

2ej
No. 473



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GILBERTO RAMON SANCHEZ SILVA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Considerando que la reincidencia actualmente cobra no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo mayor importancia, por la peligrosidad que genera agrupando y volviendo -- más agresivos a los ya delincuentes, por ello es menester -- tratar de contribuir a la readaptación y reivindicación de -- quien en un momento de su vida ha sufrido una condena ejecutoria, prestar ayuda y atención de una manera más humana, a fin de reincorporarle a la sociedad.

Para encontrar las causas que originan la reincidencia, encontramos, pese a que no ha habido labor científica que en criminología se haya efectuado, la correlación con hogares -- destruidos, los defectos físicos, antropológicos y sobre todo en las ciudades de gran desarrollo descubrimos las obsesiones, compulsiones, temores, reacciones de pánico, estados de depresión más o menos serios, retardación o aceleramiento en el mecanismo del pensar, emociones sofocadas y perturbaciones vinculadas con las relaciones temidas con el padre y la madre, y que es presumible la existencia de una importante correlación entre la criminalidad en general, etcétera. -- Y si a esto le aunamos, en nuestro país, la corrupción de -- las diversas Corporaciones Policiacas, las cuales en su afán de lucrar con el delincuente lo forzan a seguir por el camino del delito.

Por lo anterior, mediante este estudio, tratamos de ver con claridad al reincidente, no sólo como es conceptuado actualmente, sino como ha sido considerado a través de los --- tiempos hasta nuestro Código Penal vigente, y así encontrar el fundamento de la existencia jurídica-penal de la reincidencia, señalándose que en nuestra legislación, la simple -- recaída en el delito basta para considerar agravada la res-- ponsabilidad del delincuente.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES

- I.- CONSIDERACIONES GENERALES
- II.- REFERENCIA HISTORICA A LA FIGURA DE LA REINCIDENCIA
- III.- FUNDAMENTOS DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA JURIDICA-PENAL DE LA REINCIDENCIA
- IV.- ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA
- V.- DEFINICION LEGAL, ARTICULOS 20 Y 21 DEL CODIGO PENAL VIGENTE

1) CONSIDERACIONES GENERALES

Es importante para todo estudioso del Derecho Penal conocer el tema de la reincidencia en el Derecho Penal Mexicano, pues mediante su análisis logrará comprender que el estudio del delito es mucho más que el solo estudio de las conductas delictivas y su adecuación al tipo señalado por el legislador, que el procedimiento penal en sus distintas etapas, hasta concluir con la sentencia dictada por el juzgador va más allá de la pena de prisión; es en esencia misma el volver a delinquir, es decir, una conducta contraria a lo más importante desde el punto de vista jurídico-penal, el readaptar plenamente al delincuente a la vida en sociedad. Todo el conjunto de instituciones jurídicas con carácter penal, tienen por finalidad la de prevenir la conducta antijurídica e imponer penas a quienes las cometen, pero lamentablemente se olvidan en realidad de quienes han sido condenados y han cumplido esas condenas, colocándolos en una situación propicia para cometer nuevos delitos, sin haber transcurrido desde ese momento o desde el indulto, un término igual al de la prescripción, originándose de esta manera la figura jurídico-penal de la reincidencia.

Lo señalado con anterioridad es una amarga realidad ---

para quienes han cometido un acto delictivo, pues aun cumpliendo con su condena no podrán ya reincorporarse completamente a la sociedad, en principio porque las penas señaladas en el artículo 24 del Código Penal vigente, no pretenden en sí readaptarlo; es más ni la pena de prisión lo logra totalmente, pese a los grandes esfuerzos por parte del Estado --- para llevarlo a efecto, como por ejemplo la construcción de nuevos reclusorios, nuevos métodos penitenciarios y modernas técnicas dentro de las medidas de seguridad. Esto es dicho con apoyo, pues existen infinidad de intereses lucrativos, - creados por funcionarios de los establecimientos penitenciarios, así como también de las mismas autoridades y corporaciones policiacas a cuyo cargo está la readaptación del reo; más no se ha llevado a cabo porque éstas se han convertido - en traficantes del delito, olvidándose que los ex-presidarios son humanos y tienen el derecho de reincorporarse a su conglomerado social.

El Estado por su parte no logra definirse en su situación ante el ex-delincuente, porque por una parte trata de - rehabilitar a éste mediante creación de diversos sistemas -- penitenciarios y por otra, permite a los particulares, e incluso él mismo acoge como requisito indispensable para poder ingresar a un empleo el no tener antecedentes penales; sien-

do esto una postura contraria a lo que se pretende.

Lo expuesto hace que la reincidencia en Derecho Penal - Mexicano cobre gran importancia, por ser muy factible en la actualidad que quien ha sido condenado a sufrir una pena --- privativa de libertad y cumplida ésta, vuelva a delinquir; - dadas las condiciones de las grandes urbes y aun en las pe-- queñas ciudades, en donde el ritmo de vida genera situacio-- nes propias para el nacimiento del delito.

"Uno de los problemas más graves que en la actualidad - se presenta en el campo del Derecho Penal, es el de la rein- cidencia, debido principalmente a la manifiesta proclividad de los delincuentes a la repetición de hechos delictuosos y es precisamente esa reincidencia la que en nuestro Código -- Penal vigente es suficiente para agravar la pena de quien ha recaído en el delito, sin que para ello importe la penalidad del delito, ni la naturaleza de éste". (1)

Una explicación científica, del por qué de la conducta antisocial del hombre, nos orienta fundamentalmente en el te- ma de la reincidencia y en general de la delincuencia al co- nocimiento del hombre en sus distintas etapas, así, el ser -

(1).- Bouzas Guillaumin, Salvador.- La reincidencia y sus efectos. -
Revista Jurídica Veracruzana, tomo XXXI, núm. 3. Pág.59

humano en sociedad durante su infancia, en la adolescencia o en la edad adulta, obra siempre de acuerdo con una personalidad resultante de reflejos condicionados adquiridos, que actúan sobre su propia individualidad, y motiva una conducta - por naturaleza rebelde en oposición constante a las normas - que regulen la colectividad. Es la explicación al pensamiento de Florian, en el sentido de que el hombre es un ---- desenfrenado violador de normas. (2)

Este mismo ser, en el decurso de su vida, cambia su conducta material y moral (antisocial), obedeciendo a un incentivo natural, al que sólo él da la medida de su valor, y con referencia a una personal justificación, que se traduce en - una mayor o menor habitualidad de una conducta inmoral o ilícita, constantemente motivada por impulsos internos y externos que posiblemente se inicien desde el embrión. El niño y el adolescente, salvo excepciones, siempre es relativamente guiado, orientado y aconsejado por sus padres, sus mayores o el Estado, para lograr una buena conducta social. En cambio, el ser adulto o quien inicia su vida activa en sociedad, por regla general queda o se le abandona a sus propios impulsos. Se siente hombre libre para actuar de acuerdo -- con su propia iniciativa, en el mundo cambiante del cual aun

(2).- Cfr.- Rosales de Miranda, Manuel.- El problema de la reincidencia. Revista Criminalia, Año XXI, núm. 1.- Pág. 29.

no puede fijar los límites de la libertad jurídica del hombre y sus obligaciones con la comunidad, y sin quien lo oriente adecuadamente, hacia los nuevos o auténticos valores consagrados en las normas legales o de conducta social, a menos, que, su personalidad lo capacite, para no actuar contra la colectividad o porque teme a la represión correspondiente. Es un inadaptado social y su inadaptación será mayor si se encuentra frente a una nueva tendencia social que implica contradicción respecto de las influencias anteriormente recibidas.

El niño, el adolescente y el adulto, respecto de su educación, son motivo de responsabilidad por parte de sus congéneres pero, fundamentalmente del Estado. En el niño y en el adolescente, las posibilidades de readaptación son mayores, en el adulto, la situación se complica: las influencias nocivas reiteradas pueden haber estereotipado su personalidad, a tal grado que resulte ineficaz cualquier método de adaptación social, sin embargo, estamos obligados moral y legalmente a intentarlo, por todos los medios sin olvidar que la conducta nociva material o moral del hombre obedece en gran parte a la falta de una apropiada educación y al desequilibrio que resiente, por los rápidos avances de la civilización o la imposición brusca de nuevos sistemas políticos que lo imposibilitan para obrar correctamente.

En los párrafos anteriores, tratamos de explicar el origen de la conducta del ser humano, de sus impulsos antisociales, para apoyar la imperiosa necesidad de una educación --- científicamente orientada. Hemos apuntado que el ser humano, a través de su vida, varía su conducta obedeciendo a un incentivo natural, al que sólo él da la medida de su valor --- con referencia a una personal justificación, que se traduce en una mayor o menor habitualidad, es decir, estaremos en -- presencia de una conducta reincidente, específica o genéri-- ca, según las motivaciones que la produzcan o existen, a rea-- lizar lo indebidamente.

Aristóteles, consideraba que el hábito principia con el primer acto. Esto es cierto, en tanto que el materializarse el acto ilícito, trasciende a la esfera del procedimiento penal, pero de ninguna manera, esa habitualidad ilícita se - ha realizado antes, y muchos menos, para considerar que una conducta es habitualmente ilícita, existe la necesidad de -- una sentencia condenatoria. Laignel Lavastiney Stancin, en su tratado de criminología siguiendo el pensamiento de Aristóteles, manifiesta: desde el punto de vista criminológico, la reincidencia comienza con la realización del primer delito, independientemente de toda sentencia. (3)

(3).- Cfr.- Rosales Miranda, Manuel.- Op. cit, pág. 30

En consecuencia, no hay razón, dentro de un criterio -- subjetivo para hacer distinciones o clasificaciones objetivas de la reincidencia. Debemos enfocar el problema desde otra referencia: la peligrosidad del sujeto.

De acuerdo con la exposición hecha, sobre las causas de la conducta social del hombre, diremos: reincidente es un sujeto antisocial, y su conducta es nociva a la sociedad y --- ésta es la resultante de factores constitucionales adquiridos que la determinen.

Sin duda alguna la reincidencia fue considerada como -- una agravante de responsabilidad, sin que ninguna legisla--- ción le diera mayor importancia a este concepto que la imposición de una pena más grave, por ello a través de los diver sos tratadistas de esta figura penal, estudiaremos cómo ha - sido apreciada, a efecto de tener un panorama más amplio que nos permita conocer a fondo las causas y consecuencias de -- esta figura tan importante que cada vez cobra mayor atención dentro de nuestro Derecho Penal.

2) REFERENCIA HISTORICA A LA FIGURA
DE LA REINCIDENCIA

La reincidencia es una institución de las más antiguas del derecho general; desde luego, preferentemente situada al lado del Derecho Penal. No obstante, su regulación, desarrollo y tratamiento, en la actualidad no sólo inquieta al estudioso del derecho, quien apegándose a la ley penal universal casi uniforme en cuanto a la reincidencia, reclama modificaciones, sino también preocupa a los sociólogos, médicos, psicólogos y criminólogos, quienes en su afán constructivo y preventivo de conocer social y psicológicamente las debilidades y tendencias a delinquir, perversas y peligrosas del sujeto, fijan su atención sobre el particular. (4)

La palabra reincidir proviene del latín "reincidere" y "recidere" (re-itero), que significa repetición, caer de nuevo, volver por el mismo camino, recaer en la falta o delito, reiteración de la actividad delictiva por parte de un mismo individuo. (5)

-
- (4).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- La inimputabilidad, La reincidencia, La habitualidad y profesionalidad criminal.- Derecho Penal Contemporáneo.- Pág. 39
- (5).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos elementales de Derecho Penal.- Doudécima Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1978.- Pág. 312.

Históricamente hablando el Código de Manú consideró que la comisión repetida de un delito obligaba a la aplicación de una sanción más severa para el delincuente.

El derecho romano agravó las penas en virtud de la reincidencia, aunque en sus inicios apenas si fue objeto de estima, sobre todo en los delitos privados. Solamente en los delitos públicos y excepcionalmente, se otorgaba al juzgador amplio poder para aumentar la ya severa penalidad mediante la "consuetudo delinquendi", instituída para el caso de la recaída en el mismo delito cuando éste formáse parte de la "extraordinaria crimina". La reincidencia genérica no producía otro efecto que la incapacitación para el perdón.⁽⁶⁾

En sí, el derecho romano, solamente limitaba la agravación de la pena a un número determinado de delitos y con la condición de que la recaída fuera en la misma clase de delito.

Carlo Magno castigó el tercer robo, "si se nonenmendare rit", con pena de muerte.

El Derecho Canónico consideraba a la reincidencia como

(6).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit, pág. 40

una agravante a la responsabilidad del reo, y el fuero interno de este derecho, negó al "recidivus" la absolución. (7)

En el derecho de los prácticos, producía graves efectos la reincidencia y se castigaba con la privación de un miembro (mano o pie), y a los "fueres famosi" (ladrones que cometían tercer hurto) se les aplicaba la pena de muerte por la horca, a grado tal que recurrieron a subterfugios, atribuyéndoseles, entre otros, la creación del delito continuado.

En España, el Fuero Juzgo estableció penas especiales - para los agoreros reincidentes en el delito de adivinación. Las Siete Partidas castigaban al ladrón conocido, con penas muy severas. Los reyes católicos privaban de todo derecho a las mujeres que reincidían en el amancebamiento. Felipe V ordenó que a los delincuentes reincidentes se les marcara con la letra "L", impresa en la espalda con hierro candente, por el verdugo.

En nuestro país, encontramos un antecedente remoto en - el pueblo tarasco en donde a quien robaba una vez, se le perdonaba, pero si reincidía, el Calzonzin a quien le correspon

(7) Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General.- Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., -- 1980, pág. 677

día juzgar, lo hacía despeñar dejando que su cuerpo fuera --
comido por las aves de rapiña".⁽⁸⁾

Igualmente Francia, es partidaria de elevar la pena en la reincidencia, acepta la marca a los delincuentes por crímenes graves, con una flor de liz en el hombro.

En los pueblos Bárbaros se identificaba a los sujetos -
reincidentes, mediante la mutilación de una de sus extremidades
superiores o inferiores.

En Italia, su regulación fue excepcional, sin embargo, cuando se aceptaba, era eliminada por el uso y abuso de la -
pena de muerte hasta que Beccaria obligó, con sus ideas, al -
Estado a considerar al hombre delincuente, quien como parte de la sociedad merece respeto y protección.⁽⁹⁾

De tal suerte, observamos como en todos los pueblos, en todos los tiempos se consideró a la reincidencia como un ---
agravante para la pena que debería sufrir el delincuente, --
considerándose que quien volvía a delinquir no era digno de perdón o clemencia, pues al cometer su nueva transgresión en

(8).- Bouzas Guillaumin, Salvador.- Op. cit. pág. 60

(9).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 41

el mismo delito, daba claras muestras de una marcada tendencia hacia la delincuencia y síntomas de peligrosidad dentro del conglomerado social en donde se desenvolvía. Por ende el reincidente es rechazado por su comunidad, a quien le imponía penas muy severas, tales como la mutilación, a fin de diferenciarlo entre los demás delincuentes y en otras ocasiones incluso se le llegaba a castigar con la pena de muerte.

3) FUNDAMENTOS DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA
JURIDICA-PENAL DE LA REINCIDENCIA

La reincidencia se da en el campo jurídico penal, en -- virtud de que el delincuente primario está propenso a volver a delinquir, si lo hace afecta a la sociedad y es menester -- de ésta, para proteger a sus miembros, reaccionar jurídica-- mente imponiendo mayores penas a los reincidentes habitua-- les, pues se consideran que éstos necesitan un tratamiento -- más largo para su resocialización y con ello los miembros de la sociedad vivan con deseos de certeza y seguridad, teniendo la confianza de que los sujetos desafectados no atacarán contra el funcionamiento y la estructura social.

Bouzas comenta: "en nuestra legislación, la simple re-- caída en el delito basta para que deba considerarse agravada la responsabilidad del delincuente, lo que significa que la reincidencia es así considerada, es una circunstancia agra-- vante". (10)

En principios doctrinales no todos están conformes con la agravación penal de la reincidencia. Las diversas doc-- trinas nos ofrecen indistintas tesis, para saber si de una --

(10).- Bouzas Guillaumin, Salvador.- Op. cit. pág. 62

manera invariable debe imponerse a la reincidencia una agravación a la pena o si por el contrario, no hay nada que la justifique, o si es menester crear un tratamiento especial para ellos.

Para tal efecto comenzaremos por estudiar la Doctrina Clásica, la cual adopta un criterio objetivo, pretendiendo resolver los problemas de la delincuencia estudiando el delito y la pena con abstracción del hombre, a quien señaló como el único responsable de sus hechos delictivos, en cuanto obra por su propia voluntad. (11)

Considera esta escuela, que el hombre por ser capaz de pensar, antes de llevar a efecto su acción, debe ser tomado en cuenta como único culpable en la comisión de sus actos delictivos, pues al hacerlos lleva en la consumación o tentativa, el deseo de causar el daño, por lo tanto, el delito es un fenómeno jurídico y la pena es el castigo necesario, el justo dolor, por su conducta ilícita.

En sí la pena es una retribución, por el hecho delictivo, en cuanto debe responder de éste ante la comunidad en donde se desenvuelve.

