales, que demuestran que éste fue renuente a reincorporarse a la sociedad, lo que se acreditó con el registro de dos antecedentes penales que tenía el quejoso por delitos similares.

---

<sup>8</sup> Artículo 69.- Criterios para la individualización de las penas y medidas.- El Juez, al dictar la sentencia que corresponda, fijará la pena o medida que estime justa dentro de los límites señalados para cada delito, en base a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La extensión del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión;
- IV.- La forma de participación del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima;
- V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas y la conducta precedente del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir; y
- VI.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando hayan influido en ésta.

Por tanto, el tribunal colegiado estimó aplicable la jurisprudencia 1a./J. 76/2001, de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO, EN TÉRMINOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DE 10 DE ENERO DE 1994."<sup>9</sup>

Por otra parte, respecto al criterio del Segundo Tribunal, el Quinto Tribunal Colegiado señaló que no lo comparte, porque no aplicaba al caso, al derivar del análisis de la legislación federal y que, en cambio, respecto de asuntos del fuero común es aplicable el referido artículo 69, fracción VI, que faculta al Juez para individualizar la pena con base en las condiciones especiales y personales en que se encontraba el sujeto activo al momento de cometer la conducta delictiva.

Sobre dicho criterio, la Primera Sala precisó que si bien la resolución del Quinto Tribunal Colegiado fue aprobada por mayoría de votos, el Magistrado que no estuvo de acuerdo con ésta emitió voto particular, en donde argumentó que el paradigma del derecho penal del acto también debía considerarse aplicable al ámbito estatal, como señaló el Alto Tribunal que esto tenía su origen en la propia Constitución Federal.

#### **d) Existencia de la contradicción de criterios**

Para la Primera Sala, conforme a lo anterior, era evidente que ambos Órganos Colegiados resolvieron la misma cuestión jurídica en diferente sentido, ya que por un lado el Segundo Tribunal

---

<sup>9</sup> Publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 79; Registro digital: 188636.



consideró que los antecedentes penales no debían tomarse en cuenta para determinar el grado de culpabilidad del sentenciado; y, por el contrario, el Quinto Tribunal Colegiado asumió que su legislación local lo obligaba a tomar en cuenta tales antecedentes, por lo que no podía apoyarse en un criterio emitido por la misma Sala al interpretar la legislación penal federal.

Sin embargo, previo a confirmar la contradicción de criterios, la Primera Sala procedió a realizar una precisión de orden técnico, al considerar que podría estimarse la inexistencia de esta contradicción conforme a la tesis aislada que ella misma emitió de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES INEXISTENTE SI LOS CRITERIOS DIVERGENTES SE APOYAN, UNO EN UNA TESIS VIGENTE Y EL OTRO EN UNA SUPERADA POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE."<sup>10</sup>

Lo anterior, porque el Segundo Tribunal Colegiado apoyó su razonamiento en la tesis 1a./J. 76/2001, de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO.", la cual sustituyó a la diversa jurisprudencia de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO, EN TÉRMINOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DE 10 DE ENERO DE 1994.",<sup>11</sup> la cual es la que citó y en la que apoyó su criterio el Quinto Tribunal Colegiado.

<sup>10</sup> Tesis 1a. VI/2007, publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 364; Registro digital: 172795.

<sup>11</sup> Tesis 1a./J. 76/2001, publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 79; Registro digital: 188636.

Pero consideró que no era posible declarar la contradicción como inexistente, porque la oposición de criterios no se redujo al hecho de que un Tribunal Colegiado citara una jurisprudencia vigente y otro una abandonada, sino que fue por una divergencia sobre la posibilidad de aplicar la lógica del paradigma constitucional del derecho penal de acto, al analizar legislaciones locales que permiten tomar en cuenta los antecedentes penales para efectos de individualizar la pena, por lo que determinó la existencia de la contradicción de tesis.

### e) *Estudio*

Confirmada la existencia de la contradicción, la Sala estimó que el cuestionamiento sobre el que versa es el siguiente: De acuerdo con el paradigma constitucional del derecho penal de acto, ¿los antecedentes penales del sentenciado deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad?

La respuesta de la Sala fue que los antecedentes penales del sentenciado no deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad, precisando que cuando los Jueces evalúan las posibilidades interpretativas de legislaciones secundarias que aluden a los antecedentes penales —entendidos en sentido amplio— como criterio para fijar el grado de culpabilidad, deben considerar que la interpretación realizada por la Suprema Corte respecto al paradigma del derecho penal de acto, es un parámetro de regularidad constitucional.

