
COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Comentario jurisprudencial: antecedentes penales y reincidencia

Roberto Lara Chagoyán¹

SUMARIO: I. *Tesis de jurisprudencia que se analiza.* II. *Posible improcedencia de la contradicción de tesis.* III. *Errores en el razonamiento.*

I. Tesis de jurisprudencia que se analiza

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD. Los antecedentes penales son aquellos registros que efectúa 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; la reincidencia, en cambio, es una figura del derecho sustantivo penal, regulada en los artículos 20 y 65 del Código Penal Federal, que permite agravar la sanción a imponer al sentenciado. Como se advierte, son dos conceptos diferentes pero relacionados entre sí, dado que los antecedentes penales caracterizan a la reincidencia, sin que ello signifique que sus efectos deban equipararse. Lo anterior, porque el concepto de antecedentes penales se incluye en el más amplio aspecto de "la vida del reo", esto es, su pasado penal, lo que puede hacer, o lo que podría esperarse de él, y ello, como ya lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J.110/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, tomo 1, febrero de 2012, página 643, de

¹ Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO", no puede servir como parámetro para fijar el grado de culpabilidad del sujeto activo; en esa tesitura, si bien es cierto que la reincidencia deriva del antecedente penal en sentido genérico, también lo es que los efectos de la agravación de la pena se apoyan en razones de otra índole, es decir, de política criminal, determinadas por el deber que el Estado tiene al ejecutar su función de tutela jurídica, de procurar el orden que queda perturbado por la actividad delictiva del reincidente; así, la reincidencia implica que el juzgador tome en cuenta, al individualizar la pena, que al sentenciado se le condenó con anterioridad por la comisión de un delito, pero no como un antecedente penal que revele una característica propia del sujeto activo a modo de constituir un factor para determinar su grado de culpabilidad, pues tal revelación de la personalidad únicamente puede considerarse en relación con el hecho cometido, sino más bien, como la figura que le permite agravar la punibilidad, en términos de la ley, por el nuevo delito perpetrado, a pesar de existir una sentencia de condena intermedia y de que fue prevenido con imponérsele una sanción mayor en caso de reincidir, pues conoce con exactitud la antijuridicidad de su propio hacer y, por tanto, es mayor la reprobación que el hecho merece en relación con la conducta desplegada"². (Énfasis añadido)

II. Posible improcedencia de la contradicción de tesis

El tema de la contradicción fue determinar si los antecedentes penales que refieren a la reincidencia deben o no tomarse en cuenta para precisar el grado de culpabilidad del imputado. Los tribunales contendientes se ubicaron en los extremos de este problema: el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito consideró que la reincidencia sí debe ser tomada en cuenta para el efecto precisado, mientras que el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito estimó lo contrario.

² Jurisprudencia 1a./J.80/2013 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, página 353 (registro: 2005042). Contradicción de tesis 182/2013. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos por la competencia y en cuanto al fondo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma.

El artículo 226, fracción III, de la Ley de Amparo vigente dispone, entre otras cosas, que una denuncia de contradicción de tesis puede quedar sin materia. Esto ocurre regularmente, cuando, a pesar de que existe la discrepancia de criterios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido ya una tesis de jurisprudencia que resuelve el punto de contradicción. En el caso que se comenta, se actualizó ese supuesto, pues, como la propia tesis reconoce, la misma Primera Sala había ya resuelto el tema mediante la modificación de jurisprudencia 9/2011, de la que surgió la tesis que lleva por rubro: (CUPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO)³. No obstante, se sostuvo

³ Jurisprudencia 1a./J.110/2011 (9a.), emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro V, febrero de 2012, tomo 1, página 643. El texto dice: “A través de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, al artículo 52 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para efectos de la individualización de la pena, se abandonó el criterio de peligrosidad adoptándose el de determinación del grado de culpabilidad, acorde con el cual la pena debe imponerse por lo que el delincuente ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que va a hacer, pues se trata de un derecho penal de hecho y no de autor. Por otra parte, el artículo 51 del Código Penal Federal (vigente) establece la regla general para la aplicación de sanciones, al prever que los juzgadores deben tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del procesado; en tanto que el numeral 52 del mismo ordenamiento prevé la regla específica para la individualización de sanciones, señalando los elementos que los juzgadores deben considerar para realizarla, esto es, la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad, así como los factores que deben tener en cuenta a fin de individualizar las penas y medidas de seguridad con base en dichos elementos. Ahora bien, las circunstancias exteriores de ejecución, referidas en la regla general de aplicación de sanciones corresponde, en la regla específica de individualización de penas y medidas de seguridad, a los factores por los que se precisa la gravedad del ilícito, los cuales se contienen en las fracciones I a IV de dicho artículo 52, y las circunstancias peculiares del delincuente, también señaladas en la mencionada regla general, en la individualización de penas y medidas de seguridad, se observan al verificarse los factores contenidos en sus fracciones V a VII, y así fijar el grado de culpabilidad del agente. Así, son circunstancias peculiares del procesado, su edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas (fracción V); y si bien es cierto que los motivos que lo impulsaron a delinquir (fracción V), su comportamiento posterior al hecho ilícito (fracción VI) y las demás condiciones en que se encontraba en el momento de cometer el delito (fracción VII), pueden ser circunstancias peculiares reveladoras de su personalidad que pudieran conducir a establecer que la individualización de las penas y medidas de seguridad atiende a un derecho penal de autor-, también lo es que tal revelación de la personalidad únicamente puede considerarse en relación con el hecho cometido, ya que la individualización de las penas y medidas de seguridad, con base en el grado de culpabilidad, implica la relación del autor del hecho ilícito con éste, lo cual conduce a establecer dicho grado de culpabilidad con base en aspectos objetivos que concurrieron al hecho delictuoso, sin que deban considerarse circunstancias ajenas a ello. Por tanto, los antecedentes penales no

que en realidad, los tribunales contendientes llevaron a cabo una interpretación de esta última jurisprudencia y que era necesario resolver el punto de contradicción. Al respecto, no parece haber problemas a propósito de la posibilidad de interpretar una jurisprudencia, pues si el texto es dudoso y esas dudas causan conflicto entre los operadores, entonces conviene actuar en consecuencia.