(11).- Cfr.- Rosales Miranda, Manuel.- Op. cit. pág. 29

Dentro del estudio de la reincidencia, la Escuela Clásica con que Carrara asienta: de las muchas razones, la única verdaderamente aceptable, para aumentar la pena reincidente, es la insuficiencia y desprecio de la primera pena. Si el legislador prevé que a cierto delito basta como pena, determinada cantidad de sanción, suficiente para la mayoría, debe pensarse que quien delinque a pesar de la amenaza, acaso lo hace, por no haber experimentado la pena aceptándose que la experiencia del daño sufrido por su primer delito servirá de lección suficiente para su vida futura. Así, agrega Carrara, cuando el condenado, después de haber experimentado un sufrimiento vuelve a delinquir, da señal de despreciar éste y que para él no es freno suficiente esa suma de penas; la insuficiencia e incivilidad de la pena anterior se demuestra con el nuevo delito y sirve de fundamento para aumentar el castigo del mismo, se requiere razonablemente un efecto útil cuando el culpable, sin haber aprendido nada de la condena anterior vuelve a violar la ley y a atacar la seguridad de los ciudadanos, por sí mismo dice que para él ha sido demasiado benigna esa primera pena, pero sin embargo, es suficiente para la generalidad de los culpables. Por ello este autor sostiene el efecto agravatorio de la reincidencia y pone de relieve su valor como índice de una peligrosidad mayor por parte de la gente activa. (12)

(12).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 42

"Esta es la doctrina del gran maestro clásico que funda la agravación de los reincidentes en la "insuficiencia relativa de la pena, insuficiencia demostrada por el reo con sus propios actos; esto es, con la rotunda de su desprecio por la primera pena". (13)

En esta corriente clásica, encontramos que Rossi atribuye al reincidente su propósito pertinaz delictivo. (14)

Roeder piensa: la reincidencia no es problema de mayor o menor sanción, ni si los delincuentes están obstinados en delinquir sino más bien de tendencia determinada al delito, que exige sanción apropiada a la peligrosidad tratando de -- fortalecer la voluntad de los delincuentes para evitar su recaída, pues las penas cortas privativas de libertad solamente facilitan su reiteración delictiva. (15)

El criterio más extendido de la reincidencia es el de los efectos agravantes, al afirmar Rossi: el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial, a la vez

(13).- Jiménez de Azua, Luis.- La ley y el delito.- Octava Edición, -- Editorial Sudamericana, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1978, -- pág. 536

(14).- Cfr.- Rossi.- (Citado por Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 42

(15).- Ibidem

moral y política, pues el delincuente al repetir las infracciones, demuestra ser un menospreciador del orden jurídico establecido, por ello se sale de la esfera del Derecho Penal para ubicarse en la moral, porque no apreciamos en el reincidente su cualidad de individuo inmoral y depravado, sino --- como se manifiesta positivamente en la comisión del nuevo -- delito. (16)

Para Bucalatti se debe dejar a criterio del juez la facultad, no obligación, de agravar la pena, porque la recaída en el delito no es siempre prueba de mayor peligrosidad. (17)

Observando el clasisismo, podemos decir, si la condena por el delito anterior no fue purgada, no es posible señalar insuficiencia a una pena incumplida; la reincidencia, se ha dicho y con razón, es síntoma de peligrosidad háyase o no -- cumplido la condena. (18)

La Escuela Positiva cambió en forma sustancial el criterio referente a la reincidencia, ésta se funda en la peligrosidad del agente, con mayor razón del reincidente, desecha -

(16).- Cfr.-Rossi.- Citado por Jiménez de Azúa, Luis.-Op.cit.Pág.535

(17).- Cfr.-Bucalatti.-Citado por Quiróz C, Alfonso.-Op.cit.Pág.43

(18).- Cfr.-Jiménez de Azúa, Luis.- Op. cit. Pág. 537.

la idea de la recaída en el delito como una entidad jurídica abstracta (no se le puede conferir un valor pree establecido y absoluto de agravante) y logra la sustitución del aumento progresivo "quantum de la pena", por tratamientos defensivos adecuados a la propia personalidad del criminal. (19)

Rafael Garófalo señala que desde el punto de vista judicial, sólo son considerados delincuentes primarios, de ten-- dencia, habituales, profesionales, etcétera, quienes han --- sido juzgados, por eso es más importante la personalidad del sujeto y conforme a ella la aplicación del tratamiento ade-- cuado. (20)

Es propio del positivismo considerar imprescriptible la reincidencia, aceptando a Garófalo como su principal impul-- sor; es muy difícil que en el lapso de la prescripción el -- verdadero delincuente no incurra en ningún nuevo delito, --- pero en el supuesto de que así fuera, demuestra instinto de-- lictivo y una peligrosidad más arraigada.

Según César Lombroso en la reiteración debe acudirse -- "al móvil", fuerza psicológica interna que impulsa al delin-

(19).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 43

(20).- Ibidem

cuenta a repetir sus infracciones a través de un temperamento delictuoso definido (agresivo, violento, difamador, lividinoso, etc.). (21)

Para Ferri el delincuente nato, de una tendencia congénita, revelación de la antropología criminal, es el precoz, el reincidente, y en general, todo aquel que por su voluntad anormal, inmediatamente de su idea pasa a la acción, motivos verdaderamente desproporcionados con la gravedad del delito y su falta de sentido social; propone: para la sola recaída se deben aplicar sanciones normales, pero -on un mínimo no inferior a la mitad entre el mínimo y el máximo, cuando al delito se aplique sanción distinta a la segregación, si para el nuevo delito se determina la segregación, el mínimo deberá aumentarse con un tercio, la lucha no puede hacerse en un sólo medio. (22)

Igualmente asienta esta Escuela, en el hombre no existe el libre albedrío y por lo tanto, no debe hablarse de castigo, sino de readaptación. En el positivismo se toma en consideración al reincidente, para fines preventivos, en virtud de que la sociedad toma sus medidas preventivas contra los individuos que fatalmente incurran en la comisión de delitos.

(21).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 44

(22).- Ibidem

La mayoría de los positivistas son quienes más sirven e impulsan la orientación al reincidente, al proponer tratamientos en las medidas de seguridad y conocer con una mayor certeza la peligrosidad del agente, punto fundamental a combatir.

Debemos pugnar por una estructuración de leyes con la individualización de la pena obligatoria y sistemas penitenciarios eficaces y adecuados para alejar la tendencia o inclinación hacia la reiteración, recaída ocasional, o profesionalismo en el delito, del delincuente primario. No basta el simple aumento de las penas, retribución, o limitarse a la pena privativa de libertad, sino son necesarias medidas protectoras y educacionales para el sujeto, tanto dentro como fuera de la prisión.

Con el advenimiento de la Escuela Socialista, lo cual siguió el criterio subjetivo, se considera al derecho como "un fenómeno social" relacionado con el momento histórico, igualmente para esta escuela la pena no es un castigo, y pretendieron la resurrección del concepto normativo.

Con el advenimiento de la Escuela Socialista, que siguió el criterio subjetivo, se considera al derecho como un

"un fenómeno social" relacionado con el momento histórico, - igualmente para esta escuela la pena no es un castigo, sino readaptación. (23)

Precursor de las nuevas ideas, en relación a la reincidencia fue Carlos Roeder, quien señaló: los males de la sociedad (ambiente social y familiar, de vicio y corrupción, - desempleo, mala distribución de la riqueza y, sobre todo, defectuosísima organización penal y penitenciaria), y el pésimo efecto de las penas cortas privativas de libertad, que ponen en contacto al delincuente primario con los profesionales del crimen, pervierten a éste y le hacen reincidente. - Por eso para Roeder, más que castigar, es preciso robustecer la voluntad de los delincuentes a efecto de evitar su recaída en el delito. (24)

(23).- Cfr.- Rosales Miranda, Manuel.- Op. cit. pág. 29

(24).- Cfr.- Carlos Roeder.- Citado por Jiménez de Azúa.- Op.cit,pág. 537

4) ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA

Los elementos son las partes que integran un todo, las condiciones necesarias para la existencia de un determinado acto o hecho, faltando una de éstas no se configura.

La reincidencia se encuentra constituida por los siguientes elementos:

A) Debe existir un delincuente primario, quien ha cometido un hecho delictivo.

B) Una condena ejecutoria previa, dictada en la República Mexicana o en el extranjero.

C) Una nueva violación o hecho delictivo de las normas penales.

D) No haber transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. (25)

(25).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Código Penal Anotado.- Octava Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1980, págs. 102 y 103

Analizando los elementos de la reincidencia encontramos que efectivamente, éstos son los requisitos para configurarla, por lo tanto trataremos de explicarlos más claramente a continuación:

A) En este primer punto indicamos: debe de existir un delincuente primario, el cual ha cometido una violación a las normas jurídicas penales previamente establecidas y por tal motivo es condenado por sentencia ejecutoria, volviendo nuevamente a cometer una nueva transgresión a dichas normas.

En sí, es: "el sujeto que vuelve a delinquir después de haber sido condenado anteriormente por otro delito, cuando respecto de la infracción penal precedente ya existe sentencia condenatoria". (26)

Salvador Bouzas Guillaumin, manifiesta en cuanto a este elemento, que es: "la repetición de un hecho considerado como delito". (27)

Respecto a este punto, "la reincidencia se constituye, no solamente por la repetición de un hecho considerado como

(26).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 39

(27).- Op. cit. pág. 61

delito sino en forma principal, por la tendencia antisocial que revela el individuo". (28)

"La existencia de una condena precedente constituye un criterio de valoración, porque demuestra que el sujeto, lejos de dejarse intimidar por la experiencia traumatizante -- del proceso, se ha rebelado nuevamente contra la norma incriminadora, con menosprecio del conocimiento del disvalor de la nueva acción y sus consecuencias jurídicas". (29)

Del análisis de este primer elemento, comprobamos un hecho real: la existencia de un nuevo delito cometido por ---- quien ya anteriormente perpetró otro y que ha sido condenado por sentencia ejecutoria.

La sentencia ejecutoria la estudiaremos en el elemento siguiente, con mayor amplitud.

B) Referente a la condena ejecutoria previa dictada en cualquier lugar de la República o del extranjero, es menester que dicha sentencia efectivamente cause ejecutoria.

(28).- Bouzas Guillaumin, Salvador,- Op. cit. pág. 61

(29).- Latagliata, Angel Rafael,- Contribución al Estudio de la reincidencia.- Traducción de Carlos A. Tozzini.- Editorial Abeldo ---- Perrot, Buenos Aires, Argentina, págs. 10 y 11.

"La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I. Es creadora de Derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho;

II. Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y

III. Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones".⁽³⁰⁾

Así tenemos que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 360, señala:

"Son irrevocables y causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia y cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso,

(30).- Ribera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal.- Novena Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1978, pág. 304

no se haya interpuesto, y

II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recur
so alguno".

"Debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecu-
toriada, que con frecuencia son objeto de confusión. La Su
prema Corte de Justicia se ha ocupado de hacer esta distin-
ción, cuando afirma: "Por sentencia definitiva en materia pe-
nal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecu-
toriada es aquella que no admite recurso alguno" (tomo -----
XXXIV, página 285). El término "definitivo" con que se ca-
lifica a la primera de las sentencias citadas, no tiene nin-
guna relación con el problema de la verdad legal. La cali-
ficación obedece a la fijación de una diferencia específica
como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia -
interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un
incidente". (31)

En este elemento "es substancial e indispensable, que -
la sentencia por la que se condenó con anterioridad a un acu-
sado, haya causado ejecutoria, previamente a la comisión del
nuevo delito". (32)

(31).- Ribera Silva, Manuel.- Op. cit. pág. 304

(32).- Bouzas Guillaumín, Salvador.- Op. cit. pág. 59

"Esta insistencia en el significado subjetivo de la --- reincidencia y de la habitualidad ha hecho que se admita - - como antecedente válido para reconocer el estado o la personalidad de peligro, todo delito cometido en el extranjero----- ro". (33)

"La lucha contra la reincidencia, vértice de la política criminal ha obligado a las legislaciones a tener en cuenta las sentencias extranjeras tal como lo hace el artículo - 20 del Código Penal, y como lo han aconsejado los Congresos Penal de París (1895) y Washington (1910); y esto aun cuando la pena impuesta en el extranjero no se haya ejecutado sino sólo se haya pronunciado. En nuestro sistema debe interpretarse que se adoptó la última solución porque en la primera parte del artículo 20 se dice: condenado por sentencia ejecutoria dictada en el extranjero y a pesar de que en la parte final del mismo artículo se expresa: la condena sufrida en - el extranjero se tendrá...; pues es correcto interpretar por "sufrido" no sólo la ejecutada sino la simplemente dictada o impuesta". (34)

En cuanto a la condena sufrida en el extranjero se ten-

(33).- Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1975. pág. 519

(34).- Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 678.

drá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en el Código Penal o en Leyes especiales. (35)

"La reciprocidad como requisito para la eficacia de las sentencias extranjeras, ha sido uno de los problemas más debatidos durante los últimos años, y uno de los que, asimismo, han suscitado mayor atención de los autores". (36)

"La reciprocidad puede exigirse de varias formas. Primero, la ley puede exigir que la reciprocidad sea legislativa, es decir que la ley del país de donde proviene la sentencia contenga dispositivos iguales o equivalentes a la ley nacional. A este respecto la Suprema Corte Federal de México, en el amparo Manuel Díaz, de 28 de enero de 1919, declaró que "Si no hubiere tratados especiales con la Nación en que se hayan pronunciado las sentencias que tratan de ejecutarse, tendrán la misma fuerza que en ella se diere, por las leyes, a las ejecutorias y resoluciones dictadas en la República Mexicana". (36)

"Segundo, la ley nacional puede establecer que la reciprocidad debe juzgarse tomando en cuenta las decisiones de los tribunales del país de donde la sentencia proviene". (37)

(36).-Mac Lean, Roberto, Op. cit. pág. 3

(37).-Mac Lean, Roberto, Op. cit. pág. 3

"En latinoamérica, tanto el artículo 7 del tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo 1889, como el artículo 424 del Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante, establecen que la ejecución de las sentencias -- extranjeras se llevará a cabo de acuerdo a los requisitos y formalidades que establezca la legislación interna de cada país". (38)

C) En cuanto a la nueva violación o hecho delictivo de las normas penales; se necesita una nueva incidencia por parte del sujeto condenado por una sentencia firme a fin de que configuremos la reincidencia. Resulta indiferente que los delitos en la reincidencia sean intencionales o culposos.

"Existe reincidencia aunque antes hubiere mediado indulto (gracioso) o conmutación, pues quien recae después del -- perdón muéstrase indigno de él, aunque por el contrario debería habersele estimulado a respetar el derecho ajeno. No es impedimento para pensar en la reincidencia el hecho de haberse otorgado anteriormente condena condicional o calificado el delito precedente de frustrado". (39)

(38).- Mac Lean, Roberto.- Introducción al Estudio de la Extraterritorialidad de las Sentencias.- Boletín del Instituto de Derecho Comparado. UNAM 1965. pág. 350

(39).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. págs. 48 y 49

"Por nuevo delito se entiende también la tentativa (art. 22 Código Penal), ya que se es responsable penalmente de --- este grado en la ejecución". (40)

Así tenemos que nuestro Código Penal vigente, en su artículo 22, señala:

"En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que no sólo de los delitos, o todos, -- queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable".

"¿Cuándo señalaremos al reincidente?; precisamente al -- tener certeza formal de responsabilidad penal anterior, de-- terminada por sentencia condenatoria; la recaída puede ser -- durante el cumplimiento de la condena o cuando se ha extin-- guido esta última". (41)

"La reincidencia no sólo es aceptada como una manifesta-- ción antisocial del delincuente, sino que esa declaración -- produce diversos efectos, siendo éstos principalmente el au-- mento en la pena privativa de libertad y la no concesión del

(40).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 677

(41).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 49

beneficio de la remisión condicional. Esto es así, porque la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante y por lo tanto, se obliga al Juez por una parte, a elevar forzosa y necesariamente la sanción privativa de libertad que debe imponer al enjuiciado que ha insistido en la comisión de hechos ilícitos y por la otra, al negarle a ese mismo enjuiciado, en su caso, el beneficio de la remisión condicional. (42)

"Tratando de comprobar la peligrosidad del agente, lo determinante no es tanto la demostración objetiva del delito anterior, como el comportamiento real y persistencia en la criminalidad, es decir, la tendencia perversa y antisocial del sujeto". (43)

"Dada la importancia que en nuestro derecho se concede a la reincidencia, la ley previene que en toda sentencia condenatoria se ordene amonestar al reo para que no reincida, dándole a conocer las penas que le corresponderían en este caso. (44)

Al efecto nuestro Código Federal de Procedimientos Pena-

(42).- Bouzas Guillaumin, Salvador.- Op. cit. pág. 65

(43).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 47

(44).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 679

les vigente, señala:

"Artículo 528.- En toda sentencia condenatoria, el tribunal que la dicte prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, lo que se hará en diligencia con las formalidades que señala el artículo 42 del Código Penal. La falta de esta diligencia no impedirá que se hagan efectivas las sanciones de reincidencia y de la habitualidad que fueren precedentes".

"Artículo 42.- La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, exortándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si --- reincide.