Para llegar a esta conclusión, la Sala consideró necesario presentar, en primer lugar, un estudio sobre el origen y la justificación de la doctrina del derecho penal de acto, elaborada por el Alto Tribunal. A continuación, analizó con mayor detalle

el precedente que modificó la jurisprudencia de la Sala en relación con los antecedentes penales, respecto a la legislación federal. Posteriormente, realizó la distinción entre "antecedentes penales en sentido amplio" y la categoría "reincidencia" cuando es utilizada por el legislador. Finalmente, estudió cómo es que los tribunales deben conducirse en el proceso de interpretación y aplicación de normas secundarias al enfrentar el tema relativo a los antecedentes penales.

i. Doctrina constitucional sobre el paradigma del derecho penal del acto

Sobre este tema, la Primera Sala emitió un precedente al resolver el amparo directo en revisión 1562/2011,<sup>12</sup> donde consideró que a partir de una interpretación sistemática de los artículos 1o.; 14, tercer párrafo; 18, segundo párrafo; y, 22, primer párrafo, de la Constitución Federal, ésta pondera el paradigma del derecho penal del acto y rechaza el del derecho penal del autor.

Así, el artículo 1o. constitucional protege, por una parte, la dignidad humana como la base de todos los derechos fundamentales; y, por otra, la autonomía de la persona, por lo que el Estado no puede hacer uso de su poder punitivo para imponer un modelo de excelencia humana con determinadas virtudes; por tanto, el derecho penal no puede castigar personalidades, sino limitarse a juzgar actos.

Por su parte, el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución, señala que los actos susceptibles de ser sancionados pe-

---

<sup>12</sup> En la sesión de 24 de agosto de 2011, por mayoría de cuatro votos. El Ministro Ortiz Mayagoitia votó en contra.

nalmente, son exclusivamente los delitos establecidos previamente en la ley (principio de legalidad), lo que excluye el reproche basado en las actitudes o las personalidades.

Asimismo, la Primera Sala retomó el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que incorporar el concepto "peligrosidad del agente" en los textos legales, como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, era incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente, a lo dispuesto en su artículo 9o. (que protege el principio de legalidad).<sup>13</sup>

Por otro lado, que a partir de la reforma al artículo 18 constitucional, de 18 de junio de 2008, hubo un cambio sobre los fines de la pena, pues con ésta ya no se buscó "readaptar" a quien se consideraría enfermo, peligroso o proclive al delito, entre otros adjetivos, sino reinsertar socialmente a la persona, con lo que se le otorga al sentenciado herramientas, como son el deporte o la educación, que le permitan elegir dinámicas sociales libres de actividades criminales.

También la Sala puso énfasis en que el derecho penal de un Estado democrático ya no debe operar bajo la premisa de que las personas que delinquen son inadaptadas, por lo que se debe evitar su estigmatización; esto tiene relación con el artículo 22 de la Constitución Federal, que prohíbe la imposición de penas inusitadas y trascendentales, en virtud de que los efectos de una

---

<sup>13</sup> Éste dispone: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

pena nunca pueden trascender la conducta previamente establecida como un delito en la ley penal.

Por todo lo anterior, en el asunto referido, la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 353, inciso f), de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, por utilizar como agravante el que la persona tuviera "antecedentes de ser conflictiva para la sociedad", de donde derivaron dos tesis aisladas, ahora jurisprudenciales por la reiteración de criterios, de títulos y subtítulos:

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.<sup>14</sup> y DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).<sup>15</sup>

Conforme a dichos criterios, la Primera Sala ha declarado inconstitucionales diversas disposiciones en ordenamientos locales que permitían al juzgador considerar los dictámenes periciales para conocer la personalidad del inculcado<sup>16</sup> o que aludían a las "condiciones personales del responsable" o su

<sup>14</sup> Tesis 1a./J. 19/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 374; Registro digital: 2005883.

<sup>15</sup> Tesis 1a./J. 21/2014 (10a.), publicado en la *Gaceta... op cit.*, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 354; Registro digital: 2005918.