III. Errores en el razonamiento

El argumento central de la tesis consiste en algunos antecedentes penales sí pueden ser tomados en cuenta al momento de individualizar la pena, a saber: aquellos que se refieran a la reincidencia. Así, la tesis de jurisprudencia establece que sólo los antecedentes penales que no tienen que ver con la reincidencia no deben ser tomados en cuenta para ese menester. Lo que se hizo, pues, fue introducir una excepción a la regla general surgida de la modificación de jurisprudencia 9/2011. El problema de la tesis resultante —y de la resolución misma— radica en determinar si la excepción referida está o no justificada.

Las razones que se dan en la tesis son tres: a) La reincidencia no se puede considerar como cualquier antecedente penal a los que se refiere la jurisprudencia 1a./J.110/2011 (9a.), porque esos son más amplios y se refieren a "la vida del reo", es decir, a su "pasado penal"; b) la reincidencia obedece más bien a razones de política criminal determinadas por el Estado y justificadas por su "función de tutela jurídica" y de "procurar el orden que queda perturbado por la actividad delictiva del reincidente"; y c) la reincidencia se justifica porque con ella se castiga no sólo la conducta delictiva sino la osadía del delincuente en haber reincidido, a pesar de existir una sentencia de condena intermedia y de que fue advertido de que, en el caso de reincidir, se le impondría una sanción mayor.

pueden incluirse entre los factores que los juzgadores deben atender para determinar el grado de culpabilidad, pues no tienen la naturaleza de circunstancias peculiares del delincuente, ya que no corresponden a una característica propia de él, además de que entre esos factores no se hace alusión a conductas anteriores al hecho delictivo".Solicitud de modificación de jurisprudencia 9/2011. Magistrados del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 6 de julio de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

La primera razón es un argumento débil con el que no se logra convencer al lector promedio de que la reincidencia no debe ser tomada en cuenta como antecedente penal. Si reconstruimos el argumento, podríamos enunciarlo así:

- a) Las razones en las que se apoya la jurisprudencia 1a./J.110/2011 (9a.) no se aplican para la reincidencia, porque aquéllas obedecen a la “vida del reo” y a su “pasado penal”.
- b) La reincidencia no se refiere a la “vida del reo” ni a su “pasado penal”.

Por lo tanto,

- c) La reincidencia sí puede ser tomada en cuenta para la individualización de la pena.

Claramente, la premisa menor no es verdadera, y tampoco existe ningún esfuerzo persuasivo por demostrar, al menos retóricamente, que aun cuando lógicamente hablando la reincidencia sí forma parte del “pasado penal”, las razones de la tesis 1a./J.110/2011 (9a.) no fueron pensadas para la reincidencia.

La segunda razón —que la reincidencia obedece a razones de política criminal— constituye en realidad una mala razón, porque al expresarla, se comete la falacia conocida como *ignoratioelenchi*. Esta falacia tiene lugar cuando un argumento que permite establecer una conclusión particular se dirige a probar una conclusión diferente⁴. Así, pareciera que la conclusión buscada por la tesis que se comenta tendría que dirigirse a las premisas del argumento, pero en realidad se dirige a cuestiones más generales como que el Estado es el garante de la seguridad violentada por el reincidente. Así, el argumento viene a ser erróneo, porque en realidad no defiende la conclusión en disputa (por qué la reincidencia no es un antecedente penal ordinario) sino otra más general que, además, nadie pone en duda: naturalmente, el Estado debe garantizar la seguridad violada por el reincidente.

⁴ Cfr. Copi, Irwin, y Carl Cohen, “Falacias”, en *Introducción a la lógica*, capítulo 3, Limusa, México, 2005, pp. 141-142.

La tercera razón, referida a que la reincidencia se justifica para castigar la osadía del delincuente de delinquir, a pesar de haber sido advertido de que si obraba de ese modo, sería acreedor a una sanción mayor, es la razón más fuerte del argumento; sin embargo, resulta sospechosa de cara al contenido central de la jurisprudencia 1a./J.110/2011 (9a.), a saber: que el tomar en cuenta los antecedentes penales del reo implica mantenerse en la perspectiva del “Derecho penal de autor”, en lugar del “Derecho penal de acto”. Así, el criterio resultante podría suponer una regresión hacia el primero de los modelos, porque la reincidencia forma parte del pasado penal del reincidente y en realidad —como establece la tesis que se comenta— la razón por la que se justifica la reincidencia no tiene que ver con el acto mismo del delito presente, sino con una cuestión relacionada con un hecho del pasado que forma parte de la biografía del autor de la conducta.

A manera de conclusión, señalaré que cuando se emite un criterio, el tribunal de que se trate debe tener el cuidado de calcular las consecuencias que el nuevo razonamiento generará con relación al sistema normativo y jurisprudencial al que pertenece actúa, así como las consecuencias en el mundo. Este es un consejo que da Neil MacCormick⁵ y que puede resultar muy útil, al menos para detectar a tiempo posibles inconsistencias formales en el razonamiento y también para preparar una defensa a los posibles ataques.

⁵ Cfr. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978, p. 194.