Esta manifestación se hará en público o en lo privado, --- según parezca prudente al juez".

D) A efecto de considerar al sujeto como reincidente es necesario que el nuevo delito sea cometido, sin que haya --- transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción --- de la pena, obviamente las excepciones fijadas en la Ley.

Al respecto Villalobos señala: "La recaída debe ocurrir después de que el delito anterior ha sido juzgado; y sólo es digna de tomarse en consideración cuando no ha transcurrido, entre los delitos cometidos, un tiempo que impida ya relacionar ambas infracciones como datos de una especial peligrosidad del sujeto".⁽⁴⁵⁾

"Esta limitación temporal, reconocida por nuestro Código y por la mayoría de las legislaciones y de los tratadistas, no conoce de impugnadores, como los positivistas que permanecen fieles a su concepto de delincuencia como anormalidad y no se explican por qué se suponga que esta calidad se tenga por modificada por accidentes externos como el tiempo, contra el sistema del nuevo delito que no consiente hipótesis de regeneración o enmienda y que, si se manifiesta después de mucho tiempo, demuestra "más profundo arraigo" en la propensión que debe reprimirse. Como legislaciones que no reconocen la eliminación de la reincidencia por el transcurso del tiempo, se pueden citar al Código italiano, el de Grecia, el Egipcio, el de Nueva York, el austriaco y el inglés".⁽⁴⁶⁾

(45) Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 514

(46) Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 514

"Cabe hacer mención, que en la mayoría nuestros códigos penales, se acepta el criterio de la reincidencia por tiempo indeterminado o permanente, toda vez que, salvo contadas excepciones el Código del Estado de México, artículo 23 por ejemplo no se admite la prescripción de los efectos de la reincidencia". (47)

Quienes desechan el criterio de agravación después de un lapso considerable, arguyen que de haber una verdadera propensión al delito debería mostrarse antes de que transcurriera mucho tiempo; un lapso considerable de buena conducta significa que no hay tendencia especial a delinquir, o que el reo se había corregido, pudiendo atribuirse la recaída a casusas ocasionales, de provocación especial, etc." (48)

"En todo caso, esta hurtación temporal ha sido acogida por nuestro Código (Artículo 29)". (49)

Carranca y Trujillo, considera: "en cuanto al estado de reincidencia en nuestro derecho se siguió, incorrectamente a nuestro parecer, el sistema de considerarlo no permanen-

(47).- Bouzas Guillaumin, Salvador.- Op. cit. pág. 62

(48).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 514

(49).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 514

te sino prescriptible; la prescripción es por el sólo transcurso del tiempo; así se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se comete con que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley (Artículo 20 Código Penal). Esta solución produce, además, la consecuencia de que, tratándose de sanciones de corta duración, no puede declararse la reincidencia. Contra ésto se expresa atinadamente que en cualquier tiempo en que reaparezca la tendencia criminal debe ser considerada como causa de agravación (Garófalo); si bien se redarguye en contra que el transcurso del tiempo acredita suficientemente la corrección del sujeto (Garrand)" (50)

Quiróz Cuarón, señala en lo referente al artículo 20 de nuestro Código Penal vigente, que: "La redacción del precepto es buena porque con claridad da a entender el lapso dentro del cual puede considerarse reincidente a un sujeto, y se computa precisamente desde el cumplimiento de la condena hasta el término de la prescripción de la pena según el delito. Con amplitud y sutileza en la expresión "desde el cumplimiento de la condena:, podríamos preguntarnos si se -

(50).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. págs. 678 y 679

trata del momento en que si se empieza a purgar la pena o cuando ha cesado ésta. Los antecedentes y la práctica --- muestran que la frase debe dirigirse a realizar el cómputo de la prescripción a partir de haberse compurgado la condena (sólo así puede hablarse de corregibilidad por haber -- terminado ya la sanción impuesta)". (51)

"La prescripción es un medio extintivo, tanto de la -- pena cuanto de la acción penal. Opera por el sólo correr del tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la -- acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena -- impuesta al condenado". (52)

El Capítulo VI de nuestro Código Penal vigente, es el -- que regula la prescripción, en sus artículos del 100 al --- 118.

El artículo 101 de nuestro aludido ordenamiento penal, señala las normas regulares de la prescripción, indicando:

"La prescripción es personal y para ella bastará el sim

(51).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 57

(52).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 325 y 326

ple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

"Artículo 103.- (Cómputo de los términos para la prescripción del derecho de ejecución). Los términos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

Al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación (S. C. Jurisp. Def., tesis núm. 8) -- nos dice: "La prescripción de la acción penal no puede ---- correr si el procesado se encuentra subjúdice, es decir, a disposición de la autoridad instructora". (53)

(53).- Jurisprudencia citada por Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 222 art. 102

Los siguientes artículos fijan el término mínimo de la prescripción:

"Art. 104.- (término mínimo para la prescripción del de recho de acción). La acción prescribe en un año, si el deli to mereciere multa. Si el delito mereciere, además de esta sanción, la corporal, o fuere alternativa, se atenderá en -- todo caso a la prescripción de la pena corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción acceso-- ria".

"Art. 105.- (Regla general sobre el término mínimo de - la prescripción del derecho de acción, perseguible de ofi-- cio). La acción penal prescribirá en un plazo igual al --- tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito, --- pero en ningún caso bajará de tres años".

El artículo 113 de nuestro Código Penal vigente, designa el término de la prescripción de la sanción pecunario y - de las demás sanciones:

"La sanción pecunaria prescribirá un año; las demás san ciones se prescriben por el transcurso de un término igual - al que debían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años".

El término agravado de la prescripción lo indica nuestro artículo 116, que menciona:

"La privación de derechos civiles o políticos prescribirá en veinte años".

El artículo 118 de nuestro Ordenamiento Penal aludido, designa del término para la prescripción es el medio aritmético.

"Por la prescripción de las acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate".

"En otras palabras: la semisuma de los dos extremos, el mínimo y el máximo, señalados por el Código Penal o por la ley aplicable al delito de que se trate".⁽⁵⁴⁾

(54).- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 245

5) DEFINICION LEGAL, ARTICULO 20 Y 21

CODIGO PENAL VIGENTE

Para una mejor comprensión de la figura de la reinciden
cia expresaremos algunas consideraciones de diversos estudio
sos de la materia.

Carranca se apega a la definición señalada por nuestro
Código Penal vigente y que estudiaremos más adelante. (55)

Al señalar Villalobos su concepción sobre la reinciden
cia, indica: reincidir es volver a incidir; pero en el senti
do jurídico-penal, es una pluralidad de infracciones por el
mismo sujeto y la recaída debe ocurrir después de que el de
el delito anterior haya sido juzgado; y sólo es digna de to
marse en consideración cuando no ha transcurrido, entre los
delitos cometidos, un tiempo que impida relacionar ambas in
fracciones como datos de una especial peligrosidad del suje
to. (56)

El concepto de reincidencia en Derecho Penal, se aplica

(55).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 677

(56).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano. Op. cit.
pág. 514.

a quien vuelve a delinquir después de haber sido condenado - por otro delito, cuando respecto de la infracción precedente ya existe condena ejecutoria. (57)

Se encuentra enmarcada la figura de la reincidencia en nuestro Código Penal vigente en su artículo 20, que señala - lo siguiente:

"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualesquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha ---- transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción - de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si priviene de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales".

Con gran acierto del legislador de 1931, se consagra, - por vez primera la reincidencia en el Código Penal del Distrito Federal, pues al no existir esta figura no se daba ---

(57).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 39

oportunidad al juzgador de conocer la verdad jurídica-individual entre el delincuente primario y el ya condenado por sentencia ejecutoria.

En la actualidad se da un tratamiento criminológico al delincuente primario y al secundario, a este último se le debe hacer un estudio biológico, psíquico, psicológico y antropológico, acerca de su personalidad, para descubrir los factores endógenos y exógenos que lo indujeron a cometer un nuevo acto delictivo.

La mayor parte de las corrientes, en relación con la reincidencia, en su concepción total jurídico-penal, aceptan como hecho indiscutible el que un sector de la sociedad se dedica por costumbre a infringir la ley; y recuerdan el principio elemental de derecho de que todos y cada uno de quienes demuestran mayor tendencia delictiva deben ser castigados con mayor severidad. (58)

Es la reincidencia, uno de los problemas más graves en nuestros tiempos, en el campo del derecho penal, dadas las circunstancias de la vida actual para que el delincuente repita hechos delictuosos, por ello no basta el sólo aumento

(58).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 41

de la pena privativa de libertad en los ilícitos repetidos, sino es necesario reeducar al individuo; en la inteligencia de que esas nuevas medidas no deben buscarse sólo entre las sanciones aplicables al nuevo hecho punible, sino en un conjunto de medidas tendientes a cambiar la personalidad del delinciente. (59)

Por lo expuesto, se debe aplicar un tratamiento especial a cada tipo de delinciente para lograr su resocialización, aunque es de reconocerse, no todos los delincientes logran adaptarse o readaptarse a la sociedad, en sí la reincidencia debe ser ligada a las características del delinciente, y en todo caso deberá ser considerada como circunstancia agravante, pero quien valorará la nueva conducta ilícita será el juzgador.

Al hablar de "tratamiento" al delinciente, se entiende por este el hecho de convertirlo en apto para vivir en sociedad, arrancando de raíz su ma, pues en caso contrario sería tanto como querer fertilizar el desierto. Un dato de importancia para el "tratamiento", es tomar en cuenta el avance cívico cultural que sobre el delito exista en determinado mo

(59).- Cfr.- Bouzas Guillaumin, Salvador.- Op. cit. pág. 59

mento y lugar. El hombre por naturaleza es rebelde a las normas jurídicas y morales que dentro de la sociedad limitan su actividad, sin embargo, debiendo adaptarse a ello, su personalidad sólo es el reflejo de todas las presiones, enseñanzas concurrentes en su vida desde el nacimiento hasta su formación como hombre maduro. (60)

No basta agravar con la figura de la reincidencia un nuevo acto delictivo, en contra del reincidente, sino es necesario analizar las circunstancias que mediaron entre el delito anterior y el presente.

"La reincidencia considerada como síntoma de la perversidad del reo debe ser valorada por el juez y medida en relación con el delito singular". (61)

De hecho nuestro Código Penal vigente trata la figura de la reincidencia en dos aspectos:

La primera de ella es de una forma general regulada en el referido artículo 20, al decir: "reincidente será aquel -

(60).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 46
(61).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 677

que ya una vez siendo sentenciado por una sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena".

Por lo anterior nos damos cuenta que nuestro Código acoge una limitación temporal en cuanto considera que de haber una verdadera propensión al delito debería de mostrarse antes de transcurrir dicho tiempo; un lapso considerable de buena conducta significa que no hay tendencia especial a delinquir o que el reo se había corregido, pudiendo atribuirse la recaída a causas ocasionales, de provocación especial.⁽⁶²⁾

"En cuanto al estado de reincidencia nuestro derecho siguió, incorrectamente a nuestro parecer, el sistema de considerarlo no permanente sino prescriptible; la prescripción es por el sólo transcurso del tiempo, así se es reincidente --- sólo cuando el nuevo delito se comete sin que haya transcurrido desde el indulto de la misma, un término igual al de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley"⁽⁶³⁾

(62).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 514

(63).- Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. págs. 678 y 679

El cómputo de la prescripción debe hacerse a partir del momento de cumplir con la condena, (64)

En lato sensu, es reincidente todo aquel que no es delincuente primario, sin importar el lapso transcurrido entre uno y otros delitos, ni el género ni la especie de éstos.

En stricto sensu, el artículo en comento considera el tiempo transcurrido desde que causó ejecutoria la sentencia o cuando se concedió el indulto y si a partir de esta fecha se comete un nuevo delito sin haber transcurrido un término igual al de la prescripción de la sanción, se dá la situación jurídica de reincidente, con las consecuencias agravatorias de la sanción, (65)

La segunda forma, se refiere concretamente al delincuente habitual, ya que el artículo 21 del aludido ordenamiento jurídico, expresa lo siguiente:

"Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o incli

(64), - Cfr., - Quiróz Cuarón, Alfonso, - Op. cit, pág. 50

(65), - Cfr., - Carranca y Trujillo, Raúl, - Carranca y Rivas Raúl, - Op. cit, pág. 114

nación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Esta es una especie de reincidencia agravada, ya que el delincuente ha vuelto a cometer un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa; dando por resultado que el juzgador lo considere como un habitual, para ello es menester que las tres infracciones sean cometidas dentro de un lapso de diez años. Es en sí una especie de reincidencia gravada, y da por resultado una mayor penalidad, y así el juzgador impondrá una mayor sanción según los grados de la ejecución o participación.

Existen en el sujeto habitual diversos factores ambientales y características constitucionales que influyen de una manera determinante en la persistencia a cometer el mismo tipo de delitos. De tal manera, podemos citar como factores ambientales: las influencias tenidas durante las distintas etapas del desarrollo, desde el nacimiento hasta la madurez de la persona, en sí son los diversos estímulos que recibe el sujeto en su desenvolvimiento y del medio ambiente donde se desenvuelve.

Como factores ambientales podríamos mencionar; la raza

y nacionalidad; antecedentes patológicos y sociales de los -
ancestros; antecedentes familiares de los progenitores (so-
ciales y patológicos); antecedentes durante el período de --
gestación (sociales, higiénicos y patológicos) y el parto.⁽⁶⁶⁾

A mayor abundamiento dentro de esta figura estudiaremos
más adelante con mayor claridad los factores y constitucio--
nes que provocan este tipo de reincidencia.

Dentro de la definición legal para aclarar con preci---
sión el texto del artículo 21 es conveniente señalar lo que
el maestro Carranca, nos dice: "redacción poco felix por ---
cuanto permite ser interpretada como lo ha sido, por más que
tal interpretación sea inaceptable, ya que excluye un gran -
sector de infracciones que, sin ser ni genéricas ni especí--
ficas tal como se les entiende, también deben dar lugar al -
estado de reincidencia; y además porque la ley no define pro
piamente una y otras especies, por lo que es función de la -
doctrina en fijar su concepto, no habiendo como no hay, una
sola sino varias doctrinas".⁽⁶⁷⁾

En este aspecto nuestro Código no es claro y debería de

(66).- Cfr.- Rosales Miranda, Manuel.- Op. cit. pág. 31

(67).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 678

legislarse más sobre esta materia, ya que la reincidencia en nuestros tiempos es una figura cotidiana, y a pesar de la libertad del juzgador y potestad de imponer la sanción correspondiente a la característica del delito, es menester asentarlo en un tipo legislativo especial, para no dar margen a la interpretación, y en un momento dado excluir a un gran sector de infractores de ser considerados reincidentes habituales.

En el referido artículo 21, se consideró un elemento subjetivo al mencionar; "la misma pasión o inclinación viciosa", o sea la tendencia a delinquir, que implícitamente lleva la peligrosidad del sujeto.

Igualmente se tomó en cuenta el elemento objetivo al cual con anterioridad hemos hecho referencia; el criterio antropológico, del cual comentamos anteriormente sus características y factores. (68)

Las penas para los delincuentes habituales encuentran enmarcadas en el artículo 66 del Código Penal vigente, el cual señala:

"La sanción de los delincuentes habituales se les impon

(68).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 104

drían como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior".

Como hemos venido mencionando para los delincuentes habituales las sanciones son mayores por la peligrosidad y se estudiarán más ampliamente las penas que se imponen a éstos.

Independientemente de la mayor agravación de la pena, los habituales no podrán gozar del beneficio de la libertad preparatoria, de la condena condicional, como podemos ver -- dentro de los artículos 85 y 90 respectivamente.

C A P I T U L O I I

CLASES DE REINCIDENCIA

- I.- G E N E R I C A Y E S P E C I F I C A

- II.- R E A L Y F I C T I C I A

- III.- T E M P O R A L O D E T I E M P O D E T E R M I N A D O Y
 P E R M A N E N T E O D E T I E M P O I N D E T E R M I N A D O

- IV.- S I M P L E Y A G R A V A D A

- V.- R E I N C I D E N C I A H A B I T U A L

- VI.- P R O F E S I O N A L E S

1.- GENERICA Y ESPECIFICA

A) Reincidencia Genérica.

Esta figura tiene como fundamento la no reincidencia en el mismo género de infracciones al cometer un nuevo delito.

Estamos de acuerdo con varios autores en cuanto a la de finición de la reincidencia genérica, en tanto la definen -- como la reiteración criminal en varios tipos legales del delito. (1)(2)

Al analizar la anterior enunciación encontramos cómo el amoldamiento de la conducta del delincuente reincidente varía de tal manera que llena distintos tipos señalados por el legislador, ocasionando con ello la creación de nuevos delitos.

La reincidencia genérica es factible encontrarla en los delincuentes comunes, quien en su afán por hacer del delito su "modus vivendi", no tienen preferencia en determinada cla

(1).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 299

(2).- Cfr.- González de la Vega, Francisco.- El Código Penal Comentado.- Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México.- México, D.F., 1978, --- pág. 100.

se de actividades delictuosas, Así el delincuente común y corriente, no se preocupa por cometer un delito en especial, sino por el contrario su conducta delictiva es capaz de generar cualesquier tipo de infracción. O bien, este tipo de reincidencia también es fácilmente localizada en quien no -- tiene pasiones o inclinaciones viciosas hacia un delito específico y por ello su conducta es meramente condicionada a delinquir en cualquier forma.