<sup>16</sup> Véase la jurisprudencia de título y subtítulo: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA TRATÁNDOSE DE DELITO NO CULPOSO. EL JUZGADOR NO DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LOS DICTÁMENES PERICIALES TENDENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL INCULPADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) [INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 175/2007]." Tesis 1a./J. 20/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 376; Registro digital: 2005884.

"grado de temibilidad"<sup>17</sup> para efectos de fijar la pena correspondiente, en virtud de que se apartaban del nuevo paradigma garantista constitucional del derecho penal del acto.

ii. Análisis del concepto "antecedentes penales" (precedente sobre la legislación federal)

Sobre este análisis, la Sala se remitió a la solicitud de modificación de jurisprudencia 9/2011, mediante la cual abandonó su jurisprudencia 16/2000, la cual establecía que para determinar el grado de culpabilidad se deberían tomar los antecedentes penales del procesado, y emitió una nueva donde señaló lo contrario, esto es, que no debían tomarse en cuenta dichos antecedentes, criterios a los que ya se ha hecho referencia con anterioridad.

Señaló que la jurisprudencia superada consideraba que el juzgador podía apreciar los antecedentes penales del inculpado al individualizar la pena, a pesar de que el artículo 52<sup>18</sup> del

---

<sup>17</sup> Véase el amparo directo en revisión 3616/2014, resuelto el 3 de junio de 2015, por unanimidad de cinco votos en donde se declaró la invalidez del artículo 84 del Código Penal del Estado de Veracruz por facultar al Juez para tomar en cuenta las condiciones personales del inculpado, así como su temibilidad.

<sup>18</sup> ARTÍCULO 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, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- 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;
- 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 algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; 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.

Código Penal Federal no hiciera referencia explícita a los mismos como un criterio a evaluar, al valorar "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" (fracción V), y el comportamiento posterior al delito (fracción VI).

Sin embargo, a partir de una nueva reflexión, la Sala consideró que dichos aspectos de la persona pueden ser circunstancias peculiares que revelan su personalidad, pero esto únicamente podrá considerarse respecto al ilícito que cometa.

Así, el grado de culpabilidad deriva sólo de aspectos objetivos, que concurren con el hecho delictuoso que realiza el sujeto activo, y no por circunstancias ajenas a ello, como los antecedentes personales, con lo que se sigue la lógica del paradigma constitucional del derecho penal del acto.

Puntualizado lo anterior, la Sala consideró necesario precisar el concepto de "antecedentes penales".

iii. Distinción entre los conceptos "antecedentes penales" en sentido genérico y "reincidencia"

La Sala inició haciendo referencia a la contradicción de tesis 182/2013,<sup>19</sup> de la cual emanó la jurisprudencia de título y subtítulo: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA

---

<sup>19</sup> Asunto resuelto en la sesión de 26 de junio de 2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, por mayoría de cuatro votos.

FIJAR LA PUNIBILIDAD.",<sup>20</sup> en donde se habló sobre la diferencia entre los conceptos "antecedentes penales" y "reincidencia".

Así, los primeros son registros generados por la autoridad administrativa con el propósito de llevar un control de los procesos que se instruyen contra las personas, o bien, de las condenas recaídas a los sentenciados, lo que se verifica de manera objetiva al tener la información certera; esto muestra su pasado penal que lleva a estimar qué se puede esperar de él.

Pero en esta apreciación, están vedados los presupuestos o calificaciones morales, pues conforme al paradigma del derecho penal del acto, las personas sólo pueden ser sancionadas por las conductas penales establecidas previamente en ley y no por juicios de valor del juzgador, respecto a su personalidad; esto es, que para individualizar la pena, deben rechazar la posibilidad de ponderar negativamente la presunta peligrosidad de la persona o prejuicio sobre alguna supuesta proclividad al delito bajo la idea de que ésta cuenta con antecedentes penales.

Sin embargo, la reincidencia es una condición que es constitucionalmente admisible por el legislador como un criterio para elevar la punibilidad de un delito, en donde el Juez debe acatarla para individualizar la pena.

Conforme a lo anterior, la Sala estimó necesario puntualizar que los órganos jurisdicciones no deben confundir el significado de antecedentes penales, con el de reincidencia y para su apli-

---

<sup>20</sup> Tesis 1a./J. 80/2013 (10a.), publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, página 353; Registro digital: 2005042.



cación deben vigilar que éstos se utilicen conforme a la Constitución Federal.

iv. Obligaciones de los Jueces al analizar normas penales secundarias que aluden a antecedentes penales

Para la Sala, el punto central de la contradicción se suscita precisamente por un desacuerdo entre los órganos contendientes en relación con las exigencias derivadas de una correcta concepción del principio de supremacía constitucional al partir de concepciones distintas sobre la jerarquía normativa de la Constitución e inclusive sobre los presupuestos del control judicial de las leyes en un Estado constitucional de derecho.