Este tipo de delincuente es en cierta forma un tanto -- más accesible a su readaptación, por las características que presenta, relativamente menos arraigadas a su carácter y su rehabilitación a la vida en sociedad es muy probable.

B) Reincidencia Específica:

A diferencia de la reincidencia genérica, posee matices más completos para clasificar plenamente al delincuente, al bastar solamente la reiteración criminal en tipos de delitos en una misma clasificación legal, para constituir la figura jurídica de la reincidencia específica.

En esta figura el delincuente amolda en cada una de sus infracciones su conducta al tipo descrito por el legislador, originándose que por esa pasión o inclinación viciosa hacia

ese delito determinado, se constituya en habitual.⁽³⁾

La reincidencia específica es común localizarla en algunos psicópatas o en quienes padecen trastornos psicobiológicos; en todos aquellos delincuentes que se caracterizan especialmente por tener desviaciones sexuales. Además también se debe recordar que las frustraciones y problemas los hacen ser aún más peligrosos.

Debemos hacer mención, aunque ya en su oportunidad se tratará lo relativo a la habitualidad, que con gran acierto nuestro Código Penal vigente toma en cuenta la reiteración específica en el supuesto nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, para aplicar el tipo de --- pena a éstos.

(3).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 299

2. REAL Y FICTICIA

A) Reincidencia Real:

Este tipo de reincidencia se aplica al culpable que --- vuelve a delinquir después de haber purgado la pena impuesta por el delito anterior. Su base psicológica al aceptar el sufrimiento del castigo precedente se ha mostrado inútil si efectivamente se ha recibido. Sólo quien ha sufrido la -- ejecución de la pena puede encontrar estímulos suficientes - para su corrección y adaptación a la sociedad. (4)

Igualmente a esta clasificación de la reincidencia, se le denomina "verdadera" y al delincuente gravemente temi--- ble. (5)

B) Reincidencia Ficticia:

Se presenta en quien no ha expiado la pena infligida - por la primera condena (basta la sentencia condenatoria en - sí misma).

Su regulación constituye una advertencia severa para --

(4).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op, cit. pág. 53

(5).- Cfr.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- Programa de la parte gene-
ral del Derecho Penal.- pág. 655.

que el sujeto delincuente sea detenido en el camino del delito. No se puede afirmar que manifiesta determinado grado de incorregibilidad o readaptación quien ha sido condenado pero no ha recibido la ejecución del castigo: la pena no ha tenido oportunidad de obrar como freno inhibitorio; el desprecio es a la ley no a la justicia. Es en sí una simple repetición criminal.

Se dan dos hipótesis:

a) repetición después de la condena y antes de la pena (amenaza de prevención judicial), en cuyo caso existe un menosprecio efectivo a la ley y justicia. El delincuente, -- aun no levantado de la caída, vuelve al delito (reiteración criminal). Quien así actúa es un sujeto de temibilidad probada grave intermedia,

b) Nueva infracción a la ley durante el cumplimiento de la pena, esto empieza a obrar como contra-motivo penal completo (cuasi-reincidencia). El criminal aparece como gravemente temible.⁽⁶⁾

Se ha considerado como reincidencia ficta cuando delin-

(6).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit, pág. 54

que la persona después de la condena. (7)

Para aclarar aun más el concepto de la reincidencia --- señalaremos: ésta se dá cuando existe una sentencia ejecutoriada, independientemente de que se haya cumplido o no la -- condena. (8)

(7).- Cfr.- Del Rosal, Juan.- El Auxilio Judicial y Policial en el Ambiente Hispánico y Especialmente la Reincidencia Internacional.- Revista de Derecho; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Año XX. Núms. 82 y 83, Octubre-Diciembre -- 1952. Concepción, Chile, pág. 521.

(8).- Cfr.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- Op. cit. pág. 655.

3.- TEMPORAL O DE TIEMPO DETERMINADO

Y

PERMANENTE O DE TIEMPO INDETERMINADO

A) Reincidencia Temporal o Tiempo Determinado.

Este tipo de reincidencia, permite su desaparición después del transcurso de cierto tiempo o período. Se le conoce también como tardía o fortuita.⁽⁹⁾

Un criterio criminológico de la reincidencia nos lleva a sostener que no debe adoptarse ésta, pues lo que en sí importa es la peligrosidad del delincuente, independientemente del tiempo transcurrido. De otra manera sería aceptar que el simple transcurso del tiempo tiene relevancia para modificar el juicio acerca del carácter criminal.⁽¹⁰⁾

Si bien el transcurso del tiempo, sin que el sujeto vuelva a delinquir, puede constituir en muchísimos casos un índice de adaptación. Sin embargo, la apreciación correcta del mismo no debe condicionarse exclusivamente al transcurso del

(9).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 55

(10)'- Cfr.- Rosales Miranda, Manuel.- Op. cit. pág. 37

tiempo, sino la valorización de éste debe ser en base al estudio de su personalidad tomando en consideración al antiguo -- apotegma, "no hay reincidencia, sino reincidentes".

B) Reincidencia Permanente o de
Tiempo Indeterminado:

Se dá "cuando no habiéndose establecido término alguno - la reincidencia es perpétua; corresponde a quien ha sido condenado por un delito y comete otro, cualquiera que sea el período entre la condena y el nuevo delito. Conocida como rápida por la separación corta de los delitos".⁽¹¹⁾

Para la readaptación de este tipo de delincuente es necesario un tratamiento muy especial y largo, por las características que presentan estos sujetos, es muy fácil su recaída.

(11).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 55

4.- SIMPLE Y AGRAVADA

A) Reincidencia Simple:

Esta figura se da cuando existe una sola infracción anterior. Es decir, "cuando se comete un nuevo delito después de haber sufrido la condena por otro".⁽¹²⁾

Muchas legislaciones aceptan esta clasificación para el efecto de imponer la pena en la medida de la peligrosidad del sujeto. La reincidencia simple es a propósito de una sola infracción anterior.⁽¹³⁾

B) Reincidencia Agravada:

Existe en estos tres supuestos:

a) Cuando el nuevo delito es de la misma índole que el anterior.

b) Si el nuevo delito ha sido realizado en los cinco años de la condena precedente.

(12).- Del Rosal, Juan.- Op. cit. pág. 521

(13).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso. Op. cit. pág. 55

c) Cuando el nuevo delito ha sido perpetrado durante o - después de la ejecución de la pena, o bien durante el tiempo en el cual el condenado se ha sustraído voluntariamente al -- cumplimiento de la pena. (14)

(14).- Cfr. Del Rosal, Juan.- Op. cit. pág. 521

5.- REINCIDENCIA HABITUAL

Dentro de esta clasificación encontramos a los sujetos - que han cometido dos o más delitos con anterioridad. (15)

De esta figura hablaremos más adelante, y hacer su estudio concienzudamente, dadas las características y el alto índice que existe en nuestro país de ésta, conocida también --- como multireincidencia. No obstante podemos señalar que se presenta en aquellos sujetos de voluntad e inclinación criminal aprisionando su propia personalidad.

Existe dentro de la habitualidad variabilidad e intervalos cortos en las infracciones, desarrollándose lentamente de modo crónico, como ejemplos podemos citar a delitos como el - hurto, mendicidad, vagabundismo, deshonestidad, falsificación de moneda, juegos de azahar, etc. (16)

(15).- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 55

(16).- Ibidem

6.- PROFESIONALES

Por tener ciertos aspectos de semejanza con las figuras de la reincidencia y la habitualidad, se acostumbra tratar el estudio de estos problemas conjuntamente, pues ya Gabriel Tarde llamó la atención en su "Criminalidad comparada" sobre que en muchos casos la repetición de determinados delitos conduce a formar una clase especial de criminales o criminaloides --- como los carteristas, vagos, tahures, prostitutas y los llamados pistoleros o guardaespaldas. (17)

En realidad quien hace del delito una profesión, o sea, simultáneamente un modo y un medio de vida, representa una especial responsabilidad y peligrosidad que deben ser tomadas muy en cuenta; pero pueden no tener el mismo significado ni el mismo origen.

En sí el sujeto, al hacer del delito su "modus vivendi" representa un peligro para el conglomerado social, por estar siempre dispuesto a cometer cualesquier delito, a cambio del pago del mejor postor, así en nuestra sociedad padecemos de estas "lacras sociales", que incluso se encuentran protegidos

(17) .- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 519

por diversas corporaciones policiacas y aun lo que es peor, - por diversos funcionarios públicos, independientemente de que las autoridades solapan a los particulares y tengan estos a su servicio guarda espaldas y "brigadas de seguridad".

El aumento de este tipo de delincuente profesional es -- alarmante en nuestros días y los delitos en este renglón son de aguda intención y premeditación, al grado de considerarse como casos más graves de culpabilidad. (18)

(18).- Cfr.- Quiróz Cuarón, Alfonso.- Op. cit. pág. 56

C A P I T U L O I I I

DERECHO POSITIVO MEXICANO

- I.- PENAS APLICABLES EN CASO DE REINCIDENCIA

- II. REINCIDENCIA Y CONCURSO MATERIAL O REAL

- III.- REINCIDENCIA Y CONCURSO IDEAL O FORMAL

1.- "PENAS APLICABLES EN CASO DE REINCIDENCIA"

Las penas aplicables a los reincidentes son más agravadas en nuestro Código Penal vigente, el cual en su artículo 65 menciona:

"A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes al primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

Como ya habíamos apuntado anteriormente, la agravación de la pena a los reincidentes es más severa, en virtud de que el delincuente no se enmienda a pesar del castigo ya impuesto, y demuestra inadaptación de su vida dentro de la sociedad, por consiguiente es necesario imponerle una penalidad mayor en comparación a quien por vez primera han delinuido, por una verdadera peligrosidad.

2.- REINCIDENCIA Y CONCURSO MATERIAL O REAL

Al iniciar este capítulo es necesario señalar el concepto de concurso: "Se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido".⁽¹⁾

El concurso de delitos se presenta cuando se cometen varios delitos, sea con una o con varias conductas y así tenemos que el concurso puede ser material o real, e ideal o formal.

El concurso material o real: "existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se haya viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada".⁽²⁾

(1).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 505

(2).- Ibidem

Carranca y Trujillo, al respecto señala: "puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material". (3)

"La pluralidad de actos independientes que da por ende, una pluralidad de delitos, constituye lo que se denomina concurso real, que puede ser simultánea o sucesiva (en este último caso suele llamarse reiteración)". (4)

"De esta suerte, podemos estimar la pluralidad de conductas o hechos y pluralidad de resultados perfectamente independientes, que originan lesiones diversas, o bien, como afirma Giuseppe Bettiol: "Cuando varios procesos ejecutados o acciones estructurales independientes entre sí determina una pluralidad de eventos por lo tanto de lesiones, estamos ante una hipótesis de concurso real o material de delitos. Es esta la hipótesis tipa y normal del concurso de delitos". (5)

Por lo expuesto, el concurso material o real se presenta cuando con varias conductas se cometen varios delitos, tengan o no relación entre ellos. Como ejemplo podemos --

(3).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 675

(4).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 534

(5).- Garduño Navarro, Gustavo.- Concurso de delitos y reincidencia en la Doctrina y en la Legislación Penal.- México 1979, Talleres Litográficos Virginia. pág. 53

mencionar: el caso de una persona que roba un automóvil un día, otro día roba una motocicleta y otro día más roba objetos muebles; sustrayéndolos de un domicilio. En este caso se sanciona por cada uno de los delitos y la pena correspondiente por todos ellos no podrá exceder de cuarenta años.

"El concurso real o material produce la acumulación de sanciones. Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro que procede la acumulación".⁽⁶⁾

En lo referente a la acumulación el artículo 18 de nuestro Código Penal vigente, señala:

"Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos procede la acumulación, es decir, la circunstancia de que se tramiten los

(6).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 297

dos o más procesos en uno sólo, para el efecto de resolver en una misma sentencia. (7)(8)

"Por un principio de economía procesal, deben tramitarse en un sólo proceso todas aquellas averiguaciones que se refieren a hechos conexos, conexidad que puede existir por los sujetos activos (casos de concurso, en que se acusa a una misma persona por varios delitos): por los actos (averiguación contra los partícipes en un mismo delito); y por el objeto, el sujeto pasivo o el resultado, como el robo y la receptación (arts. 484 del Cód. de Proc. Pen. para el Distrito y 73 y 474 del Federal)". (9)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

"Art. 484.- La acumulación a que se refiere el artículo 18 del Código Penal, tendrá lugar:

I.- En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;

(7).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 297

(8).- Cfr.- Puente y F., Arturo.- Principios de Derecho.- pág. 271

(9).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 511

II.- En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

III.- En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas;

IV.- En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, menciona:

"Art.- 473.- La acumulación tendrá lugar:

I.- En los procesos que se sigan contra una misma persona, en los términos del artículo 1º del Código Penal;

II.- En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

III.- En los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas".

"En esta forma de seguir conjuntamente los procesos por

varios hechos conexos, persigue además, como efectos de fondo, el conocer con la mayor información posible todo lo hecho, en sentido lato, así como también (y este es el caso especialmente de concurso de delitos sobre un mismo agente) -- captar mejor la personalidad del responsable para dictar un juicio más exacto y lograr una mayor adecuación de la ----- pena". (10)

El concurso real puede resolverse conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática (quod delicta tot --- poena); régimen de absorción (poena mayor absorber minoren) y acumulación jurídica. (11)

"El Código Penal de 1971 parece acogerse a los tres sistemas; el artículo 64 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al -- juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica) y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de cuarenta años". (12)

(10).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 511

(11).- Cfr.- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 534

(12).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 298

El artículo 64 de nuestro ordenamiento penal vigente, señala:

"En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca puedan exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52".

"La razón de ser de la distinción entre la reincidencia y el concurso de delitos se ha hecho consistir, en que, si la sola comisión de varios delitos es ya un signo de mayor propensión y peligrosidad, la circunstancia de incurrir en el nuevo delito después de que una sentencia hizo saber al reo, de una manera concreta y enfática, la gravedad antisocial de su conducta y sus consecuencias penales, demuestra todavía mayor contumacia, mayor desprecio por el interés social, por la ley, por el orden y por todo cuanto trata de preservar y mantener el Derecho Penal; entonces, si la sanción que ya se impuso no fue suficiente para reprimir los deslices de este sujeto, será necesario imponer mayor sanción u otra clase de medidas, y de ahí el cambio o agravación de la pena". (13)

(13).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 515

En cuanto a la diferencia existente entre la reincidencia y el concurso material o real, en la primera consiste en que un delincuente condenado por sentencia firme, comete un nuevo delito, sin haber transcurrido el tiempo de la condena o el de la prescripción de la misma; en tanto que en segunda figura existe un delincuente que ha cometido dos o más delitos y que está siendo sometido a un juicio y por lo tanto no ha sido aun condenado por ninguno de ellos.

Consideramos a la acumulación diferente del concurso, como lo señala Villalobos; "Concurso de delitos y acumulación de sanciones son dos cosas diferentes; y si bien nuestro Código no se ocupó sino de la acumulación, los proyectos de 1949 y 1959 han querido volver por los fueros de la claridad y la precisión en la técnica". (14)

Así concordamos también, lo indica Raúl Carranca y Trujillo, en cuanto la diferencia entre la acumulación y concurso: "puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material. Si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos, en nuestro derecho procede la acumulación". (15)

(14).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 506

(15).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 675

En relación al sistema de penalidad, es de observarse - como en algunos casos la acumulación puede dar por consecuencia disminución de la pena, en cambio la reincidencia da por resultado un aumento de la penalidad en el último delito --- juzgado. (16)

(16). - Cfr.- González de la Vega, Francisco.- Op. cit. pág. 100.

3.- REINCIDENCIA Y CONCURSO IDEAL O FORMAL

"Toca ahora hacer el estudio del concurso ideal o formal, y éste tiene lugar dentro de una unidad de conducta o hecho y una pluralidad de resultados, que encuadran en diversos tipos penales". (17)

Es de enorme trascendencia establecer que dentro de la conducta que ocasiona varias lesiones jurídicas, se realiza un concurso de delitos y que se unifican formalmente y que respecto a sus requisitos Giuseppe Maggiore, (18) nos expone: "Teóricamente, se distingue del concurso real: en éste tenemos varias acciones (u omisiones) y varias violaciones legales, y, por lo mismo una multiplicidad de delitos; en aquel (ideal o formal) tenemos una sola acción u omisión y varias violaciones legales, y por consiguiente, un sólo delito. El concurso formal se subdivide luego en heterogéneo y homogéneo, según se viole, con una sola acción, diversas disposiciones legales o se cometan varias violaciones legales de la misma disposición legal".

El concurso Ideal o Formal, se presenta cuando el agente activo con una sola conducta comete varios delitos o le-

(17).- Garduño Navarro, Gustavo.- Op. cit. pág. 44

(18).- Giuseppe Maggiore, citado por Garduño Navarro, Gustavo.- Op. cit. pág. 44

siona varios bienes jurídicos distintos. Por ejemplo, se puede señalar el caso de un conductor de un automóvil, que al manejarlo con exceso de velocidad se proyecta contra otro, causando la muerte del tripulante del otro vehículo, así como lesionando a las otras personas del mismo.

Como puede verse en el caso anterior, con una sola conducta se cometen varios delitos (homicidio, lesión, daños a propiedad ajena).

En cuanto al concurso ideal o formal, Carranca y Trujillo, manifiesta: "Pero también es uno el delito cuando, habiendo unidad de acción hay pluralidad de resultados, (Eje.: una sola injuria dirigida contra varias personas, una sola imprudencia del automovilista, produciendo la destrucción de un cristal y las lesiones a un trausente). La acción es, en estos casos también, una sola; los resultados plurales".⁽¹⁹⁾

Villalobos considera que habrá concurso ideal: "cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuricidad o de valoración, se pueda decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe hacer sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias le-

(19).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. págs. 501 y 502

siones jurídicas o afectados varios intereses protegidos". (20)

Castellanos Tena señala: "aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal -y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto-, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho". (21)

Un hombre puede cometer varios delitos, unas veces un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras del delito, configurándose el concurso ideal. (22)

Los elementos que configuran el concurso ideal o formal son los siguientes:

a) Un sólo agente

b) Una sola conducta activa u omisiva.

(20).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 505

(21).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. págs. 295 y 296

(22).- Cfr.- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 535

c) Una pluralidad de violaciones o infracciones penales. (23) (24)

" El concurso ideal también se conoce con el nombre de acumulación formal o ideal. González de la Vega aclara: -- nuestro Código no le llama acumulación ideal probablemente para no confundirlo con la acumulación real o concurso material, reservando la palabra acumulación sólo para este último". (25)

Para resolver la problemática del concurso ideal de delitos nuestro Código Penal vigente, en su artículo 58, establece: en éstos casos se aplicará la sanción del delito mayor, la cual podrá aumentarse hasta la mitad más de su duración por todos los demás delitos.

"Art. 58.- Siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".

(23).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 510

(24).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 501

(25).- Castellanos Ten, a Fernando.- Op. cit. pág. 296

En lo referente a la diferencia entre reincidencia y -- concurso ideal o formal, observamos que en la primera existe un delincuente condenado por sentencia firme, que vuelve a - cometer un nuevo acto delictivo, sin haber transcurrido el - tiempo de la condena o el de la prescripción de la misma, y en el concurso ideal o formal existe un delincuente que con una sola acción u omisión comete varios delitos, estando sujeto a un juicio, y por consiguiente no ha sido condenado -- por ninguno de ellos, siendo independiente para su configuración el sistema que se adopte para sancionarlo.

Al hacer el estudio del concurso de normas, encontramos que éste ha recibido diversas denominaciones: "concurso aparente de leyes", "concurso ficticio de ley", "concurso aparente de tipos", "relaciones de figuras entre si", "concurso de normas", "colisión de normas", etc. Sin embargo ninguno de estos nombres resulta ser el adecuado, la mayoría concuerda en tratarlo o denominarlo: "concurso aparente de normas - incompatibles entre sí". Se presenta cuando a un mismo --- caso conducta parece que le son aplicables dos o más preceptos legales que se excluyen entre sí; o bien que al referirse a la misma conducta uno tiene una sanción mayor que otro.

Castellanos Tena, al respecto señala: "un mismo hecho - punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; ---

existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es, bajo las cuales quedan aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta". (26)

En cuanto al concurso aparente de normas incompatibles entre sí, se pueden presentar las siguientes hipótesis:

- a) Entre normas de la parte general del Código Penal.
- b) Entre normas de la parte general y la parte especial del Código Penal.
- c) Entre normas contenidas en el Código Penal y la Ley Especial.
- d) Entre normas de leyes especiales.

La Teoría con el objeto de tratar de resolver esta problemática ha elaborado cuatro principios, que son:

1) Principio de especialidad: se aplicará cuando la norma especial contiene o regula un caso de la norma general -- conteniendo una nota o elemento de más, teniendo en este ---

(26).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 298

caso validez la norma especial sobre la general. Ejemplo: El homicidio y parricidio, en donde éste último tiene una o más notas especiales que le darán mayor validez sobre la general, si es que se concretizan las notas o elementos especiales. (27)

2) Principio de consunción o absorción: éste se presenta cuando una norma protege a un bien jurídico de mayor amplitud, comprendiendo consecuentemente bienes jurídicos de menor amplitud. Ejemplo: El caso de lesiones y homicidio, en el que el bien jurídico de éste último, que es la vida resultará más amplio que el bien jurídico integridad corporal que protege el delito de lesiones.

3) Principio de subsidiaridad: se aplica cuando una norma principal o primaria concurre con una norma secundaria; -teniendo primacía la primera. Ejemplos: Cuando una ley federal concurre con una ley local.

4) Principio de alternatividad: se presenta cuando diversos tipos que regulan una conducta son idénticos y en este caso pueden aplicarse cualquiera de ellos por el juzgador.

(27).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 507

Cabe señalar que aun cuando la teoría ha elaborado los principios aludidos, encontramos que en legislaciones como la nuestra, difícilmente puede presentarse al concurso de -- normas incompatibles entre sí. En virtud de que si se toma en cuenta los efectos que produce la sucesión de leyes al de -- jar sin efecto las anteriores, se verá como no se presenta -- esta problemática y por lo tanto, solamente y en algunos ca -- sos, surgirá el conflicto en el caso de la especialidad; --- pero que al concretarse los elementos del tipo será solamente cuestión de interpretación y aplicación al caso concreto.

La diferencia entre el concurso ideal y el concurso apa -- rente de normas es el siguiente: "en el concurso ideal, un -- sólo acto tipifica dos o más delitos por violarse en efecto -- dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente -- sólo se viola una disposición, pero hay dificultades para de -- terminar cual sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son -- dos o más leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar -- una misma conducta". (28)

Al efecto el artículo 59 de nuestro Código Penal vigen -- te, establece:

(28).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. págs. 298 y 299

"Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo uno de ellos merezca una sanción diversa se impondrá la mayor".

C A P I T U L O I V

LA HABITUALIDAD

- I.- CONCEPTO DE HABITUALIDAD
- II.- NATURALEZA DE LA HABITUALIDAD
- III.- CLASIFICACION DE LA HABITUALIDAD
- IV.- PENAS APLICABLES A LOS HABITUALES

1.- CONCEPTO DE HABITUALIDAD

Nuestro Código Penal vigente, indica en su artículo 21, la definición de la habitualidad señalando lo siguiente:

"Si el reincidente en el mismo género de infracciones - comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, - siempre que las tres infracciones se hallan cometido en un - período que no exceda de diez años".

Apegándose Carranca y Trujillo a la anterior definición, considera que si el elemento subjetivo no fue considerado -- tratándose de la reincidencia, no así en cuanto a la habitua lidad endonde se atiende a ese elemento, además del objeti-- vo: criterio mixto que incluye el antroposociológico. (1)

El elemento subjetivo se define como "la misma pasión o inclinación viciosa"; es decir, como una tendencia específica a delinquir. (2)

El elemento subjetivo cuenta como síntoma de peligrosi-

(1).- Cfr.- Op. cit. pág. 680

(2).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 104.

dad. Se da "el mismo género de infracciones" con "la misma pasión o inclinación viciosa".

La habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, en un período como máximo de diez años según el precepto comentado; el reo debe tener la condición de reincidente en el segundo y tercer delitos, atento a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Penal sobre cuando se es reincidente. Todos estos delitos deben corresponder al mismo "género de infracciones" o sea tener las desideratas que comprende esta expresión. (3)

A la habitualidad, también se le conoce como multirreincidencia por el hecho de que el sujeto ya ha cometido más de dos delitos con anterioridad.

Fernando Castellanos Tena, igualmente adopta la definición del artículo 21 de nuestro Código Penal vigente en cuanto a la habitualidad. (4)

(3).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 105.

(4).- Cfr.- Op. cit. pág. 300

2.- NATURALEZA DE LA HABITUALIDAD

Para estudiar la naturaleza de la habitualidad, es necesario conceptuar el hábito, así encontramos que: "Ordinariamente se llama hábito a un modo de proceder adquirido por la repetición de actos iguales o semejantes. En general toda repetición de actos acaba originando un hábito, aunque para ello se requiera también que el individuo (su organismo o las potencias correspondientes) estén preparados para recibirlos". (5)

"En lo penal, la habitualidad es circunstancia reveladora de peligrosidad extrema, por comprobar la permanencia en los impulsos antijurídicos, que, cuando encuentra precedentes judiciales, constituye las calificadas agravantes de reiteración, en lo delectivo genérico, y de reincidencia en tanto que especialidad transgresora". (6)

A continuación nos avocaremos al estudio de la naturaleza de la habitualidad, ya que es de gran importancia dentro del ámbito jurídico penal.

(5).- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Moliaste S. R. L.- Buenos Aires, Argentina, 1979.- pág. 312

(6).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 182.

"Las legislaciones del siglo XIX precisaron frente a los delincuentes habituales. Estos criminales acostumbran a cometer delitos de no mucha gravedad, y disponiendo los Códigos casi exclusivamente de penas privativas de libertad que habían de aplicarse proporcionadas al daño escaso de la infracción, las condenas eran sólo breves descansos en la vida del delincuente, riesgos profesionales de escasa cantidad o contribuciones pagaderas en días de prisión que aseguraban al contribuyente al ejercicio de su oficio parasitario".⁽⁷⁾

A efecto de tener un conocimiento exacto de la naturaleza de la habitualidad, estudiaremos diversas concepciones de estudiosos en la materia:

"El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque pueda existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por pluralidad de hechos, sin necesidad de más de una infracción".⁽⁸⁾

(7).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 541

(8).- Jiménes de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 542

Opinamos que la naturaleza de la habitualidad tiene su razón de ser en la constante repetición de actos antijurídicos por parte del delincuente, es decir, su tendencia específica a delinquir.

Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas señalan: "Se da "el mismo género de infracciones" con "la misma pasión o inclinación viciosa", a) cuando se viola en los diversos delitos una misma norma penal; p. e., tres distintos allanamientos de morada; b) cuando los bienes jurídicos objeto de los distintos delitos son de la misma naturaleza, p.e., robo y abuso de confianza, homicidio y lesiones; y c) cuando se delinque por análogos motivos, p. e., lenocinio y fraude, en los que el móvil es el mismo: el aprovechamiento de otro injustamente.⁽⁹⁾

"Tiene razón Jiménez de Asúa cuando afirma que la reincidencia es un concepto jurídico y que otros de mayor precisión en cuanto diagnóstico correcto de la criminalidad múltiple, - como ocurre con la habitualidad, son antropo-sociológicos"⁽¹⁰⁾

Mariano Ruiz Funes señala, "el sistema que combina el ín

(9).- Op. cit. pág. 104

(10).- Citado por Ruiz Funes, Mariano.- Habitualidad, peligrosidad y pluralidad criminal.- Criminalia.- pág. 522

dice formal de la reincidencia con la apreciación subjetiva, que conduce a considerar al criminal como un reincidente de hábito y peligroso para el orden social, debe ser reconocido como el más racional".(11)

"Eusebio Gómez ha diferenciado la reincidencia de la habitualidad, declarando que no son términos equivalentes. La reincidencia la caracteriza por la persistencia en el delito que tiene su origen en la costumbre adquirida de violar la ley penal y puede responder a diversas causas, sin excluir la índole criminal del agente, pero sin constituir habitualidad. La habitualidad supone de un modo necesario, según Eusebio Gómez, la costumbre de delinquir y es independiente, como estado de hecho, del requisito legal de la condena, razón por la que un concurso de delitos puede constituir una expresión de la habitualidad".(12)

Dentro de la naturaleza de la habitualidad, encontramos que: Carnelutti ha examinado las características del delito habitual, como expresión antijurídica de la habitualidad. -- Para el profesor italiano se trata de un delito complejo individual, que se manifiesta mediante una multiplicidad de accio

(11).- Op. cit. pág. 523

(12).- Citado por Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 523

nes, bajo una forma de habitualidad". (13)

"La habitualidad criminal no es el delito de hábito, forma concreta dentro de la división de los delitos, sino el hábito de delinquir específico o genérico. Este hábito de delinquir fundamenta el diagnóstico racional de peligrosidad". (14)

"Jiménez de Asúa ha fijado con aguda precisión las características del delincuente habitual, al afirmar que es aquel en el que predominan los factores antropológicos y que busca y produce las ocasiones propicias para delinquir". (15)

En este orden de ideas encontramos que:

Mario Carrara se ha pronunciado por una interpretación endógena de ciertas formas de habitualidad criminal. El maestro italiano ha encontrado anomalías y estigmas degenerativas en algunos delincuentes habituales, aunque menos graves y con menor frecuencia que en los que él llama delincuentes natos, aceptando la terminología lombrosiana.

Sus alteraciones orgánicas aparecían, además disminuidas

(13).- Citado por Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 524.

(14).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 525

(15).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 526

y los rasgos psicológicos reveladores de disposiciones y de tendencias criminales menos acusados. Son sujetos aberrantes leves. Con todo, parece que la tesis de Carrara tiende a marcar entre el delincuente por tendencia congénita y el habitual, una diferencia estrictamente cuantitativa. Encuentra entre los delincuentes habituales el maestro italiano algunos rasgos que confirman su interpretación endógena. La precocidad en el crimen, la relación con la edad predilecta del delito y la gravedad del hecho realizado pueden ser la prueba de un origen congénito de la delincuencia habitual. A esta tesis se suma Severi al considerar a los delincuentes habituales como un subgrupo de los frenasténicos morales, especialmente peligrosos por tratarse de enfermos mentales caracterizados por una especial perversidad, servida en todo momento por la acción de débiles contra estímulos, insuficientes para contener el desencadenamiento de las conductas antisociales". (16)

Encontramos por lo anterior que de los factores que inducen al delincuente a convertirse en habitualidad resultan los endógenos y psicológicos, los cuales le llevan a ser considerado como sujeto altamente peligroso.

(16).- Carrara Mario y Severi, citados por Ruiz Funes, Mariano.- Op. -- cit. págs. 528 y 529

Así encontramos a "Allegra, que ha hecho notables estudios sobre la habitualidad del delito, concluye en favor de la realidad de una verdadera inmanencia criminal, congénita o voluntariamente adquirida, y con esta doctrina, desde un plano de interpretación orgánica, coinciden Williams y Mezger, que afirman la existencia de un verdadero carácter criminal, sobre cuyo fondo se inserta la dinámica de estas conductas -- antijurídicas, tenazmente reiteradas. Ottolenghi, por su -- parte, ha encontrado en sus experiencias motivos suficientes para afirmar que el hábito criminal puede coexistir con la -- constitución psíquica normal que en muchas ocasiones el hábito psíquico criminal y su expresión dinámica del hábito de -- delinquir, son adquiridos". (17)

En sí la naturaleza de la habitualidad "tiene una génesis múltiple y no es sólo el resultado de la tendencia criminal". (18)

"Las condiciones de ambiente persistentes y desfavorables engendran el abandono, la asociación y el hábito, y con ellos la reincidencia, unida a todo su complejo causal". (19)

Una vez expuestas las diversas concepciones de la natura

(18).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 529

(19).- Ibidem

leza de la habitualidad concordamos con Mario Carrara, quien afirma que ésta se encuentra en los factores endógenos, las alteraciones orgánicas y psicológicas del delincuente, las cuales lo hacen ser considerado peligroso para el conglomerado social en que habita.

Por ello "de todos los sectores de la doctrina se conviene en la necesidad de adoptar procedimientos de defensa".⁽²⁰⁾

"La doctrina tradicional de la reincidencia ha evolucionado y los datos del abrumador problema han sufrido un desplazamiento desde lo objetivo a lo subjetivo, de la reincidencia al reincidente, de la persistencia del crimen a la habitualidad en el mismo".⁽²¹⁾

La habitualidad en un futuro cercano desplazará al vetusto concepto de la reincidencia. Ya no interesa tanto la repetición de un delito, y vale más el indicio de peligrosidad, la tendencia arraigada al crimen, que acaso un primer acto delictivo es capaz de revelar.⁽²²⁾

"Ha equiparado Jiménez de Asúa la habitualidad al estado

(20).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 542

(21).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 522

(22).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 537

peligroso, considerando como síntoma indudable del mismo la reiteración múltiple, con la reserva lógica y sagaz de que la primera infracción puede revelar al sujeto habitual, analizando su vida anterior y su personalidad biológica". (23)

La circunstancia agravante de reincidencia, en contradicción con los principios clásicos fundamentales de la impunidad, no tenía eficacia, una vez que su eficacia, una vez -- que sus efectos estaban limitados por el máximo de la pena. -- Y la habitualidad no tenía aplicación sino a través de la --- reincidencia y también como elemento constitutivo de otras -- circunstancias y clases de codelinuencia". (24)

El éxito alcanzado por la escuela positiva en la censura de los criterios tradicionales fue debido, más que a los principios del positivismo, a que la crítica se inspiró en el sentido común. A todas inteligencias resulta claro el absurdo de poner en libertad a quien ha cumplido la corta condena proporcional a su pequeño delito, y que ha de continuar en las mismas puertas de la prisión la historia criminal a que le impulsan sus hábitos y tendencias". (25)

(23).- Jiménez de Asúa, citado por Funes Ruiz, Mariano.- Op. cit. pág.525.