Esto es, que el problema versó sobre la norma que los tribunales contendientes consideraron como fuente idónea y determinante para resolver una pregunta sobre la aplicabilidad del paradigma del derecho penal del acto.

Así, el Segundo Tribunal Colegiado acudió a la doctrina constitucional de la Primera Sala, para después desarrollar su propio ejercicio interpretativo; mientras que el Quinto Tribunal Colegiado señaló como fuente normativa el Código Penal del Estado de Baja California, bajo el argumento de que no podía dejar de aplicarlo hasta en tanto no fuese reformado, con lo que rechazó la posibilidad de acudir a la Constitución y a los tratados de derechos humanos como fuente primaria para informar su decisión.

Por tanto, la Sala estimó que el Quinto Tribunal Colegiado no dio peso a los principios constitucionales que ella identificó con la interpretación directa de los artículos 1o., 14, 18 y 22 constitucionales y, por ende, no los consideró un parámetro de regu-

laridad constitucional, lo que generó el problema. De esta forma, consideró que el argumento de dicho tribunal fue producto de una concepción errada sobre la jerarquía de las fuentes normativas en un sistema constitucional de derecho.

Así, enfatizó que la jerarquía de la Constitución se da por ser la norma suprema que determina las condiciones de validez de todos los procesos de producción normativa y los contenidos materiales de todos los actos de producción y aplicación del derecho (la ley, la jurisprudencia y la aplicación de ésta), por lo que ninguna norma inferior puede oponérsele.

Con lo anterior, la Sala estimó que resuelve la raíz del problema de la contradicción sin dificultad ya que la interpretación que el Alto Tribunal hace de la Constitución gobierna todas las condiciones de validez del ordenamiento jurídico; por tanto, el cumplimiento de la ley secundaria jamás puede estar por encima del deber de cumplir con la Constitución o con la interpretación que la Suprema Corte hace de ella.

Reiteró que por el principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133 de la Constitución, todas las normas del orden jurídico siempre deben estar ajustadas formal y materialmente a lo dispuesto por la Constitución y que los procesos de interpretación y aplicación de normas secundarias también están determinados por las condiciones materiales sobre los que descansan los criterios emitidos por el Alto Tribunal.

Precisó que esto no debe entenderse en el sentido de que las disposiciones legales locales son irrelevantes para determinar el sentido y alcance de las condiciones para individualizar la pena, sino que, por el contrario, esas reglas ordinarias deben ser

entendidas a la luz de un paradigma constitucional identificado y construido a partir de principios.

Esto es, que los órganos jurisdiccionales, al compartir una preocupación legítima sobre el respeto al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes,<sup>21</sup> deben realizar una interpretación conforme de esas normas y que la argumentación a partir de principios permite a los Jueces locales ordinarios y a los tribunales colegiados generar discusiones y proponer razonamientos sobre si determinada norma secundaria cumple o no con el paradigma constitucional.

La Sala afirmó que, con base en los anteriores razonamientos, abandonó la jurisprudencia 1a./J. 76/2001, al advertir que, a partir de la identificación del paradigma del derecho penal del acto surgió la necesidad de reanalizar el contenido del artículo 52 del Código Penal Federal, lo que muestra que es posible reinterpretar el contenido de una norma prevista en la ley secundaria, para hacer una lectura armónica entre ésta y lo que está constitucionalmente ordenado.

Esto llevó al Segundo Tribunal Colegiado a resolver que los antecedentes penales del inculpado no deben ser considerados para efectos de determinar su culpabilidad, de acuerdo con la legislación penal para el Estado de Jalisco, ejercicio interpretativo que la Sala estimó debe ser favorecido.

Así, concluyó que los juzgadores están obligados a conducirse de acuerdo con las exigencias que derivan del orden constitu-

---

<sup>21</sup> La Sala sugiere consultar la jurisprudencia 1a./J. 84/2006, de rubro: "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXIV, noviembre de 2006, página 29; Registro digital: 173957.

cional, sin que sea pretexto el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador para dirigir la política criminal, o inclusive el mandato expreso de normas contenidas en ordenamientos secundarios.