(24).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 541

(25).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. págs. 541 y 542

Al respecto de la habitualidad la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación (anales de jurisprudencia T. XX, - p. 856) nos dice: "Para que la habitualidad exista, no basta que en el período de diez años se hayan cometido tres infracciones del mismo género, sino que es indispensable que en la segunda o tercera, tenga el acusado el carácter de reincidente en la forma y términos establecidos por el artículo 20 -- del Código Penal, pues si bien es sabido que la doctrina estudia y desarrolla dos clases de reincidencia, la llamada -- propiamente reincidencia y la reincidencia ficta, consistente la primera en que se haya cumplido la condena impuesta -- con anterioridad, y la segunda, en que exista una sentencia ejecutoriada, independientemente de que se haya cumplido o -- no la condena, nuestra ley positiva siguió un criterio dis--tinto, ya que, conforme al artículo 20 citado no basta que -- con anterioridad se haya dictado una sentencia ejecutoriada sobre infracción de cualquier género (reincidencia genérica), sino que es indispensable, además, que al cometerse el nuevo delito no haya transcurrido el tiempo necesario para la pres--cripción de la pena impuesta en la primera sentencia". (26)

Igualmente en relación a la habitualidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación (T. S., 6a. Sala, jul. 31, 1941)

(26).- Jurisprudencia citada por Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. - cit. pág. 806

señala: "No es con los informes de la Penitenciaría y de la Jefatura de Policía con los que se prueba la habitualidad del acusado por causa de la misma pasión o inclinación viciosa en los términos del artículo 21 C. P., sino exclusivamente con los informes de los archivos judiciales, salvo en el delito, de vagancia y malvivencia en el cual por ser más amplio el concepto de habitualidad, son admisibles para acreditar ésta los datos de las oficinas policíacas de investigación.⁽²⁷⁾

(27).- Jurisprudencia citada por Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 105.

3.- CLASIFICACION DE LA HABITUALIDAD

A) Habitualidad Simple:

En esta clasificación de habitualidad encontramos que -- este tipo de delincuentes son: "aquellos que no han encontrado una educación primaria de los parientes, de la escuela, -- etc., una educación criminógena les lleva desde la primera juventud al delito, y llegan a hacer de él una verdadera profesión". (28)

Más adelante estudiaremos la habitualidad profesional, - en virtud de que a donde llegan a desembocar regularmente --- este tipo de delincuentes, que en esta primera etapa de su vida delictiva no son considerados con una plena predisposición al delito.

"Sin embargo vemos que estos criminales se pueden llegar a hacer, hasta cierto punto, peligrosos, pues no llegan a cometer delitos graves, sino por el contrario van principalmente en delitos contra la propiedad". (29)

En su facilidad para cometer actos ilícitos la que condu

(28).- Rodríguez Manzanera, Luis.- Criminología.- Editorial Porrúa.- 1a. Edición. México 1979. pág. 269

(29).- Ibidem

ce al sujeto habitual simple a llevar una vida en el mundo -- del delito.

"Es un ente normal en que la predisposición al delito -- proviene de la facilidad que para la realización de cualquier acto proporciona su repetición". (30)

Este tipo de habitual es el que recae en el delito, haciendo de él costumbre. Costumbre que tiene arraigada en su forma de ser como consecuencia de la falta de principios morales y de una educación deficiente.

Consideramos que si en esta etapa de delincuencia simple, se educa y se le ejercita al penado en una profesión u oficio, el hábito puede desaparecer.

No obstante si no se hace lo anterior: "puede dar origen al delito de vagancia y malvivencia, que tiende al estado de peligrosidad del sujeto. (art. 255 c.p.)". (31)

(30).- Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido.- La Presunción de Habitualidad en la Receptación de la Ley de 9 de mayo de 1950.- Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid -- España 1953. pág. 277

(31).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 680

B) Habitualidad por Tendencia Congénita:

Encontramos en esta clasificación que "el delincuente -- por tendencia es la especie del delincuente constitucional. -- La constitución y el carácter determinan la disposición y la tendencia. El delincuente constitucional es un delincuente por disposición congénita, sin que esta disposición implique de un modo fatal la necesaria caída en el delito". (32)

Efectivamente este sujeto habitual por tendencia congénita presenta características propias de una predisposición hacia el delito, por su inmanencia criminal, su peculiar perversidad, apoyada siempre por leve resistencia a las conductas - antijurídicas.

"Se trata de individuos con inteligencia lúcida y voluntad normal, pero atacados de una deficiencia del sentido social y moral sin el mínimo de capacidad ético-volitiva necesario para la convivencia en común. Tales son los términos -- que emplea el legislador para caracterizar a este delin----- ciente". (33)

Este tipo de delincuente obedece a una tendencia crimi--

(32).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 530

(33).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 531

nal interna, que se adentra ya, sin que puedan fijarse límites en la morbosidad, por ser en sí un psicópata.

"El delincuente por tendencia congénita es, finalmente - un sujeto sin conciencia de los principios morales y sociales". (34)

Es un delincuente lúcido y perverso, que ha sido objeto de muchos estudios.

"Gemelli ha estudiado diez casos de delincuentes por tendencia congénita, condenados por aplicación del código penal italiano y declarados tales en la sentencia respectiva. El diagnóstico que de esos diez casos nos ofrece es variadísimo. En primer lugar, la génesis de sus delitos era muy diversa. - Habían sido conducidos al crimen por debilidad, por herencia alcohólica, por taras neuropsíquicas, por raquitismo y por -- lués congénita. Eran, por lo tanto, delincuentes constitu-- cionales o patológicos de origen endógeno". (35)

Propiamente los primeros estudios se hicieron con locos, como la familia Juke, en donde el fundador tuvo 709 descen-- dientes, de los cuales 77 fueron delincuentes, 202 prostitu--

(34).- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 533

(35).- Ibidem

tas y muchos vagos y malvivientes.. Igualmente se realizaron estudios con las familias Zero y Markus, en donde se encontraron resultados similares.

Hay que resaltar que esta clasificación no es con la finalidad de crear un pesimismo, sino por el contrario es con fundamento en los estudios de quienes laboran materialmente en problemas criminológicos en el sentido más amplio (Derecho Penal, Psiquiatría, Psicología, Criminología, Sociología)". (36)

C) Habitualidad por Actitud adquirida:

En esta clasificación "observamos como del primitivo concepto de delincuente habitual por costumbre se ha llegado al actual concepto de habitualidad por tendencia". (37)

Es el medio social en que se desenvuelve el que origina principalmente que el sujeto adquiera una tendencia hacia el delito, ya que su falta de principios, estudios, cultura pero sobre todo el abandono en el cual se encuentra por parte de quienes ejercen la patria potestad, lo arroja al mundo

(36).- Cfr.- Ruiz Funes, Mariano.- Op. cit. pág. 531

(37).- Conde-Pumpido Ferrero, Cándido, Op. cit. pág. 277

delictivo, en donde encuentra delincuentes que han adquirido el hábito del delito y lo harán ser un peligro para la sociedad.

"Al respecto de estos delincuentes Ferri señala: que llegan al delito no como consecuencia de su predisposición innata, sino, principalmente en virtud de la influencia ejercida sobre su personalidad por el medio ambiente corrompido". (38)

"Es un ser anormal en el que la predisposición al delito nace de una tendencia psicológica, e incluso instintiva hacia el mal". (39)

Principalmente la acción del alcoholismo y de las toxicomanías, así como las penas cortas privativas de libertad, son las que orillan a este tipo de delincuentes a poseer una actitud predispuesta al delito.

Nuestro país en cuanto al alcoholismo alcanza verdaderos índices alarmantes, cuenta con una alta población de delincuentes por actitud adquirida, toda vez que éstos en su afán de conseguir dinero fácil para dicho vicio incurren nuevamente en actos ilícitos.

(38).- Ferri, citado por la Gran Enciclopedia Rialp, Tomo XI, Ediciones Rialp, S. A. Madrid 1979. pág. 512

(39).- Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido.- Op. cit. pág. 277

En lo referente a las penas breves de privación total de la libertad, Beakeart, indica "por su duración mínima impide en toda labor educativa, estorba la posibilidad de que el condenado se le enseñe en la prisión lo más elemental de la práctica de un oficio útil, favorecen el contagio criminal en las cárceles y destruyen automáticamente en los hombres los sentimientos del honor y del orgullo". (40)

Igualmente en la prisión conocen a otros delincuentes, con los cuales perfeccionan su habilidad delictiva y que por ser corto el tiempo que permanecerá en el establecimiento penitenciario, saldrá mejor preparado para cometer actos delictivos.

Son precisamente las condiciones favorables que encuentra en el transcurso de su vida el delincuente las que lo hacen constituirse en habitual, por medio de la actitud adquirida. Por ello, "Heidl se ha pronunciado por la preponderancia del factor social en la génesis de la delincuencia". (41)

Se hace necesaria una educación moral y social para el delincuente a fin de evitar que se adentre en el mundo de la criminalidad.

(40).- Citado por Ruiz Funez, Mariano.- Op. cit. pág. 521

(41).- Citado por Ruiz Funez, Mariano.- Op. cit. pág. 529

D) Habitualidad de los Delincuentes
Profesionales:

Es en esta clasificación en donde se encuadran los delincuentes habituales quienes han hecho del delito una verdadera profesión, un medio de vivir, sin importar para ellos nada ni nadie del conglomerado social en donde habitan, sino únicamente el lucro económico que logran sacar de sus actos ilícitos.

"Desde la reincidencia o por medio de ella, se llega al delito como profesión o como medio de vida, pasando por la etapa de la habitualidad criminal. Vidal distingue entre simples delincuentes de hábito y delincuentes de profesión. La última diferencia está sólo en hacer del delito un medio de vida o el modo único de arbitrar los recursos de todo orden que exigen las más elementales necesidades de la existencia". (42)

Dada la importancia de la habitualidad diversos estudios se han afocado a ella.

(42).- Ruiz Funez, Mariano.- Op. cit. pág. 530

"La profesionalidad criminal es un resultado de la habilidad. Jiménez de Asúa ha caracterizado el profesionalismo delictivo por el hecho de convertir una actividad criminal - en un medio de vida, y Manzini considera la profesionalidad criminal como una forma específica de la habitualidad, manifestada por el propósito de vivir con los medios provenientes del delito, agregando que este concepto se ajusta exactamente a la verdad de los hechos y constituye la forma jurídica de expresión de una realidad confirmada por la sociolo---gía". (43)

Rodríguez Manzanera, al respecto de los delincuentes -- habituales señala: "Son criminales que se presentan desde la infancia, y que en muchas ocasiones principiaron por ser simples delincuentes ocasionales, pero que la ignorancia, la miseria, o su estancia en prisión, los convirtió en profesionales del crimen". (44)

En los delincuentes habituales profesionales, encontramos que: "la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se ejerce previo aprendizaje: falsificadores, timadores, carteristas, ladrones de varia gra--

(43).- Jiménez de Asúa y Manzini, citados por Ruiz Funes, Mariano.-
Op. cit. pág. 530.

(44).- Rodríguez Manzanera, Luis.- Op. cit. pág. 269

ducción social, desde el tomador callejero al elegante ladrón de hotel, peristas, proxenetas, chantajistas, usureros, explotadores del juego, contrabandistas, etc. Son profesiones regularmente desempeñadas contra las cuales ha sido impo-
tente hasta ahora la ley penal". (45)

Efectivamente este tipo de delincuentes son los comerciantes del delito: importa para ellos solamente quien mejor pague sus servicios y desgraciadamente nuestras autoridades no sólo no las combate, sino por el contrario utiliza sus -- servicios como por ejemplo los "guardaespaldas" y "brigadas blancas". Independientemente de permitir a los particula-- res, igualmente utilizarlos.

Pugnamos porque nuestras autoridades estén conscientes del problema que representa la habitualidad profesional y se ataque desde su raíz; evitando que el sujeto se convierta en un parásito social.

(45).- Jiménez de Asúa, Luis.- Op. cit. pág. 542

4.- PENAS APLICABLES A LOS HABITUALES

Hoy día constituye la reincidencia uno de los más graves y complejos problemas de la política criminal, por el inquietante ascenso de su reflujo, por la habitualidad criminal que genera y la grave temibilidad que acredita en el delincuente, todo lo cual amerita la más enérgica defensa social. El problema de la ciencia penal moderna -han escrito Carófalo y Carelli- no es ya el de la reincidencia, sino el de la delincuencia habitual, del cual la reincidencia sólo es un indicio; todo consiste en determinar el punto en donde el reincidente puede ser considerado como habitual e incorregible. (46)

La sociedad trata de protegerse del habitual, imponiéndole una penalidad mayor a su conducta antijurídica, y sobre todo por el hecho de que este tipo de sujeto psicópata demuestra la tendencia hacia el delito, sea o no de la misma pasión o inclinación viciosa. En tal virtud el Estado para salvaguardar la tranquilidad del conglomerado social ha previsto una mayor penalidad hacia los habituales.

(46).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 677.

El artículo 66 de nuestro Código Penal, señala la penalidad de los habituales, indicando:

"La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior".

A los reincidentes se les aplicará sanción que debería imponérsele por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

Por lo anterior es fácil comprender que la habitualidad es una especie agravada de la reincidencia en nuestro Derecho Penal.

Son igualmente aplicables a los habituales los artículos 22, 23 y 85 de nuestro Ordenamiento jurídico-penal, que mencionan lo siguiente:

"Art. 22.- En las prevenciones de los artículos ante--

riores se comprenden los casos en que uno sólo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, - sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable".

"Art. 23.- No se aplicarán los artículos anteriores --- tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por inocente".

"Art. 85.- La libertad preparatoria no se concederá a - los condenados por delito contra la salud en materia de estupefaciente, ni a los habituales, ni a quienes hubiere incurrido en segunda reincidencia".

C A P I T U L O V

LA LIBERTAD PREPARATORIA

- I.- CONCEPTO DE LIBERTAD PREPARATORIA
- II.- EVOLUCION HISTORICA DE LA LIBERTAD PREPARATORIA
- III.- IMPROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PREPARATORIA
- IV.- CIRCUNSTANCIAS QUE REVOCAN A LA LIBERTAD PREPARATORIA

1.- CONCEPTO DE LIBERTAD PREPARATORIA

Es la libertad que concede el Poder Ejecutivo al condenado a una pena privativa de libertad, previo el informe señalado por el Código de Procedimientos Penales, si tratándose de delitos, intencionales, o la mitad de la misma en caso de los imprudenciales, siempre y cuando cumpla los requisitos fundamentales. (1)

El artículo 84 de nuestro Código Penal vigente, contempla la libertad preparatoria señalando lo siguiente:

"Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

(1).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 313

II. Que del examen de su personalidad se presuma que -- está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el --- daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde -- luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes -- condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando - las circunstancias de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, - oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere - medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del -

empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que -- produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, - presentándolo siempre que para ello fuere requerida".

Del artículo en comento se desprende, llenados los re-- quisitos y condiciones, procede la libertad preparatoria --- siempre y cuando la sanción impuesta por sentencia ejecuto-- ria se hubiere cumplido en sus tres quintas partes, si se -- trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma pri-- sión en caso de delitos imprudenciales; ello porque sólo en esas condiciones suponen los reglamentos carcelarios que -- hayan operado la reeducación del recluso. (2)

En sí, se busca al imponer como sanción una pena priva-- tiva de libertad la readaptación del reo a su vida en socie-- dad, que la estancia en prisión, sea a fin de poder recapaci-- tar adecuadamente el sentimiento de sentirse parte del con-- glomerado social en donde se desenvuelve y habita. Por ello

(2) .- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl, Op. cit. pág. 84.

la libertad preparatoria es la "llave que el recluso tiene - para obtener más prontamente su libertad".

Se exige al reo cumplir con los reglamentos carcelarios a fin de lograr proceda a su favor el beneficio de la libertad preparatoria; anteriormente no existía un verdadero reglamento pues solamente se hablaba de alguno expedido en el año de 1901, que muy pocos conocían y nadie aplicaba. (3)

En la actualidad ya se cuenta con una Ley de las Normas Mínimas sobre readaptación social de Sentenciados, del 8 de febrero de 1971, ¿por qué en el artículo en comento que es - del 16 de febrero de ese mismo año, se habla de "condenados", en vez de "sentenciados"? La bondad y conveniencia del segundo término es evidente. (4)

Es menester resaltar que enfocada la buena conducta a través del dispositivo actual, en comparación a la Exposición de Motivos de 1871 de Martínez de Castro, va más allá - de esos reglamentos, para encerrar en un criterio burocrático la readaptación social de quien ha delinquido. (5)

El exámen de la personalidad del condenado no puede sus

(3).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 579

(4).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 187.

(5).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 579

traerse al imperativo de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, sobre arbitrio judicial para fijar las penas y datos individuales y sociales del sujeto, así como circunstancias del hecho, reguladores del mismo. Es decir, sobre individualización y arbitrio. Si las sanciones se aplicaran teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del delincuente, resultan incongruentes, y es hasta la reforma de 1971 que frente a la importancia de recibir el otorgamiento de la libertad preparatoria, lógicamente, se debía proceder con igual método. (6)

Esto resulta ciertamente lo efectivo, considerando que los artículos señalados le manifiestan al juzgador las causas de la desadaptación social del delincuente, el conocer la verdad del hecho delictivo. Al otorgar el beneficio de la libertad preparatoria, lógicamente, es menester proceder con igual método. Pero esta reforma enlaza los multicitados artículos 51 y 52 con la fracción segunda del 84, de tal manera que el exámen psicológico y sociológico, demuestra la personalidad del sentenciado y deberá cotejarse con el anterior examen del delincuente, en igual forma a efecto de obtener un cuadro completo de antecedentes, causas y consecuencias, con finalidad de conocer la verdadera personalidad del sujeto.

(6).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 188

En cuanto a la reparación del daño causado o el otorgamiento de garantía que cubra su monto, al pedir el beneficio de la libertad preparatoria, es necesario señalar al respecto, que deja en desventaja a quien desee acogerse a ella --- pues, aunque éste de muestras claras de arrepentimiento y -- aun más de readaptación a la vida en sociedad, se encuentra impedido por ello. En este sentido se es contrario al fundamento doctrinal de la institución el cual descansa en el -- supuesto de que se ha llegado a un determinado momento en -- donde es preciso cambiar la forma del tratamiento, encaminado este a una preparación inmediata para la libertad absoluta, siendo ya innecesario, injusto y dañoso prolongar su reclusión, y se opone, al espíritu y al texto de los artículos 17 y 19, incisos I y X de nuestra Carta Magna. (7)

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutorias como la publicada en la página 925 del Tomo CXVI del Seminario Judicial de la Federación, quinta -- época, nos dice: Siendo la obligación de reparar el daño, -- aun teniendo el carácter de pena pública (o llevando ese nombre) una obligación patrimonial que debe cumplir el acusado en favor de los particulares ofendidos, establecer que su -- falta de cumplimiento del lugar a la prisión del sentenciado

(7).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 579

se traduce en una notoria violación de garantías. (8)

El informe al cual se refiere el artículo 84 del Código Penal vigente se encuentra en su diverso 583 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que regula la libertad preparatoria:

"Cuando algún reo que esté compurgando una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los artículos 84 y siguientes del Código Penal, ocurrirá a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes".

"No debe confundirse la libertad preparatoria con la libertad provisional mediante fianza. La preparatoria la concede el Poder Ejecutivo a los condenados que, se ha visto, hayn cumplido buena parte de la pena privativa de libertad; en cambio, la libertad provisional se otorga por el juez a los procesados para que no sufran prisión mientras dura el proceso". (9)

(8).- Jurisprudencia citados por Villalobos, Ignacio.- Op. cit. págs. 579 y 580.

(9).- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 314

2.- EVOLUCION HISTORICA DE LA LIBERTAD PREPARATORIA

En aparición comenzó por ser una gracia especial otorgada a los reos que observaban buena conducta, dentro de los establecimientos penitenciarios (La Petite Roquette, París - 1832; Montesinos en Valencia, 1835); se reglamentó ya como el "Tike of leave system" en la isla de Norfolk, y prosiguió a llevar consigo un tratamiento de vigilancia benévola y de auxilio para quienes habían logrado tener su libertad, desde que en Massachusetts, Estados Unidos, se nombró un agente -- con esta misión, en 1846; la idea se erigió en un sistema -- llamado "Parole Sistem", por Ley de 1869 que creó el reformatorio de Elmira, dando cada vez menos importancia a la conducta del reo en el penal, que es engañosa, y tomando este período de libertad bajo palabra como una parte del tratamiento para el penado. (10)

En 1842 Inglaterra a través del Common Law se adoptó la libertad preparatoria; y desde 1879 por Ley escrita; en Alemania en 1871 y Francia con la Ley de agosto de 1885. Dando muy buenos resultados. (11)

La libertad preparatoria existe en la mayoría de los --

(10).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 603

(11).- Ibidem

países, aunque con diversos nombres y es en sí un grado del sistema progresivo, consistente como ya lo hemos observado, en que todo aquel que haya cumplido las dos terceras partes de una pena de prisión mayor de dos años, observado con regularidad los reglamentos carcelarios, habrá de ser puesto en libertad, quedando sujeto a una vigilancia especial y con ciertas condiciones que, de no cumplirse, podrán motivar su retorno a la cárcel.

En nuestro país la institución de la libertad preparatoria tiene su origen más próximo en el Código Penal de 1871 en sus artículos 71, 72 y 74. Se conjuga con la retención en los artículos 88 y 89 y ambas instituciones constituyen motivo de gran orgullo de la Legislación Mexicana, inspirada en estos capítulos de las más avanzadas legislaciones modernas, desde el proyecto suizo de Carlos Stoos 1892, que generalizó en el mundo el conocimiento de dichas figuras. Martínez de Castro, en su exposición de motivos del Código Penal de 1871 señala: "Hemos querido y procurado, que para otorgar una libertad completa y definitiva a los reos, que convalecen de una grave enfermedad física... El plan de la Comisión... se reduce a emplear... los dos remedios más poderosos del corazón humano a saber: el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arre-

glada, solamente sufrirá parte de la pena que sufrirían en caso contrario... La libertad preparatoria... combinada con la retención del reo después de haber extinguido su condena - si durante ella a observado mala conducta, se aproxima al sistema llamado de la sentencia indeterminada, en que los tribunales no señalan el tiempo que el condenado ha de permanecer en la prisión sino que éste queda al juicio de la administración de las prisiones, según la conducta que el reo observe durante su reclusión". (12)

Ciertamente se toma en consideración el comportamiento del reo en su estancia dentro del establecimiento penitenciario al otorgar la libertad preparatoria, dentro de esta exposición de motivos; pero más que otra circunstancia, de darle prioridad a la conducta social, se le da a la conducta psicológica que observa el reo, pues ésta determinará el otorgamiento del beneficio o su negación. Porque debe recordarse que el peor delincuente es el mejor reo, y éste se amolda a la vida en prisión, mucho más fácilmente que en sociedad.

Con base a lo anterior, son un orgullo para la legislación Mexicana los artículos 71, 72 y 74 así como el 88 y 89,

(12).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 186.

referentes a la libertad provisional y a la retención, respectivamente en nuestro Código Penal de 1871, y la ponen á la vanguardia en cuanto a ser más humana y coherente a la realidad. (13)

Entre nuestras repúblicas iberoamericanas que adoptan la figura de la libertad preparatoria tenemos: Argentina --- (arts. 13 a 17). Uruguay (art. 2 de la Ley de Sept. 24, 1930, y art. 131 c.p.), Cuba (arts. 89 y 99). Perú (art. 58), Colombia (arts. 85 a 89) y Ecuador (arts. 91 y 93). (14)

(13).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 186.

(14).- Ibidem

3.- IMPROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PREPARATORIA

El artículo 85 de nuestro Código Penal vigente señala - los casos de improcedencia de la libertad preparatoria:

"La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por delito contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los habituales, ni a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia".

El legislador ha negado al reo de delitos en materia de estupefacientes la libertad preparatoria, en virtud de que en la actualidad se da un alarmante índice, en la sociedad, del uso y abuso de éstos, principalmente en la juventud y resalta que nuestro país tiene una gran población menos de los 23 años. Se tomó en consideración por parte del legislador la intensidad criminal de quien comete este tipo de delitos y el inmenso daño físico y moral que ocasiona a quien desgraciadamente cae en sus manos, por lo consiguiente tratando de proteger a la sociedad, impone al reo el total cumplimiento de la pena.

Es evidente el hecho por el cual no se concede a los habituales la libertad preparatoria, porque por su potencial -- criminológico es peligroso y riesgoso el otorgarle la liber--

tad, poniendo al conglomerado social donde se desenvuelve en tensión de saber que en cualquier momento podría ser atacado por un delincuente con problemas psicopáticos, psicológicos y sociológicos.

Por otra parte, nuestro código penal vigente señala agravación de las penas, para los habituales, por lo peligroso y propensión hacia el delito. En cuanto a la libertad preparatoria se trata de imponerles igualmente una mayor penalidad, al obligarles a compurgar totalmente la pena impuesta en establecimiento penitenciario.

También se negará el beneficio de la libertad preparatoria a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia, al estimar que la pena impuesta no logró readaptar al delincuente a la vida en sociedad, de esta forma no se les brinda dicho beneficio y mediante el cumplimiento de la pena en prisión se tiene el propósito de lograr la readaptación.

A quienes debiera negarse el beneficio de libertad preparatoria es a los culpables de delitos de gran peligro social que despierten una acentuada alarma. No obstante hay que recordar el temor y la esperanza de que habló Martínez de Castro, en cuanto señalaba que debería de haber la observación y conocimiento de cada preso, a fin de juzgar con pre

cisión su conducta y su reforma moral para el efecto de poderle brindar su libertad más prontamente, en virtud de haber logrado su readaptación social. (15)

Se ha buscado, por todos los medios, extender hoy en día la concesión de la libertad preparatoria. Claro ejemplo de ello lo tenemos en la segunda reincidencia a la que alude nuestro Código Penal vigente. Esto es muy importante, porque es evidente que la primera reincidencia no impide la concesión de la libertad preparatoria. En tales condiciones la norma no riñe con las posibilidades de readaptación social. (16)

(15).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl. Op. cit. pág. 191.

(16).- Cfr. Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. pág. 192

4.- CIRCUNSTANCIAS QUE REVOCAN

LA LIBERTAD PREPARATORIA

En el artículo 86 de nuestro Código Penal vigente, encontramos las circunstancias por las cuales se revoca la libertad preparatoria:

"La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

I. Si el liberado no cumple las condiciones fijadas, --salvo que se le de una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 de este código, y

II. Si el liberado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere imprudencial, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo

interrumpen los plazos para extinguir la sanción".

En los delitos intencionales la revocación de la libertad preparatoria opera de oficio, en cuanto a los delitos imprudenciales la decisión depende del criterio del juzgador, el cual podrá revocar o mantener la libertad según la gravedad del hecho. No obstante se considera el precepto en comentario muy riguroso, toda vez que la libertad preparatoria es una opción para la libertad definitiva y no condenar al fracaso dicha figura, frente a la relatividad de los delitos intencionales e imprudenciales. Es decir, el liberado puede incurrir en la comisión de un delito (intencional o imprudencial), pero los móviles de la conducta -iluminados en consonancia con las más avanzadas teorías sobre la culpabilidad- demuestran que la comisión de un delito no siempre es señal de enfermedad moral o social. En estas condiciones, más -- razonable nos parecería dejar la revocación o el mantenimiento de la libertad al prudente arbitrio de la autoridad competente, se trate de un delito intencional o de uno imprudencial. (17)

(17).- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, Raúl.- Op. cit. págs. 193 y 194.

C A P I T U L O VI

LA CONDENA CONDICIONAL

- I.- ANTECEDENTES DE LA CONDENA CONDICIONAL.
- II.- LA CONDENA CONDICIONAL EN MEXICO.
- III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA CONDICIONAL.
- IV.- DEFINICION DE LA CONDENA CONDICIONAL
- V.- LA CONDENA CONDICIONAL EN RELACION A LA REINCIDENCIA.

1.- ANTECEDENTES DE LA CONDENA CONDICIONAL

La condena condicional tiene antiguos antecedentes en el derecho canónico (absolución al reincidentian), que se concedía por cierto tiempo para determinado acto, debiendo el acusado satisfacer lo adeudado al ofendido o practicar ciertas obras de piedad dentro del tiempo señalado, de modo que si dejaba transcurrir el plazo sin cumplir con lo preceptuado revivía la censura de que condicionalmente fuera absuelto. (1)

Con el devenir del tiempo la condena condicional presentó distintas facetas en los pueblos en donde fue instituida, teniendo en la actualidad gran importancia dentro de las medidas legislativas adoptadas contra las penas cortas de privación de libertad.

Ciertamente, la Condena Condicional es de origen angloamericano, apareció en la Ciudad de Massachussetes en el año de 1859 y en la de Boston en 1879, en los Estados Unidos de Norteamérica, de donde pasó al Continente Europeo con la Ley belga de 1888, con posterioridad se instituyó en el año de 1905, en Noruega desde antes de las reformas de 1919 y de 1929, en Holanda por leyes de 1915 y 19 , en la actualidad

(1).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op.cit. pág. 792.

incorporadas al Código Penal, en Suecia por ley del 22 de --
junio de 1939⁽²⁾

La Condena Condicional apareció casi simultáneamente en
los Estados Unidos de Norteamérica y en Inglaterra, siendo -
este país quien le dió mayor importancia penal.⁽³⁾

De esta forma se inicia el desenvolvimiento de la Conde-
na Condicional a través de los diversos tiempos y países en
la cual fue instituida progresivamente. Así en Alemania -
se instituye por ley del 5 de agosto de 1953; actualmente se
encuentra adoptada también por Portugal, Francia, Suiza, en-
tre otros. En el Continente Americano igualmente ha tenido
buena acogida, en tanto con esta figura se trata de evitar -
las penas cortas privativas de libertad.⁽⁴⁾

De lo anterior se desprende: la Condena Condicional es -
de gran importancia en los distintos sistemas penales, de --
las diversas naciones en donde ha sido legislada, dado el in-
terés del Estado de que el delincuente primario y condenado
a cumplir con una pena impuesta a ser compurgada en estable-
cimiento penitenciario de corta duración, obtenga su liber--

(2).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 607

(3).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carrancas y Rivas,
Raúl.- op. cit. pág. 198

(4).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. págs. 606 y 607

tad y se incorpore a la vida en sociedad cuanto antes y no -
se contamine con un ingreso a prisión en donde encontraría -
reos con mucha peligrosidad, de una criminalidad temible en
potencia, amén de que el alejamiento del hogar, traería a --
éste fatales consecuencias.

2.- LA CONDENA CONDICIONAL EN MEXICO

Apareció por vez primera en nuestro país en los años de 1903 a 1912, durante los estudios que presidió Miguel S. Macedo (tomo IV de la Memoria, págs. 496 y siguientes), quien fue el primero en pugnar por el establecimiento de la condena condicional, mediante sus estudios y publicaciones; pero no fue sino hasta el Código Penal de 1929, cuando tuvo existencia legal en el Distrito Federal. El Maestro Miguel S. Macedo en el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 formuló un articulado completo, relativo a la condena condicional, comprendiendo de los artículos 252 bis a 255 bis, y cuyo comentario figura en la Exposición de Motivos de la Reforma, párrafos 401 a 422; en esta exposición Macedo señala: los resultados obtenidos de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración son funestos, pues influyen de gran manera a degradar, corromper a los delincuentes que por primera vez han delinquido y convierten a éste en habitual o profesional, por ello desde hace muchos años las prisiones, si no se cuida de mirar qué clase de gente se envía a ellas y cómo se organizan, son escuelas y centros de propaganda del delito. Para finalizar Miguel S. Macedo indica: las únicas penas cuya ejecución se pueden suspender son las de arresto y reclusión correccional, más las accesorias que concurrentemente se hayan impuesto. Las de multa, suspensión de derechos, extra

ñamiento, apercibimiento y cualquiera otra, por leve que se estime, cuando se impongan como principales. (5)

Con gran acierto consignaba Macedo los inconvenientes de remitir a los delincuentes primarios a prisión, a compurgar en ésta una pena corta privativa de libertad, pues lo único que se lograba, como en nuestros días, era destruir la vida de éstos, alejarlos de la sociedad y recluirlos con delincuentes potencialmente criminales y con antecedentes peligrosísimos, el resultado fatal era la degradación total del individuo.

Que amplia visión para su tiempo, y gran contribución del señor Macedo a la Legislación Penal Mexicana, colocándola en este aspecto al mismo nivel que los países considerados con una amplia cultura.

En nuestro país fue instituida inicialmente en 1921, en la Ley del Estado de San Luis Potosí, en su artículo 277. Se legisló por vez primera para el Distrito Federal en 1929 en el Código de Almaráz, en sus artículos 241 y 248. Los cuales reprodujeron textualmente buena parte del proyecto de 1912; solamente figura como principal modificación de fondo,

(5).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 793

la ampliación a dos años de la pena privativa de libertad que puede ser remitida. (6) (7)

Con esta figura preceptuada en los códigos penales se prosiguió a dar forma a la condena condicional en el Código Penal vigente en el año de 1931; el cual sufrió modificación -- con la reforma del 16 de febrero de 1971 en consideración a -- la jurisprudencia, que sostuvo el criterio de que la suspensión de la pena, podrá acordarse por determinación judicial y al pronunciarse la sentencia definitiva o por promoción del reo; en cuanto al artículo 90 fracciones I y X, haciendo que el Código Penal vigente en este sentido fuera más explícito -- que el de 1929, que no admitía la suspensión del oficio. (8)

(6).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 312.
(7).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 794
(8).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág. 313

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA CONDICIONAL

El estudio de la condena condicional es muy importante dentro de las medidas legislativas adoptadas contra las penas cortas privativas de libertad; puesto que a través de ellas se suspenden, con la condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado por el juzgador, o de lo contrario se le hace cumplir con la sanción suspendida.

La condena condicional se da con gran acierto, pues mediante ella infinidad de sentenciados a sufrir penas cortas privativas de libertad pueden recobrar ésta, ya sea a petición o de ofición y así no caer dentro de un reclusorio, en donde sólo se lograría acercarlo y rodearlo de corrupción, de gente que lo enseñaría a nuevas formas de delinquir. Independientemente de alejarlo de su trabajo, familia y de sus condiciones normales en sociedad.