Que en un sistema federal, la libre experimentación democrática de las legislaturas estatales es valiosa, pero nunca puede llegar al extremo de permitir que se establezcan contenidos opuestos al orden constitucional nacional.

La Sala consideró que el contenido específico de la norma secundaria sobre los antecedentes penales es de gran relevancia, porque determina la metodología que los Jueces y tribunales pueden o deben seguir al resolver cada caso concreto, para determinar si procede realizar una interpretación conforme de la disposición con la Constitución; o bien, en el supuesto de que la norma resulte abierta y francamente contradictoria con ésta y el derecho convencional, su inaplicación se haga necesaria, lo cual debe realizarse con base en los lineamientos que el Alto Tribunal ha establecido respecto a la metodología a seguir en cuanto al control judicial de las leyes.

#### **f) Tesis derivadas de la resolución**

Conforme a lo anterior, para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los criterios que deben prevalecer, con carácter de jurisprudencias, son los siguientes:

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PENAL DEL ACTO PROHÍBE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS ANTECEDENTES PENALES, ENTENDIDOS EN SENTIDO AMPLIO, SEAN CONSIDERADOS**

**RADOS POR EL JUZGADOR PARA GRADUAR LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA SENTENCIADA.**—La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales 1a./J.19/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS." y 1a./J. 21/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).", explicó las razones por las cuales —a partir de una interpretación sistemática de diversos principios constitucionales— es posible concluir que cuando los juzgadores se encuentran en condiciones de hacer uso de su prudente arbitrio para individualizar la pena, deben rechazar la posibilidad de ponderar la supuesta peligrosidad de la persona, así como cualquier prejuicio sobre alguna supuesta proclividad al delito, bajo la idea de que la persona cuenta con antecedentes penales. Las personas solamente pueden ser sancionadas por la comisión de conductas penales establecidas previamente en la ley; nunca con apoyo en juicios de valor sobre su personalidad. Sin embargo, el término "antecedentes penales", entendido en sentido amplio —y que aplica para esta clase de valoraciones constitucionalmente vedadas— debe distinguirse del concepto de "reincidencia", mismo que el legislador puede utilizar expresamente como criterio para elevar el parámetro de punibilidad de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 80/2013 (10a.), de rubro: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD."<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Tesis jurisprudencial 1a./J. 19/2016 (10a.), publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 30, Tomo II, mayo de 2016, página 925; Registro digital: 2011648.

**ANTECEDENTES PENALES, ENTENDIDOS EN SENTIDO AMPLIO. DEBERES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES AL INTERPRETAR O APLICAR NORMAS SECUNDARIAS QUE ALUDEN A ELLOS COMO CRITERIO PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.**—De acuerdo con el paradigma constitucional del derecho penal del acto, los antecedentes penales del sentenciado (entendidos en sentido amplio) no deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad. Esta lógica deriva de la interpretación constitucional realizada por este alto tribunal respecto a dicho paradigma, por lo que, en atención al principio de supremacía constitucional, el mismo debe ser considerado como un parámetro de regularidad constitucional de actos y normas. Por ende, lo lógico es que los órganos jurisdiccionales, al tener que evaluar las condiciones de aplicación y las posibilidades interpretativas de las legislaciones ordinarias que aluden a antecedentes penales, se conduzcan de acuerdo con los deberes que ordinariamente deben cumplir cuando enfrentan cualquier problema de naturaleza constitucional planteado con motivo de la aplicación de leyes secundarias. En primer lugar, deberán partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, favorecer la posibilidad de realizar una interpretación conforme; sin embargo, si habiendo agotado esta posibilidad se considera que el conflicto entre la ley y la Constitución es insalvable, los jueces deben realizar un control de constitucionalidad de la norma. Éste incluso puede ser control *ex officio* pero, en su caso, deberá realizarse de acuerdo con las facultades que le correspondan a cada órgano, según su nivel y función, en términos de lo que esta Suprema Corte ha señalado en su jurisprudencia sobre la materia.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Tesis jurisprudencial 1a./J. 20/2016 (10a.), publicado en la Gaceta... *op. cit.*, Décima Época, Libro 30, Tomo II, mayo de 2016, página 923; Registro digital: 2011645.