"Aunque con la inevitable discrepancia de algunas opiniones, se ha dicho que las penas cortas de prisión sólo son dañosas, sin reportar ningún beneficio, pues acostumbran a quienes las sufren a considerarse ya, irremisiblemente, dentro de la clase de los delincuentes; se acostumbran al medio

carcelario; separan al reo del medio familiar, la endurecen - con ello y pueden significar, para la esposa y los hijos, un - abandono cuya trascendencia individual y social es bien conocida. En cambio, se dice, en el corto tiempo de su duración no dan oportunidad para intentar la reeducación del penado, no -- tienen estas penas verdadera fuerza intimidatoria y su ejemplaridad es contraproducente para quienes ven, después de un breve lapso, que de hecho nada le ocurrió al delincuente; finalmente y a pesar de su carácter fugaz, dejan en el sujeto un -- estigma y un rencor que le avoca nuevos crímenes".⁽⁹⁾

En realidad el temor quien ha delinquido por vez primera - y es condenado a compurgar una pena menor de dos años en prisión, es en relación a que el sistema penitenciario en nuestro país tiene deficiencias, no es tanto que el sistema falle, --- sino que las autoridades encargadas de éste son quienes aún no cumplen con los objetivos deseados.

Por ello, el Estado tomando en consideración lo anterior, tratando de que en el delincuente se despierte el verdadero -- arrepentimiento de su vida mal encausada y logre una enmienda a ésta, y sobre todo prestándole ayuda para que encuentre su verdadera ubicación en la sociedad, ha desarrollado la figura

(9).- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 606

de la condena condicional, otorgándole la importancia que amerita.

Con la condena condicional el Derecho Penal trata de encontrar mejores tratamientos y nuevos caminos para llegar a su objetivo principal, sin recurrir ciegamente y por sistema al castigo, sino el de readaptar al delincuente en el conglomerado social al cual pertenece. (10)

Para otorgar el beneficio de la condena condicional, el juzgador debe tomar en consideración que sea la primera vez que delinca el reo y sobre todo que de sus características se presume que éste no volverá a delinquir; esto es muy importante, pues como hemos anotado se trata de evitar la reclusión en el establecimiento penitenciario, pero también se considera su peligrosidad, pudiendo darse el caso de que volvería a cometer nuevos delitos, aún de mayor magnitud. Por esta razón la condena condicional no debe concederse sino mediante un previo examen fisiopsicológico y personal del condenado y no un mero examen burocrático de documentos.

(10).- Cfr.- Villalobos, Ignacio.- Op. cit. pág. 605

4.- DEFINICION DE LA CONDENA CONDICIONAL

En relación a la Condena Condicional, diversos autores -- señalan lo siguiente:

Fernando Castellanos Tena, menciona: "la condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva. Podrá suspenderse a petición de parte o de oficio, cuando la pena privativa de libertad no exceda de dos años, se trate de delincuentes primarios que hayan observado buena conducta, tengan modo honesto de vivir y otorguen fianza para asegurar su presentación ante las autoridades que lo requieran". (11)

Ignacio Villalobos, comenta: "La condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva". (12)

Raúl Cárranca y Trujillo, indica: "la condena condicional suspende motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte de oficio". (13)

(11).- Op. cit. pág. 312

(12).- Op. cit. pág. 607

(13).- Op. cit. pág. 794

delito intencional y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado, no volverá a delinquir;

II. Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, oficio u ocupación lícitos;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

d) Reparar el daño causado.

Quando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para

asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación;

III. La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV. A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

V. Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI. En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempe

ñando el carto, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercebido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el -- sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercebimiento que se expresan en el párrafo que precede;

VII. Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar al nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la -- sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el -- reo será considerado como reincidente. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el plazo de tres años, tanto si se trata de delito intencional como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme;

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la

sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de -- que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción, y

X. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa".

Conforme a los términos en que se encuentra redactado el precepto en cuestión, el otorgamiento al reo de la condena -- condicional es potestativa para el juzgador y no imperativa, pues aún el citado beneficio podrá negarse, aún cuando trate de penas privativas de libertad menores de dos años y de delincuentes primarios. En ningún caso cabe la concesión de la condena condicional a los sentenciados por delitos contra la salud consistente en sembrar, cultivar o cosechar plantas "cannabis" resinosas que tengan el carácter de estupefacientes. Igualmente se podrá negar si en la causa obran datos que de acuerdo con el criterio del juez hagan apreciar al -- condenado como un sujeto de temibilidad considerable, en ---

cuyo caso al dictarse la negativa fundamentando debidamente la conclusión, de esta manera uniformemente lo ha resuelto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (14) (15)

El criterio anterior se sostiene en atención a la naturaleza jurídica de la condena condicional cuyo objeto principal es la personalidad de cada sujeto, y definir con claridad de éste, sin recurrir a medidas correctivas, ni castigos innecesarios; es más ni siquiera deja que el sentenciado compurgue la pena en establecimiento penitenciario.

Por lo antes expresado nos damos cuenta claramente que se deja a criterio del juzgador el determinar la sensibilidad moral, la temibilidad, la peligrosidad y sobre todo la probabilidad de reincidir del condenado; de tal suerte que se niegue el otorgamiento del beneficio de la condena condicional.

Nuestro derecho adopta en cuanto a la condena condicional, el sistema europeo continental pues, incoado un proceso la Constitución vigente, impone inexcusablemente que sea dictada la sentencia antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y

(14).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Op. cit. pág. 795

(15).- Cfr.- Castellanos Tena, Fernando.- Op. cit. pág.

antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo --- (art. 20, fr. VIII); por ello no puede dejarse en suspenso la sentencia. En este sistema se dicta la sentencia, pero suspende la ejecución de la pena por todo el término de prueba y hasta la extinción del derecho de ejecución, en su caso. (16)

Este sistema es el que nos rige, de acuerdo a nuestro -- Derecho Constitucional, como se ha indicado, pues un proceso sólo puede ser archivado por desistimiento de la acción pe--- nyal, por prescripción o después de sentencia definitiva.

En el sistema angloamericano, también denominado "Probation System" sólo se suspende condicionalmente el pronuncia- miento de la sentencia; quedando la causa en receso. (17)

Este último sistema principalmente lo han impulsado los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra y se basa en un plan de apoyo y vigilancia a los reos.

Carranca y Trujillo ha sostenido que procediendo la condena condicional sólo con relación a la privación de liber-- tad, puede sin embargo, concederse también sobre la pena sub- sidiaria en que deba convertirse la multa por insolvencia -- del condenado, según el artículo 29 de nuestro Código Penal vigente. (18)

(16).- Cfr.- Carranca y Trujillo, Raúl.- Carranca y Rivas, - Raúl.- Op. cit. pág. 200

(17).- Ibidem

(18).- Cfr.0 Op. cit. pág. 795

5.- LA CONDENA CONDICIONAL EN RELACION A LA REINCIDENCIA

Hasta este momento al tratar la condena condicional comprendemos como la Ley pretende ser lo más humana posible, apé- gada a la realidad de quien ha delinquido por vez primera y - desea ayudarle mediante esta figura del derecho penal.

Encontramos en la fracción VII del artículo 90 de nues- tro Código Penal vigente la indicación de que en caso contra- rio de no cumplir con los requisitos señalados por el juzga- dor, se hará efectiva la sanción de la primera sentencia ade- más de la segunda que imponga ésta, en donde el reo será con- siderado reincidente, esto es, si bien se le otorga la liber- tad condicional al delincuente primario éste en lugar de --- readaptarse a la vida normal en sociedad y mostrar buena con- ducta, es inadaptado a su núcleo social, a través de una nue- va transgresión a los preceptos jurídicos, demuestra con --- ello que no es merecedor de aquel beneficio.

La condena condicional dentro de la reincidencia tiene gran importancia en cuanto que mediante ella se trata de evi- tar la segunda y darle una nueva oportunidad al sentenciado por vez primera a compugnar una pena privativa de libertad - menor de dos años, a reincorporarse a su vida en sociedad; - evitando así su acceso al establecimiento penitenciario y --

otorgándole la oportunidad de reivindicarse en el lugar que le corresponde dentro del conglomerado social.

El otorgamiento de la condena condicional es facultad -- exclusiva de la autoridad judicial en materia de ejecución de sanciones, como: conmutación, indulto por gracia o libertad preparatoria. (19)

En el punto anterior debemos poner mucha atención, pues un fallo judicial mal emitido puede destruir completamente -- los nacientes y no externados sentimientos de culpa, sofocados hasta entonces por la conciencia del peligro inminente, -- el temor al castigo y los trastornos provocados por el hecho. De esta suerte, los sentimientos de culpa ún asimilados y los complejos de culpa no resueltos continúan latentes bajo una -- corteza de legítima defensa, resentimiento, despecho y temor. Si el Ministerio Público o Juez exageran o hacen uso de demasiada severidad, pueden destruir estos embrionarios principios de comprensión y sentimiento de culpa. La condena condicional trata de salvaguardar a la familia, al individuo en sí, -- porque en aquella como en la sociedad, su actitud debe ser -- primordialmente de aceptación y nunca de repudio. (20)

(20).- Cfr.- Barona Lobato, Juan.- Causas de la Reincidencia- Revista Criminalia, año XXV, número 10. Octubre de --- 1959. México, D. F., pág. 55.

CONCLUSIONES

1. El delito es un fenómeno social patológico, producto de diversos factores exógenos y endógenos.

2. En nuestra legislación, la simple recaída en el delito, es suficiente para considerar agravada la responsabilidad del delincuente.

3. La reincidencia es una manifestación de la personalidad antisocial del delincuente.

4. La reincidencia es una pluralidad de infracciones cometidas por un mismo sujeto y el nuevo delito ocurre después de que el delito anterior ha sido juzgado y no ha transcurrido desde el indulto de la misma un término igual al de la -- prescripción de la pena.

5. Criminológicamente hay reincidencia cuando el sujeto agente comete varias infracciones.

6. La habitualidad es una tendencia específica a delinquir en el mismo género de infracciones, con la misma pasión o inclinación viciosa.

CONCLUSIONES

1. El delito es un fenómeno social patológico, producto de diversos factores exógenos y endógenos.

2. En nuestra legislación, la simple recaída en el delito, es suficiente para considerar agravada la responsabilidad del delincuente.

3. La reincidencia es una manifestación de la personalidad antisocial del delincuente.

4. La reincidencia es una pluralidad de infracciones cometidas por un mismo sujeto y el nuevo delito ocurre después de que el delito anterior ha sido juzgado y no ha transcurrido desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena.

5. Criminológicamente hay reincidencia cuando el sujeto agente comete varias infracciones.

6. La habitualidad es una tendencia específica a delinquir en el mismo género de infracciones, con la misma pasión o inclinación viciosa.

7. Criminológicamente es irrelevante la clasificación legal de la reincidencia en genérica y específica.

8. Criminológicamente es más importante el diagnóstico de peligrosidad criminal, que la clasificación legal de reincidencia y habitualidad.

9. Actualmente ya no es la figura de la reincidencia lo más importante, sino el de la habitualidad ya que ésta cada día la va desplazando.

10. Entre las circunstancias que refuerzan la reincidencia encontramos a las penas cortas privativas de libertad y el contacto con reos de una gran potencialidad criminal.

11. Necesariamente tendremos que reorganizar nuestro régimen penitenciario a efecto de que éste sea especial, es decir de vigilancia constante de los síntomas y mejorías del sujeto, con el propósito de poder lograr readaptar al delincuente al conglomerado social al que pertenece.

12. Es básico el estudio de la personalidad del delincuente reincidente, ya que es un problema técnico de clínica criminológica.

B I B L I O G R A F I A

Barona Lobato, Juan

CAUSAS DE LA REINCIDENCIA

Revista Criminalia, año XXV, Número 10. Octubre de 1959. México, D. F.

Bouzas Guillaumín, Salvador

LA REINCIDENCIA Y SUS EFECTOS

Revista Jurídica Veracruzana, - Tomo XXXI, Número 3, Julio-Septiembre 1979, Jalapa, Ver. Méx.

Carranca y Trujillo, Raúl

CODIGO PENAL ANOTADO

Carranca y Rivas, Raúl

Editorial Porrúa.- Décima Edición. México 1980.

Carranca y Trujillo, Raúl

DERECHO PENAL MEXICANO

Parte General.- Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa. México 1980.

Castellanos Tena, Fernando

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL

Duodécima Edición, Editorial Porrúa. México 1978.

Código Penal de 1931

Editorial Porrúa, México 1977.

Código Federal de Procedi-
mientos Penales

Editorial Porrúa, México 1978

Conde Pumpidio Ferreiro,
Cándido

LA PRESUNCION DE HABITUALIDAD EN
LA RECEPCION DE LA LEY DEL 9
DE MAYO DE 1950

Ministerio de Justicia y Consejo
Superior de Investigaciones Cien-
tíficas. Madrid, España 1953.

Del Rosal, Juan

EL AUXILIO JUDICIAL Y POLICIAL
EN EL AMBIENTE HISPANICO Y ESPE-
CIALMENTE LA REINCIDENCIA INTER-
NACIONAL.

Revista de Derecho, Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de
la Universidad de Concepción.
Año XX, Número 82 Octubre-Diciem-
bre de 1952. Concepción, Chile.

Diccionario Enciclopédico
de Derecho Usual

TOMO III

Editorial Moliuste S.R.L. Buenos
Aires, Argentina 1979.

Enciclopedia Jurídica

OMEBA, TOMO IV

Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1957.

Garduño Navarro, Gustavo

CONCURSO DE DELITOS Y REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION PENAL

Talleres Linotipográficos Virginia, México 1979.

González de la Vega

EL CODIGO PENAL COMENTADO

Francisco

Cuarta Edición, Editorial Porrúa México 1978.

Gran Enciclopedia Rialp

TOMO XI

Ediciones Rialp, S. A. Madrid, España 1979.

Jiménez de Azúa, Luis

LA LEY Y EL DELITO

Octava Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1978.

Latagliata, Angel Rafael

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA REINCIDENCIA

Traducción de Carlos A. Tozzini
Editorial Abelardo Perrot, Buenos
Aires, Argentina 1963.

Mac Lean, Roberto

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA
EXTRATERRITORIALIDAD DE LAS SEN
TENCIAS

Boletín del Instituto de Derecho
Comparado U.N.A.M. 1965.

Puente y F., Arturo

PRINCIPIOS DE DERECHO

Editorial Banca y Comercio, Déci
mo Cuarta Edición. México 1960

Quiróz Cuarón, Alfonso

LA IMPUTABILIDAD, LA REINCIDEN
CIA, LA HABITUALIDAD Y PROFESIO
NALIDAD CRIMINAL

Derecho Penal Contemporáneo, Nú
mero I, Enero de 1956. México,
D. F.

Rivera Silva, Manuel

EL PROCEDIMIENTO PENAL

Novena Edición, Editorial Porrúa
México 1978.

Rodríguez Manzanera, Luis

CRIMINOLOGIA

Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1979

Rosales Miranda, Manuel

EL PROBLEMA DE LA REINCIDENCIA

Revista Criminalia, Año XXI, Número I, Enero de 1956. México D. F.

Ruiz Funes, Mariano

HABITUALIDAD, PELIGROSIDAD Y

PLURALIDAD CRIMINAL

Revista Criminalia 1952.

Villalobos, Ignacio

DERECHO PENAL MEXICANO

Parte General. Tercera Edición.

Editorial Porrúa. México, 1975

I N D I C E

CAPITULO I

Pág.

ANTECEDENTES

I	Consideraciones Generales	1
II	Referencia Histórica a la figura de la reincidencia	8
III	Fundamentos de la existencia de la figura jurídica-penal de la reincidencia	13
IV	Elementos de la reincidencia	22
V	Definición legal, Artículos 20 y 21 del Código Penal vigente	40

CAPITULO II

I	Genérica y específica	51
II	Real y ficticia	54
III	Temporal o de tiempo determinado y permanente o de tiempo indeterminado	57
IV	Simple y agravada	59
V	Reincidencia habitual	61
VI	Profesionales	62

CAPITULO III

DERECHO POSITIVO MEXICANO

	Pág.
I Penas aplicables en caso de reincidencia	64
II Reincidencia y concurso material o real	65
III Reincidencia y concurso ideal o formal	74

CAPITULO IV

LA HABITUALIDAD

I Concepto de habitualidad	83
II Naturaleza de la habitualidad	85
III Clasificación de la habitualidad	96
IV Penas aplicables a los habituales	106

CAPITULO V

LA LIBERTAD PREPARATORIA

	Pág.
I Concepto de libertad preparatoria	109
II Evolución histórica de la libertad preparatoria	116
III Imprudencia de la libertad preparatoria	120
IV Circunstancias que revocan la libertad preparatoria	123

CAPITULO VI

LA CONDENA CONDICIONAL

I Antecedentes de la condena condicional	125
II La condena condicional en México	128
III Naturaleza jurídica de la condena condicional	131
IV Definición de la condena condicional	134
V La condena condicional con relación a la reincidencia	142

CONCLUSIONES	144
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA