



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA Y EN  
NUESTRA LEGISLACION PENAL**

M-0036673

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
VICTORINO . MARTINEZ RANGEL**

**MEXICO, D. F.**

**1982.**



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 esta 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.

Gracias a Dios por su infinita bondad, por guiarme en mis estudios y hacerme comprender como entender los valores hermosos de la vida.

A mi Padre:

VICTORINO MARTINEZ PRIOR.

Con el inmenso cariño y gratitud, por su apoyo e incondicional ayuda puesto que sin ellos jamás podría haber salido avante, con gran admiración por su vida ejemplar e intachable, por saberme guiar y aconsejar clara y sabiamente en los momentos más difíciles de mi vida.

A mi Madre:

REMEDIOS RANGEL DE MARTINEZ

Por su total abnegación como un humilde tributo de singular admiración y cariño agradeciéndole eternamente su paciencia, ayuda y consejos para impulsarme en el largo y duro camino de la vida, a la madre ejemplar que me ha enseñado a afrontar el destino, y sobre todo a borrar los malos recuerdos de mi pasado.

A mis Hermanos:

FELIPE

LUCIANO

GUSTAVO

MARCO ANTONIO Y

JUAN CARLOS.

Con especial dedicación por su sincera comprensión y claro -- respeto, sobre todo por su desinteresada ayuda, por la conservación del amor fraternal - que verdaderamente siempre hemos sentido y que nos ha conservado unidos, por nuestra -- constante superación.

A mi querido Maestro:

LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

Como testimonio de admiración con mi más sincero y profundo agradecimiento por su invaluable ayuda que me -- brindó al dirigir el presente trabajo, guiándome con sus sabios consejos y ejemplares enseñanzas, por inculcar me a apreciar y querer a nuestra hermosa profesión, por su confianza y -- amistad mi eterno agradecimiento.

A los estimados maestros:

LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

LIC. JUAN CARLOS VELAZQUEZ MANZANITA

LIC. ENRIQUE PAREYON SALAZAR Y

LIC. ROSA CARMONA ROIG.

Que siempre me alentaron, otorgándome su  
valioso apoyo y generosa ayuda, para --  
ellos mi más profundo agradecimiento.

A todos los que fueron mis maestros  
como símbolo de gratitud por sus en  
marcados esfuerzos y enseñanzas.

A mi estimada y querida amiga  
LIC. ROSALINA JIMENEZ RENTERIA,

A todos mis grandes amigos y compañeros,  
por los momentos inolvidables y por esos  
gratos recuerdos que nos mantienen uni -  
dos.

A todas aquellas personas que  
de una u otra manera me alenta  
ron y motivaron para la realiza  
ción de este breve trabajo. para  
ellos mi reconocimiento.

CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA.

1. INTRODUCCION.
2. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA REINCIDENCIA.
3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REINCIDENCIA
4. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1971.
5. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1929.
6. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1931
7. JURISPRUDENCIA.
8. COMENTARIO.

## 1. INTRODUCCION.

La reincidencia, fenómeno jurídico ampliamente discutido en la doctrina, es un hecho en el que una porción de los miembros de toda colectividad humana se dedican de nueva cuenta, o por hábito a infringir las disposiciones legales y violar los derechos ajenos establecidos. Modernamente la reincidencia constituye uno de los problemas más graves y complejos de la política criminal, por el inquietante ascenso y por la habitualidad criminosa que genera, acreditando el delincuente una grave temibilidad, lo cual consecuentemente amerita una verdadera y enérgica defensa social.

Creemos que el problema de la Ciencia Penal moderna, no es el enfoque en el estudio de la reincidencia en sí, y considerarla en forma general como agravante siempre de las penas, sino que el problema estriba en la verdadera falta de análisis y estudio profundo de las consecuencias que son muy necesarias prever y como lo es la delincuencia habitual que puede generar, sino se determina el punto en que el reincidente puede ser considerado como habitual e incorregible, o por el contrario, adopte otra actitud muy diferente. Si bien es cierto que la reincidencia debe considerarse como un síntoma de la perversión del reo, debe el juzgador en cada caso concreto analizar, estudiar y valorar, en forma precisa y clara las circunstancias y demás causas que originaron el acto delictivo para aplicar a cada situación particular una penalidad justa y adecuada, y no generalizar, aplicando a todo reincidente una agravación mas a su pena.

Hoy en forma general y universal se ha admitido que el reincidente al demostrar una voluntad antijurídica e incorregible, incapaz de adaptarse al sistema constituido, merece una medida represiva mas rigurosa que la del delincuente ordinario, argumentándose que el reincidente revela una especial peligrosidad, ya que el que delinque después de haber sufrido una condena por otro delito, no solamente demuestra desprecio a la Ley, sino que revela su aptitud para volver a delinquir, manifestando mas perversidad, en base a esto es menester el agravar la penalidad. A esta tesis encontramos una postura diferente, sostenida entre otros, por Carmignani, Carnot, Gesterling, Merkel, etc., que manifiestan la improcedencia de la agravante, estimando estos defensores que castigar mas gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida, consti

tuiría una grave injusticia y un quebrantamiento de la máxima NON BIS IN DEM (nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito); pero sobre estos criterios, existe otra postura, que sostiene la atenuación de la pena, entre los defensores de esta tesis. Encontramos a Bucellatti y Kleinschrod, que estiman que el aumento de la reincidencia se debe entre otros factores, principalmente a la mala distribución de la riqueza, a la escasez de trabajo, y también entre otros factores a las malas organizaciones penales y penitenciarías y otras causas. Situaciones propicias para recaer en el delito y no imputables al reo, de aquí la necesidad que en vez de aumentar la penalidad, se disminuya, porque no es el reo el culpable de volver a reincidir, sino que actúa por necesidades e impulsos incontenibles.

Las tesis apuntadas anteriormente, observamos tienen tendencias diferentes y en base a eso nos permitiremos exponer nuestra modesta opinión, partiendo de la base de que en el reincidente se encuentre una modalidad en su conducta por su nuevo acto delictivo que comete, si bien es cierto que en ciertos casos específicos al reincidente debe de imponérsele una agravación en su penalidad por la conducta temible y antisocial que represente, en otros casos sólo debe de aplicarse la sanción llana por el delito cometido, sin modalidad alguna, pero esto tomando en cuenta que realmente deben estudiarse y analizarse en forma precisa y profunda cada situación delictiva reincidente que se presente, en la que el Juez apeguándose se a los lineamientos jurídicos establecidos, auxiliándose de todos los medios de las cuales se encuentra investido, como lo es, el de valorar y decidir sobre los actos que se le presentan y a la cual someten, resuelva que en base a las circunstancias y demás causas que originaron el acto delictivo y principalmente la personalidad del reincidente, no se aumente penalidad alguna, y sólo se aplique la sanción establecida para el acto cometido y caso contrario, si previo a lo anteriormente expuesto se concluye y se demuestra, que el sujeto revela verdaderamente un grado mayor de peligrosidad y temibilidad, debe el juzgador aplicar la sanción correspondiente por la nueva norma infringida y aumentarle la penalidad por reincidente, conforme lo establece nuestro Código Criminal, pero considero que a pesar de haberse llevado a cabo estudios y tratamientos para intentar readaptar y corregir a un sujeto reincidente, éste persiste cometiendo nuevos hechos delictuosos y que sean éstos de mayor trascendencia y peligrosidad que los cometidos.

dos anteriormente y por consecuencia representando un peligro para los miembros de la colectividad, la actitud que se debe adoptar para castigarlo, considero no es el de aumentar la penalidad sino el de segregarlo definitivamente de la misma comunidad, para prever y sobre todo evitar a futuro problemas de consecuencias irremediables y nefastas y sobre todo innecesarias.

Superando lo anterior sostengo que mas que atenuar o agravar la penalidad, es preciso robustecer la conciencia y por supuesto la voluntad de los delincuentes con el fin esencial de que no recaigan, pues es importante hacer resaltar que al sujeto reincidente, no se le puede considerar ya como un delincuente perverso y temible, pues no siempre y en todos los casos es un delincuente crónico y peligroso de persistente conducta criminal, ya que en ocasiones el delinquir es por un influjo ocasional y muchas veces excepcional, que no se presenta normalmente. Su apreciación y tratamiento es un problema actual y grave, pues el continuo aumento de la reincidencia y de la criminalidad profesional por lo que se debe prestar mayor interés a este fenómeno, mismo que debe versar sobre la justicia y razonabilidad del tratamiento adecuado, basado en la necesidad de estudiar en forma real y verdadera los antecedentes, causas y consecuencias del acto delictivo y por lo tanto implantar el tratamiento mas apto y adecuado para impedir la recaída, ya que en la actualidad y desgraciadamente, las estadísticas confirman el aumento día con día de un mayor número de sujetos reincidentes, ya que como acertadamente lo afirma Luis Jiménez de Asúa y en forma textual nos dice : "En los tiempos que alborean, y, sobre todo, en el futuro inmediato, la habitualidad desplazará el vetusto concepto de reincidencia. Ya no interesa tanto la repetición del delito, y vale más el indicio de peligrosidad, la tendencia arraigada al crimen, que acaso un primer acto delictivo es capaz de revelar" (1), aseverando por nuestra parte y haciendo notar la inminente necesidad de crear medios eficaces para combatirla, para conservar la seguridad de la colectividad a la cual pertenecemos.

---

(1) Luis Jiménez de Asúa : "La Ley y el Delito", tercera edición, 1959, p. 53°.

Por otra parte no desconocemos los méritos de la dogmática jurídica en cuanto a la sistematización de los institutos fundamentales penales, en el examen profundo de sus caracteres principales, pero es necesario hacer hincapié en cuanto a que los excesos de la dogmática, han hecho perder de vista a menudo los fines efectivos y concretos que el estudio del derecho Penal debe de alcanzar, ya que el legislador al crear la norma legal, crea y describe hipótesis y su intención fundamental es que mediante las sanciones y castigos que impone al tipificar el acto delictivo se evite que se transgredan y se cometan actos ilícitos y se conserve la armonía y seguridad dentro de la sociedad, pero esto no tiene sentido y se convierte en una mera abstracción si se pierde de vista el hecho antisocial que en la norma se plasma, sino se fijan y determinan los medios adecuados para prevenir los actos delictivos y sobre todo para evitar principalmente la reiteración de los mismos.

En tal virtud de estas páginas, no se aspira a constituir un verdadero tratado, sin embargo, se pretende condensar las diversas opiniones sobre la institución exponiendo comentarios y puntos de vista sobre los problemas conexos, por lo que muy poco contiene de original y como conclusión de la presente introducción, es imperante manifestar que un sujeto que vuelve a delinquir debe recibir un trato especial, en virtud de que no debe perseguirse como fin esencial del Derecho (y específicamente del Derecho Penal), la aplicación estricta de la Ley, para preservar la armonía y la seguridad de la colectividad, porque no debe olvidarse que por naturaleza propia de los individuos y en nuestra calidad de humanos, somos FALIBLES Y FLEXIBLES.

## 2. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA REINCIDENCIA.

El vocablo REINCIDENCIA proviene de la voz latina REINCIDERE, que significa RECAER, o bien, del prefijo RE, que quiere decir VOLVER y del verbo INCIDERE, que significa INCURRIR. Por lo mismo, REINCIDIR equivale a RECAER, VOLVER A REALIZAR UN MISMO HECHO, INCURRIR NUEVAMENTE. (2).

---

(2) Eugenio Cuello Calón : "Parte General del Derecho Penal., novena edición, 1951, p. 504.

### 3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REINCIDENCIA.

El concepto jurídico de la reincidencia, no se precisa sino hasta el inicio del siglo XIX, época en que empieza a desarrollarse paulatinamente para ir alcanzando la madurez y precisión que ha alcanzado en nuestros días.

En la antigüedad no se tenía una precisión de la reincidencia, sino que sólo se tenía una vaga noción de la misma, pero sin embargo, los viejos textos nos dan cierta pauta para afirmar, que aún cuando los antiguos tratadistas no la concebían, ni mucho menos la definían claramente, sí en cambio, la tomaban en cuenta para la agravación de la pena.

La institución de la reincidencia, como causa de un tratamiento mas crudo del reo, tiene sus raíces en el Derecho Romano, en él no existe una noción firme de la reincidencia, pero indirectamente se le tiene en cuenta, únicamente respecto a cierta clase de delitos con el propósito de agravar la penalidad, llegando en ocasiones a imponer sanciones verdaderamente graves, por considerar que el hecho delictivo afectaba el interés público, mientras que en otros actos, al delinquir el malhechor sólo trastornaba al ámbito privado. La reincidencia que mejor se regulaba en el Derecho Romano, era la que actualmente se conoce como "Reincidencia Específica" (de la que nos ocuparemos más adelante), así, mientras no se castigaba o se excusaba al menor, al soldado, a la mujer, que por ignorancia a la Ley hubiesen cometido un delito por primera vez, esto no sucedía para el segundo delito, puesto que ya no era posible alegar tal ignorancia, siendo en consecuencia tratados como reincidentes. También encontramos que actos que ejecutados por primera ocasión no constituían delitos, o se penaban con simples medidas de policía, al repetirse eran penados severamente, pues se consideraban verdaderos delitos (3). Por lo que respecta a la reincidencia que actualmente conocemos como Reincidencia Genérica (de la que también nos ocuparemos mas adelante), además de excluir al delincuente de los beneficios que provenían de la buena conducta anterior al delito, le incapacitaba para el perdón de los delitos cometidos, no

---

(3) Bernardino Alimano : "Principio de Derecho Penal", tomo I, volumen II, 1916, ps. 390 y 391.

siendo digno de la gracia soberana (4).

De acuerdo con Maggiore, podemos decir que es en el Derecho Romano, en donde ya se encuentran raíces de la institución jurídica de la REINCIDENCIA, ya que frecuentemente se aplicaron penas más enérgicas a los que delinquirían varias veces - QUIA TRACTATI CLEMENTIUS, IN EADEM TEMERITATE PROPOSITI PERSEVERAVERUNT (porque - tratados con mayor clemencia perseveraron en la temeridad de su designio).

Más tarde en base a este principio los tratadistas construyeron la noción de la PERSEVERATIO IN CRIMINE (Costumbre de Delinquir), como CIRCUMSTANTIA AGGRAVANDI DELICTUM ET DELINQUENTEM ACRIUS PUNIENDI (Circunstancias Agravantes del delito y de más fuerte castigo al culpable (5).

EN EL DERECHO BARBARO, la reincidencia alcanzó un escaso desarrollo, solamente se tenía en cuenta para algunos delitos, mientras que para otros la misma severidad de la pena la hacía totalmente intrascendente. En vía de ejemplo en los casos en que la reincidencia no fue considerada como agravante de la penalidad, - tenemos el Edicto de Rotari que imponía idéntica sanción, así de tratara del primero, segundo. Liutprando, es quien toma en cuenta para los efectos penales, al individuo que recae en sus propósitos criminales, ya que en el décimo cuarto año de su reinado dispone que será castigado con mayor dureza al segundo hurto, siendo aún más severa la pena para el tercer hurto, llegando hasta el destierro.

Carlo Magno, en sus "Capitulares" dispone para el primer hurto, la pérdida de un ojo; para el segundo, la pérdida de la nariz; y para el tercer hurto, la pena de muerte.

"La Constitución Carolingia", también toma en cuenta a la reincidencia para los casos de hurto, cuya pena para el tercero es la muerte.

---

(4) Eugenio Cuello Calón : ob. cit. p. 504.

(5) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal", volumen II, El Delito, la Pena, Medidas de seguridad, 1954, ps. 197 y 198.

EL DERECHO PENAL CANONICO, -escribe Florian- "Se ocupó ampliamente del reincidente. Por lo que respecta al fuero interno, era sumamente rígido, aplicando como principio el de negar al reincidente la penitencia, pero ésta primitiva severidad se tornó flexible posteriormente, opinándose que también a los reincidentes podía concedérseles la absolución en aquellos casos en que pareciere claro y evidente su arrepentimiento. Para la noción de la reincidencia, se requería la comisión del mismo hecho y la expiación de la pena precedente. Por lo que respecta al fuero externo la reincidencia se consideraba como circunstancia agravante - en algunos delitos determinados, como en la herejía, el concubinato y el abandono por los obispos y canónicos de sus residencias. En general, el Derecho Canónico, aumentaba la severidad de la pena de acuerdo con la contumacia y la obstinación en el delito, y miró a la reincidencia, no como una institución autónoma, sino sólo con relación a algunos delitos; además en esta etapa se aprecia solamente la reincidencia específica, ya que las fuentes legales canónicas siempre contemplan la recaída en el mismo delito o en otro análogo" (6).

LOS ESTATUTOS, se ocupan de la reincidencia y la consideran de diversas maneras de ella se ocuparon los juristas prácticos, virtiendo opiniones dignas de tomarse en cuenta en nuestros días, para juzgar al reincidente era aceptado el principio de que se tomara en cuenta su conducta anterior. En esta época se le dan diversas denominaciones a la reincidencia entre ellas, CONSUETUDO, PERSEVERANTIA, GEMINATIO, FREQUENTATIO. Muy importante era que se consideraban también las sentencias dictadas anteriormente, con independencia de que estuvieran prescritas o perdonadas, un requisito importante también, para tratar a un delincuente como reincidente era necesario el transcurso de mas de tres años entre la última condena y la comisión del nuevo hecho delictivo, además era indispensable la existencia cuando menos de dos condenas precedentes, entre las cuales se examinaban las pronunciadas en los países extranjeros, sin tomar en cuenta la de los delitos leves.

---

(6) Eugenio Florian : "Parte General de Derecho Penal", 1929, tomo II, ps. 256 y siguientes.

EL FUERO JUZGO, también se observa y se aprecia en forma clara a la figura de la reincidencia, en vía de ejemplo tenemos los casos en que se establecieron penas especiales para los agoreros (que adivinaba o predicaba males y desdichas), que reincidían en el delito de adivinación. Los Reyes Católicos, modificando las Leyes de Juan II de Castilla, privaron de todo derecho a las mujeres que reincidían en el amncebamiento (vivir con un hombre sin estar casados) y les imponían penas. Felipe V de España, ordenó que a los ladrones que reincidían, se les marcara con la letra "L" en las espaldas, impresa por el verdugo con hierro candente. También en Francia, se marcaba a los delincuentes por delitos graves con una "Flor de Liz" sobre un hombro, y dentro de los regímenes bárbaros la señal de identificación del delincuente en determinados delitos era, la mutilación (7).

EPOCA MODERNA, al irse desarrollando las nuevas legislaciones del siglo XIX, el problema del fenómeno de la reincidencia, se consideró no como un problema relacionado a determinados delitos, sino como un verdadero problema general de la delincuencia, al grado de dividir en diferentes posturas a los tratadistas. El Código Francés de 1810, es el que convierte a la reincidencia como causa agravante del delito en general, fórmula adoptada en Francia y fuera de ella, trayendo como consecuencia la división de la doctrina moderna, ya que mientras unas la justifican (Rossi, entre otros), otros la consideran como una grave injusticia, una violación a la máxima NON BIS IN IDEM, (Carnot, Gesterding, etc.) (8).

Actualmente no son pocas las legislaciones que consideran que entre las causas que agravan la culpabilidad destaca por su trascendencia, la reincidencia, por ser reveladora de una especial peligrosidad; el aumento de los reincidentes y de la criminalidad profesional, observada en todas sus partes como índice revelador del desquiciamiento del orden social, hace que cada día tenga mayor interés el estudio de la institución.

---

(7) Ricardo Abarca : "El Derecho Penal en México", volumen III, p. 170.

(8) Luis Jiménez de Asúa, ob. cit. p. 536.

En algunas legislaciones admiten la reincidencia solamente para algunos delitos, por ejemplo, el Código Servio, que la admite sólo para el caso del hurto, el Alemán, el Sueco y el Húngaro, la admiten sólo para los delitos contra la propiedad. Otras legislaciones distinguen entre la reincidencia Genérica y la reincidencia Específica como por ejemplo, El Código Brasileño y el Código Español, castigan mas duramente la reincidencia específica. Algunos otros no hacen distinción alguna, sólo se habla de reincidencia en general, tal es el caso del Código Noruego y el Código Belga; otros exigen el cumplimiento previo de una pena, como lo son el Código Holandés, Código Sueco, Código Ruso, etc., mientras otros sólo exigen que solamente se haya pronunciado sentencia irrevocable (9), observamos que la generalidad de legislaciones tratan a la reincidencia, mientras que algunas adoptan ciertas posturas para su aplicación, otras la sujetan a ciertas condiciones y limitaciones pero la mayoría la consideran como causa agravadora de la pena, por la temibilidad y peligrosidad que el sujeto reincidente manifiesta. En este punto enfrascaría lo que escribe Francesco Carrara "De manera que la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente está en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, demostrada por el mismo reo con su propio hecho, - esto es, con la prueba positiva que emerge, de su desprecio por la primera pena" (10).

El estudio de la institución es fundamental y necesaria, la persistencia en el delito que se exterioriza es lo que ha motivado como hemos visto a que desde la antigüedad sea causa agravadora de la penalidad para los sujetos reincidentes, por la mayor peligrosidad y temibilidad que el delincuente ordinario, criterio que predomina hasta la actualidad, por su parte los criminalistas modernos sostienen que no se puede como hasta ahora se ha hecho, seguir considerando al reincidente como a un delincuente ordinario que une un delito mas a otros anteriores, y por lo tanto debe mirarse al reincidente como a un delincuente de naturaleza especial, como a un hombre de cierto género de vida y como miembro de una clase que revela en muchos casos una extrema peligrosidad. Es por eso que sostengo que hoy el criminalista debe ocuparse del fenómeno jurídico y sobre todo social de la

---

(9) Bernardino Alimena, ob. cit. ps. 392 y siguientes.

(10) Francesco Carrara, "Programa de Derecho Criminal, parte general", volumen II 1957, p. 205.

reincidencia, y sin descuidar la apreciación objetiva del delito cometido, por lo que se debe conceder especial atención a la personalidad del reincidente para determinar el peligro social que representa.

Tal es el interés que va revistiendo la institución en estudio, y no sería completo este punto, si no se apuntan algunas de las diversas definiciones y conceptos de autores y tratadistas elaboradas, y como vía de ejemplo se citan las siguientes :

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. "Hay reincidencia, siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier 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" (11).

RICARDO ABARCA. "La reincidencia se formula en el derecho positivo, como la comisión de un nuevo delito, cuando el agente ha sido condenado anteriormente por otro delito" (12).

LUIS JIMENEZ DE ASUA. "Se dice que hay reincidencia cuando el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos" (13).

SEBASTIAN SOLER. "Reincidencia es la recaída en el delito" (14).

FRANCESCO CARRARA. "Reincidencia, es la circunstancia de que delinque el que ya había sido condenado anteriormente por otro delito" (15).

EUGENIO CUELLO CALON. "Reincidencia, significa la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros en determinadas condiciones" (16).

---

(11) Raúl Carranca y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 1976, p. 507.

(12) Ricardo Abarca, ob. cit. p. 170.

(13) Luis Jiménez de Asúa, ob. cit., p. 535.

(14) Sebastián Soler : "Derecho Penal Argentino II", Parte Especial, tercera edición, 1970, p. 428.

(15) Francesco Carrara, ob. cit. p. 204.

(16) Eugenio Cuello Calón, ob. cit., p. 504.

BERNARDINO ALIMENA. "Reincidencia, es la repetición de delitos separados - el uno del otro por una condena, y por tanto, nunca conexos" (17).

GIUSEPPE MAGGIORE. "Se llama reincidencia, la recaída en el delito después de una condena anterior" (18).

IGNACIO VILLALOBOS. "Reincidencia, es volver a incidir" (19).

FERNANDO CASTELLANOS. "Reincidencia, es cuando un sujeto ya sentenciado ha vuelto a delinquir" (20).

Se observa claramente que los tratadistas aludidos, convergen en el concepto de la reincidencia, pues existe cierta igualdad en los elementos que mencionan.

#### 4. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

En la "Exposición de Motivos", de la Legislación Penal de 1871, que fue producto principalmente del jurista mexicano Antonio Martínez de Castro, se lee lo siguiente : "Que la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque se acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad debe imponérsele una pena ejemplar y de mayor eficacia. Además, si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentar la pena, si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón para desentenderse de ella, cuando esté plenamente probado por una sentencia anterior"; en el párrafo transcrito, se habla textualmente de MAYOR PERVERSIDAD Y AUDACIA, asimismo, en frases posteriores se dice que el reincidente prueba con su

---

(17) Bernardino Alimena, ob. cit., p. 379.

(18) Giuseppe Maggiore, ob. cit. p. 197.

(19) Ignacio Villalobos : "Derecho Penal Mexicano", parte general, tercera edición, 1975, p. 514.

(20) Fernando Castellanos : "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", parte general, décima edición, 1976, p. 299.

conducta, que el castigo impuesto con anterioridad era insuficiente, (este último criterio es el que siguen los defensores de la Escuela Clásica, principalmente Carrara) en base y con influencia de estas ideas se redactó el artículo 29 del Código Penal de 1871, y que a la letra dice :

ARTICULO 29. "HAY REINCIDENCIA FUNIBLE, CUANDO COMETE UNO O MAS DELITOS EL QUE ANTES HA SIDO CONDENADO EN LA REPUBLICA O FUERA DE ELLA POR UN DELITO DEL MISMO GENERO O PROCEDENTE DE LA MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA; SI HA CUMPLIDO - YA SU CONDENA O HA SIDO INDULTADO DE ELLA Y NO HA TRANSCURRIDO ADEMAS DEL TERMINO DE LA PENA IMPUESTA UNA MITAD DEL SEÑALADO PARA LA PRESCRIPCION DE AQUELLA".

Desglosando el artículo anterior, los elementos para la reincidencia serían:

1. El que cometa uno o mas delitos y que antes haya sido condenado dentro o fuera de la República.
2. Que sea un delito del mismo género, o de la misma pasión o inclinación viciosa.
3. Que se haya cumplido la condena impuesta, o haya sido indultado, y
4. No haber transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquélla.

El aumento de la penalidad impuesta al reincidente en el ordenamiento legal en cita, quedó preceptuado en el artículo 217, que textualmente nos dice :

ARTICULO 217. "LA REINCIDENCIA SE CASTIGARA CON LA PENA QUE ATENDIDAS LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES, DEBA IMPONERSELE POR EL ULTIMO DELITO, - CON UN AUMENTO.

- I. HASTA DE UNA SEXTA PARTE SI EL ULTIMO DELITO FUESE MENOR QUE EL ANTERIOR .
- II. HASTA DE UNA CUARTA PARTE SI AMBOS FUESEN DE IGUAL GRAVEDAD.
- III. HASTA DE UNA TERCERA, SI EL ULTIMO DELITO FUESE MAS GRAVE QUE EL ANTERIOR.
- IV. SI EL REO FUESE INDULTADO POR EL DELITO ANTERIOR O SU REINCIDENCIA NO FUERE LA PRIMERA, SE PODRA DUPLICAR EL AUMENTO DE QUE HABLAN LAS REGLAS ANTERIORES."

Del artículo anterior, es fácil inferir que el Juez encargado de aplicar la sanción al reincidente, encontraba dificultad para estipular con precisión el aumento de una sexta o una cuarta parte de la pena, de acuerdo con la sanción mas o menos grave que tuviera el último delito en relación con el primero.

#### 5. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

Como sabemos fue el Código Penal de 1929, el que abogó al de 1871, y en torno al tema que tratamos que es el de la reincidencia, nos remitimos a la Exposición de Motivos en la que se lee lo siguiente : "La reincidencia es sólo un sign toma del estado peligroso de un individuo, que la habitualidad concierne a los delinquentes que hacen del delito un oficio". (Almaraz, Exposición de Motivos del Código Penal de 1929).

Es en el capítulo X del Código Criminal en cita en donde se trata la reincidencia y es específicamente el artículo 64 del citado ordenamiento que a continuación se transcribe y dice :

ARTICULO 64. "ES REINCIDENTE EL QUE COMETE UNO O MAS DELITOS AUNQUE SEAN CONEXOS, SI ANTES HA SIDO CONDENADO POR ALGUNO EN LA REPUBLICA O FUERA DE ELLA, SIEMPRE QUE SE EJECUTEN EN CASOS DISTINTOS".

La interpretación de este artículo nos lleva a la conclusión de que el concepto de REINCIDENCIA, toma un matiz distinto con relación al de 1871, ya que al estipularse que es reincidente : "El que comete uno o mas delitos aunque sean conexos (entemos aquí la palabra conexo, como relación de un delito con otro), si antes ha sido condenado por alguno .....", se afirma categóricamente que es suficiente la circunstancia de haber sido condenado con anterioridad por algún acto delictivo, para considerar al delincuente como reincidente, pero lo que notamos en el ordenamiento de referencia, es QUE NO TOMA EN CUENTA SI HA CUMPLIDO O NO LA CONDENA IMPUESTA CON ANTERIORIDAD, como lo estipulaba y lo exigía el Código Penal de 1871, que consagraba de una manera muy acertada para la configuración de la reincidencia, el cumplimiento de la condena impuesta por el delito anterior.

Con relación a la penalidad que debía imponérsese al que reincidía el Código Penal de 1929 (ordenamiento legal de efímera vigencia) nos remitía a lo dispuesto por el artículo 175, que a la letra dice :

ARTICULO 175. "A LOS REINCIDENTES SE LES APLICARA LA SANCION QUE DEBERIA - IMPONERSELES POR EL ULTIMO DELITO COMETIDO, AUMENTADA DESDE UN TERCIO HASTA OTRO TANTO DE SU DURACION A JUICIO DEL JUEZ".

Se logar advertir de una manera bastante clara que en el Código Penal de 1929, la reincidencia también fue considerada como causa AGRAVANTE de la penalidad.

Este ordenamiento facultaba al Juez para apreciar la peligrosidad del delincuente, ya que de acuerdo con su arbitrio podía aumentar las sanciones desde un tercio hasta otro tanto de su duración a juicio del Juez.

#### 6. LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1931.

En el análisis que se viene haciendo, llegamos a nuestro ordenamiento penal en vigor. José Angel Ceniceros y Luis Garrido, en relación a la reincidencia, dicen lo siguiente : "El Código Penal de 1931, se enfrenta con el problema de la reincidencia, desde el punto de vista de que por desgracia la situación del individuo que despues de haber sido declarado culpable por los tribunales comete otros delitos, es cada día mas frecuente a virtud de la falta de apoyo social para el que delinque y también por la ausencia de eficaces medios en el interior de las cárceles para lograr la efectiva readaptación de reos".

La opinión de tan autorizados tratadistas está apegada a la mas estricta realidad. Por nuestra parte, estamos completamente de acuerdo con esta tesis.

En nuestro Ordenamiento Penal en vigor es el artículo 20 el que nos da la definición de lo que es la reincidencia, y que textualmente dice :

ARTICULO 20. "HAY REINCIDENCIA, SIEMPRE QUE EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR CUALQUIER TRIBUNAL DE LA REPUBLICA 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 TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA,

SALVO LAS EXCEPCIONES FIJADAS EN LA LEY.

LA CONDENA SUFRIDA EN EL EXTRANJERO SE TENDRA EN CUENTA SI PROVINIERE DE UN DELITO QUE TENGA ESTE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES."

El precepto en cuestión lo iremos estudiando en sus partes a través de estas páginas, se tratará de ir desglosando cada uno de los elementos que son necesarios para configurar la REINCIDENCIA, por lo pronto, sólo nos concretaremos a decir que el precepto en cita, tiene sus antecedentes como lo hemos visto en el artículo 29 del Código Penal de 1871, así como del artículo 64 del ordenamiento legal de 1929. De acuerdo con el artículo que venimos comentando, se desprende cuáles son los requisitos para considerar a un delincuente como reincidente, y son :

1. En primer término, se requiere la comisión de un nuevo delito después de que haya sido condenado por sentencia ejecutoria, dictada no sólo por cualquier Tribunal de la República, sino también del extranjero; pero para que una sentencia ejecutoria dictada en otro país sea tomada en cuenta, se requiere que el delito por la cual fue dictada, tenga el carácter de tal en nuestro Código Penal o Leyes Especiales.
2. En segundo lugar, debe de tenerse en cuenta la temporalidad, ya que expresamente el artículo exige que no 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 (21).

#### 7. JURISPRUDENCIA.

Al respecto se han sustentado una serie de tesis Jurisprudenciales por nuestros mas altos Tribunales, entre las mas importantes encontramos :

1. "Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos, uno, condena ejecutoria previa dictada en la República

---

(21) Ceniceros y Garrido : "La Ley Penal Mexicana", 1934, ps. 84 y siguientes.

- o en el extranjero; dos, cumplimiento o indulto de la sanción impuesta tres, que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contando desde el cumplimiento o indulto de la misma" (22).
2. "No hay reincidencia cuando falta cualquiera de los requisitos de Ley, cualesquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad salvo los casos excepcionales fijados en la misma Ley" (23).
3. "Para que exista la reincidencia, no basta que el reo haya cumplido una condena anterior, sino también es preciso que desde la extinción de la pena impuesta por el primer delito, hasta la fecha del segundo, no haya transcurrido un plazo mayor que el que la Ley señala" (24).
4. "Son reincidentes quienes delinquen de nuevo cuando se hallan disfrutando del beneficio de la condena condicional, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que causó ejecutoria la sentencia que les otorgó el beneficio, pero no se les puede agravar la pena, en atención a la reincidencia, si no lo solicita así el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias" (25).
5. "El artículo 20 del Código Penal establece que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria 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" (26).
6. "Empero haya constancias demostrativas de que alguien ha sido condenado varias veces ante la autoridad penal por actos emanados de una misma pasión o inclinación viciosa, ante la disposición inequívoca del artículo 20 del Código Penal si en ninguna de las consignaciones ha recaído sentencia ejecutoria, no hay base para estimar que se está frente a un caso de reincidencia y mucho menos de habitualidad delictiva" (27).

---

(22) "Anales de Jurisprudencia", tomo VIII, p. 788.  
(23) "Anales de Jurisprudencia", tomo VIII, p. 788.  
(24) "Anales de Jurisprudencia", tomo XV, p. 242.  
(25) "Anales de Jurisprudencia", tomo XVIII, p. 300.  
(26) "Anales de Jurisprudencia", tomo XLII, p. 843.  
(27) "Anales de Jurisprudencia", tomo III, p. 18.

## 8. COMENTARIO.

Estamos de acuerdo en que para considerar a un individuo como reincidente, se requiere la comisión de un nuevo delito; también concordamos con los partidarios de tomar en cuenta las sentencias ejecutorias dictadas en el extranjero, naturalmente siempre que los requisitos exigidos por la Ley sean satisfechos. Pero por nuestra parte no es posible aceptar como quieren algunos autores, que deba cumplirse la condena que se le impuso para que exista la reincidencia, pues el criterio moderno en el cual está basada nuestra legislación, no es ya el clásico "insuficiencia relativa de la pena ordinaria", por el que se decía, muestra indiferencia al delincuente. La reincidencia constituye un índice revelador del carácter del individuo (como lo hemos apuntado anteriormente). Consecuentemente, no es necesario el cumplimiento de la condena para que se muestre como un peligro a la sociedad, por lo que, es suficiente la existencia de una SENTENCIA IRREVOCABLE, ya que considerar reincidente únicamente al que ha cumplido la condena recaída con antelación, conduciría al gravísimo error de NO estimar reincidente al delincuente que valiéndose de su astucia o habilidad, evadiera la acción de la justicia. En relación al transcurso del término necesario como requisito para la configuración de la reincidencia, nos permitimos transcribir lo que manifiesta Ignacio Villalobos : "Esta limitación temporal, reconocida por nuestro Código y por la mayoría de las legislaciones y de los tratadistas, no carece de impugnadores como los positivistas que permanecen fieles a su concepto de la 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 síntoma del nuevo delito que no consiste en consentir hipótesis de regeneración o enmienda, y que si se manifiesta después de mucho tiempo, demuestra "mas profundo arraigo" en la propensión que debe reprimirse. 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 atribuir la recaída a causas ocasionales, de provocación, etc. En todo caso esta limitación temporal ha sido acogida por nuestro Código en su artículo 20, que sigue en este punto el criterio establecido

por el artículo 29 del Código Penal de 1871" (28). Por nuestra parte nos adherimos totalmente a la opinión de Jiménez de Asúa, que rechaza el concepto de prescripción de la reincidencia, pues considera que el volver a delinquir a pesar del tiempo transcurrido, demuestra el profundo arraigo de la tendencia delictuosa.

Hoy se está casi universalmente admitido que la reincidencia debe pesar sobre el delincuente como causa de mayor imputabilidad y por lo tanto, agravante de la penalidad; ello no obstante, como escribe el profesor Ignacio Villalobos :  
"No todos, por supuesto, se han conformado con la tesis de un aumento de la penalidad correspondiente a la reincidencia, pues a veces la demasiada cultura o el halago de un ingenio despierto y agudo hacen despreciar lo natural y corriente, para defender y argumentar lo sutil y lo extraordinario. Así han abundado quienes interpretando el aumento de la pena en el segundo delito como una nueva sanción impuesta al primero, rechazan tal agravación. No han faltado quienes consideren que la repetición de los actos, el hábito, la costumbre, hacen ver esa clase de conducta como mas natural y menos repugnante, lo que significa un debilitamiento de la voluntad o de los resortes de inhibición y consiguientemente menor imputabilidad y menor responsabilidad; y algunos positivistas como Florian siguiendo a Haus, sostienen que "no siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, presunción que puede ser destruida por las causas del hecho. La ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena sin importar la obligación de hacerlo" (29). Por nuestra parte nos remitimos a lo manifestado en la introducción de este primer capítulo, agregando además que las prisiones actuales sólo sirven de escuelas donde los mas perversos delinquentes son maestros de los que por primera vez son considerados como transgresores del orden social, y que consecuentemente, están menos experimentados en las actividades antisociales, amén de otras causas que la misma sociedad ha creado y que en forma indirecta originan a muchos sujetos que han delinquido, concurrir en la agravante de la reincidencia.

---

(28) Ignacio Villalobos, ob. cit., p. 514.

(29) Ignacio Villalobos, ob. cit., p. 516.

CAPITULO SEGUNDO.

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.
2. OPINION DE MAGGIORE.
3. TESIS DE GESTERDING.
4. PUNTO DE VISTA DE CARNOT.
5. TESIS DE ROSSI.
6. CRITERIO DE MANZINI.
7. TESIS DE ALIMENA.
8. OPINION DE GARRAUD.
9. TESIS DE FLORIAN.
10. CRITERIO DE HAUS.
11. OPINION DE CARRAR.
12. TESIS DE FARANDA.
13. JURISPRUDENCIA.
14. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Como lo hemos expresado, no cabe duda que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos como una agravante de la responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto, que la de estimar-le como un motivo para la imposición de la pena mas grave; en la actualidad se le considera en forma general también como causa agravante, aunque las diversas legis-laciones siguen sistemas diferentes para regularla. Pero el planteamiento co-rrecto del problema estriba en precisar la causa y fundamentos de tal agravación, antes de dar nuestro punto de vista en torno a este interesante y discutido pro-blema, conviene citar las diferentes opiniones de los mas destacados penalistas de los últimos tiempos, ya que doctrinalmente, no todos están conformes con el efecto de agravación penal de la reincidencia como pasamos a ver.

## 2. OPINION DE MAGGIORE.

Siguiendo la opinión del penalista Maggiore, afirmamos que es un verdadero -defensor de la agravación, ya que nos manifiesta que la reincidencia debe ser cau-sa de mayor imputabilidad, porque quien es sordo al llamamiento de la Ley, recae en el delito, después de una condena anterior, demuestra una voluntad antijurídica dominante e incorregible, incapaz de adaptarse al sistema constituido y que -por lo tanto merece una medida mas represiva y rigurosa que la del delincuente or-dinario; para esto el citado autor escribe : "En lo pasado se discutió si era -una agravante de la pena o de la imputación, escritores muy autorizados sostuvie-ron que es una agravante de la pena y razonaron así. La recaída en el delito -¿qué demuestra?, que ni la amenaza de la pena, ni el dolor de ella bastaron para apartar al reo -como bastan para la mayoría de los delincuentes- de cometer un -nuevo delito. Luego está claro que para él la cantidad de la pena ordinaria es insuficiente y que esto debe agravar el castigo común. Más no por esto se diga que el delito cometido por el reincidente es más grave, o que es mayor la canti-dad de la imputación, el delito queda inalterado en su cantidad; es lo que es por sí mismo, según las circunstancias de hecho que lo constituyen y según el grado -de intención del agente, un robo o una herida cometidos hoy, no son ciertamente -por sí mismos, delitos más graves, porque el culpable haya herido o robado en -

otra ocasión. Otros autores opinan que la institución de la reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes, a pesar de haber intervenido la acción del poder punitivo, por lo cual debemos considerarla como causa de AGRAVAMIENTO DE LA IMPUTABILIDAD DE LA PENA" (1). Captamos inmediatamente su total inclinación como partidario de la agravación para un reincidente, utilizando y basándose la opinión de otros autores, como lo expone y así nos sigue diciendo más adelante : "La reincidencia revisa toda la personalidad del reo, el cual al perseverar en el delito y al portarse como refractario al poder represivo y educativo de la pena, se muestra más perverso y temible. El pasado del reo, inseparable de su personalidad, se refleja sobre el nuevo delito y exige que este sea castigado gravemente, no por ser más grave el acto criminoso, sino porque éste aparece como síntoma de mayor perversión y delincuencia en el reo" (2).

### 3. TESIS DE GESTERDING.

El escritor de referencia de nacionalidad alemana, nos presenta una faceta diferente a lo que expone Maggiore en el punto anterior, pues este tratadista defiende que la agravación por causa de reincidencia es IMPROCEDENTE, por no encontrar en esta circunstancia aumento de daño material, moral o político y al efecto nos dice : "No hay razón alguna, después de que el primer delito fue castigado para agravar la pena del segundo a causa de la repetición. Por la pena sufrida, el primer delito ha sido expiado, la Ley ha quedado satisfecha y el Estado se ha reconciliado con el culpable, porque la pena extingue el delito; si en la repetición de este se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado por segunda vez y el Estado evocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago" (3). El argumento que utiliza este autor se siente muy débil y con valor poco profundo.

- 
- (1) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal", volumen II, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad, 1954, p. 200.  
(2) Giuseppe Maggiore, ob. cit. p. 201.  
(3) Citados por Enrique Pessina : "Elementos de Derecho Penal", 1936, p. 562.

otra ocasión. Otros autores opinan que la institución de la reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes, a pesar de haber intervenido la acción del poder punitivo, por lo cual debemos considerarla como causa de AGRAVAMIENTO DE LA IMPUTABILIDAD DE LA PENA" (1). Captamos inmediatamente su total inclinación como partidario de la agravación para un reincidente, utilizando y basándose la opinión de otros autores, como lo expone y así nos sigue diciendo más adelante : "La reincidencia reviste toda la personalidad del reo, el cual al perseverar en el delito y al portarse como refractario al poder represivo y educativo de la pena, se muestra mas perverso y temible. El pasado del reo, inseparable de su personalidad, se refleja sobre el nuevo delito y exige que este sea castigado gravemente, no por ser mas grave el acto criminoso, sino porque éste aparece como síntoma de mayor perversión y delincuencia en el reo" (2).

### 3. TESIS DE GESTERDING.

El escritor de referencia de nacionalidad alemana, nos presenta una faceta diferente a lo que expone Maggiore en el punto anterior, pues este tratadista defiende que la agravación por causa de reincidencia es IMPROCEDENTE, por no encontrar en esta circunstancia aumento de daño material, moral o político y al efecto nos dice : "No hay razón alguna, despues de que el primer delito fue castigado para agravar la pena del segundo a causa de la repetición. Por la pena sufrida, el primer delito ha sido expiado, la Ley ha quedado satisfecha y el Estado se ha reconciliado con el culpable, porque la pena extingue el delito; si en la repetición de este se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado por segunda vez y el Estado evocaría una pretención ya satisfecha y extinguida con el pago" (3). El argumento que utiliza este autor se siente muy débil y con valor poco profundo.

- 
- (1) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal", volumen II, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad, 1954, p. 200.  
(2) Giuseppe Maggiore, ob. cit. p. 201.  
(3) Citados por Enrique Pessina : "Elementos de Derecho Penal", 1936, p. 562.

#### 4. PUNTO DE VISTA DE CARNOT.

Este tratadista tiene la misma tendencia que Gesterding, como se corrobora con sus argumentos, y que en sí se resume a lo siguiente : "Estima que castigar mas gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida, constituiría una grave injusticia, un quebrantamiento de la máxima - NON BIS IN IDEM, de aqui que mantenga la ilegitimidad de la agravación" (4).

Otros tratadistas que se oponen a considerar a la reincidencia como agravante sostienen también que la agravación hace padecer al sujeto el resultado de una organización social y carcelaria deficientes; que la segunda pena es más aflictiva con relación a la primera, aún cuando ésta no está agravada, y que, además, muchas veces la nueva condena se inflinge cuando el infractor es ya jefe de familia. Por nuestra parte, no creemos que el aumento de la penalidad impuesta al reincidente implique una violación al principio NON BIS IN IDEM en ningún sentido.

Ahora bien, actualmente el factor personal juega un papel de verdadera importancia por lo que al sistema punitivo se refiere, razón por la cual si el individuo vuelve a delinquir, acusa una mayor temeridad, misma que no es posible pasar inadvertida, cuando se trata de establecer la sanción; es por eso que cualquier hecho que manifiestamente acentúe la perversidad del delincuente, debe tomarse en cuenta, sea para la fundamentación de circunstancias agravantes, o bien para el establecimiento de medidas adecuadas de seguridad.

#### 5. TESIS DE ROSSI.

Rossi, en nombre del doble principio de la justicia moral y de la prevención defendió en términos generales la doctrina del Código Francés -que como lo mencionamos anteriormente en el primer capítulo, considero a la reincidencia como circunstancia agravante- escribe : "El legislador tiene el derecho de apreciar la reincidencia, pues por un lado acusa al delincuente de una gran perseverancia moral y por otra revela a la sociedad un ser peligrosísimo, ya que en el autor de -

---

(4) Luis Jiménez de Asúa : "La Ley y el Delito", tercera edición, 1959, p. 536.

la reincidencia hay una culpabilidad especial, que es a la vez moral y política, puesto que el delincuente, al repetir las infracciones revela y menosprecia el orden jurídico" (5). Rechazando la argumentación de Carnot y Gesterding, sobre la satisfacción cumplida, porque la pena extingue al delito, añade : "El delincuente al ser sometido a la pena del primer delito, ha pagado enteramente la deuda - que tenía con la justicia, ha extinguido aquella partida a cargo suyo, no existe ya el derecho de exigirle responsabilidad por aquel delito; pero, ¿quién trata de hacerlo?, sólo se le pide cuenta del segundo, pero con las circunstancias que - agravan la culpabilidad política del agente, siempre a condición de no traspasar los límites de la Justicia Moral" (6). Notamos que es acérrimo partidario de la agravante, para los reincidentes, ve en ellos un caso de culpabilidad especial.

#### 6. CRITERIO DE MANZINI.

Para Manzini, la reincidencia trae aparejada la agravación de la penalidad no porque se piense que el delincuente va a seguir su carrera criminal, sino porque el individuo reincidente está demostrando con su conducta un desprecio absoluto a la Ley. La agravación de la imputabilidad a virtud de la recaída encuentra su fundamentación en la obligación del Estado en el ejercicio de la función de tutela jurídica, a fin de que la misma sea proyectada, no sólo a la reintegración - del interés particular lesionado por la comisión del nuevo acto delictivo, sino - también a la protección del total orden jurídico.

#### 7. TESIS DE ALIMENA.

Alimena, partidario de la agravación para el sujeto reincidente nos argumenta : "La reincidencia agrava la pena, pues la pena normal impuesta al primer delito ha demostrado con la recaída del delincuente su insuficiencia para quel reo, -y nos sigue diciendo- nosotros creemos que la reincidencia agrava la imputabilidad el que delinque despues de haber sufrido una condena por otro delito, no sola

---

(5) Citado por Luis Jiménez de Asúa, ob. cit, ps. 535 y 536.

(6) Citado por Enrique Pessina, ob. cit. p. 563.

mente demuestra desprecio a la Ley, sino que revela su aptitud para repetir el delito y, por tanto, una índole mas perversa. El delincuente en tal caso, aparece mas peligroso y el daño social si objetivamente es el mismo, es mayor por su repetibilidad, porque las potencias de defensa privada se disminuye" (7), Ataca de una manera muy directa, a los defensores de las otras posturas, por ejemplo, los que expresan que no debe tomarse en cuenta la reincidencia, argumenta que con la reincidencia no se imputa objetivamente el delito cometido anteriormente, sino que la repetición del delito deduce en delincuente mayor grado de temibilidad. A los que sostienen que el aumento de la pena debe ser facultativo y no obligatorio, no es de su aceptación manifestando en síntesis que la repetición de delitos cada uno de ellos revela un temperamento particular, además de que al habersele impuesto una pena, y la haya cumplido, la persona del reincidente se ve mas clara y segura, su rebelión es mas obstinada y no sólo ha podido imaginarse las cosas, sino que las ha experimentado. Sin concederle la razón completamente de nuestra parte, aceptamos relativamente que su tesis la defiende utilizando argumentos creíbles y sobre todo muy reales.

#### 8. OPINION DE GARRAUD.

Garraud, explica la agravante de reincidencia mediante una serie de argumentos : "El individuo al reincidir, demuestra ánimo de violar la Ley Penal, revela también que lapunición por la anterior infracción resultó insuficiente; además nos dice que manifiesta una culpabilidad especial, (criterio parecido al de Rossi) Estas circunstancias llevan a la conclusión de que nos encontramos frente a un delincuente mas peligroso, motivo por el cual la sociedad, justificadamente tiene derecho de conjurar el peligro que representa.

En cierta manera, es partidario de la tesis de Carrara, (que veremos más adelante), en cuanto a la insuficiencia de la pena ordinaria.

---

(7) Alimena Bernardino : "Principios de Derecho Penal", tomo I, volumen II, 1916, ps. 381 y 382.

9. TESIS DE FLORIAN.

Eugenio Florian, elaboró una teoría en relación al problema de que venimos ocupándonos. Su vida central consiste en conferir al Poder Judicial la facultad de agravar la penalidad a virtud de la recaída, pero este aumento no debe de ser obligatorio, sino por el contrario ha de ser el juzgador, de acuerdo con su arbitrio, el encargado de decidir acerca de la conveniencia de aumentar o no la penalidad.

Esta doctrina en nuestro concepto, no sólo examina la presunta responsabilidad del infractor, sino ademas toma en consideración los caracteres individuales del delincuente, mismos que deben de ser conocidos por el Juzgador, quién sin tener la obligación de aumentar la penalidad, debe buscar la manera de corregir al individuo y aplicar en su caso concreto la pena que considere sea mas justa, para evitar una degradación del sujeto reincidente. Consideramos por nuestra parte - una gran tesis que debe adecuarse y adaptarse a los infractores reincidentes en los sistemas dentro de los ordenamientos legales criminales.

10. CRITERIO DE HAUS.

Haus, (al igual que Eugenio Florian) es partidario de dejar al arbitrio judicial a la agravación de la pena, sin imponérsela como deber y escribe al respecto "No siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, que puede ser destruida por las circunstancias del hecho, la Ley debe dejar al Juez la facultad de agravar la pena, sin imponerle la obligación de hacerlo"(8). Concordamos totalmente con la tesis y criterio de referencia, ya que hace hincapié a que el hecho en concreto puede y debe estudiarse en base a las circunstancias, para en un momento dado, poder destruir los elementos de configuración de la reincidencia, como lo asentamos en la introducción del primer capítulo que estudiamos, aplicándose como consecuencia la pena y medida adecuada y justa para no caer en excesos e incurrir en faltas, que con el tiempo traiga consecuencia nefastas y muchas veces de difícil reparación.

---

(8) Citado por Enrique Pessina, ob. cit. p. 563.

II. OPINION DE CARRARA.

Francesco Carrara, es otro defensor de que para el caso de reincidencia, debe aumentársele la pena al sujeto reincidente y al efecto nos manifiesta que no se puede afirmar que a causa de la reincidencia, se aumente la cantidad del segundo delito, ya que afirma que el reo ha saldado ya la primera partida, y sería injusto ponérsela en cuenta por segunda vez, y expresamente nos manifiesta : "Que la única razón aceptable para aumentarle la pena al reincidente, consiste en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, y esta insuficiencia la demuestra el reo mismo con su propio hecho, es decir, con la prueba positiva que resulta de su desprecio a la primera pena". Además nos sigue diciendo -"El legislador prevé que a determinado delito puede bastarle como pena, determinada cantidad del mal y esto, en efecto, es suficiente para la mayoría pues cuando alguno delinque a pesar de la amenaza, hay que considerar que lo hizo por no haber experimentado la pena, y puede tenerse por cierto que la experiencia del daño que sufre por su primer delito, le servirá de lección suficiente para el futuro. Esta segunda consideración es confirmada por la experiencia, pues la mayor parte de los delincuentes no recae. Pero cuando un condenado, después de haber experimentado un sufrimiento efectivo, vuelve a delinquir, da una señal manifiesta de que desprecia ese sufrimiento y que para él no es freno suficiente esa suma de penas. En tal caso, sería inútil renovar contra él la misma pena, pues la presunción de la suficiencia relativa de la fuerza objetiva de ese castigo, queda contradicha con el delito - (9). En relación a su teoría también nos expone que hay insuficiencia relativa de la fuerza física objetiva de la pena, por la insensibilidad que demuestra el delincuente, puesto que cuando el culpable no aprende nada con la condena anterior y vuelve a violar la Ley, se dice que para él fue demasiado benévola la pena anterior, que se es suficiente para la generalidad de los culpables y hay insuficiencia relativa de la fuerza moral objetiva de la pena, ya que el espanto que ocasionó el primer delito y que se aplacó al castigar al delincuente, resurge, en cierta manera, cuando éste vuelve a delinquir después del castigo entonces la pena or

---

(9) Francesco Carrara : "Programa de Derecho Criminal", parte general, volumen II, 1957, ps. 204 y siguientes.

dinaria ya no es un remedio suficiente y textualmente nos dice : "En este orden de ideas se justifica el aumento de pena contra los reincidentes a pesar del pago de la deuda antigua y a pesar de que su imputación permanece en estado normal. La recaída despues de haber sufrido un castigo muestra que la pena ordinaria, aun que para el comun de los hombres sea suficiente como pena y como defensa, ni como defensa ni como pena es suficiente para esa naturaleza excepcionalmente insensible; -y termina expresando- cualquier otro modo de razonar la agravante de la r reincidencia, es falaz y arbitrario" (10).

## 12. TESIS DE FARANDA.

Faranda, nos resume su punto de vista de la siguiente manera : "El dice que la reincidencia es causa de aumento de la imputación :

- 1° Porque la imputación debe ir proporcionada, no sólo con la cantidad natural del delito, sino también con su cantidad política.
- 2° Porque cuando las cualidades de la persona delincuente aumentan las alarmas originadas por el delito, se aumenta la cantidad política de éste y estas dos proposiciones son irrefutables. Pero también agrega, que el haber sido cometido el delito por un reincidente es una condición del hecho que aumenta la alarma pública" (11).

## 13. JURISPRUDENCIA.

En este capítulo, y en relación al tema de referencia se encuentra la siguiente tesis jurisprudencial :

1. "La agravación de las penas en los casos de reincidencia se funda en la falta de enmienda del delincuente, a pesar del castigo que se le haya impuesto, lo cual exige mayores sanciones que las que ordinariamente se

---

(10) Franceso Carrara, ob. cit. p. 203.

(11) Citado por Franceso Carrara, ob. cit., ps. 205 y 206.

le aplicaría, puesto que la insistencia en el delito revela mayor peligrosidad" (12).

#### 14. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Sabemos, y para todos es conocido el hecho de que día a día, es más alarmante el número de los que después de haber purgado una condena, vuelven a la prisión por incurrir en la comisión de un nuevo delito. La falta de apoyo social es pública y notoria, el individuo que tiene la desgracia de ingresar a una prisión, es considerado como un ser completamente nefasto y despreciable, al que después se le cierran todas las puertas a las cuales acude en busca de trabajo, por considerarlo enemigo de la sociedad, ya que como sabemos uno de los tantos requisitos que exigen para que una persona pueda conseguir un empleo o trabajo, es la de solicitar los "antecedentes penales", y los que desafortunadamente han ingresado a una cárcel, se topan con este grave problema, por lo que le es totalmente difícil el conseguir un trabajo; ante esta triste realidad y la necesidad imperiosa de subsistir y allegarles los medios necesarios para su sobrevivencia y a su familia que depende de él, se ve orillado y empujado a cometer de nueva cuenta otro hecho delictuoso, convirtiéndose consecuentemente en reincidente.

Otro factor determinante, lo es, la promiscuidad y corrupción imperante, además de otros análogos, que imperan en casi todos los centros de reclusión de nuestro país, en el que el recluso al abandonar el presidio, salga más diestro en las actividades antisociales, puede afirmarse sin temor a equivocarse, que las cárceles carecen todavía de los medios necesarios para lograr una verdadera readaptación del delincuente, (con excepción por supuesto y aún en forma parcial de los reclusorios de la ciudad de México y algunas penitenciarías de algunos Estados), la mayoría de los sitios de reclusión no cuentan con talleres, ni con otros medios en los cuales se pueda capacitar al responsable de un delito, y así al recobrar la libertad, se reincorpore a la sociedad como un miembro verdaderamente útil, responsable y sobre todo apto para no volver a delinquir.

---

(12) "Anales de Jurisprudencia", tomo XXII, p. 625.

Por nuestra parte, según ya hemos expresado nuestra opinión, es que debe modificarse la situación de que a todo reincidente, sin excepción se le agrave la penalidad, como castigo a su reiteración con la comisión de un hecho punible; ya que en la actualidad debe dársele otro enfoque a este fenómeno, que no se debe generalizar todo acto, pues se está tratando con individuos que por un infortunio transgredieron las normas impuestas por la sociedad a la cual pertenecen, ya que la justicia debe versar sobre la razonabilidad basado en la necesidad de estudiar verdaderamente cada caso concreto, valorizando profundamente los elementos que se posean, resuelva el juzgador de la manera mas acertada posible, implantando el tratamiento adecuado para impedir su recaída y no establecer una fórmula general para todos los casos, pues sabemos que uno de los bienes y de los valores que posee el hombre y que es de una gran importancia -aparte de la vida- es el de su libertad, misma que debe garantizárséle positivamente, y no tomarla como algo secundaria y superfluo, por lo que, debe dársele un tratamiento especial; así es que de acuerdo con Eugenio Florian, -y Haus-, convenimos en la necesidad de que el juzgador, con los medios legales necesarios, a lo largo del proceso, haga un estudio pormenorizado del individuo criminal en todas sus fases, pues siendo natural que la reincidencia es un estado personal del individuo, también lo es que, dicho estado varía de persona a persona, dando lugar a un tratamiento que considere al individuo en sí mismo, pues no es posible encontrar una fórmula abstracta y general para poderse aplicar con exactitud al que persiste en sus actividades antisociales.

Si no se sigue y se modifica la postura que impera el problema, se agravará y concordando totalmente con el maestro Jiménez de Asúa que nos manifiesta que en el futuro inmediato la habitualidad desplazará al vetusto concepto de reincidencia, ya no interesa la repetición del delito, sino el indicio de peligrosidad la tendencia arraigada al crimen" (13).

---

(13) Luis Jiménez de Asúa, ob, cit, p. 538.

Concordamos también en la conveniencia de que las medidas adoptadas para el tratamiento de la reincidencia, queden al prudente arbitrio del juzgador (dentro de los lineamientos de la Ley), pues resulta fácil comprender, que el legislador no puede encuadrar en el restringido marco de la Ley, una disposición aplicable a cada caso concreto, y siendo el Juez la persona que se encuentra, o al menos debe estar, en contacto directo con el delincuente, resulta ser el más indicado para que con su arbitrio y con las plenas facultades de las cuales se encuentra investido y previo un verdadero análisis y estudio completo del caso en particular, auxiliándose de los medios legales convenientes, aplique la pena justa y adecuada con el tratamiento más recomendable a fin de lograr la readaptación del inculpado y evitar su recaída y degradación del mismo.

Por otra parte, no podemos desconocer que en México nos encontramos con una infinidad de delincuentes, que persisten en su conducta delictiva, pero consideramos que el remedio no debe de buscarse exclusivamente en el aumento de la penalidad, sino que también es necesaria una mejor organización del Poder Judicial y principalmente de las dependencias oficiales, encargadas de la ejecución de las sanciones, a fin de lograr la readaptación del delincuente a base de una adecuada capacitación dentro de los lugares destinados para purgar su condena, para que el infractor al obtener su libertad, no sea nocivo a la sociedad y que dicha capacitación se desarrolle en torno a que al sujeto delincuente se le inste a que por cualquier medio no vuelva a delinquir, puede ser a base de tratamientos de índole psicológico, a base de pláticas, para que se les motive a su readaptación dentro del seno de la sociedad en las que se les haga notar que hay personas que dependen de ellos, gentes que verdaderamente los necesitan, gentes que pueden ayudarles, o que necesiten su ayuda; en fin podrían utilizarse una serie de argumentos para crearles una conciencia que los obligue a conducirse correctamente y no vuelvan a delinquir. Es verdad que tales procederes implican fuertes erogaciones al Estado, pero debe darseles preferencia, porque son seres humanos; a guisa también de sugestión, podemos insinuar, por ejemplo, la erección de centros de educación e instrucción práctica en las prisiones, donde se obligue y se motive al recluso a estudiar y capacitarse en el área o campo que mas le guste y le beneficie, existiendo ciertos grados de avance, para que los mas capacitados vayan adquiriendo puestos de su capacidad y que de sus obras y trabajos se les remunere justamen

te, y se les cree un fondo de ahorro para que al cumplir su condena tengan fondos suficientes y poder desarrollarse el área en la cual se les capacitó y en caso da do, iniciar un negocio por su propia cuenta, con sus propios medios y poder sol - ventar y atender honradamente sus necesidades, sin necesidad de incurrir en algún acto delictivo de nueva cuenta.

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA.

1. GENERALIDADES.
2. OPINION DE MAGGIORE
3. TESIS DE FLORIAN.
4. ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA SEGUN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.
5. JURISPRUDENCIA.
6. COMENTARIO.

## 1. GENERALIDADES.

De fundamental importancia, dentro de la figura del derecho, objeto de este estudio, es precisar cuántos y cuáles son los elementos requeridos como necesarios para hablar de reincidencia, mejor dicho, los elementos necesarios para configurar la figura de la reincidencia.

No todos los autores están de acuerdo sobre los elementos necesarios para que se configure la reincidencia; para unos, entre ellos Maggiore, dos son los elementos requeridos, para otros, Eugenio Florian entre ellos, consideran necesaria la concurrencia de tres; y en fin varios autores dan una diversidad de ideas y de argumentos en torno a cuáles son los requisitos indispensables para la formación de la reincidencia y a lo cual sólo nos limitaremos a señalar las que a nuestro criterio consideramos las más importantes.

## 2. OPINION DE MAGGIORE.

Giuseppe Maggiore, sostiene que de acuerdo con el artículo 99 del Código Penal Italiano, que a la letra dice : "Artículo 99, el que después de haber sido condenado por una infracción, cometiere otra, será sometido a un aumento hasta la sexta parte de la pena que habría que inflíngirle por la nueva infracción"; debe hablarse de dos requisitos, para que se configure la reincidencia y que son :

- a. Una condenación anterior por un delito.
- b. Una segunda infracción por el mismo autor.

Ahora bien, para precisar debidamente el primero de los elementos citados, debe darse contestación a la siguiente interrogante : ¿qué se entiende por condena?, y la respuesta nos la da el mismo Maggiore en la forma siguiente : "Por condena, se entiende toda condena pasada a cosa juzgada, además, nos dice -la condena también puede ser pronunciada por Tribunales extranjeros; debe ser una condena que inflinja alguna pena, por lo tanto no puede servir de base para la reincidencia una providencia que aplique una medida de seguridad, tampoco pueden encuadrar en esta categoría las condenas disciplinarias aún cuando sea la autoridad judicial la que las pronuncie; la condena debe llevar consigo una pena propiamente dicha. Respecto del segundo elemento por su parte nos manifiesta lo siguiente :

"La comisión de otra infracción, el Código Penal italiano resta importancia a la clase de infracciones, en efecto, puede tratarse de dolosas o culposas o contravencionales, o una dolosa y otra culposa, o una dolosa o culposa y la otra contravencional y pueden ser contempladas, tanto en la misma Ley Penal (Código Penal, o por una misma ley complementaria o especial), como en distintas leyes penales"(1).

### 3. TESIS DE FLORIAN.

Eugenio Florian considera como necesarios para la existencia de la reincidencia los siguientes tres elementos :

- a. Una sentencia condenatoria precedente.
- b. Comisión de un segundo o posterior hecho punible.
- c. Un determinado intervalo de tiempo.

En relación al primer elemento, es necesario que haya sido pronunciada una sentencia condenatoria anterior, este requisito nos dice el maestro, es necesario y suficiente al mismo tiempo, toda vez que es indiferente la circunstancia de que la pena anteriormente impuesta haya sido o no cumplida. Florian a diferencia de Maggionare, no da validez a las sentencias pronunciadas por la autoridad judicial de otros países, para ello se basa en lo que estipula el artículo 83, que a la letra nos dice : "No se tomaran en cuenta las condenas pronunciadas por tribunales extranjeros".

La condena nos dice Florian, tiene que ser firme, es decir, contra la cual no procede recurso legal alguno, pero acepta que puede ser dictada no sólo estando presente el inculpado, sino inclusive en rebeldía.

Respecto al segundo elemento nos manifiesta, que la reincidencia se configura con la realización de un segundo o posterior hecho punible por el mismo autor de la infracción anterior. Ahora bien, en términos generales para la existencia del fenómeno jurídico que se viene estudiando, en términos generales es irrelevante

---

(1) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal", volumen II, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad, 1954, ps. 203 y siguientes.

te la calidad del nuevo hecho punible, ello no obstante, dicha regla está sujeta a ciertas excepciones, por ejemplo entre delitos culposos o dolosos, entre los delitos previstos en los Códigos Penales Militares y los consignados en el Código Penal común. Estas excepciones encuentran su justificación, según Florian en un principio de justicia, porque para él, el criterio en que se inspiran (dolo y culpa), es evidentemente distinto, además de que en cuanto a los delitos previstos en los Códigos Penales Militares y los consignados en el Ordenamiento Penal Común no debe operar la reincidencia, por razón de que los primeros llevan aparejada una penalidad singularmente severa.

Como tercer elemento se requiere que entre la condena dictada anteriormente y la pronunciada por la comisión del segundo o posterior hecho punible, haya transcurrido determinado intervalo de tiempo, término que debe comenzar a computarse desde la fecha en que se cumplió la condena, o bien, a partir del día en que se extinguió por causas que no impidan la reincidencia, por ejemplo la prescripción y el indulto. El término de dicha prescripción, dice Florian, varía según la pena impuesta con antelación, así será de diez años si la pena era superior a cinco años de duración, de cinco años en los demás casos.

Como observamos claramente, según resulta fácil inferir de este tercer elemento que Florian es partidario de la temporalidad de la reincidencia (2).

Bernardino Alimena, por su parte nos expresa que para la integración de la reincidencia son únicamente necesarios la concurrencia de dos requisitos y son :

- a. Que el nuevo delito sea cometido después de una sentencia condenatoria, y se entienda una condena irrevocable, esto es, que haya llegado a ser cosa juzgada.
- b. Que no haya transcurrido más que cierto tiempo determinado, tiempo que comenzará a correr, no desde el día en que se pronunció la condena, sino desde el día en que se cumplió la pena o se extinguió la condena de cualquier otro modo (3).

---

(2) Eugenio Florian : "Parte General de Derecho Penal", 1929, tomo II, ps. 274 y siguientes.

(3) Alimena Bernardino : "Principios de Derecho Penal", tomo I, volumen II, 1916, p. 397.

4. ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA SEGUN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Como dijimos con anterioridad, en nuestro Ordenamiento Penal en vigor es el artículo 20 el que nos define qué es la reincidencia y en forma textual nos dice : "Hay reincidencia, siempre que el condenado por 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, salvo las excepciones fijadas en la Ley.

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

De acuerdo con el articulado de nuestra ley, podemos decir que son tres los elementos que integran la reincidencia :

- A. Como primer elemento debemos señalar : La existencia de una sentencia definitiva pronunciada con anterioridad al ulterior delito, dictada por cualquier Tribunal de la República, o del extranjero, (esta se tomará en cuenta siempre y cuando tenga el carácter de delito, en nuestro Código o en las Leyes especiales).

Cabe mencionar para el efecto y configuración de la reincidencia, que la sentencia, por la que se le condenó anteriormente haya causado ejecutoria y lo más importante que la haya cumplido.

Por otro lado es importante hacer notar, que la sentencia ejecutoria dictada en el extranjero produce consecuencias que a los efectos de la reincidencia que la dictada por tribunales mexicanos, ya que es condición que la conducta de que se trate sea delictuosa según la Ley Penal Extranjera, lo mismo que según la Mexicana.

- B. En segundo término se requiere : La comisión de un nuevo delito por la persona en quien recayó la sentencia anterior.

Para que se configure la reincidencia es menester que se cometa otro acto que sea delictivo, un acto que infrinja y transgreda nuestro Ordenamiento Criminal, por una persona que haya sido condenada anteriormente por otro hecho delictuoso, y que por tal se le haya impuesto una pena -

y que la haya cumplido.

- C. Que desde el cumplimiento de la pena, o desde el indulto de la misma no haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la pena.

Resulta fácil inferir que la temporalidad juega un papel importante, - pues nuestro Ordenamiento admite la prescripción de la pena, contado éste término a partir del cumplimiento de la condena o del indulto (esta postura, como veremos mas adelante, es criticable, porque en las penas de corta duración imposibilita prácticamente declarar reincidencias a muchos reiterantes peligrosos.

## 5. JURISPRUDENCIA.

"Para que exista reincidencia, es indispensable la concurrencia de tres requisitos :

1. Condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.
2. Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.
3. Que la última infracción se consuma dentro de un plazo igual al de la prescripción de la impuesta antes contado desde el cumplimiento o indulto de la misma" (4).

"No hay reincidencia cuando falta cualquiera de los requisitos de Ley, cualquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad, - salvo los casos excepcionales fijados por la Ley" (5).

JURISPRUDENCIA DEFINIDA : "REINCIDENCIA, PROCEDENCIA DE LA. Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito".

Sexta Epoca, Segunda Parte : Vol. XXXIX, páginas 95., A.D. 3136/60 Vol. LV pag. 54, A.D. 5925/60, Vol. LXXVIII, pág. 17, A.D. 1708/62, Vol. LXXXI, pág. 28. A.D. 9326/63, Vol. LXXXIII, pág. 18, A.D. 2331/63.

---

(4) "Anales de Jurisprudencia", tomo VIII, p. 788.  
(5) "Anales de Jurisprudencia", tomo VIII, p. 788.

6. COMENTARIO.

Se advierte que el Código es acertado al tomar en cuenta la sentencia dictada por Tribunales Extranjeros y al efecto haremos mención a lo que nos expresa el maestro Carrancay Trujillo que textualmente nos dice : "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 TENDRA EN CUENTA..., pues es correcto interpretar por "sufrida" no solo la ejecutada sino la simplemente dictada o impuesta" (6).

Con respeto ante todo de los legisladores del Código de referencia, concordamos totalmente con esta opinión del ilustre maestro, en cuanto a la interpretación que debe darse a esta parte de la definición de la figura jurídica que nos ocupa, además de que somos partidarios que aunque el reincidente no haya cumplido la condena impuesta por un tribunal extranjero, existe un antecedente del sujeto para revelar su tendencia a la delincuencia reiterativa.

En relación a que debe existir sentencia ejecutoriada anterior, concordamos de igual manera la forma de pensar de los legisladores, ya que, cuando se ha pronunciado sentencia ejecutoria, se nos ha demostrado que previo juicio y trámites legales de proceso, se han agotado los elementos necesarios para comprobar tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad, y por consecuencia, se condena a sufrir una pena al reo por su falta antijurídica cometida.

---

(6) Raúl Carranca y Trujillo : "Derecho Penal Mexicano", parte general, décima primera edición, 1976, p. 508.

Para la configuración de la reincidencia, estamos también de acuerdo en que es necesario, la comisión de un nuevo hecho delictivo por la persona que ha sido condenada y castigada con anterioridad, ya que reincidir es recaer, y por lo tanto, si un individuo vuelve a violar las normas legales, debe considerársele como a un reincidente.

Respecto a la temporalidad no somos partidarios de la misma, resulta inadmisibles el argumento que pretenden hacer valer ciertos tratadistas, en el sentido de considerar suficiente el transcurso del tiempo para borrar todo el pasado del delincuente, la maldad, el daño causado y la peligrosidad del que recae en la misma; consecuentemente debe tratársele como reincidente sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido, (no importa si es corto o largo) si despues de haber sido condenado por un hecho punible vuelve a cometer otro.

(Este tema se tratará con mas amplitud en las páginas subsecuentes, por lo que, por el momento sólo nos concretaremos a realizar y ha emitir este breve comentario).

Nos adherimos al criterio de los juristas que, como Maggiore, restan importancia a la calidad de las infracciones cometidas.

## CAPITULO CUARTO.

### DIVERSAS CLASES DE REINCIDENCIA.

1. GENERALIDADES.
2. SISTEMAS ADOPTADOS POR LOS DIFERENTES PAISES IBEROAMERICANOS.
3. REINCIDENCIA GENERICA Y ESPECIFICA.
4. OPINION DE JIMENEZ DE ASUA.
5. TESIS DE EUGENIO FLORIAN.
6. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949.
7. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.
8. REINCIDENCIA VERDADERA.
9. OPINION DE FLORIAN.
10. REINCIDENCIA FICTICIA.
11. REINCIDENCIA TEMPORAL.
12. REINCIDENCIA INTERNACIONAL.
13. PUNTO DE VISTA DE CUELLO CALON.
14. TESIS DE IGNACIO VILLALOBOS.
15. NUESTRA OPINION.
16. REINCIDENCIA FACULTATIVA Y OBLIGATORIA.
17. TESIS DE MAGGIORE.
18. OPINION DE CAVALLO.
19. COMENTARIO.

## 1. GENERALIDADES.

En derredor de la reincidencia, surge el problema de precisar el alcance de este fenómeno jurídico, referente a la calidad de los hechos realizados, como examinamos brevemente en los antecedentes históricos, anotamos que en términos mas o menos generalizados en el Derecho Antiguo, no reconocía otra reincidencia que la específica, excluyendo toda agravante de pena en caso de reincidencia genérica ya que para su integración se requería que el segundo delito por el cual era condenado el infractor, fuera de la misma especie que el anterior, exigencia seguida en parte por algunas legislaciones modernas, pero también es interesante anotar que hoy se admiten ambas especies (reincidencia específica y reincidencia genérica) - en diversas legislaciones, estudiándolas en forma muy amplia la doctrina con la diferencia que una produce mayor agravamiento de la pena que la otra, como se verá a continuación en el desarrollo del presente capítulo.

## 2. SISTEMAS ADOPTADOS POR DIFERENTES PAISES IBEROAMERICANOS.

En nuestros días los sistemas de los diferentes países con relación al problema que nos ocupa son variados; al respecto conviene citar las disposiciones legales de algunos Estados Iberoamericanos.

- a. El Código Penal de Bolivia, en su artículo 89, establece la reincidencia específica y considera como tal : "La recaída en los delitos de la misma especie o naturaleza" (1).
- b. El ordenamiento legal de Brasil en su artículo 46, distingue entre la reincidencia genérica y específica y lo es genérica cuando los delitos son de diferente naturaleza y específica si son de la misma, y considera como tales, los previstos en la propia disposición legal, así como los contenidos en preceptos diferentes, que por los hechos que los constituyen o por sus motivos determinantes, presentes caracteres semejantes (2).

---

(1) "Códigos Penales Iberoamericanos según los Textos Oficiales, Estudio de Legislación Comparada por Luis Jiménez de Asúa", ed. Caracas, 1946, vl. I, p. 490 y 491.

- c. El Código Penal de la República de Chile en su artículo 12, fracción XVI, considera como causa agravante de la responsabilidad, reincidir en un delito de la misma especie que el cometido con anterioridad.
- d. La legislación Cubana en su artículo 39, inciso B, distingue entre reincidencia y reiterancia y hace consistir a ésta en el hecho de que el agente ha sido ejecutoriamente sancionado por dos o mas delitos de diferente especie al cometido, por su parte el inciso A, nos expresa :  
"Hay reincidencia cuando el agente ha sido ejecutoriamente sancionado por otros delitos de la misma especie" (3).

Denotamos claramente que a la reincidencia específica se le denomina reincidencia; mientras a la reincidencia genérica, se le denomina reiteración.

- e. El Código Penal Guatemalteco por su parte nos manifiesta en su artículo 23 lo siguiente : "Son circunstancias agravantes... 16. Reinciden en delitos de la misma o diferente naturaleza" (4).

Para el ordenamiento penal en cita es intrascendente la cuestión si el delito para la configuración de la reincidencia es o no de la misma naturaleza, pues para el efecto es una o la otra.

- f. La legislación penal de Honduras tipifica a la reincidencia y la consagra en el artículo 19, que a la letra nos dice : "Son circunstancias agravantes ... 17. Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código" (5).
- g. El Ordenamiento Penal de la República de Nicaragua en su artículo 23, fracción 16 A, consagra la responsabilidad criminal de ser reincidente, y se le considera como circunstancia agravante al que delinque en actos de la misma especie" (6).

---

(3) Ob. cit. tomo I, ps. 865 y 866.

(4) Ob. cit. tomo I. ps. 1304 y 1305.

(5) Ob. cit. tomo II. p. 70.

(6) Ob. cit. tomo II, ps. 237. y 238.

Lo expuesto nos sirve para corroborar lo dicho en párrafos anteriores, en el sentido de que en la actualidad el problema jurídico de la reincidencia es considerado por las legislaciones penales de modo diverso; en efecto en la mayoría de los ordenamientos iberoamericanos mencionados para considerar reincidente a un delincuente, exigen que el delito por el cual se condena sea de la misma especie o naturaleza. Pero también nos encontramos con un regular número de preceptos legales reconociendo expresamente la distinción entre la reincidencia genérica y específica para la configuración del fenómeno jurídico en estudio y por vía de ejemplo podemos mencionar entre otros el artículo 75, párrafo 1.º de la Legislación Penal de Panamá, el artículo 100 de la Ley Penal de Venezuela, el artículo 46, No. 1 del Ordenamiento Legal del Brasil, etc. (7).

### 3. REINCIDENCIA GENERICA Y REINCIDENCIA ESPECIFICA.

La reincidencia como lo expusimos con anterioridad, es un fenómeno digno de tomarse en cuenta por su gran trascendencia y por su parte la gran diversidad de tratadistas sobre el tema en cuestión, ha dividido a la reincidencia en REINCIDENCIA GENERICA Y REINCIDENCIA ESPECIFICA, lo cual se ha hecho general.

Algunos tratadistas, nos definen a la Reincidencia Genérica y Específica de la siguiente manera :

RICARDO ABARCA dice : "Reincidencia Genérica, consiste en que el delincuente comete el segundo delito de cualquier clase que sea y el de la Reincidencia Específica que consiste en que el delincuente cometa un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido" (8). Para este autor, es la reincidencia específica la que debe ser mayormente castigada, puesto que el delincuente demuestra una tendencia más definida y arraigada, ya que la genérica en la mayor parte de los casos no revela una peligrosidad especial.

---

(7) Ob. cit, tomo I ps. 490, 611, 865, 1034; tomo II ps. 70 y 283.

(8) Ricardo Abarca : "El Derecho Penal en México", volumen III p. 172.

IGNACIO VILLALOBOS : por su parte nos expresa : "En la actualidad, se admiten dos clases diferentes de reincidencia :

- a. Reincidencia genérica, se llama al hecho de volver a delinquir, después de que se ha dictado una condena anterior contra el mismo sujeto activo si las dos infracciones cometidas son de naturaleza diferente.
- b. Reincidencia específica existe cuando el nuevo delito es "de la misma naturaleza" que el anterior. Y nos sigue diciendo : la disputa sobre si existe o no reincidencia cuando los delitos no son análogos, sino de naturaleza diferente, se halla reducida hoy a dilucidar cual de las dos especies reviste mayor gravedad, por lo que agrega que para algunos es mas grave la reincidencia genérica porque demuestra una mas amplia propensión al delito, un desprecio general por el orden jurídico, que se manifiesta en cualquier forma según las ocasiones para la mayoría la persistencia en el mismo género de infracciones significa mas precisamente una tendencia que puede ser aun de origen sicopático" (9).

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, define a la reincidencia genérica y a la específica así : "Se entiende que la reincidencia es genérica cuando consisten en la repetición de hechos delictuosos de cualquier especie que sean, y específica cuando son de la misma especie" (10). Frente a ambas y en cuanto a su gravedad, estima a ambas igualmente peligrosas y se les diferencia, sólo en cuanto al tratamiento que ameritan.

Es importante anotar que a la reincidencia específica y a la genérica también se les conoce como propia e impropia, es decir, a la específica se le llama también PROPIA, y a la genérica, reincidencia IMPROPIA. Estas denominaciones se le han atribuido una serie de tratadistas tales como : Sebastián Soler, Ignacio Villalobos, Giuseppe Maggiore, este autor en forma concreta nos dice : "Reincidencia Propia o Específica, cuando el nuevo delito es de la naturaleza misma del anterior e Impropia o Genérica, cuando es de naturaleza distinta" (11), pa

---

(9) Ignacio Villalobos : "Derecho Penal Mexicano", parte general, tercera edición 1975, ps. 514 y 515.

(10) Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas : "Código Penal Comentado" sexta edición, 1976, p. 102.

(11) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal" volumen II, El Delito, La pena, medidas de seguridad, 1954, p. 202.

ra este ilustre maestro, es mas temible el reincidente genérico, porque en vez de estar dominado siempre por el mismo motivo criminal, (como lo es el reincidente - específico), da formas variadas e inesperadas a sus instintos perversos.

En conclusión diremos que para la mayoría de tratadistas de la materia, la reincidencia genérica consiste en cuanto la infracción posterior recae sobre cualquier clase de delitos, mientras que la específica, es aquella en la cual el agente activo de la infracción persiste en un acto delictuoso de la misma naturaleza, a lo cual para efectos de clasificación estamos de acuerdo.

#### 4. OPINION DE LUIS JIMENEZ DE ASUA.

En relación al punto en cuestión, Jiménez de Asúa nos expresa su punto de vista partiendo de la siguiente pregunta : ¿para qué la reincidencia exista, se necesita que la recaída se produzca en cualquier delito, o se precisa que sea en uno de la misma clase?, y al efecto manifiesta : El primitivo Derecho Romano exigía que fuese en el mismo género de actos punibles, pero posteriormente se extendió el concepto a toda clase de delitos; y atendiendo a esto, se pueden presentar dos clases distintas de reincidencia :

- a. Reincidencia Genérica, cuando es en cualquier otro delito, a la que denomina reiteración el Código Español, (con evidente error).
- b. Reincidencia Específica, cuando se produce en delitos de la misma clase. Se piensa por muchos autores -nos sigue diciendo- que tanto la reincidencia genérica como la específica deben ser tomadas en cuenta, mas no faltan algunos -como Chauveau y Pacheco- que creen que sólo debe considerarse la específica, pues ésta demuestra un impulso profundamente arraigado en nuestra conciencia.

Por último otros sostienen que ambas reincidencias equivalen y que la única diferencia entre ambas, es que deben reducirse a la diversidad de su tratamiento, así opina principalmente Carrara. Pero no faltan quiénes defendiendo puntos contrapuestos en la que se sostiene se castigue mas a la específica, mientras que otros sostienen se castigue mas a la genérica. En varios Códigos Hispanoamericanos, se reconocen las dos especies de reincidencia, atribuyendo la mayor parte

de ellas, mas agravación a la específica" (12).

Para decidir su criterio, nos habla de que es absurdo el determinar normas - para definir su especialidad y dar mas gravedad a la reincidencia específica, en la que se dice que esta existe cuando el delito anterior y el nuevamente perpetrado se halla en el mismo título del Ordenamiento, y considera ingenuo y torpe esta postura, pues a menudo hay delitos de tipo intimamente parejo, que no está en el mismo título del Código, y otras muchas veces infracciones contenidas en el mismo Título tienen móviles tan distintos, que realmente no podría hablarse de la permanencia del mismo impulso criminoso, del cual es signo de reincidencia específica y para resolver esta importante cuestión nos presenta dos soluciones para fijar - el criterio de la homogeneidad de los delitos que son a saber :

1. Identidad Absoluta, que implica igualdad en los delitos, y
2. Identidad Relativa, que indica igualdad en el impulso criminoso, y que generalmente se exteriorizará por la comisión de un delito de la misma especie, pero que a veces podrá referirse a figuras delictivas totalmente distintas; y por su parte está de acuerdo en que para decidir esta - identidad relativa y la consiguiente apreciación de la reincidencia, - propone al igual que otros tratadistas se conceda a los jueces el más amplio arbitrio, criterio al cual nos adherimos sin reserva alguna, manifestando por nuestra parte, que ese arbitrio del juzgador, lo adecue - en cada caso concreto de reincidencia, dentro y con los marcos que establece la Ley Penal respectiva.

#### 5. TESIS DE FLORIAN.

Examinando lo expuesto por Eugenio Florian, para él, no puede darse un valor absoluto y sistemáticamente razonado a dicha clasificación, pues si se sostiene - que la reincidencia específica debe ser mayormente penada, los hechos pueden demostrar que en ocasiones suele ocurrir lo contrario y dice : "En efecto, es mas

---

(12) Luis Jiménez de Asúa : "La Ley y el Delito", tercera edición, 1959, ps. 538 y 539.

temible aquel que en vez de estar dominado siempre por el mismo motivo criminal -  
cede a motivos diversos, pues revela una aptitud múltiple para las varias y diver-  
sas formas de delincuencia, mas que el que haya demostrado aptitud para delinquir  
siempre del mismo modo, ya que para el primero se multiplicaron las ocasiones de  
delinquir, y por lo tanto será mayor para él la probabilidad de cometer el deli-  
to. Ahora bien ¿acaso no es éste mas temible que el que sólo se manifiesta in-  
clinando a una serie de hechos punibles o de motivos criminales determinados y -  
que resiste a las demás inclinaciones?, concluyendo nos termina diciendo, se tra-  
ta de juzgar aquí la psicología humana, lo cual se rebela al apriorismo" (13).  
Se nota en forma indubitable que este gran autor, es partícipe de la agravación -  
de la pena, pero a los reincidentes genéricos por la diversidad de actos delictuo-  
sos que realizan y la aptitud que demuestran para cometer delitos de diferente na-  
turaaleza.

Por nuestra parte creemos que en la actualidad la clasificación de la reinci-  
dencia en genérica y específica carece de importancia, puesto que la lucha contra  
la delincuencia debe estar orientada por el estudio de la personalidad que el -  
juez hace o mejor dicho debe hacer, por estar en contacto directo con el infrac-  
tor, y en base a un verdadero estudio de datos y elementos, conocer el grado de -  
peligrosidad demostrada por el agente activo del delito, sea cual fuere la clase  
de éste al recaer y aplicar en consecuencia la pena que verdaderamente le corres-  
ponda.

En nuestra legislación penal en vigor, en su artículo 20, al darnos el con-  
cepto de lo que se entiende por reincidencia, observamos que al describirla, el -  
Código no distingue y por tanto comprende igualmente a la reincidencia genérica -  
y a la específica y se infiere porque al redactarse el mencionado artículo y que  
a la letra dice : "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecu-  
toria dictada por cualquier tribunal de la República o del Extranjero, cometa UN  
NUEVO DELITO...", deducimos que el expresar nuevo delito, puede ser tanto de la -  
misma naturaleza, como de otra especie. Pero si analizamos detenidamente el ar-

---

(13) Eugenio Florian : "Parte General de Derecho Penal", 1929, tomo II, p. 266.

título 21, del ordenamiento en cita y que textualmente nos dice : "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa...", el legislador quiso determinar lo que se entiende por reincidencia específica, tal postura que parece correcta se corrobora con lo dispuesto por el artículo 65 del propio ordenamiento que expone : "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 dura ción, y a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de LA MISMA ESPECIE...", pensamos que no tiene mas caso el querer extenderse mas allá, puesto que los preceptos aludidos nos dan margen suficiente para entender que en nuestra Legislación Penal vigente se consagran ambos tipos de reincidencia, aunque es preciso aclarar y así lo entendemos, que al expresar nuestro ordenamiento delitos de la misma especie y del mismo género no significan necesariamente delitos catalogados en el mismo título del Código Penal, sino delitos que proceden, por lo menos en su exteriorización de una misma tendencia delictiva, por ejemplo el violador podrá en un momento dado lesionar, porque estos delitos, proceden de la misma personalidad brutal del delincuente al menos ese es nuestro punto de vista. Y concluyendo como decíamos, con anterioridad, nuestro Código consagra ambas clases de reincidencia y conforme a lo expuesto, es en el artículo 20 de nuestro Código Penal donde el legislador se atiene al concepto Reincidencia Genérica.

La jurisprudencia mexicana, no ha definido sustancialmente esta cuestión y solo se ha concretado a resolver ciertas cuestiones y al efecto me permito transcribir la siguiente :

1. "Probadamente que al condenado delinquirió dentro del término de tres años, contados desde la fecha de la anterior sentencia ejecutoriada que lo condenó a pena privativa de libertad y le concedió el beneficio de la condena condicional, y que delinquirió por el delito de la misma naturaleza, es legal considerarlo como reincidente específico, conforme a lo dispuesto por los artículos 20 y 90, fracción II, último párrafo del Código Penal" (14).

6. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949.

La clase del delito, hemos anotado, carece de importancia para la configuración de la reincidencia, por lo cual nos parece muy meritoria la labor de los siguientes tratadistas : Celestino Porte Petit Candaudap, Luis Garrido y Francisco Arguelles, redactores del proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la república en materia federal, en el que se advierte la supresión de la clasificación de reincidencia genérica y específica. Dicho proyecto da una fórmula general en relación al problema, el artículo 19, nos expresa : "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero cometa uno o mas delitos".

Lo antes manifestado ha de servirnos para reforzar la opinión de aquellos que argumentan la innecesaria clasificación de la reincidencia en genérica y específica, y por nuestra parte nos remitimos a lo expuesto con anterioridad en relación a este punto.

7. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.

Los autores de este proyecto, señores Licenciados Celestino Porte Petit Candaudap, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Manuel del Río Govea y Ricardo Franco Guzmán, al igual que los redactores del Proyecto del Código Penal de 1949, no admiten la clasificación tradicional de la reincidencia, en genérica y específica, en efecto esto se corrobora con lo expuesto por el artículo 20, que a la letra nos dice : "Será reincidente quien cometa un delito habiendo sido condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal Mexicano o del extranjero, siempre que en este último caso la conducta o el hecho que la haya motivado tengan en la República el carácter del delito" (16).

---

(16) Anteproyecto de Código Penal de 1958, criminalia, 1958, ps. 605 y 623.

La razón que se tuvo para suprimir la clasificación de la reincidencia, la explican los mismos tratadistas en los términos siguientes, nos dicen que al optarse por la reincidencia genérica no se perdió de vista el argumento que descubre la peligrosidad del sujeto por su tendencia a cometer delitos y no por su actividad en cierta clase de ellos, pues no es del todo exacto que la reincidencia, en una cierta especie de infracción, revele mayor peligrosidad en el sujeto.

Creemos correcta esta argumentación, por lo que nos adherimos a tal tesis, puesto que en una u otra, el sujeto ha vuelto a delinquir nuevamente, transgrediendo el ordenamiento legal existente, violando sus principios, en virtud de la recaída al mismo, ya que lo que verdaderamente se debe estudiar es al delincuente en su personalidad, por el mayor o menor peligro y temibilidad que pueda en un momento dado representar el sujeto para la sociedad, para que previos estudios y análisis del mismo se le adecue una verdadera y exacta pena, amén de que debe ser totalmente justa.

### 3. REINCIDENCIA VERDADERA.

La reincidencia genérica y la específica, no son las únicas clases de reincidencia consideradas por la doctrina, también se habla de Reincidencia VERDADERA de reincidencia FICTICIA. Se habla de reincidencia VERDADERA, cuando el reo vuelve a delinquir, después de haber expiado la pena del delito anterior; en cambio si el infractor vuelve a delinquir cuando la condena impuesta con antelación no ha sido cumplida, se habla de reincidencia FICTICIA. Es necesario como vemos que para que se configure la reincidencia verdadera es necesario que el reo haya vuelto a delinquir después de haber sufrido totalmente su castigo impuesta por la pena anterior. Desde luego, los autores que fundamentan la figura jurídica de la reincidencia en la insuficiencia de la pena anterior, como Carrara, sostiene la necesidad del cumplimiento de la pena infligida por la primera condena, de lo contrario se derrumbaría su teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, es decir, si no hay cumplimiento de la condena, no se puede hablar de tal insuficiencia; autores reconocidos universalmente como Canonicoy Crivellari sostiene a la vez idéntico criterio. Una opinión diametralmente opuesta es la que sustentan algunos tratadistas que creen suficiente que la condena anterior h

ya pasado a cosa juzgada, entre estos encontramos a Bernardino Alimena, que estima suficiente la circunstancia de haber recaído sentencia irrevocable, porque la intervención del estado y la persecución judicial son hechos de tal índole que se necesita una íntima pertinacia para volver a delinquir, sentimos que su punto de vista viene a reforzar lo dicho en el capítulo anterior, en el sentido de no considerar feliz la exigencia de algunos legisladores con relación al cumplimiento de la pena anterior, de ello resulta que el delincuente que aprovechando su habilidad y sagacidad, logrará sustraerse a la acción de la justicia, aún cuando cometiera un nuevo delito, no sería tratado como reincidente por no haber cumplido la condena anterior.

Las legislaciones modernas también se encuentran divididas, así las que consideran a la reincidencia como causa agravadora de la penalidad, y que exigen el cumplimiento de la pena anteriormente impuesta, tenemos como ejemplo a los ordenamientos de Ginebra, Alemán, Húngaro, etc., y por el contrario entre las que sólo requieren la existencia de la condena anterior irrevocable, es decir, de sentencia irrevocable, independientemente de que se cumpla o no la pena impuesta, encontramos y se mencionan las siguientes legislaciones : el francés, suizo, egipcio, etc.

#### 9. OPINION DE FLORIAN.

Con relación a este tema, parece oportuno citar la opinión clara y precisa de Eugenio Florian que dice : "La reincidencia se basa en el hecho punible anterior no en la ejecución de la condena, por lo que no se comprende, porque en el caso de condena no cumplida, deba la reincidencia ser denominada ficticia, además quizá en la reincidencia aparente, se manifieste una mayor temibilidad en el delincuente, ya que es lícito presumir, que ha sabido con astucia o violencia sustraerse a la ejecución de la pena, en todo caso el significado de la reincidencia se deriva de la recaída en el delito que la pena haya sido o no cumplida por cualquier motivo, podrá ser circunstancia secundaria, que subsidiariamente deberá tomarse en consideración" (17). Pensamos que es muy acertada la postura de este ilustre tratadista, ya que, el fin de la reincidencia es castigar a su sujeto que anteriormente delinquiró, lo que debe tomarse en cuenta en su conducta, su

(17) Eugenio Florian, ob. cit., p. 265.

actuación, no la consecuencia por su hecho delictivo que es el cumplimiento de una condena anterior, lo que debe castigarse es su persistencia en transgredir las normas impuestas, por lo que creemos que después de haberse dictado una sentencia irrevocable es mas que suficiente, para que se fije en el sujeto una conducta negativa y por lo tanto se le de un trato mas adecuado y en caso de recaída del sujeto, se estudie profundamente su personalidad para encontrar si es posible la falla de su conducta.

#### 10. REINCIDENCIA FICTICIA.

Se entiende que la reincidencia es FICTICIA, cuando no ha sido expiada la pena inflingida por la primera condena; los partidarios de esta institución creen suficiente que la condena anterior haya pasado a cosa juzgada.

En la antigüedad era el Código Sardo (en la Isla de Cerdeña, en Italia) que siguió a la reincidencia ficticia.

Jiménez de Asúa manifiesta que la generalidad de autores, entre ellos Alimena y Manzini, reconocen tan solo comonecesario el requisito de irrevocabilidad de la sentencia, él también la denomina Impropia (18).

Por su parte Carrara nos manifiesta : "Reincidencia Fingida o Falsa (así las denomina este autor) es cuando el culpable vuelve a delinquir despues de la condena con tal que ésta sea definitiva, aunque no haya sufrido de hecho la pena que se le imponga, debe haber ido en contra de la condena" (19).

Nuestro ordenamiento penal en vigor en su artículo 20 parece referirse a la reincidencia VERDADERA al considerar como necesario para tratar al delincuente como reincidente, la comisión de un nuevo delito, "si no ha transcurrido desde el CUMPLIMIENTO DE LA CONDENADA...", hace énfasis en que debe de cumplirse la pena para considerar a un sujeto que vuelva a delinquir como reincidente, y a lo cual no

---

(18) Luis Jiménez de Asúa, ob. cit., p. 538.

(19) Francesco Carrara : "Programa de Derecho Criminal", parte general, volumen II, 1957, p. 209.

estamos de acuerdo, por los comentarios hechos con antelación en los puntos que anteceden, puesto que a mi parecer no es necesario que se cumpla la condena im - puesta con anterioridad, basta con el simple hecho de que se haya dictado senten - cia irrevocable, ya que al resolverse ésta, se han agotado todos los medios lega - les adecuados y conducentes para culpar a un individuo por el hecho delictivo y condenarlo a purgar una condena; puesto que en un momento dado por alguna cir - cunstancia ese reo pueda evadir el castigo que se le impuso y conforme a lo dis - puesto por el artículo en cita no se le podría considerar como reincidente, lo que resultaría desacertado y contrario a lo que persigue la finalidad del dere - cho.

#### 11. REINCIDENCIA TEMPORAL,

Existe otra clase de reincidencia que se le denomina TEMPORAL, y frente a - ésta también encontramos a la reincidencia PERMANENTE.

La reincidencia temporal o también llamada de Tiempo Determinado, se tiene cuando se ha establecido un período de tiempo a partir de la condena anterior, y pasado éste no puede constituir ya elemento de la reincidencia. Por el contra - rio se tiene reincidencia permanente o también llamada de Tiempo Indeterminado, cuando no habiéndose establecido ningún término, el estado de reincidencia es - perpetuo.

Con relación a esta clase tampoco hay uniformidad en las legislaciones, nos encontramos con las que siguen al primer principio de la reincidencia de tiempo determinado, entre estos se puede mencionar el Código Penal de la República de - Uruguay, en los términos del apartado primero de su artículo 48 que dice : se entiende por reincidencia, el acto de cometer un delito, antes de transcurri - dos cinco años, de la condena por un delito anterior (20).

Por su parte el Código Penal de Venezuela en su artículo 100, nos dice :  
"El que después de una sentencia condenatoria y antes de los 10 años de haberla

---

(20) Códigos Penales Iberoamericanos, ob. cit., tomo II, ps. 735 y 736.

cumplido o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible, será castigado por este hecho punible" (21).

El ordenamiento penal Guatemalteco en su artículo 23, fracción 16, dice :  
"La reincidencia no será apreciada cuando el infractor hubiere cometido los hechos antes de cumplir 15 años" (22).

También el Código Colombiano hace alusión a la reincidencia Temporal, el artículo 34 del Ordenamiento Legal antes invocado preceptúa : "El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a ésta corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para los demás, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena" (23).

En cambio hay otras legislaciones que se adhieren al principio opuesto, como los Códigos de Grecia, Nueva York, Egipto, etc., partidarios de la reincidencia Permanente.

Tal es el concepto de los positivistas quienes, tomando en cuenta y en consideración la personalidad del delincuente, no encuentran la explicación de por qué el simple transcurso del tiempo ha de servir para modificar el juicio acerca del carácter criminal y además la presunción de enmienda queda anulada por el nuevo delito.

Nuestro Código Penal en vigor de la simple lectura de su artículo 20, es fácil inferir que se adhiere al sistema TEMPORAL, ya que en lo conducente establece : "Hay ..., cometa un nuevo delito, si no HA TRANSCURRIDO, DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA O DESDE EL INDULTO DE LA MISMA, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA", por lo que creemos no amerita mayor comentario.

- 
- (21) Códigos Penales Iberoamericanos, ob. cit., tomo II, p. 811.  
(22) Códigos Penales Iberoamericanos, ob. cit., tomo I, ps. 1304 y 1305.  
(23) Agustín Gómez Prada : "Derecho Penal Colombiano", p. 196.

Nuestra opinión en cuanto a este tipo de reincidencia es contraria, considerando que el simple transcurso del tiempo no debe tener relevancia para disminuir la peligrosidad del agente activo del delito.

## 12. REINCIDENCIA INTERNACIONAL.

Siguiendo el estudio de las clases de reincidencia, nos encontramos con la que la doctrina llama REINCIDENCIA INTERNACIONAL y existe esta clase cuando el infractor delinque en el extranjero.

## 13. PUNTO DE VISTA DE CUELLO CALÓN.

En relación a la reincidencia INTERNACIONAL, Cuello Calón nos da su opinión y escribe : "Dscútese también si ha de apreciarse la reincidencia solamente a base de las penas impuestas por los tribunales nacionales o si por el contrario, han de tomarse también en cuenta las impuestas por los Tribunales Extranjeros. Hasta ahora se han tomado en cuenta solamente las condenas de los Tribunales Nacionales, afirmando que la independencia recíproca de cada estado no permite que las sentencias extranjeras tengan efecto ejecutivo en el territorio nacional, pero hoy comienza a ganar terreno no sólo en la doctrina, sino en las legislaciones la orientación opuesta, de estimar también las sentencias extranjeras" (24).

Es totalmente cierto que la mayor parte de las legislaciones actualmente en su mayoría, toman en cuenta para la reincidencia las sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros, aunque algunas las toman en cuenta con algunas limitaciones y condiciones.

## 14. TESIS DE IGNACIO VILLALOBOS.

En México el maestro Ignacio Villalobos, es partidario de tomar en cuenta las sentencias dictadas en el extranjero; en efecto, dice lo siguiente : "Para

---

(24) Eugenio Cuello Calón : "Parte General de Derecho Penal", novena edición 1951, p. 506.

los efectos de clasificar unareincidencia como síntoma de un verdadero estado de peligro, habrá que atender a todos los datos, objetivos y subjetivos, que hagan pensar en que el sujeto tiene una propensión especial delictiva, desechando aquellos casos en que la repetición de infracciones pueda deberse a circunstancias de tiempo, de lugar, de edades, de ocasiones, etc. Esta insistencia en el significado subjetivo de la reincidencia y de la habitualidad, ha hecho que se reconozca como antecedente válido para reconocer el estado o la personalidad de peligro todo delito cometido en el extranjero" (25).

La lucha contra la reincidencia, ha obligado a las legislaciones a tener en cuenta las sentencias extranjeras, como lo hace el artículo 20 de nuestra Legislación Penal, y como lo han aconsejado los Congresos Penal de París (1895) y Washington (1910), y esto aún 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 en cuenta..."; pues es correcto interpretar por sufrida, no sólo la ejecutada sino la simplemente dictada impuesta.

#### 15. NUESTRA OPINION.

Creemos que el principio INTERNACIONAL, se justifica plenamente, pues el cometer un delito en el extranjero implica necesariamente que el infractor demuestra la misma peligrosidad, al igual que si hubiera delinquirido en el interior de la República; consecuentemente, como se ha expresado cuando el agente activo del delito, fuera del Territorio Nacional infrinja la Ley, debe ser considerado si comete un nuevo delito, y conforme lo preceptúa nuestro Código Penal en su artículo 20, en su párrafo final que dice : "La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un DELITO QUE TENGA ESE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES", como apuntanuestro ordenamiento, tendrá que ser un hecho

punible que tenga el mismo carácter en el país. Pues creemos que de otro modo - se violaría el artículo 14 Constitucional, que prohíbe aplicar pena alguna por - simple analogía y aún por mayoría de razón.

No importa el territorio en donde se cometa la infracción pues la conducta - del reo es la misma, y su grado de temibilidad no va a cambiar de un lugar a - otro, por lo que es acertada la posición que se alude.

#### 16. REINCIDENCIA FACULTATIVA Y OBLIGATORIA.

Por último algunas legislaciones como la italiana, reconocen la existencia - de otras clases de reincidencia, conocidas como FACULTATIVA Y OBLIGATORIA.

#### 17. TESIS DE MAGGIORE.

Por lo que respecta a la reincidencia FACULTATIVA, dice Maggiore que es una - disposición excepcional de la Ley, cuya finalidad primordial es la de atenuar - eventuales rigores de la pena; dicha exigencia está limitada exclusivamente a - aquellos casos en que el infractor de la Ley, al recaer en el delito, no simule - una reincidencia específica; es decir, cuando no se trate de delitos de la misma - índole, el juez tiene la facultad de excluir la reincidencia cuando ésta se efec- - túa entre delitos y contravenciones, entre delitos dolosos y preterintencionales - y delitos culposos, o entre contravenciones.

Para tener una idea mas clara de la especie de reincidencia de que nos veni- - mos ocupando, resulta necesario precisar el concepto de delitos de la misma índole, el mismo Maggiore escribe que de acuerdo con el artículo 101 del Código Penal Italiano son de la misma índole :

1. No solamente las infracciones que violen una disposición legal.
2. Sino también las que aún cuando estén previstas por diversas disposicio- - nes del Código o por Ley distinta del Código presenten caracteres comu- - nes.

Es decir, para establecer si las infracciones previstas en distintas disposi- - ciones resultan de la misma índole, hay que tomar en cuenta dos criterios : uno

objetivo, cuando los delitos presentan caracteres fundamentalmente comunes por los hechos que los constituyen; otro subjetivo, cuando presentan los mismos caracteres comunes por los móviles que los determinan" (26).

#### 18. OPINION DE CAVALLO.

Por su parte Cavallo, en relación con estas clases de reincidencias, escribe : "La reincidencia es de dos especies : obligatoria y facultativa, es de regla obligatoria en el sentido de que debe ser declarada por el magistrado; la facultativa es excepcional y consiste en que se puede excluir en el caso del artículo 100 del Código Penal. En efecto, del modo como está formulada la disposición que concede la facultad de exclusión de la reincidencia, se infiere que por regla ésta debe ser pronunciada y el juez, salvo que se trate de delitos de la misma índole, tiene facultad de excluirla entre delitos dolosos o preterintencionales y culposos, y entre delitos y contravenciones en base a una adecuada motivación" (27).

#### 19. COMENTARIO.

De acuerdo con nuestra Ley, resulta fácil inferir y advertir que únicamente encuadra la reincidencia denominada por la doctrina OBLIGATORIA, no así la facultativa, por lo que creemos no amerita mayor comentario en cuanto al mismo.

---

(26) Giuseppe Maggiore, ob.cit. pas. 205 y siguientes.

(27) Cavallo : "Diritto Penale", volumen II, 1955, p. 888.

## CAPITULO QUINTO.

### HABITUALIDAD Y PROFESIONALIDAD.

1. GENERALIDADES.
2. OPINION DE JIMENEZ DE ASUA.
3. ELEMENTOS DE LA HABITUALIDAD.
4. TESIS DE MAGGIORE.
5. ESPECIES DE HABITUALIDAD.
6. HABITUALIDAD Y PROFESIONALIDAD.
7. REQUISITOS DE LA PROFESIONALIDAD.
8. EFECTOS DE HABITUALIDAD Y LA PROFESIONALIDAD.
9. JURISPRUDENCIA.
10. NUESTRA OPINION.

## 1. GENERALIDADES.

Hemos de ocuparnos en este capítulo, de otro tema dentro del estudio de que venimos ocupándonos en torno al delincuente que con sus reiterados delitos persevera en la conducta criminal, una persistencia de carácter antisocial donde la reincidencia es múltiple, varios hechos con que el delincuente vulneró la norma, y reemplazando a la reincidencia por el fenómeno de la HABITUALIDAD, llegando en algunos casos a la PROFESIONALIDAD. En los delincuentes habituales, suponemos que la pena ya no tiene ningún poder sobre él, que no logró la readaptación por medio del castigo y la intimidación, ni mucho menos sirvió para corregirlo, encontrándose un estado más peligroso, contra quien es necesario adoptar medidas verdaderamente de carácter especial; muy acertado es hacer mención en este punto de lo aseverado por Jiménez de Asúa que textualmente nos indica : "En los tiempos que alborean y sobre todo, en el futuro inmediato, la habitualidad desplazará al vetusto concepto de reincidencia; ya no interesa la repetición del delito y vale mas el indicio de peligrosidad, la tendencia arraigada en el crimen, que acaso un primer acto delictivo es capaz de revelar" (1). Pensamos que si actualmente el índice de la reincidencia va en aumento, deben tomarse una serie de medidas positivas para disminuir ese índice, con mucho mayor razón se debe dar un enfoque mas profundo y cuidadoso al delincuente habitual y profesional, por ser fenómenos de mayor grado que la reincidencia, por lo que se debe adoptar una serie de medidas de carácter especial para este tipo de problemas que limiten y en un momento dado reduzca en su totalidad a esta clase de delincuentes consuetudinarios, pues si observamos en nuestra actualidad, por una serie de circunstancias y factores se da cavida para que un sujeto reincidente (y muchas veces no reincidente) delinca sucesivamente, y en muchas de las ocasiones haga del delito un modus vivendi, poniendo a la sociedad en un verdadero estado de peligro.

En el desarrollo del presente capítulo se trata de precisar los conceptos de HABITUALIDAD Y PROFESIONALIDAD; la doctrina, como en los demás aspectos conecta -

---

(1) Luis Jiménez de Asúa : "La Ley y el Delito", tercera edición, 1959, p. 538.

dos con la reincidencia, no ha unificado su criterio, es por lo tanto necesario volver a citar las opiniones de los mas destacados tratadistas, a fin de poder emitir un punto de vista.

## 2. OPINION DE JIMENEZ DE ASUA.

Para este ilustre tratadista, el hábito criminal es la costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos y la facilidad para realizarlas como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, además de que en forma categóricamente, afirma que la habitualidad es la diversidad y multiplicidad de hechos con que el delincuente transgredió la norma, constituyendo una expresión de un estado personal; sostiene también que el delincuente de hábito, demuestra que la pena no tiene ningún poder sobre él, que ni le intimida ni le corrige y que agravarle la pena resulta absolutamente absurdo, ya que al término de la misma, volverá a ser un peligro para la sociedad, por lo que, será necesario defenderse con medidas de carácter especial.

El autor citado nos manifiesta que las legislaciones del siglo pasado fracasaron frente a los delincuentes habituales, pues estos acostumbran a cometer delitos de no mucha gravedad y conforme a los Códigos que preceptuaban casi exclusivamente penas privativas de libertad que habían de aplicarse proporcionalmente al daño escaso de la infracción las que en su mayoría las condenas eran solo breves descansos de la vida del delincuente, días de prisión que aseguraban el ejercicio de su oficio parasitario. La habitabilidad no tenía aplicación sino a través de la reincidencia y también como elemento constitutivo de otras circunstancias y clases de codelinquencia.

En relación a la habitualidad el distinguido maestro nos dice textualmente : "A todas las inteligencias resulta claro el absurdo de poner en libertad a quien ha cumplido la 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, además nos agrega, de todos los sectores de la doctrina conviene en la necesidad de adoptar procedimientos de defensa, que para unos es la pena perpetua o por tiempo indeterminado; para otros, una medida de seguridad complementaria y para los restantes, la medida de seguridad sustituyendo a la

pena" (2).

Siguiendo la opinión del mismo autor, distingue a la habitualidad de la reincidencia en primer término, por no ser suficiente la repetición de delitos, es necesario además que la persistencia constituya costumbre y ésta se incorpore al modo de ser o de obrar del infractor; y en segundo término, para hablar de habitualidad es indiferente la hipótesis de que la condena impuesta por el anterior delito haya causado ejecutoria, pues la habitualidad queda demostrada por el conjunto de delitos.

El propio Jiménez de Asúa, también considera la posibilidad de distinguir la INCORREGIBILIDAD de la HABITUALIDAD, ya que el hábito criminal puede perderse por la correcta educación impartida, cuando se ejercita al penado en otra actividad, esto es fácil sobre todo en la juventud; en este punto el maestro, cita a Concepción Arenal, la que sostiene que no es correcto hablar de incorregibles y manifiesta que lo conveniente sería llamarlos incorregidos, dando a entender que los delincuentes que persisten en sus ilícitas actividades no son indefectiblemente inadaptables, sino por el contrario, no se les han aplicado tratamientos eficaces para lograr su readaptación. Para nuestro punto de vista lógicamente es acertada esta observación, pero no dentro de las realidades de la vida, pues en la mayoría de los casos los reincidentes y los habituales, son delincuentes que hacen del delito un género de vida y que por decirlo así que ordinariamente escapan a la imposición de la pena, por lo que consideramos que uno de los puntos a los cuales la política criminal debe avocarse profundamente, es en cuanto a la readaptación social de estos delincuentes.

Por su parte el maestro Cuello Calón en relación a este punto nos manifiesta que el delincuente habitual es un sujeto varias veces reincidente, pero frecuente recaída en el delito, aspecto externo de la habitualidad criminal, no es suficiente para construir la noción de ésta, es preciso además que la persistencia en la conducta delictiva sea indicio o manifestación de una tendencia a delinquir, sentimos correcta la forma de pensar del citado autor y mas porque hace alusión a que

---

(2) Luis Jiménez de Asúa, ob. cit. ps. 541 y 542.

Para un reo verdaderamente se le considere habitual debe su conducta persistente demostrar y manifestar una tendencia a delinquir.

En síntesis concluiremos que la gran mayoría de tratadistas y en cuanto al concepto de habitualidad, concuerdan de una manera general que la habitualidad, es un grado mayor de la reincidencia, en sí el reincidente que vuelve a delinquir.

### 3. ELEMENTOS DE LA HABITUALIDAD.

Para fijar el concepto de habitualidad, así como los elementos necesarios para su conformación las diversas legislaciones han seguido diferentes sistemas, citaremos como vía de ejemplo los requisitos que señalan algunos autores que consideran necesarios para la configuración de la habitualidad, en primer término tenemos al maestro Eugenio Cuello Calón, que al efecto nos manifiesta : "El concepto de delincuencia habitual requiere :

- a. La comisión de reiterados delitos, en cuanto a este requisito nos expresa que las legislaciones difieren en cuanto al número y gravedad de las infracciones; unas legislaciones exigen que el delincuente haya cumplido cierto número de condenas, etc.
- b. Que el agente posea una tendencia interna y estable a cometer delito provenientes de su carácter o de influjos perniciosos del ambiente.

Han de ser sujetos que posean una personalidad "criminal" natural o adquirida, por lo que respecto a la tendencia a delinquir los criminalistas suelen distinguir entre dos grupos de criminales :

1. El mas peligroso, formado por individuos energéticos, activos de voluntad potente, verdaderos antisociales.
2. El otro constituido por asociales sujetos pasivos, de voluntad débil, incapaces de resistir las tentaciones y de contener sus impulsos" (3)

Jiménez de Asúa por su parte fija los elementos para consagrar a la habitualidad diciendo que en primer término, se establece un supuesto objetivo, formado por el número de infracciones porque ha sido condenado el culpable; en segundo término, es necesaria la pluralidad del delito para que se pueda hablar propiamente

---

(3) Eugenio Cuello Calón : "Parte General de Derecho Penal", novena edición, 1951. ns. 512 y 513.

te de hábito criminal; y como tercer requisito, también se exige que el nuevo delito tenga cierta gravedad o al menos que se doloso.

Para otros tratadistas de la materia en una mayoría, claro, con ciertas limitaciones y condiciones han tenido en cuenta la concurrencia de dos requisitos fundamentales :

- a. La multitud de actos delictivos cometidos por el infractor.
- b. El nuevo acto criminal y muy necesario para la existencia de la habitualidad debe ser de suma gravedad.

Sentimos que estos requisitos que en su mayoría adoptan una diversidad de legislaciones, tienen una doble función : son una garantía contra la arbitrariedad judicial, e indican el indicio del estado peligroso, para cuya apreciación ha de tenerse en cuenta el número y calce de gravedad de los delitos cometidos.

Tocante a nuestra Legislación Penal, la habitualidad se encuentra preceptuada por el artículo 21, mismo que se transcribe y que a la letra dice : artículo 21 : "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 hayan cometido en un período que no exceda de diez años". El artículo que antecede, precisa claramente el concepto de habitualidad y si se analiza para la configuración de la misma, es necesaria la concurrencia de dos requisitos que son :

- a. La comisión de tres infracciones.
- b. Que las mismas se encuentren cometidas dentro de un período de diez años.

Como la habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, en el período que como máximo señala en diez años el precepto comentado, debe el reo tener la condición de reincidente en el segundo y tercer delitos.

Sobre la penalidad de los habituales nos habla el artículo 66 del propio Ordenamiento, que dice : "La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con el artículo anterior", y al efecto el artículo 65 nos expresa : "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérsele por el último delito cometido,

aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración y a juicio del juez. Si la reincidencia fuere 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 los correspondientes a la suma del primero y segundo delitos se aplicará esta suma<sup>n</sup>. Nuestro legislador adoptó una postura muy enérgica para castigar a los delincuentes habituales, ya que opta por el aumento de la penalidad, aunque apuntamos desde ahora que no creemos sea el medio adecuado y justo para castigar a este tipo de delincuentes habituales, ya que lo que debe adoptarse son medidas especiales, para lograr la readaptación de estos sujetos, y que esa conducta criminal definida se les extinga, pero repito debe hacerse tomando medidas muy especiales, adoptando una actitud muy especial con estos multireincidentes.

#### 4. TESIS DE MAGGIORE.

Creemos que es muy importante hacer mención a la postura de Maggiore en relación a la habitualidad, ya que la trata con cierta profundidad y la define de la siguiente manera : la habitualidad en una reiteración de delitos que se refleja sobre la personalidad del reo. Empieza a exponer el problema remitiéndose a los antecedentes históricos, explica que fueron diversas las denominaciones con las que los prácticos conocieron a la habitualidad, tales como CONSUETUDO DELINQUENDI (costumbre de delinquir), PERSEVERANTIA (perseverancia), GEMINATIO (repetición), FREQUENTATIO (frecuentación). En las primeras épocas del derecho, la legislación Romana, no tenía un concepto orgánico de ella, las leyes solo castigaban de manera mas grave a los reos que perseveraban en algunos delitos.

Posteriormente en la época del derecho Canónico se ocupa también del problema de la habitualidad, especialmente con relación al delito de herejía, y la tiene como agravante de la pena, pero en forma general no hace distinciones entre la habitualidad y reincidencia.

Fue hasta el siglo pasado, donde la habitualidad comenzó a adquirir proporciones alarmantes, por lo que los legisladores se apresuraron a buscar un remedio para reprimir la habitualidad criminal, fue así como en diversas partes se dictaron algunas normas encaminadas a reprimirlas.

En su afán de terminar, o al menos disminuir la habitualidad, la Escuela Positiva, se dedicó desde un punto de vista científico a realizar profundas investigaciones al respecto y consideró al delincuente habitual como uno de los tipos fundamentales de la delincuencia.

Maggiore menciona que el delincuente habitual es un ser que va superando en el delito, autor de muchos delitos, y además, autor imputable, o mas bien, es varias veces imputable, por haber sido condenado varias veces; y esta imputabilidad suya, agrava ante la Ley su responsabilidad y su condición de reo.

Este mismo tratadista, nos hace una distinción entre la HABITUALIDAD Y EL DELITO PERMANENTE, mientras aquélla está constituida por múltiples delitos, éste se integra por una sola conducta prolongada en el tiempo, que es idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. También diferencia la institución de la HABITUALIDAD Y EL DELITO CONTINUADO, éste se caracteriza por la multiplicidad de delitos unificados por la unidad del designio criminoso, mientras que en la habitualidad, el transgresor del orden social comete varias infracciones sucesivas (4).

#### 5. ESPECIES DE HABITUALIDAD.

En algunas legislaciones, existen y se consagran especies de la habitualidad y es el maestro Maggiore el que nos hace la distinción de esas especies y son :

1. La habitualidad que presuma la Ley (ope legis), que es OBLIGATORIA, ésta clase requiere de ciertos requisitos, y son :
  - a. Que el delincuente haya sufrido una condena de reclusión que exceda de cinco años.
  - b. Que exista condena por tres delitos de la misma índole sin ser culposos.
  - c. Tales delitos deben cometerse en un lapso de diez años, pero en el mismo conjunto de acción.

---

(4) Giuseppe Maggiore : "Derecho Penal", volumen II, El Delito, La pena, Medidas de Seguridad, 1954, ps. 217 y 218.

- d. Otras condenas por un delito no culposo de la misma índole, cometidos dentro de los diez años siguientes al último de los delitos.
- Cuando se dan estos requisitos, el juez no puede dejar de hacer la declaración de habitualidad.

II. La habitualidad apreciada por el juez (ope iudicis), que es FACULTATIVA y para hablar de esta especie, es necesaria la presencia de las siguientes condiciones :

- a. Condena por dos delitos culposos con una sola sentencia o con dos sentencias distintas.
- b. Otras condenas después de la primera, por un delito no culposo, con tumbre del delito comprobada por el juez, basada en la especie y calidad de los delitos, en el tiempo en que fueron cometidos, en la conducta y género de vida del culpable.

Existe otra especie de habitualidad por declaración facultativa, la referente a las CONTRAVENCIONES, estando todos los casos subordinada al convencimiento del juez. Para darse este tipo de habitualidad, se requieren como condiciones :

- a. La especie y gravedad del delito y demás circunstancias que consideren al culpable como dado al delito.
- b. Una condena a la pena de arresto por tres contravenciones de la misma índole.

## 6. HABITUALIDAD Y PROFESIONALIDAD.

Como se ha visto, la habitualidad es un fenómeno por el cual un sujeto delin que en forma reiterada, transgrede y viola las normas establecidas en forma múltiple que crean en el agente un hábito de persistencia en el delito, un individuo de mas tembilidad por sus múltiples infracciones, que superará en todos los puntos a un sujeto reincidente, por lo que sostenemos que la habitualidad es el grado mayor de la reincidencia. Y en esta escala (por denominarla así) nos encontramos con otra forma muy especial, derivada del fenómeno jurídico que se estudia, y que nosotros la catalogaríamos como una especie de la habitualidad y es en esta última la que se considera mas grave puesto que el delincuente no solo persiste y persevera en sus actividades delictivas, sino que además hace del delito una verdade

ra carrera, viviendo de los productos de ésta, es decir, su "modus vivendi", y nos referimos a la PROFESIONALIDAD y antes de entrar al estudio de sus elementos es preciso citar la autorizada opinión de algunos tratadistas en cuanto a este tipo de delincuentes profesionales.

El maestro Jiménez de Asúa, nos manifiesta que el profesional es especie del delincuente habitual, en la que la costumbre va unida al lucro, constituyendo un modo de vida, un oficio que se ejerce previo aprendizaje, poniéndose como ejemplo a contrabandistas, falsificadores, carteristas, etc. A nuestro modo de pensar define la habitualidad en una forma muy concreta pero muy correcta, en la que nos delinea que es la profesionalidad, anotándonos los elementos importantes y necesarios para la configuración de la misma.

Giuseppe Maggiore, por su parte, nos explica la profesionalidad la toma como una subespecie, una forma especial de la habitualidad, una habitualidad mas intensa manifiesta que el sujeto culpable además de persistir en el delito, vive de lo que le proporciona el mismo, por lo que para él en forma categórica toma y acepta a la profesionalidad como una institución distinta de aquélla.

Eugenio Cuello Calón, nos menciona que como una exacerbación de la habitualidad delincuente, aparece en la doctrina científica y en alguna legislación el concepto de delincuente profesional, que para él es un individuo en el que además de la habitualidad criminal concurre el hecho de vivir total o parcialmente de los recursos que el delito le proporciona.

Por su parte el maestro Ricardo Abarca nos manifiesta, que el delincuente profesional tiene un sentido moral distinto del que la sociedad trata de formar en los hombres por todos los medios de educación. También nos dice que la Ley, constituye norma de disciplina social, y que es para el delincuente profesional, una traba de sus nefastas actividades; quedar impune el delito cometido, es para este tipo de delincuentes un éxito de su profesión, y por el contrario, es un percance profesional el hallarse convicto por el delito cometido, por lo que, en estas situaciones el sujeto profesional suele tomar todas las precauciones en previsión del fracaso.

El maestro Ignacio Villalobos, nos dice que, en realidad el que hace del delito una profesión, o sea, simultáneamente un modo y un medio de vida, representa una especial responsabilidad y peligrosidad que debe ser tomada en cuenta.

Observamos que los tratadistas aludidos, concuerdan acertadamente en lo que debe entenderse como delincuente profesional, ya que al referirse a los elementos apuntan la persistencia en el delito (nosotros la llamaríamos costumbre) pero a nivel profesional (sujetos técnicos en la delincuencia), siendo para ellos un modo de vivir puesto que los productos del mismo los usa y los utiliza para su beneficio.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en lo que se apunta anteriormente referente a lo que debe entenderse como delincuente profesional y a los elementos que la configuran.

#### 7. REQUISITOS DE LA PROFESIONALIDAD.

Para la configuración de la PROFESIONALIDAD, es menester la concurrencia de ciertos elementos, ya que todo tipo o fenómeno delictivo para formarse necesita de ciertas condiciones, y la profesionalidad no está exenta en tales requisitos. Pero a la vez pocos son los autores y tratadistas de la materia que hacen mención en forma específica a cuáles son los requisitos de la profesionalidad, ya que en forma implícita los mencionan y los aluden cuando definen al delincuente profesional y que como mencionamos anteriormente, casi todos concuerdan en sus elementos, pero no obstante, para Maggiore la profesionalidad debe reunir las condiciones siguientes :

- a. Preexistencia de las condiciones de habitualidad.
- b. Condena por algún delito.
- c. Vivir habitualmente, aunque sea solo en parte, de los productos del delito debe ser comprobado, además de observar la naturaleza del mismo, aunado a la conducta y género de vida del culpable.

Para nuestra parte consideramos acertada la clasificación, mas bien la anotación de los requisitos que apunta Maggiore, a excepción de que para la configuración de la misma, el delito debe ser comprobado; pensamos que esto no es necesario.

rio, pues cuántos casos y acciones se presentan tal que la sagacidad del delincuente profesional evade la acción de la justicia, mas sin embargo, logra su fin delictivo, su conducta a nuestro modo de ver es temible y peligrosa, puesto que su habilidad y astucia logra evadir la represión judicial y si logra obtener el producto para su provecho, se configura claramente sin lugar a dudas la profesionalidad; y por lo que respecta a la naturaleza del delito, creemos que es totalmente irrelevante, ya que de un modo u otro, se persiste en una conducta criminal antisocial, la actitud y postura que adopta el delincuente es de insistir y atacar las normas legales establecidas, por lo que debe castigarse y tomarse como un delincuente profesional al que delinca en cualquier tipo de delito, sea cual sea su naturaleza.

Y en síntesis diremos que los requisitos para la profesionalidad serían :

1. Una conducta habitual persistente (costumbre), de cometer actos delictuosos.
2. Que constituya un modo de vida.
3. Que de los productos que obtenga del delito los utilice de hecho para vivir, es decir, su "Modus Vivendi"

Por lo que respecta a nuestra legislación, no hace referencia concretamente a la profesionalidad, como lo hace con la reincidencia y a la habitualidad como lo hemos apuntado en los capítulos precedentes, no hay precepto alguno que la defina en forma específica, pero existen en nuestro derecho ciertos artículos que pueden ser aplicados y son : el artículo 164, que a la letra dice : "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomara participación en una asociación o banda de tres o mas personas, ORGANIZADA PARA DELINQUIR, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de lapena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido", concluimos que para si para ejercer el delito como un oficio se han agrupado varios sujetos, el artículo citado, sanciona este tipo de asociación sin perjuicio de castigar cada delito que luego se realice.

Otro artículo de nuestra legislación, lo es a nuestro modo de ver el artículo 194, que textualmente nos dice : "Le impondrá prisión de dos años a nueve años y multa de un mil a diez mil pesos, al que siembre, cultive, coseche o po -

sea plantas de "canabis" resinosas reputadas como estupefacientes por el artículo 193...". Así también tenemos el artículo 207, que nos tipifica el delito de Lenocinio, el 257, que nos habla de la peanlidad y tipos del delito de juegos prohibidos. Si el delito profesional tiene un tipo que lo prevea, como de los artículos que se citan, que sancionan la trata de mujeres, el comercio de drogas enervantes y los tahures, se aplicará la disposición respectiva.

Como la profesionalidad no tiene un tipo específico, creemos que al presentarse un caso concreto a un juzgador tomará en cuenta para graduar la pena, de acuerdo con los artículos 51 y 52 de nuestro Código Penal, que nos dan las reglas para aplicar el arbitrio judicial para la fijación de penas, tomando en consideración los datos individuales y sociales del sujeto y circunstancias del hecho.

Sentimos que debió el legislador hacer mención y tomar la figura de la profesionalidad, apuntarla como una figura antijurídica dentro del articulado de nuestro Ordenamiento Criminal, no obstante, el que ha hecho referencia y ha consagrado las figuras de la reincidencia y de la habitualidad, no en una forma totalmente acertada, aunque también creemos que es imposible extraer y transcribir todas las hipótesis que se presentan en la realidad de la vida social, creemos que debió ver un poco más allá, es decir, si el espíritu del legislador es entre otros fines el de conservar la armonía y la paz social entre los individuos que conforman la comunidad, y observa que la vida va evolucionando en tal forma, que va creando problemas y caos entre los miembros de la colectividad, debe prever para evitar conflictos de consecuencias muchas veces nefastas, más aún que la delincuencia va en constante aumento, que las facilidades para delinquir son más abiertas y francas, además de los medios de difusión que son conductores muchas veces determinantes, para motivar a la delincuencia, etc. no debe el legislador dar la espalda a este tipo de fenómenos que tiene grave trascendencia jurídica, creemos que debe tratarse mejor dicho anexarse esta figura tan especial de la profesionalidad y tratarse en forma igual a la reincidencia y la habitualidad, pues si bien es cierto que son fenómenos que tratan la persistencia de los sujetos en delinquir, también lo es que deben tratarse una por una, como se hace con la reincidencia y la habitualidad, ya que una y otra tiene ciertos elementos de diferencia así debe ser con la profesionalidad máxime que ésta es un grado que amerita mayor cuidado por el grado ya mayor y perfeccionado de la conducta e inteligencia del

sujeto, y en virtud también que ya el individuo depende de él, no importándole - los medios, ni el interés o intereses que afecte, ni los valores que destruya y para lograrlos, hace un estudio (muchas veces) previo de cómo cometer sus actividades delictuosas, previo también sus experiencias anteriores, personas que muchas veces, por no decir en la mayoría se olvida de los valores humanos, sino solo le interesa su propia persona, no le interesa nada, ni nadie mas, sólo es utilizado o él mismo utiliza su "destreza" o "habilidad" adquirida para obtener un beneficio que en la mayoría de las veces es de aspecto lucrativo, por lo que debe considerarseles como unos auténticos delincuentes, porque a sabiendas de que constantemente está transgrediendo las normas y que la violación de las mismas trae consigo una sanción como medio represivo no le interesa, sólo piensa la manera de salir adelante, lograr su objetivo y para esto también a fin de evitar el castigo, utiliza un sinnúmero de medios y medidas de aquí que por mi parte lo considero como un estudioso del delito, pero no en el sentido de tratadista, sino desde el punto de vista negativo, que "estudia" la manera de transgredir la norma, sin ser castigado, por lo que debe ser considerado un delincuente de mente ingenia y despierta de audaz sagacidad y mucha de enconada valentía, por lo que representa un sujeto verdaderamente temible y de gran peligro, mucho mayor que un habitual y de mucho mayor grado que un reincidente, ya que en estos no se encuentra muy arraigada la voluntad de delinquir en forma reiterada. Es por esto que el legislador no debe ser indiferente, ni hacerse sordo ante este fenómeno que en la actualidad está en auge, debe actualizar las normas y agregar otras para poder conseguir los fines primordiales que sigue el derecho en general.

Por lo que respecta y a guisa de sugestión, diríamos que la profesionalidad debe anexarse a nuestro Código Penal, definiéndolo de la siguiente manera : Se entiende por delincuente profesional, al sujeto que con calidad de reincidente o habitual, persista en la comisión de actos delictivos, constituyendo un modo de vida en virtud de que con la comisión del mismo, obtenga un producto o beneficio independientemente de la naturaleza del delito y la calidad individual y social del sujeto".

Proponemos esta modesta definición y en cuanto a la penalidad del mismo, creemos que debe ser de tal manera larga y por supuesto indefinida, claro que deberá ser mas larga la de un asesino, a la de un ratero, puesto que se afectan intere -

ses y valores totalmente diferentes, ya que la vida de una persona vale mas, cien to por ciento que cierta cantidad de dinero u objetos materiales, considerando - que los dos sujetos tienen su modus vivendi de sus actividades ilícitas, uno ata- ca valores de menos importancia que otro y que por lo tanto la pena debe ser de igual manera uno mas que otro, por otro lado, también sentimos que al sujeto debe castigársele mas que por el delito que cometió, que puede ser muy simple que con- siga una penalidad muy baja, por su calificativa de profesional, ya que es aquí - en donde creemos estriba la peligrosidad del sujeto y no en el delito o infrac - ción cometida; aunque también somos partidarios que en un momento dado debe exis- tir la segregación, v. gr. el caso de un asesino a sueldo, en virtud de que priva de la vida a un sinfin de personas, sólo por dinero, cambia un valor supremo por otro, y para evitar que esta persona o mejor dicho asesino, debe segregársele de- finitivamente de la comunidad, ya que al salir en caso dado, después de haber cum plido su condena, volverá a esta clase de actividades y a mi modo de ver, creo - que es mejor sacrificar una vida y evitar la muerte de muchas mas; ya que la vida humana es a mi parecer lo mas importante, de un valor incuestionable.

Pero por otro lado como hacíamos mención con anterioridad, según el valor o mejor dicho para graduar la pena, debe tomarse en cuenta qué tipo de valores e in- tereses se afectan, para que así junto con la penalidad se agregue una medida de seguridad en favor del sujeto profesional para su rehabilitación, como por ejem - plo "ratero", hay conducta peligrosa y temible dentro de él, pero si le aplicamos una medida represiva justa para tratar de readaptarlo, y que mediante el sufri - miento del castigo se le da un tratamiento sicológico se le ayuda ha reestablecer lo también mediante la enseñanza de oficios, o de otras actividades para evitar - su nueva concurrencia, sería a mi modo de sentir, factible y positivo y evitar - así que la sociedad esté en continua zozobra, por la peligrosidad que revelan es- tos sujetos. Y hablar de una penalidad concreta sería algo difícil ya que lo - mas conveniente es estudiar y analizar cada caso concreto y que mediante el pru - dente arbitrio del juez, se aplique la pena correspondiente, pero no olvidando - que se trata no ya de un simple reincidente, sino de un profesional y en base a esto, se debe tratar con mas dureza en la pena por tener esa calidad tan avanza- da, que es muy diferente al reincidente y al habitual, grados que deben ser casti- gados uno con mayor dureza que los otros, no olvidando que en un momento dado, de

be de aplicarse una medida especial de rehabilitación en estos sujetos de especial inclinación, pues no olvidamos que también son seres humanos y que como dije a un principio en los primeros capítulos, el hombre es falible y flexible por naturaleza.

## 8. EFECTOS DE LA HABITUALIDAD Y LA PROFESIONALIDAD.

No obstante la gran importancia del tema son pocos los autores que hacen alusión a este aspecto, pues es muy importante mencionar los efectos entre estas dos figuras, ya que como hemos visto, ambas tienen ciertos elementos de diferencia y entre los pocos autores que tratan este asunto para dejar bien enmarcados y claros los conceptos de habitualidad y profesionalidad, Giuseppe Maggiore señala diversos efectos que producen estas especies delictivas y apunta las siguientes :

### A. Con respecto a los delitos, esos efectos son de tres especies :

1. Efectos Penales.- Entre los cuales se pueden citar, la agravación de la penalidad, además de que también se pierde la oportunidad de ser indultado, no operan ni la condena condicional, ni el perdón judicial, ni otros tipos de beneficios que se les podrían otorgar a los delincuentes comunes.

2. Efectos indicados por otras disposiciones legales.- Como son las de Naturaleza Procesal.

3. Otros efectos.- Deben señalarse las medidas de seguridad.

### B. Con respecto a las Contravenciones, tenemos :

1. Efectos penales.- El arresto se hace efectivo en secciones especiales de los establecimientos destinados a la ejecución de la misma pena.

En caso de enfermedad mental, deberá recluirse al habitual, no en un manicomio común, sino en uno dependiente de la autoridad judicial.

2. Medidas de seguridad.

3. Otros efectos.- Tales son las facultades que la Ley confiere al juez en el sentido de que puede decretar el arresto en caso de flagrante delito y aún tratándose de reincidentes o habituales el juez

puede decretar su arresto (5).

## 9. JURISPRUDENCIA.

1. 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 en la 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 que se haya cumplido o no la condena; nuestra Ley positiva siguió un criterio distinto, 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 prescripción de la pena impuesta en la primera sentencia" (6).
2. "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 del Código Penal, sino exclusivamente con los informes de los archivos judiciales, salvo en el delito de vagancia y maviencia en el cual por ser mas amplio el concepto de habitualidad, son admisibles para acreditar ésta, los datos de las oficinas policíacas de investigación" (7).

---

(5) "Anales de Jurisprudencia", tomo XX, p. 856.

(6) T.S. sexta sala, julio 31, 1941.

10. NUESTRA OPINION.

De la exposición que en torno al problema del cual nos venimos ocupando, vamos a tratar de emitir nuestra sencilla opinión.

Hemos afirmado en capítulos precedentes que la reincidencia se da cuando un individuo procesado, sentenciado y condenado por algún acto delictivo vuelve a delinquir ya se trate de delitos de la misma o de distinta naturaleza. Ahora bien conforme la redacción del artículo 21 de nuestro Ordenamiento Penal, la habitualidad resulta ser una modalidad de la reincidencia específica.

Para hablar de habitualidad, hemos apuntado que es la costumbre adquirida, por la repetición de actos delictivos, que la persistencia en esa conducta manifieste una tendencia a delinquir; pero en relación a nuestra legislación es necesario precisar en algunos aspectos en los que no estamos del todo de acuerdo. Pues si bien para la configuración de la reincidencia es necesario que un sujeto que cumplió una condena vuelve a delinquir es acertado denominarle reincidente, pues de nueva cuenta delinque, transgrede el Ordenamiento Legal, recae. Pero si ese sujeto por una tercera vez vuelve a violar las normas jurídicas, ya no debe de calificársele como reincidente, pues su conducta ha recaído, formando por lo tanto un hábito, un hábito criminal, por lo que, consideramos acertado que a este tipo de delincuentes se les califique como HABITUALES, se les ha formado un hábito, una persistencia para atacar las disposiciones legales. Así que estamos de acuerdo en que para que se hable de delincuente habitual, es necesario que cometa tres o mas violaciones (ya que el que transgrede dos veces un ordenamiento debe denominársele reincidente, claro con los requisitos que se han apuntado en los puntos anteriores), pero en lo que discordamos de una manera absoluta, es que, tales infracciones sean necesariamente de la misma pasión o inclinación viciosa, según lo preceptua el artículo 21 de nuestro Código Penal, creemos absurda tal disposición porque sería aceptar que un sujeto que anteriormente ha delinquido dos veces y que sea de la misma pasión o inclinación viciosa y que al cometer la tercera violación, fuese de diferente pasión o inclinación para nuestra ley y conforme a su texto, no se le consideraría como un delincuente habitual, sino tal vez como un simple reincidente, hecho que consideramos contrario al derecho, porque si ponemos como un ejemplo el sujeto que dos veces ha robado y ha sido conde-

nado por cada uno de esos delitos en forma individual, y si posteriormente, o sea la tercera vez comete el delito de violación, ya no configura la misma pasión o inclinación viciosa y por tanto para la Ley no será considerado como habitual y en base a esto consideramos un error por parte de nuestro legislador al eximir este tipo de actos, pues si analizamos un sujeto como el del ejemplo mencionado, veremos que su conducta es totalmente temible y peligrosa, de nada han servido los castigos anteriores, ni los métodos de rehabilitación que se le hayan aplicado, porque no obstante a los castigos impuestos, infringe reiteradamente y como apuntamos a un principio de este capítulo, lapena no lo intimida ni lo corrige. Por lo que sostenemos que el legislador debe modificar su criterio y establecer que para que a un individuo se le considere habitual debe ser intrascendente que el delito proceda de la misma pasión o inclinación viciosa, que por el contrario será considerado habitual aquel que cometa un nuevo delito no importando la procedencia del mismo, si tiene o no la misma pasión o inclinación viciosa.

Otro punto en el que no estamos de acuerdo y dentro del mismo precepto que se cita, es en cuanto a que se requiere que las infracciones deben cometerse en un período que no exceda de diez años, sentimos que establecer un lapso de tiempo determinado, es aceptar que en un momento dado, con el solo transcurso del tiempo al delincuente se le borre definitivamente su conducta criminal, como si solo con el transcurso del tiempo se acabara la temibilidad y la peligrosidad de un delincuente de esta índole, circunstancia por demás absurda, ya que muchas veces es el tiempo el que hace madurar y consecuentemente elevar el grado de peligrosidad de un delincuente, pues no obstante haber sufrido un castigo anteriormente por el o los delitos cometidos, el sujeto contempla y desarrolla su mente e ingenio, para volver a violar de nueva cuenta el régimen legal y su conducta se va acentuando - mas y mas, su habilidad y astucia se desenvuelven de una manera superior y muchas veces extraordinaria. Y dentro del punto en cuestión cabría hacernos la siguiente pregunta ¿se podría considerar como delincuente habitual al que cometa la tercera infracción al décimo primer año?, nosotros creemos absolutamente y sin lugar a que sí, pues vuelvo a subrayar que no es correcto el fijar una determinada cantidad de tiempo, para pensar que el delincuente ya no posee una conducta criminal y temible, por el contrario vuelvo a repetir muchas veces hay mas madurez y por lo tanto mas reflexión para cometer el ilícito. Por lo que sostenemos que el le

gislador debe modificar su actitud y eliminar de manera determinante el período de tiempo que establece y en su lugar, omitir tajantemente el período que se requiere.

En relación a la penalidad que se establece para los delincuentes habituales también cabe realizar ciertos comentarios; por lo que respecta al artículo 66 de nuestro Ordenamiento Criminal, que nos da y nos habla concretamente de la pena aplicable a los habituales, nos manifiesta que ésta no podrá bajar de las que se les impondría como simples reincidentes, en relación a este precepto estamos totalmente de acuerdo, ya que sabemos que el habitual es de mas temibilidad y peligrosidad que el simple reincidente, por lo que debe ser mayor la penalidad; pero somos de la opinión y en base a lo expuesto con anterioridad que si bien la habitualidad es un fenómeno que se gesta de la reincidencia, debe tratársele de una manera independiente y autónoma, por ser de mayor grado que la reincidencia, y así si nuestro Código establece concretamente una penalidad específica para los reincidentes, debe establecerse.

Por nuestra parte, como sugerición propondríamos la penalidad de la siguiente manera : "La pena aplicable para el delincuente habitual será hasta otro tanto igual de la penalidad correspondiente por el delito en cuestión, pudiendo ser mayor, si el delito que cometiere fuera de los delitos que atentan contra la vida y la integridad corporal". Manifiesto que debe ser mayor para este tipo de delitos, en virtud de que como lo expresé con anterioridad, la vida es el valor supremo que primeramente debe tutelarse y protegerse; y factible sería también que junto a la pena corporal que se impusiera, se le otorgaran ciertas medidas de carácter especial, como lo es un tratamiento psicológico que verdaderamente sirva para su readaptación, así como el de enseñarle una diversidad de oficios y actividades que apoyen su rehabilitación, a fin de que cuando cumpla su condena, utilice tales enseñanzas para su mejor provecho y beneficio, además de que le sirvan para encauzarse por el camino recto y honorable de la vida.

En cuanto a la profesionalidad nos remitimos y apoyamos como comentario de nuestra parte, lo expuesto en el punto siete del presente capítulo.

CAPTULO SEXTO.

LA REINCIDENCIA EN FUNCION DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS.

1. LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE CULPABILIDAD.
  - a. EN DELITOS CULPSOS.
  - b. EN DELITOS DOLOSOS Y CULPSOS.
  - c. EN LA PRETERINTENCIONALIDAD.
  - d. EN LAS CONTRAVENCIONES.
2. LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS COMUNES Y MILITARES.
3. LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS POLITICOS.
4. JURISPRUDENCIA.
5. NUESTRA OPINION.

## 1. LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE CULPABILIDAD.

Creemos de suma importancia este punto, ya que como lo expresamos desde un principio al referirnos a la reincidencia, manifestabamos que para que se impusiera una penalidad adecuada y justa, debería el juzgador hacer un análisis del delincuente y especialmente de las causas y tipo de delito, para que utilizando el arbitrio que le concede la Ley impusiera al reincidente una penalidad mayor o sólo se aplicará la penalidad correspondiente por el último delito cometido sin agravación alguna; y es en este capítulo, en donde analizaremos en qué tipo de delitos en función del grado de culpabilidad, deberá ser castigado con mayor rigurosidad que otros, ya que nuestro ordenamiento consagra dos grados diversos de culpabilidad que son EL DOLO Y LA CULPA, pues la acción (acto u omisión) ha de contener una u otra y el no existir una ni otra, no se puede hablar de delito. La culpabilidad constituye la capacidad del sujeto para entender y querer, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, consideramos de gran importancia este punto, en virtud de que la causalidad psicológica del acto o el producirse éste por el sujeto, en uso de sus facultades mentales, constituye la esencia de la culpabilidad, supuesto ya que se trata de una conducta antijurídica y en que por lo mismo, el DOLO Y LA CULPA, como las dos maneras en que se produce la relación anímica entre el sujeto y su acto, son verdaderas especies del género culpabilidad. Quizás esas maneras en que la culpabilidad se presenta pudieran clasificarse con mas propiedad, con mas amplitud o con mayor precisión, distinguiendo una voluntad directamente encaminada al evento delictuoso; una voluntad indirecta que no se propone tal fin pero que lo acepta, que sabe su acto es capaz de originarlo y así se determina a obrar, y una voluntariedad mas remota que actúa, la acción eludiendo el estudio de las probabilidades que hay de dañar con ella, para mantenerse en la artificiosa esperanza de que esto no ha de ocurrir, pero tradicionalmente se han distinguido dos grupos, el dolo y la culpa, haciendo subdivisiones de ellos y reconociendo por allí una tercera categoría llamada de la PREFERINTENCIONALIDAD y sobre estas bases dividiremos nuestro trabajo.

## a. EN LOS DELITOS CULPOSOS.

La culpa como grado o especie de la culpabilidad se puede definir de la siguiente manera : en términos se dice que una persona tiene culpa cuando obra de manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo. Algunos tratadistas la definen de la siguiente forma : se define la culpa como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y pena do por la Ley (Cuello Calón). La infracción de un deber de cuidado que personal mente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado (Mezger), etc. A nuestro modo de ver los elementos para la configuración de la culpa, sería :

- a. Un actuar voluntario que puede ser mediante acciones u omisiones, pero cuya existencia no se considera mas voluntariedad que la referida al acto y no a su trascendencia, ni sus resultados, o sea querer el acto, pero de ninguna manera causar daño.
- b. La realización de un tipo penal, que se cause un daño igual que un delito intencional que produzca un resultado antijurídico no querido, es decir, que el acto u omisión que realice el sujeto se adecúe a cualquiera de las hipótesis (o tipos) que preceptua nuestro Ordenamiento Penal, pero que no se quiera ni se consienta su realización.
- c. Existencia de un estado subjetivo consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado o impericia.
- d. Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que haya podido preverlo (normal y humanamente hablando), además de que ha de existir la posibilidad de evitar la producción de aquello que la Ley quiere que se evite.
- e. Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad produjo el acto u omisión causal.

Nuestra legislación conceptua a la culpa, también llamada delitos "Imprudenciales o no Intencionales" en su artículo 8, fracción II y el mismo a la letra nos dice, los delitos pueden ser :

I. Intencionales.

II. No intencionales o de imprudencia.- Se entiende por imprudencia toda

imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Es importante hacer una observación en este punto, ya que tanto en delitos - culposos como intencionales existe el elemento intención o voluntad, lo que sucede es que la intención en los delitos dolosos (de los que posteriormente hablaremos) se encaminan a la producción del resultado y en los culposos o de imprudencia, se encamina hacia el medio productor de ese resultado.

De acuerdo con las ideas anteriormente manifestadas, concluimos que para que un delito sea calificado como culposo debe existir, como elemento principal, la falta de intención el no querer producir un daño, un resultado negativo, por lo que si el sujeto le falta esa voluntad para producir un daño, se puede pensar que no posee ningún grado de peligrosidad, ni mucho menos ser temible y en consecuencia la Ley no debe castigarlo por su infracción, pues al violar la norma (que sabe en la mayoría de las veces, por no decir siempre, que la transgresión a las mismas le trae consigo un castigo, una pena) no lleva implícita su VOLUNTAD, su querer de atacar y menoscabar los valores de sus conciudadanos y en esa virtud no debe calificarse como un delincuente o un sujeto temible y peligroso, por lo que sostenemos categóricamente que no debe operar la reincidencia tratándose de actos delictivos siempre que el agente activo las haya cometido SIN INTENCION, siendo en consecuencia antijurídico e ilegal aumentar la penalidad en dicho caso, y tachamos también la redacción del artículo 20 de nuestro Código Penal en vigor, que dentro de sus elementos señala : "La comisión de UN NUEVO DELITO"... , puesto que del artículo invocado resulta fácil inferir que la Ley no señala como requisito para la reincidencia, que el nuevo delito sea de naturaleza intencional o imprudencia y esto es antijurídico e injusto, ya que como lo exprese con anterioridad no existe el mismo estado de peligrosidad y temibilidad entre uno y otro delincuente; pero esto no obstante, creemos que deberán también crearse ciertas limitaciones a pesar de que en el sujeto no exista voluntad para cometer un acto delictivo, ni querer un resultado dañoso, pero es necesario hablar y tratar un poco al grado de culpabilidad, que es el DOLO, y poder ampliar así nuestro punto de vista, aspecto que contemplaremos a continuación'

Antes de cerrar este punto, es conveniente hacer alusión a un caso que trae cierto tipo de responsabilidad, y que es el caso fortuito, y no es otra cosa que un mero accidente, hecho causal o contingente, a quien al sujeto no puede imputársele ni intención, ni imprudencia, por lo que la voluntad se encuentra desde luego, ausente constituyendo, en consecuencia el límite mínimo de la culpabilidad, - por lo que en nuestro derecho, el caso fortuito, está considerado como causa de exclusión de responsabilidad penal, no ameritando por consiguiente, mayor profundidad en el estudio de esta figura, o mejor dicho, fenómeno jurídico, por lo que respecta al tema que nos viene ocupando y que es el de la reincidencia.

b. EN DELITOS DOLOSOS Y CULPOSOS.

Ahora bien, veremos el lado opuesto de lo analizado en el punto inmediato anterior, es decir, el otro grado de culpabilidad y lo es el DOLO y el mismo lo entendemos de la siguiente manera : El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso, supone indispensablemente como elemento intelectual la previsión de dicho resultado, así como la contemplación mas o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar, asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de querer lo que se ha previsto y que lo es la dañada o maliciosa intención. Los autores en este punto dan una diversidad de definiciones tal es el caso de las siguientes : El dolo es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito (Jiménez de Asúa). La voluntad conciente del sujeto dirigida a un hecho incriminado como delito (Florian). La voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (Cuello Calón).

En concreto, diremos que los elementos que se requiere para la existencia del DOLO son :

- a. La voluntad de causar, o decidir producir un resultado ilícito, un querer antijurídico.
- b. La previsión de ese resultado, o sea las consecuencias de la acción.

En resumen, el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntariamente, dirigido a la producción de un resultado típico y jurídico.

Observamos claramente que el sujeto al actuar dolosamente, manifiesta una verdadera intención, hay voluntad en el proceder, en el querer realizar un daño,

por lo tanto, el sujeto tiene y posee una tendencia peligrosa, manifiesta una grave temibilidad, puesto que su conducta, ha previsto y en consecuencia ha querido el daño, está conciente del ilícito jurídico que comete, sabe que es injusto e ilegal, por los resultados irreparables que ocasiona, es totalmente su proceder diferente al de un sujeto que ha delinquido en forma imprudencial.

Es el elemento INTENCION O VOLUNTAD, el que los distingue y en consecuencia y dentro del estudio a que nos avocamos, debe tomársele y tratársele desde otro ángulo.

No obstante lo expuesto y en virtud del tema que tratamos que es el de la reincidencia, debe hacerse mención y diferenciación de las diversas clases de dolo que existen, por revelar los distintos grados psicológicos que presentan y que en forma somera son a saber (conforme a la doctrina). :

- a. Dolo Genérico y Específico.- El genérico es el que se exige para todos los delitos y que consiste en voluntad conciente referida a la realización del tipo; no se propone un resultado delictivo en especial; en cambio el específico, es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial, y que la Ley debe consignarlo en cada caso, como ejemplo tenemos el conocimiento del estado civil de casado, en caso de adulterio.
- b. Dolo Determinado (o directo) y dolo indeterminado (o indirecto) y cuya diferencia esencial radica en que en el uno el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo y en el otro NO, pues el resultado corresponde a lo previsto, pero que no es querido aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que en efecto ocurra.
- c. Una especie más de dolo lo es el dolo eventual y se presenta cuando se tiende a lesionar un derecho ajeno y se prevé además, la posibilidad de lesionar otro más ocasionándose así un daño consecutivo, pero sin la voluntad positiva de causar este último resultado; hay una eventualidad - una incertidumbre respecto a la producción del resultado conocido y previsto.

En lo que concierne a nuestra legislación y en lo referente al dolo genérico

siempre se presume, mientras el específico, no se presume sino que debe probarse. Y en relación al dolo directo, indirecto y eventual, en nuestro derecho no se hace expresa mención a tales denominaciones, pero se les atiende después de establecer la presunción de intencionalidad, al prescribirse que dicha presunción no se destruirá aunque se pruebe que el acusado previó o pudo prever esa consecuencia - por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance común de las gentes, (artículo 90. de nuestro Código Penal vigente).

En consecuencia y con este breve estudio del dolo, aparece visiblemente en cada una de sus manifestaciones el actuar positivo del individuo, es decir, la voluntad previsible del individuo para causar un daño, su actividad criminal manifiesta su carácter temible y peligroso para la sociedad, por lo que, su voluntad o intención debe calificársele y tomársele en cuenta para la reincidencia, pero - previa las limitaciones y condiciones a que nos hemos referido en los puntos anteriores de los capítulos precedentes, es decir, aplicar el arbitrio judicial, previos los estudios verdaderos y fidedignos que se hagan al sujeto reincidente para el efecto de aplicarle correctamente la pena en forma justa y adecuada.

Ahora bien, vamos a analizar si opera o no la reincidencia cuando se presentan delitos dolosos y culposos; la gran mayoría de tratadistas concuerdan en no considerar operante la reincidencia cuando se trata de un delito doloso y otro - culposo, arguyendo para ello que entre dichos delitos no se encuentra nada en común, toda vez que el elemento subjetivo de uno es completamente distinto del otro. Pero a nuestro modo de ver si se es operante la reincidencia entre unos y otros, y esto es tomando en cuenta, el ver qué tipo de delito se cometió primero y cual despues, y al efecto nos haríamos las siguientes hipótesis :

1. Es operante la reincidencia, cuando se ha cometido primeramente un delito culposo y posteriormente se comete otro delito culposo ? Nosotros sostenemos que NO, en virtud, de que no hay voluntad para delinquir en ambos casos, su imprudencia lo ha hecho delinquir de nueva cuenta, pero no obstante, si bien es cierto, que en el fondo todo antecedente penal tiene significación, correspondiendo a la categoría de la reincidencia si obedece a una misma especie de culpabilidad y fue sancionado el primer hecho, también lo es que el hombre que ha demostrado su despreocupación por la seguridad de los demás y vuelve a dar muestras de lo mismo

en circunstancias semejantes" o con formas mentales semejantes, por lo que aseveramos que no debe tratársele como un delincuente reincidente, sino que se requiere mayor cuidado en su reeducación.

2. Si primeramente se realiza un delito culposo y posteriormente uno doloso, será operante la reincidencia? Nosotros pensamos que el caso en cuestión debe tratarse como de reincidencia, en virtud, de que si bien en el primer delito no había voluntad e intención de dañar y no obstante, después (no importa el período de tiempo) a pesar de haber sufrido una pena como castigo, no importando que sea mínima y aún a pesar de este "pequeño sufrimiento", delinque de nueva cuenta, sentimos que su estado peligroso y temible aumenta en lugar de descender y extinguirse, - por lo que ya representa un peligro para la sociedad, por lo que estamos de acuerdo en que se les califique como reincidentes, para los efectos legales correspondientes.
  
3. ¿Será operante la reincidencia, si primeramente se comete un delito doloso y posteriormente se comete un culposo? Categóricamente afirmamos que NO, ya que si una persona ha cumplido una condena impuesta por haber infringido una norma, en el que se le haya comprobado el dolo de alguna manera, posteriormente con el tiempo viola una infracción imprudencia (mas aún en que la época moderna y con el ritmo de vida que se lleva, se da cavidad a la comisión de actos imprudenciales, muy común lo es con el tránsito de vehículos), en este último, no hay por parte del individuo la voluntad y la intención de violar el ordenamiento, en tal supuesto, hay solo una especie de repetición material, de los efectos dañosos o de peligro, pero no manifestaciones de una misma formación personal. En última instancia, creemos habrá lugar solamente a una estimación de los antecedentes como parte del conjunto de datos generales que el juez debe tomar en cuenta y en consideración para orientar su criterio, de acuerdo con los artículos 51 y 52 de nuestro Código, que regulan el arbitrio judicial, ya que sería totalmente injusto, pues al no existir voluntad en el delincuente para cometer el ilícito que se le castigará agravándosele su penalidad, sería verdaderamente cruel e inhumano, la intención, el aspecto volitivo no va implícito en este segun

do hecho delictivo.

4. Por lo que respecta y para efecto de ver si opera o no la reincidencia entre delitos dolosos, sería inútil entrar en detalle de los mismos, - puesto que en el delito doloso existe la voluntad e intención de causar un daño, por lo que debe operar definitivamente la reincidencia, pero - por nuestra parte y en relación específica nos remitimos a lo manifestado en los capítulos anteriores (Reincidencia, Habitualidad y Profesionalidad), con las reservas que hemos cuestionado.

c. EN LA PRETERINTENCIONALIDAD.

El Dolo Preterintencional, es una especie de Dolo Indirecto y se presenta - cuando un delito produce efectos mas graves que los previstos y propuestos, es de cir, que el resultado excede a la previsión y a la voluntad de causación del agente.

El Código Penal Mexicano, se entiende que la preterintencionalidad se sancione como doloso y consecuentemente se deben seguir los mismos lineamientos que se fijan para el mismo y puesto que ambos se presentan cuando el sujeto actúa en - forma voluntaria buscando un resultado dañoso, debe para los efectos de la reincidencia tomársele en cuenta por lo que esta debe operar plenamente, sin restricción alguna.

d. EN LAS CONTRAVENCIONES.

Para la mayoría de los autores la contravención, es un quebrantamiento, una violación leve de la Ley.

En México no se hace la división tripartita entre :

- a. Crímenes.
- b. Delitos.
- c. Faltas o contravenciones.

Son otras legislaciones las que realizan esta división, no así nuestra Ley - represiva que sólo alude genéricamente a DELITOS, comprendiendo como tales, los - que otros países llaman también delitos y además los que denominan crímenes.

Las contravenciones se abandonan a disposiciones administrativas y no constituyen jamás hechos delictivos.

De acuerdo con el parecer del maestro Florian, cuando se trata de contravenciones sólo puede haber reincidencia entre contravención y contravención, pero no entre delito y contravención, en razón de que el elemento subjetivo y objetivo es diferente totalmente entre uno y otro.

Estamos de acuerdo con el maestro, máxime que en uno se violan valores de mayor y gran trascendencia que en el otro y los delitos tienen mayor alcance en cuanto a los efectos, pues sus consecuencias traen consigo la afectación de intereses de gran valor, pues es el derecho criminal el que interviene y reprime tal acto, no así cuando simplemente se quebrantan ciertas disposiciones administrativas, en las que su simple violación, sólo afectan a un pequeñísimo sector, sin perjudicar valores supremos e importantes y no traen consigo consecuencias trascendentales en que tenga que intervenir directamente el Derecho Penal. Y así cuando en ambos haya voluntad de infringir las disposiciones establecidas, el resultado en uno es perjudicial y dañoso, mientras en el otro no. Y para el efecto de la reincidencia, las contravenciones, pensamos, deben pasar inadvertidas, es decir, no tomarse en cuenta, puesto que hay ausencia de causar daño irreparable y perjudicial, no importa si se comete antes o después de haber cometido un delito, mas aún que sus elementos son extremadamente diversos.

## 2. LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS COMUNES Y MILITARES.

En la República Mexicana, debido a la pre-existencia de varios Estados libre y soberanos que se unieron en un pacto federal, cada entidad legisla en todas las materias con plena independencia y validez, reservándose sólo para la competencia federal aquellas materias que en el acuerdo constitutivo de la Unión se le atribuyeron en forma expresa (artículo 124 de la Constitución General de la República)- por lo que, conviven dos tipos de órdenes legislativos y que son a saber :

- a. Orden Común.
- b. Orden Federal.

Por lo que se refiere a la competencia ordinaria o común, cada una de las en

tidades federativas, por conducto de su poder legislativo, dicta para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros ámbitos jurídicos debiendo claro, respetar los postulados preceptuados por la Constitución Federal, en síntesis diremos que la competencia común, es aquella que se ejercita y tiene sus efectos dentro del territorio de la entidad correspondiente y por consiguiente, no podrá ser obligatoria fuera de él, consecuencia de lo anterior, es que las entidades federativas mantienen sus legislaciones penales propias, para los delitos del orden común, legislando privativamente sobre aquéllas relaciones que sólo a los estados en particular le interesan. Ahora bien, si el orden común lo abarca todo, menos lo expresamente exceptuado, todos los delitos deben considerarse como de los tribunales del orden común, salvo aquellos que como federales en que el Legislativo Federal, al ejercer las facultades señaladas y conferidas por la Constitución, ha creído conveniente señalar como tales. Y en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en donde se enumeran los delitos que afectan esta materia, mismos que no estaría por demás señalarlos para mejor ilustración y que haremos a continuación, los demás se reservan a la competencia de los estados miembros.

Artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, que dice:

"Son delitos del orden federal :

- a. Los previstos en las Leyes Federales y en los Tratados.
- b. Los señalados en los artículos 2o. y 5o. del Código Penal.
- c. Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legislaciones de la República y cónsules mexicanos.
- d. Los cometidos en las embajadas y legislaciones extranjeras.
- e. Aquellos en que la federación sea sujeto pasivo.
- f. Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- g. Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h. Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio Público Federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado.
- i. Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio Público Fe-

deral o en un menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado.

- j. Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación.

Fuera de esta enumeración todos los demás delitos entran en el orden común.

Ahora y como una especialidad, se ha conservado una Legislación encaminada a mantener la disciplina del ejército; los delitos considerados como contrarios a esa disciplina, sea por contenido mismo como la desertión, o sea por las condiciones en que se cometen, se sustraen a los dos órdenes estudiados anteriormente, quedando sujetos al Código de Justicia Militar, aspecto totalmente acertado y claro, en virtud de que solamente los miembros que pertenezcan al Ejército, estarán sujetos a la Ley Catrense, y por lo tanto, ningún individuo y ni por ningún motivo siendo ajeno al instituto armado, puede en caso dado al transgredir norma legal, considerársele como violador de esa disciplina que no lo obliga, por no pertenecer a dicho cuerpo.

Creemos que con lo anteriormente expuesto y en forma breve y concisa, entendemos la diferencia entre el orden común y militar, a quienes afecta en un momento determinado y porque son limitaciones.

Para efectos de nuestro estudio en el tema que nos interesa, se manifiesta lo siguiente : Se dice que un sujeto que ingresa a la milicia, es generalmente de carácter violento y sanguinario, de principios tradicionalistas y rigurosos, encauzados a una disciplina de mando y subordinación, por lo que un individuo de esta clase posee una mentalidad muy diferente en relación a un sujeto que no pertenece al cuerpo militar y en base a estos razonamientos no muy bien apoyados y apuntalados, para algunos tratadistas existe la posibilidad de que entre un delito del orden común y uno militar se de la reincidencia; otra corriente doctrinaria, es partidaria de no tomar en cuenta para los efectos de la reincidencia, las sentencias que se pronuncian por los tribunales militares; y para otros que en sí constituyen la mayoría, sólo es factible tomar en cuenta el delito militar cuando tenga también naturaleza de hecho delictuoso común, pero nunca cuando sea exclusivamente militar.

Creemos y así lo sostenemos que para los efectos de la reincidencia, debe tomarse en cuenta la sentencia dictada por un Tribunal Militar, siempre y cuando haya sido por la comisión de un acto delictivo (que en la mayoría de las veces es generalmente decretada por hechos delictuosos en contra de la disciplina militar), esto en virtud de que el grado de temibilidad y peligrosidad de un delincuente reincidente, es mayor al cometer una nueva infracción, no importa el régimen al que esté sometido (militar o común), máxime que si al órgano jurisdiccional se le denomina Tribunal Militar, en el que se llevan a cabo las formalidades de un procedimiento, quiere decir que se respetaron y se señalaron pruebas suficientes para condenar al reo y al condenársele, se le encontró un grado de culpabilidad suficiente como para castigarlo, y estamos de acuerdo que en caso determinado se tome el antecedente militar, para el efecto de la reincidencia. Pero no obstante lo manifestado y la postura que adoptamos también, es necesario, que se le aplique y se tomen en cuenta todos los elementos y demás circunstancias cometidas en el nuevo delito, así como ver el grado de culpabilidad, no importando su calidad de militar, para que el juzgador usando su prudente arbitrio y previos los estudios del caso concreto que se presente, aplique la medida justa y adecuada de la penalidad, tal y como lo hemos dejado anotado en los puntos precedentes, pues sería injusto aplicarle medidas mas duras y mas represivas a un individuo que ha delinquido anteriormente como militar, como también sería injusto que para efectos y por la comisión de un nuevo delito, no se le tomará en cuenta sus antecedentes para tenersele como reincidente; (o en muchos casos como habitual o tal vez profesional).

### 3. LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS POLITICOS.

Para iniciar este punto, diremos que por delito político se entiende aquella cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista del poder público, es decir, los hechos que lesionan las organizaciones del estado en sí misma o en sus órganos o representantes. Es bien sabido que el estado además de tener una sociedad como materia, tiene una organización política como forma, por tanto y para su propia subsistencia necesita proteger también esta última, prohibiendo y sancionando al delito político.

En nuestro Código Penal es el artículo 114 el que nos manifiesta, mejor dicho el que nos apunta cuáles son los delitos considerados como políticos y a la letra nos dice : "Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición motín y el de conspiración para cometerlos". Además nuestra legislación como muchas otras, prohíbe la extradición de reos políticos (artículo 15 de la Constitución General de la República), también previene que la reclusión de tales delincuentes, se haga en establecimientos o departamentos especiales, de tal suerte que se hallen separados de los verdaderos delincuentes (artículo 26 del Código Penal vigente), sería imperdonable pasar por alto lo que establece nuestra Constitución en su artículo 22, en relación al punto en cuestión ya que prohíbe la pena de muerte por delitos políticos.

En cuanto al tema que nos interesa que es el de la reincidencia en relación al delito político, nuestro ordenamiento penal es muy claro, ya que, en el artículo 23 nos manifiesta que : "No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos...". Sentimos acertada la postura del legislador en este inciso, ya que, un delincuente político, no creemos a nuestro modo de ver sea realmente un "delincuente", pues si observamos en la actualidad hay sistemas políticos en que sus gobernantes manejan a sus habitantes por medio de la fuerza y la violencia, en que verdaderamente los delincuentes son los propios gobernantes, por la serie ataques a los derechos del pueblo y cuando surge un individuo o una masa de individuos que pretenden cambiar el sistema existente, para mejorar la vida del pueblo y que les sean realmente respetados sus derechos, lo tienen que hacer por medio de la violencia, para poder contra restar el poder de dichos gobernantes, y así poder lograr su objetivo, vemos que incurren en actos delictuosos pero su finalidad no es atacar o mermar los derechos del pueblo sino mejorarlos y darles mejores condiciones de vida, por lo que deducimos no hay temibilidad o peligrosidad criminal en este tipo de supuestos "delincuentes", en la que se enmarca que sólo se persiguen lesionar intereses o bienes políticos y es categórico afirmar que este tipo de delitos no sean tomados en cuenta para efectos de la reincidencia, como volvemos a repetir acertadamente lo preceptúa nuestro Código Criminal; mas aún que con esta postura se evitan una serie de lo que podría llamarse las venganzas personales contra este tipo de sujetos que transgreden el ámbito político.

#### 4. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido lo siguiente :

"Tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir, no intencionales, no es jurídico ni legal considerar como reincidente al acusado, porque la reincidencia o la reiteración en la comisión de hechos delictuosos, solo puede referirse a delitos intencionales, de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal y de los antecedentes jurídicos y filosóficos que informan tal precepto, ya que en él se habla de que cometa un nuevo delito, procedente de la misma pasión o inclinación viciosa del agente" (1).

"La Legislación de Sonora establece la reincidencia, no solo para los delitos intencionales, sino también para los de culpa, por lo que si se niega la condena condicional al acusado por razón de haber cometido antes otro delito de imprudencia, la decisión del juez es ajustada a la Ley" (2).

#### 5. NUESTRA OPINION.

Al ir tratando cada uno de los puntos que se describen en el presente capítulo, hemos ido anotando nuestra opinión, nuestro punto de vista, ya que deducimos que es muy importante tomar en cuenta las distinciones anteriormente anotadas, máxime que en el estrecho marco de nuestra Ley es difícil encuadrar la fórmula general capaz de dar solución a cada caso concreto que por su propia naturaleza, puede adoptar en uno y otro un significado muy distinto.

Es importante subrayar, que en un delito intencional y uno no intencional son extremadamente opuestos, el grado de temibilidad y peligrosidad del sujeto en cada una de estas posturas son totalmente diferentes, al igual que en delincuentes militar o político, sus ámbitos y su finalidad por lo consiguiente son de distinta naturaleza, pues si bien es cierto que el juzgador no debe pasar inadverti-

---

(1) "Semanario Judicial de la Federación", tomo LXXIII, ps. 4076 y 4077.  
(2) "Semanario Judicial de la Federación", tomo LXXIII, ps. 2628.

da la persistencia del individuo en sus actividades antisociales, ya que éstas - dan una idea mas o menos aproximada de su peligrosidad; también lo es y lo hemos aceptado que es aparte de conveniente, justo y legal que el aumento de la penalidad por razón de la reincidencia y en cuanto a la naturaleza de los delitos quede al prudente arbitrio del juez, con las limitaciones y condiciones que continuamente hemos señalado en el desarrollo en el tema en cuestión y con los puntos y referencias que se han anotado a través del presente capítulo.

CAPITULO SEPTIMO.

DIFERENCIA ENTRE LA REINCIDENCIA Y EL CONCURSO REAL.

1. GENERALIDADES.
2. OPINION DE SEBASTIAN SOLER.
3. TESIS DE RICARDO ABARCA.
4. PUNTO DE VISTA DE CUELLO CALON.
5. OPINION DE FERNANDO CASTELLANOS.
6. EL DELITO CONTINUADO Y EL CONCURSO REAL.
7. JURISPRUDENCIA.

Hecha la exposición doctrinal del concepto de la reincidencia y analizados - también los elementos integrantes de dicha figura del derecho, es necesario señalar su nota diferenciadora con otra institución que mucho se le asemeja, se trata del CONCURSO REAL DE DELITOS.

Para entrar en tema diremos que en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a esta situación se le conoce penalmente como "concurso de delitos", a veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta, pero - pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una sola violación al orden jurídico, es decir, en el concurso de delitos se presentan las siguientes hipótesis :

- I. Unidad de acción y de resultado.- Cuando una sola conducta produce un solo ataque al ordenamiento jurídico, (evidentemente el concurso está ausente).
- II. Unidad de acción y pluralidad de resultados.- Aquí aparece el CONCURSO IDEAL O FORMAL, se presenta cuando con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente varios valores tutelados por el derecho. Nuestro Código Penal en su artículo 58 nos expresa : "Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola 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 mas del máximo de su duración.
- III. Pluralidad de acciones y unidad de resultados.- A este se le conoce como DELITO CONTINUADO (o CONTINUO), se presenta cuando las acciones son múltiples, pero solo se presenta una sola lesión jurídica.
- IV. Pluralidad de acciones y de resultados.- Es a éste al que se le conoce como el CONCURSO REAL O MATERIAL y se presenta cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaí-

do una sentencia por alguno de ellos. Y es en este punto en donde radica la diferencia con la reincidencia, ya que, como se ha explicado en capítulos precedentes, la reincidencia, además de ser una repetición de actos criminosos, requiere que se haya dictado sentencia definitiva e irrevocable, la cual debe preceder al último delito cometido y por lo que respecta al CONCURSO REAL DE DELITOS, se nos presenta como una repetición de actos delictivos cometidos por el mismo autor, pero con relación a que en ellos no ha recaído sentencia condenatoria alguna; y antes de seguir adelante sería acertado citar la opinión de algunos grandes tratadistas de la materia, del asunto que nos incumbe para poder dejar mas claro y enmarcado la diferenciación entre ambas instituciones del Derecho Penal y que nos ocupa.

## 2. OPINION DE SOLER.

El tratadista argentino Sebastián Soler, con singular claridad, señala la diferencia entre la Reincidencia y el Concurso Real de delitos, manifestándonos lo siguiente : "En atención al artículo 50 del Código Penal, la base de la reincidencia está constituida por la existencia de dos o mas condenas, y es, este elemento el que marca la diferencia entre la reincidencia y el llamado concurso real de delitos, que supone la comisión de varios delitos, sin que entre ellos medie una sentencia condenatoria firme" (1).

## 3. TESIS DE ABARCA.

En México, el maestro Ricardo Abarca, sostiene el siguiente criterio, sintetizando la opinión del maestro mexicano, se puede decir que para poder hablar de reincidencia es requisito que el delincuente haya sufrido la pena impuesta por la comisión de la primera infracción, como es de advertirse aquí se aparta del criterio del maestro Sebastián Soler, toda vez que no se conforma con la simple existencia de las sentencias, sino que exige además el cumplimiento de la pena impuesta es decir, que la haya sufrido físicamente, aunque eso si, admite la posibilidad de que dicha condena haya sido cumplida materialmente o bien que haya sido el agente eximido de su cumplimiento por indulto o por cualquier otra causa, y nos sigue

7.3  
diciendo, de manera que debe distinguirse el fenómeno de la reincidencia de la figura jurídica del concurso real de delitos, éste ocurre cuando algún delincuente debe ser juzgado a la vez por varios delitos cometidos, sin que en alguno de ellos haya caído sentencia condenatoria" (2).

#### 4. PUNTO DE VISTA DE CUELLO CALON.

Por su parte el penalista, español Eugenio Cuello Calón, se expresa en los términos siguientes : "El concurso real, existe cuando se ha realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes", es decir, para que exista el concurso real de delitos, se requiere - según el citado autor la concurrencia de las circunstancias siguientes :

- a. Que un mismo individuo sea autor de diferentes hechos punibles encaminados a la obtención de diversos fines delictivos.
- b. Que se produzcan diversas infracciones.
- c. Que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, de lo contrario estaríamos en presencia de la reincidencia.

Siguiendo al mencionado tratadista, nos expresa que para la punición en el concurso se han presentado tres sistemas diferentes, como son :

1. El llamado de la ACUMULACION MATERIAL de las penas, según el cual el autor de varios delitos debe sufrir todas y cada una de las correspondientes a los diversos delitos que cometió.
2. El de la ABSORCION, que considera que la pena del delito mayor absorbe las correspondientes a los diversos delitos de menor gravedad.
3. El denominado de la ACUMULACION JURIDICA, que representa un sistema intermedio entre el de la acumulación material y el de la absorción y que consiste en que el culpable de varios delitos debe sufrir una pena supe

---

(1) Sebastián Soler : "Derecho Penal Argentino II", parte especial, tercera edición, 1970, p. 483.

(2) Ricardo Abarca : "El Derecho Penal en México", volumen III, p. 174.

rior a la correspondiente al delito mas grave en atención a los demás - hechos delictivos que cometió.

Respecto a los sistemas punitivos enunciados, el mismo Cuello Calón, manifiesta que : el sistema de la acumulación material resulta excesivamente severo; el sistema de la absorción de la pena menor por la mayor es injusto y constituye una invitación a la comisión de hechos delictuosos, toda vez que asegurar la impunidad de las nuevas infracciones que se cometen, siempre que se castiguen con menor pena es, como hemos dicho, una incitación al crimen" (3).

Por nuestra parte concordamos con el maestro Cuello Calón, que el mejor sistema de los enunciados es el denominado acumulación jurídica, al que podríamos llamar ecléctico, en virtud de que es legal y justo que al autor de varios hechos criminosos se le castigue con una pena superior a la correspondiente al delito de mayor gravedad y mas aún, por no habersele podido sentar anteriormente por los actos delictuosos por el propio agente, el evadir la acción penal y el reiterar cometiendo nuevos delitos implica que se le aplique una sanción severa, por el grado de peligrosidad que un sujeto de esta clase representa.

#### 5. OPINION DE FERNANDO CASTELLANOS.

Es digno mencionarse en este trabajo el parecer del maestro Fernando Castellanos, respecto al punto que en esta ocasión ocupa nuestra atención y al efecto nos manifiesta : "Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado "Concurso material o real", el cual se configura tratándose de infracciones semejantes, que con relación a tipos diversos. Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro que proceda la acumulación y es el artículo 18 de nuestro Código Represivo que nos dice : "Hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irre-

---

(3) Eugenio Cuello Calón : "Parte General de Derecho Penal", novena edición, 1951, ps. 539 y siguientes.

verbable y la acción para perseguirlos no está prescrita". Por otra parte nos si que diciendo, los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para - los casos de concurso real o material y que son a saber :

- a. Acumulación material.- En este se suman las penas correspondientes a cada delito.
- b. Absorción.- Solo se impone la pena del delito mas grave, pues se dice que éste absorbe a los demas.
- c. Acumulación jurídica.- En éste se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás deli - tos y de conformidad con la personalidad del culpable.

El Código Penal de 1931 -nos dice- parece acogerse a los tres sistemas, pues tomando como base lo preceptuado por el artículo 64 de nuestro ordenamiento vigen te y que a la letra dice : "En caso de acumulación se impondrá la sanción del - delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás de - litos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las cir - cunstancias del artículo 52", este artículo permite la aplicación de la pena co - rrespondiente al delito mayor (ABSORCION) pero faculta al juzgador para aumentar - la en atención a los delitos cuya pena sea menor cuantía (ACUMULACION JURIDICA) y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los - delitos (ACUMULACION MATERIAL), sin que pueda exceder de cuarenta años" (4).

Consideramos que con lo anteriormente expuesto, queda claro la distinción en tre la reincidencia y entre el concurso real o material, ya que éste se presenta, cuando ha habido una diversidad de infracciones y el sujeto no ha sido sentenciar - do por ninguno de ellos, procediendo en nuestro derecho la acumulación, requiriend - do esta la unidad de agente, distintas acciones independientes y ausencia de sent - encia firme sobre todas las infracciones acumulables y en consecuencia si por el guano de los delitos había recaído ya sentencia firme ha lugar a la reincidencia.

---

(4) Fernando Castellanos : "Fundamentos Elementales de Derecho Penal", parte general, décima edición, 1976, ps. 297 y 298.

Por lo que creemos no amerita mayor comentario en relación a estas dos instituciones jurídicas que nos atañen.

En relación al concurso de delitos, pensamos sería sugerible hacer mención al anteproyecto de 1949, ya que con mayor y mejor técnica, le llama Concurso de Delitos, corrigiendo el error en que incurrieron los legisladores del actual Código (1931) definiendo tanto al concurso real, como al ideal, en efecto, el artículo 18 del mencionado anteproyecto establece : "Existe concurso REAL, siempre que alguien 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. Hay concurso IDEAL, cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales"

#### 6. EL DELITO CONTINUADO Y EL CONCURSO REAL.

Como apuntamos dentro del concurso de delitos, otra hipótesis que se presenta es la del DELITO CONTINUADO y es otra de las figuras que resulta conveniente mencionar por tener (al igual que el concurso real o material), cierta semejanza con la reincidencia. El delito continuo, se presenta cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un solo resultado, en donde el delito es uno solo y es el artículo 19 in fine de nuestro Código Penal, quien nos habla y nos consagra el delito continuado y que nos dice : "Se considera para los efectos legales delitos continuo, aquel en que se prolonga sin interrupción por mas o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituyen". Diremos que los elementos del delito continuo son :

1. Unidad del tipo y del bien jurídico lesionado.
2. La homogeneidad en las formas de ejecución.
3. Identidad de la persona ofendida.

En nuestro derecho no procede la acumulación de sanciones cuando los hechos constituyen un delito continuo, pero creemos y así lo sostenemos, que toca al juzgador en uso de su arbitrio, estimar debidamente esa mayor temibilidad conforme al artículo 52 de nuestro citado ordenamiento.

La diferencia entre la acumulación real o material y el delito continuado, -

consiste en que la primera se presenta cuando un sujeto comete varios delitos mediante también varias actuaciones independientes; mientras que el delito continuado se presenta cuando las acciones son múltiples y sólo hay una lesión jurídica, y es fácil inferir que como en ambos no hay sentencia condenatoria anterior, no obstante que es el mismo agente el que ejecuta dichos actos, no han sido condenados, de ahí que sea claro deducir la diferencia exacta con la reincidencia, ya que falta el elemento que configura a la reincidencia y lo es el de la sentencia ejecutoria dictada anteriormente por cualquier tribunal. Y en virtud, de esta clara diferenciación creemos no amerita mayor comentario o ampliación en cuanto al capítulo que tratamos.

#### 7. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este punto ha dicho :

"En los casos de acumulación de delitos, no es posible considerar al reo como reincidente, puesto que para considerarlo así, es menester que exista una sentencia por la que se le haya condenado con anterioridad" (5).

---

(5) Semanario Judicial de la Federación, tomo CXVIII, ps. 799 y 800.

CAPITULO OCTAVO.

COMPROBACION DE LA REINCIDENCIA.

1. REFERENCIA HISTORICA.
2. EPOCA ACTUAL.
3. SISTEMAS DE IDENTIFICACION :
  - a. LA FOTOGRAFIA.
  - b. LA ANTROPOMETRIA.
  - c. EL RETRATO HABLADO.
  - d. LA DACTILOSCOPIA.
  - e. LA INDIVIDUALIZACION SANGUINEA.
  - f. LA INDIVIDUALIZACION POR MARCAS PARTICULARES.

## 1. REFERENCIA HISTORICA.

Para que los juzgadores estén en condiciones de aplicar certeramente las reglas sobre la reincidencia, habitualidad, y en algunos casos la profesionalidad, así como para darse cuenta de la personalidad y sobre todo la peligrosidad de los infractores, deben de conocer los antecedentes penales de los mismos; estos y otros motivos especialmente relacionados con la función investigadora, han originado la necesidad de buscar sistemas de identificación de los delincuentes, pues no sería posible aplicar dichas reglas sino existieran medios ciertos y seguros para probar la anterior delincuencia de los reos que han comparecido ante los Tri  
bunales.

Para que el análisis del tema a que este trabajo se refiere sea completo, es necesario hacer referencia a los sistemas seguidos en otros tiempos, hasta nues  
tros días, para la identificación del delincuente y poder así precisar si reincide o no en la actividad delictiva.

Antaño, se adoptaron medidas a todas luces totalmente bárbaras, puesto que en el antiguo derecho, la cuestión de los antecedentes penales del sospechoso, del sometido a cualquier forma a la justicia, la resolvía de manera fácil y expedita que aparece en todas sus prácticas; la resolvía sencillamente mediante un procedimiento tan eficaz, tan indeleble, que lo era el de la marca judicial a hierro candente, la "L" que las antiguas Leyes recopiladas españolas disponían se impu  
sieran sobre el hombro derecho del ladrón, en Francia se utilizaba la "Flor de Liz", como se ve, el procedimiento no podía ser más fácil y más eficaz, bastaba con levantar la ropa que cubriese al malhechor o al sospechoso, para descubrir inmediatamente, si éste había tenido cuentas pendientes con los Tribunales. Pero este procedimiento de la marca, contra las ventajas que acabamos de ver y expo  
ner, tenía los inconvenientes de su crueldad, además de que suponía de que cuantos tuvieran este estigma sobre sí, acabarían su vida, ya que la señal podía ser descubierta a cada momento y estaba inscrita en un lenguaje tan universal que ins  
tantáneamente era comprendida por todos, ante estos inconvenientes, tan luego como hubo protestas de indignación, y entre ellas las del Marqués de Beccaria, por lo que la marca fue una de las instituciones que desapareció y cayó en desusos por  
completo.

Posteriormente, se pretendió sustituir la antigua marca por un sistema de ta  
ta en los espacios interdigitales, una especie de alfabeto morse de puntos y -  
rayas, colocados en el lugar no fácilmente visible del organismo, que revelarían  
instantáneamente a la justicia, incluso internacional las características peligro  
sas de los malhechores, y para hacer mas hermético el procedimiento, se ha queri  
do recurrir a un sistema de inyecciones de parafina debajo de la epidermis (subcu  
tánea), que formasen bajo la piel un sistema también de signos de reconocimient  
o de los reos anteriormente juzgados.

Desterradas esas prácticas bárbaras, se inició la de anotar, por orden alfa  
bético los nombres, oficios, profesiones, edades y domicilios de todos los senten  
ciados, con la pena que se les había impuesto y un extracto del proceso respecti  
vo, estas constancias se concentraban periódicamente, constituyendo así sendos -  
archivos, que fueron conocidos como Registros Judiciales.

Aparece mas tarde la Dactiloscopia, ya que se deducia, que nunca, o casi nun  
ca falta en todo crimen, en los objetos que se utilizaban, o que se encontraban -  
cerca en que se había llevado a cabo el acto delictivo, como lo era el cristal de  
las vidrieras, el metal de las cajas, etc., la huella dactilar, especie de sello  
autentico de la persona, por un lado para establecer su carácter de autor del de  
lito, y de otro lado, para definirle o no como reincidente, tal es en efecto, en  
el foro Penal la doble función de la Dactiloscopia. En cuanto a la historia de -  
la dactiloscopia, así llamada por sugestión del argentino Francisco Latzina y por  
las pinturas rupestres, así como de diseños encontrados en diversas piezas de ce  
rámica prehistórica y en tablillas especiales descubiertas en Babilonia, se re  
presentan los surcos y las crestas observadas en los dedos y en las palmas de las  
manos, pero cuyo significado y utilidad al parecer no se conocían ni se aprecia  
ban. Pero lo que es un hecho comprobado, es que en el extremo oriente se usaba  
ya este sello personal, desde hace muchos siglos, para la identificación en con  
tratos y actos civiles, de esta parte lo llevó William Herschel a Europa, utili  
zándolo en la India, sobre todo, para los recibos de los salarios de obreros -  
analfabetas, así como la identificación de documentos civiles (1)

---

(1) Constancio Bernardo de Quiroz : "Criminología", segunda edición, ps. 293,  
294, 299, 300.

De acuerdo con la opinión de Cousiño Mac-Iber, hay autores que creen encontrar antecedentes de la identificación dactiloscópica en la China, apoyan su aseveración en la presencia de impresiones digitales en ciertos documentos públicos del siglo VII, no obstante, Mac-Iber considera la posibilidad de que dichas impresiones se usaron como mera solemnidad, sin que por ello se quisiera dar una prueba de identidad de la persona (2).

Y antes de cerrar el punto que se trata que son los antecedentes históricos, es menester hacer mención a los antecedentes primarios a los sistemas de identificación que ha utilizado el hombre en la antigüedad, pues no obstante que no se tienen datos fidedignos, se ha aceptado sin discusión que las costumbres adoptadas en la Grecia y Roma con fines identificatorios consistían en cortar las orejas a los delincuentes, la castración, amputación de manos, etc. Y en la Edad Media, se siguieron la práctica de penas bárbaras, pues se afirma también que una de las funciones de la picota española, y del pilori francés, además de causar la vergüenza del penado, era la de asegurar, por medio de la exposición pública, el conocimiento de los delincuentes para su fácil identificación posterior por todos los ciudadanos.

Después como vimos, lo secundó la marca de señales en el cuerpo de los infractores del orden social en la forma como ya lo anotamos.

A través de esta breve referencia histórica, nos damos cuenta cómo el hombre se ha preocupado por crear medios de identificación, buscando una manera segura de reconocer en cualquier momento a quienes se relacionan con la delincuencia y es por eso que a pesar de que los sistemas adoptados en el curso de la historia del hombre algunos han caído totalmente en desuso, unos por crueles y sanguinarios y otros por tener una serie de deficiencias, pero ello no obstante, han dado margen a que se hayan desarrollado y se sigan desarrollando los medios de identificación existentes (mismos que veremos mas adelante), para poder combatir e identificar a las personas que alguna vez han tenido problemas con la Ley, y en nuestro caso específico, ver al reo que se le puede considerar como reincidente,

---

(2) Luis Cousiño Mac-Iber : "Manual de Medicina Legal", segunda edición, Chile 1954, p. 528.

habitual, o tal vez en algunos casos como delincuente profesional y no cometer alguna injusticia en contra de persona alguna, y se le aplique la pena o la medida que legalmente deba imponérsele, por su reiteración a la actividad criminal.

## 2. EPOCA ACTUAL.

En nuestros días, afortunadamente se ha superado la época de la barbarie, - para dar paso a sistemas avanzados, cuyo propósito es conocer los antecedentes penales de los sujetos activos del delito.

Posteriormente a los "Registros Judiciales", a finales del siglo diecinueve Boneville de Marsagny, modificó el sistema de los registros judiciales, e implantó lo que se conoció como "El Casillero Judicial", que consistía en organizar aquellos archivos por medio de fichas o cartulinas individuales en que se anotaban todas las condenas sucesivas que se impusieran al fichado; estas tarjetas se reunían y se conservaban en el Tribunal correspondiente a la cabecera del departamento en que se hallaban los domicilios de los respectivos penados. Pero pronto se advirtió que para obtener algún informe de esos archivos, era necesario indicar, por lo menos, el nombre del sujeto cuyos antecedentes se querían conocer; ese nombre debía esperar que lo diera el propio acusado, sin alteración alguna, esperanza ingenua que pronto hizo caer en desuso el método.

Posteriormente, inspirado en los estudios de Quetelet, el Doctor Alfonso Bertillon propuso un sistema "Antropométrico", basado en la observación de ciertas proporciones medidas y caracteres que por ser propios de cada persona, de cada individuo, se creyó que podían servir en conjunto para identificar a cualquier sujeto. Este medio de identificación lo trataremos un poco con mas detalle al tratarlo específicamente mas adelante.

Y en forma paralela, por así decirlo, se ha venido desarrollando otro medio de identificación, del cual ya hicimos mención en el punto anterior, y que lo es el de la "Dactiloscopía", que como ya dijimos es el conocimiento de los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, constituyendo una importantísima técnica en la actualidad y de la cual también nos referiremos con mas detalle en líneas posteriores.

### 3. SISTEMAS DE IDENTIFICACION.

La identificación es necesaria a fin de que los jueces y tribunales se encuentren en posibilidad de aplicar con certeza las penas a los que incurren en reincidencia, habitualidad y en ciertos casos la profesionalidad y en virtud de ser los encargados de administrar la justicia, para darse cuenta de la personalidad de los infractores del orden social, es necesario que en forma precisa conozcan los antecedentes penales de los mismos, de ahí los sistemas de identificación. Pero para tener una idea mas clara del problema, vamos a partir de la definición de identificación en general y al efecto, Etienne Martín sostiene que es "La determinación del conjunto de signos que distinguen a una persona de todas las demás, sea durante la vida, sea después de la muerte" (3), la finalidad primordial de la identificación es precisamente, el establecimiento de la identidad de una persona y por consiguiente y desde el punto de vista penal, se caracteriza porque su objetivo primordial estriba en el conocimiento del agente activo de la infracción.

Ahora bien la mayoría de las Legislaciones (entre ellas la de México), dan mas importancia a los sistemas de "ANTROPOMETRIA Y DACTILOSCOPIA", pero no obstante, sin dejar de reconocerles su vital importancia como sistemas de identificación, Cousiño Mac-Iber, en su libro "Manual de Medicina Legal", nos describe también otros sistemas de identificación, que también son regularmente usuales, y siendo ellos los siguientes :

- a. LA FOTOGRAFIA.
- b. LA ANTROPOMETRIA.
- c. EL RETRATO HABLADO.
- d. LA DACTILOSCOPIA.
- e. LA INDIVIDUALIZACION SANGUINEA.
- f. LA INDIVIDUALIZACION POR MARCAS PARTICULARES (4).

---

(3) Citado por Luis Cousiño Mac-Iber, ob.cit, p. 527.

(4) Luis Cousiño Mac-Iber, ob. cit, p. 527.

a. LA FOTOGRAFIA.

La fotografía, es la ciencia de reproducir y fijar las imágenes de las personas y de los objetos, el fotografiar, es el describir en términos precisos, claros y verdaderos lo descrito presente a la vista; en el ámbito penal, el delincuente es retratado con cámaras fotográficas, aparatos de precisión que captan to dos los detalles de la cara y no se admiten retoques ni modificaciones que puedan variar las facciones y gestos propios del delincuente. Este método identificario es conocido y practicado desde hace ya varios años, pero también se presta a no - pocos errores, debido por ejemplo al enorme parecido físico existente entre dos - personas completamente extrañas, además se puede apuntar otro inconveniente, consistente en que los delincuentes les es relativamente fácil alterar sus rasgos fi sonómicos, acudiendo a un cirujano plástico, por lo que es recomendable el empleo de este sistema como complemento de otros.

En el derecho mexicano, la fotografía del delincuente a quien se identifica, es tomada de frente y de perfil, presentando el lado izquierdo de la cara, en vir tud de que como dato, la oreja izquierda es la que menos varía.

b. LA ANTROPOMETRIA.

La antropometría también facilita la identidad del criminal, se conoce además con el rubro de "BERTILLONAJE", como un merecido reconocimiento a su inventor Doctor Alfonso Bertillon, quien era director de los servicios de identidad ju dicial en la prefectura de la policía de París, este sistema, se basa en las medi das y características de los individuos, que en conjunto sirven para identificar a cualquier sujeto. Debía medirse, pues con instrumentos de precisión y técni cas especiales, la estatura, la longitud de los brazos extendidos en cruz, los - diámetros craneanos, el tamaño de la oreja derecha, del pie izquierdo, etc.; los caracteres crómicos de los ojos, el cabello, la piel; los caracteres morfológicos de la frente, la nariz, la boca; las señas particulares que se encontraran en el individuo; pérdida o falta de algún miembro, etc. y a todo ello se agregaban - fotografías tomadas de frente y perfil, las cuales se llegó a lograr que por sí - solas dieran información métrica que de otro modo era difícil lograr con precisión

Los defensores del sistema sostiene que si bien es frecuente encontrarse con

personas de mediciones semejantes, es menos que imposible hallar las mismas medidas en dos sujetos; por su parte los impugnadores, manifiestan que las medidas cambian en la adolescencia y en la vejez, además de que la toma de todos esos datos exactos requeriría de personal especializado y cooperación del reo y la falta de esto, hace caer el trabajo en una rutina ociosa, en la que no se anotan las medidas exactas, sino que solo se anotan medidas aproximadas, que regularmente corresponden a muchas personas, por lo que no creen conveniente este sistema.

Este sistema de identificación, es adoptado por nuestro país, aunado al dactiloscópico, dando por resultado el sistema dactilo-antropométrico.

c. EL RETRATO HABLADO.

Es otro de los sistemas de identificación ideado por el Doctor Alfonso Bertillon y consiste en una descripción metódica y precisa de las facciones humanas, reporta utilidad principalmente para la captura del agente activo del delito.

En este sistema debe apuntarse el inconveniente ya anotado con antelación, consistente en la facilidad de modificar por medio de la cirugía los rasgos de la fisonomía.

Por medio del retrato hablado se hace una descripción del sujeto, como lo es el perfil de la nariz, la forma de la oreja derecha, la morfología de la frente, del mentón y de las cejas, el color de los ojos, etc.

d. LA DACTILOSCOPIA.

Mas preciso que el sistema Antropométrico, es el sistema DACTILOSCOPICO (en el que ya someramente tratamos sus antecedentes en líneas anteriores del presente capítulo), consiste en el conocimiento y aprovechamiento de los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pues permanecen constantes desde los seis meses de vida intrauterina hasta después de la muerte.

La implantación del sistema se debe a Francisco Galton, con base en los estudios de William Herschel, pero sin embargo, el que le dió mayor grado de perfección, por su sencillas, precisión y claridad, lo alcanzó el argentino Juan Vucetich, quien redujo a sólo cuatro grupos los esquemas dactilares, puesto que Gal -

ton en su sistema empleaba ocho tipos fundamentales de dibujos papilares, quedando por lo tanto el sistema seguido por Vucetich de la siguiente manera :

Se utiliza la fórmula de un quebrado cuyo numerador expresa los datos de la mano derecha y el denominador los de la izquierda; los pulgares se representan por una letra mayúscula según el tipo respectivo y son : A, arco; I, presilla interna; E, presilla externa y V, verticilio; los demás dedos por el número del uno al cuatro que les corresponda, según se advierta el tipo en cada dedo y es en la siguiente forma : arco número 1, presilla interna, número 2; presilla externa, número 3 y verticilio, número 4; cómo vemos las figuras dactiloscópicas se agrupan en cuatro grupos y son :

- I. ARCO (A) (1).- Dibujos en los cuales las crestas papilares pasan de un extremo a otro del dedo sin formar ninguna presilla.
- II. PRESILLA INTERNA (I) (2).- Caracterizada por el hecho de que las crestas después de salir dellado interno del dedo y formar un ángulo, vuelven al mismo lado.
- III. PRESILLA EXTERNA (E) (3).- Semejante al anterior, pero con la variante de que las crestas parten del lado externo del dedo.
- IV. VERTICILIO (V) (4).- Formados por crestas papilares dibujando un círculo completo alrededor de un centro.

Para mayor claridad, pongamos el ejemplo del propio Constancio Bernaldo de Quiróz y lo representa de la siguiente manera :

$\frac{V.3243}{I.3343}$

MANO DERECHA :

- Pulgar : VERTICILIO (V)  
Indice : PRESILLA EXTERNA (3).  
Medio : PRESILLA INTERNA (2).  
Anular : VERTICILIO (4).  
Meñique : PRESILLA EXTERNA (3).

MANO IZQUIERDA :

Pulgar : PRESILLA INTERNA (1).

Indice : PRESILLA EXTERNA (3).

Medio : PRESILLA EXTERNA (3).

Anular : VERTICILLO (4).

Meñique : PRESILLA (3). (5).

Este sistema profundizado en sus detalles y sistematizado actualmente, constituye una importantísima técnica ya que se forman archivos con la identificación mas segura y fácil de grandes números de personas, siendo muy importante para nuestro tema, pero no obstante, así los archivos formados, por abundantes que sean, pueden resultar insuficientes si se trata por ejemplo de un delincuente primario, o que el sujeto sólo tenga antecedentes fuera del país, por lo cual su identidad no se halle registrada o no se tenga a la mano, aún así lo consideramos como uno de los sistemas de identificación mas importante, y por qué no decirlo, mas eficaz y seguro que los demás, pero no con esto queremos decir que los otros que se usan en la actualidad sean obsoletos, pensamos que deben ser complementarios del sistema dactiloscópico por ser el que proporciona los datos un poco mas fidedignos.

En México como enunciamos anteriormente, el sistema adoptado es el dactiloantropométrico y unidos ambos sistemas, el dactiloscópico y el antropométrico, representan la mayor garantía moderna de identificación de los delincuentes, y es así como se prueban legalmente la reincidencia y las demás figuras jurídicas análogas a ésta; también se utiliza el sistema de Los casilleros judiciales (o registros penales) y no obstante lo expuesto, tanta es la importancia de unos y otros que todos los países que desarrollan una política criminal eficaz, los tienen lo mejor posible organizados; y hasta en varios congresos penales penitenciarios (Estocolmo, 1878; San Petesburgo, 1890; Mónaco, 1914) se ha tratado de organizar un registro penal internacional al servicio de todas las naciones.

---

(5) Constancio Bernaldo de Quiroz, ob. cit, ps. 303 y 304.

e. LA INDIVIDUALIZACION SANGUINEA.

Es indiscutible la importancia que reporta la individualización sanguínea para lograr la identificación de un individuo, en especial en que no se encuentran huellas dactilares en el sitio en el cual se cometió un hecho delictuoso y en cambio, se dejaron rastros de sangre, pues se trata de caracteres que son perenes e inmutables; los grupos y tipos solo ceden en importancia, a la dactiloscopia por el número relativamente pequeño de propiedades conocidas, lo que consecuentemente conduce a encontrar varias personas con una misma fórmula grupal; pero creemos que no está lejano el día en que por el perfeccionamiento de las calidades sanguíneas se llegue a una completa y perfecta individualización sanguínea.

f. INDIVIDUALIZACION POR MARCAS PARTICULARES.

Es un sistema de identificación que bien puede decirse sirve de complemento a los anteriores, se caracteriza por las circunstancias de que toma en cuenta las marcas particulares del individuo, tales como los tatuajes, cicatrices, manchas cutáneas, lunares, quemaduras, etc. (6).

---

(6) Luis Cousiño Mac-Iber, ob. cit., ps. 533 y siguientes.

CAPITULO NOVENO.

PRESCRIPCION DE LA REINCIDENCIA.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.
2. OPINION DE RICARDO ABARCA.
3. TESIS DE CARRANCA Y TRUJILLO.
4. PUNTO DE VISTA DE EUGENIO FLORIAN.
5. OPINION DE JIMENES DE ASUA.
6. JURISPRUDENCIA.
7. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La institución de la PRESCRIPCIÓN, nos ofrece un importantísimo campo de estudio mas aún en el campo penal, en donde adquiere una gran relevancia y es de nuestra total incumbencia, ya que en el tema que nos interesa, que es el de la reincidencia, el artículo 20 de nuestro Código Penal, mismo que la consagra, nos habla y nos preceptúa la TEMPORALIDAD como elemento importante de la reincidencia, de ahí que el presente capítulo se avoque al presente fenómeno.

La PRESCRIPCIÓN en materia penal, es un medio extintivo (tanto de la acción como de la pena), atendiendo al solo transcurso del tiempo. La prescripción fue conocida en el derecho Romano, en la Edad Media; los plazos de la prescripción fueron abreviados. Modernamente todas las legislaciones la reconocen.

Algunos autores como Bentham, Garofalo y Ferri entre otros, combaten a la prescripción por atribuirle peligro para la seguridad social, ya que protege a los delincuentes incorregibles. En la actualidad los fundamentos que apoyan la prescripción son :

Si se trata de la acción penal, se considera contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción del delincuente a la justicia, es de por si suficiente castigo. Por lo que respecta a la pena, el fundamento principal es el no uso del derecho del estado para ejercitarla.

Desde hace varios años, los legisladores de los diferentes países no han logrado ponerse de acuerdo en lo referente a que si deben o no considerarse operantes los efectos de la prescripción con relación a los actos delictuosos, y dentro de la institución jurídica que estudiamos, el problema debe ser planteado de la siguiente manera : ¿es conveniente que el estado de reincidencia sea perpetuo?, o que por el contrario ¿que con el solo transcurso del tiempo se borre?, en torno a esta importante cuestión, los mas destacados penalistas de los últimos tiempos, nos dan sus valiosas opiniones que han de servirnos para normar nuestro criterio en torno a este problema.

## 2, OPINION DE ABARCA.

Ricardo Abarca, tratadista mexicano, expresa que el solo transcurrir del tiempo es suficiente para que el primer delito cometido sea olvidado y los efectos penales se tengan prescritos, no concuerda con aquellos autores que rechazan el concepto de prescripción de la reincidencia y su principal argumento del maestro, consiste fundamentalmente en considerar que cuando una persona pasa un buen tiempo sin delinquir, después de haber sido condenado por un acto criminoso, demuestra y evidencia de modo absoluto su respeto a la Ley; así mismo, demuestra que se ha reincorporado a la sociedad como un miembro útil.

Respetando la postura del ilustre tratadista, no creemos por nuestra parte muy acertada su tesis, en virtud de que un sujeto que ha vuelto a delinquir, no importa el lapso de tiempo, que pueda ser corto o largo, el sujeto demuestra una tendencia a delinquir y por lo tanto, no está adaptado al núcleo de población en que convive, por la transgresión a las normas impuestas por esa misma colectividad, mas aún pensamos que hay sujetos que entre mas tiempo pase después de haber sido condenados por un delito anterior, definen mas su conducta y afirman mas su tendencia a delinquir crando así, un verdadero estado de peligrosidad en el sujeto y profesionalidad en el delito (1).

## 3. TESIS DE CARRANCA Y TRUJILLO.

Opinión opuesta a la de Abarca, es la sostenida por el maestro Raúl Carranca y Trujillo que escribe : "En cuanto al estado de reincidencia, en nuestro derecho se siguió incorrectamente a nuestro parecer, el sistema de considerarla no permanente sino prescriptible, la prescripción opera por el solo transcurso del tiempo; así se es reincidente solo cuando el nuevo delito, se cometa sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena, un término igual al de la PRESCRIPCION DE LA PENA, salvo las excepciones fijadas por la Ley. Esta solución produce la consecuencia de que, tratándose de sanciones de corta duración, no puede declararse la reincidencia contra esta postura, se expresa atinadamente que en

cualquier tiempo en que aparezca la tendencia criminosa debe ser considerada como causa de agravación (Garofalo); si bien se redarguye en contra que el transcurso del tiempo acredita suficientemente la corrección del sujeto (Garraud) (2).

#### 4. PUNTO DE VISTA DE EUGENIO FLORIAN.

El penalista italiano Eugenio Florian, al ocuparse del problema de la prescripción en forma clara y precisa nos da a conocer su modo de pensar en los términos siguientes : En primer lugar debe tenerse presente que el correcto planteamiento del problema debe formularse de la siguiente manera : ¿el estado de reincidencia debe ser permanente o temporal, es decir, se pregunta si es conveniente el establecimiento de un período de tiempo a partir de las anteriores condenas, pasado el cual no puedan tomarse en cuenta para determinar el concepto de la reincidencia. Ahora bien, generalmente las legislaciones modernas son partidarias del establecimiento de un término que al transcurrir produzca como efectos que la condena dictada con antelación pierda su eficacia para la determinación de la reincidencia; pocas son las legislaciones a que actualmente disponen que las condenas anteriores conserven siempre fuerza suficiente para influir en el estado de reincidencia.

Florian es partidario de considerar el estado perpetuo de la reincidencia, pues nos sigue diciendo : "Creemos que debe aprobarse el último criterio, si la reincidencia sirve, sobre todo, para revelar el verdadero carácter del delincuente ¿por qué ha de prescindirse de ella por razón del tiempo transcurrido? y se formula otra interrogante ¿desde cuándo el tiempo destruye los hechos?, sostiene de manera categórica que con la realización del nuevo hecho punible se suprime radicalmente la presunción de enmienda y de rehabilitación que el largo tiempo transcurrido había hecho surgir; y siguiendo la opinión del mismo maestro italiano al examinar el problema surgen a la vista dos características que son al mismo tiempo, defectos del sistema predominante; en primer término, la institución de -

---

(2) Raúl Carrancá y Trujillo : "Derecho Penal Mexicano," parte general, décimo primera edición, 1976, ps. 508 y 509.

la prescripción se traduce en un premio a la habilidad, al engaño, a la riqueza, que viene a ser circunstancias aprovechadas por el transgresor del orden social para darse a la fuga. Por otra parte la prescripción encuentra su fundamentación en una presunción, es decir, se piensa que cuando ha transcurrido un término determinado, ha desaparecido el interés que se tiene para castigar al delincuente y se han dispersado y destruido las pruebas del delito. Es de observarse que tal presunción no siempre concuerda con la realidad, porque la culpabilidad del sujeto de hecho se conserva inalterada" (3).

Además manifiesta, siguiendo el parecer del maestro Eugenio Florian, que no es posible atribuirse a priori a la prescripción, validez absoluta y general y lo ideal a nuestro modo de pensar, nos dice, es de desearse que para que se declare operante la prescripción, se tenga presente la personalidad del infractor, sus condiciones individuales, su conducta, sus precedentes, la índole del delito cometido, es decir, que la prescripción solamente opere cuando el individuo no sea un peligro verdaderamente para la sociedad en la cual vive; esperamos que la pérdida del interés por aplicar un castigo a virtud de la prescripción, sea la resultante, no de una presunción, sino de una realidad.

#### 5. OPINION DE JIMENEZ DE ASUA.

Luis Jiménez de Asúa, tratadista español, en su obra titulada "La Ley y el Delito", nos proporciona un sencillo esquema, resumiendo las principales opiniones, vertidas por los más destacados penalistas de nuestros tiempos, en relación a la prescripción de la reincidencia. El maestro señala tres sistemas :

- a. El de la Temporalidad Favorable.
- b. El de la Perpetuidad que condena la prescripción.
- c. El Mixto.

De los autores que siguen el primer sistema mencionaremos entre otros, a Garraud Chaveau, Blanche, Pessins y otros; estos penalistas sostienen que los beneficios de la institución de la prescripción, para tener o no a un individuo como

---

(3) Eugenio Florian : "Parte General de Derecho Penal", tomo II, 1929, p. 268.

reincidente debe tener positividad, se fundan para ello en los siguientes argumentos : cuando el individuo de que se trata, durante un término mas o menos prolongado de tiempo permanece sin cometer un nuevo delito, es motivo suficiente para que la anterior infracción se tenga por purgada, ya que está demostrado con la conducta honrada y legal que ha operado un freno a sus impulsos criminosos.

Los positivistas, seguidores del sistema enunciado un segundo término, entre los cuales se encuentran Nicéforo y muchos otros, tienen una opinión encontrada con relación al problema, sostienen que conceder el beneficio de la prescripción al delincuente es un grave error, pues debe tenerse siempre en cuenta su peligrosidad demostrada, ya que el transgresor al cometer un delito y ser condenado por él, está revelando un profundo arraigo en sus tendencias criminales al realizar otro nuevo; en consecuencia es imposible aceptar que solo el transcurso del tiempo llegue a borrar los efectos del cometido con antelación.

Por último siguiendo un criterio intermedio, cabe señalar entre otros a Francisco Carrara, Emilio Brusa entre otros, quienes consideran la posibilidad de encontrar una fórmula conciliadora entre los sistemas antagónicos de la temporalidad y la perpetuidad a que hemos hecho alusión, la solución que aportan consiste en considerar a la prescripción como perpetua, pero el juzgador siempre debe estar atento al tiempo transcurrido, desde la anterior condena a la fecha de la comisión del nuevo delito, para poder así imponer una agravación por el segundo acto delictivo en proporción al tiempo (4).

Por su parte, el ilustre maestro Luis Jiménez de Asúa rechaza totalmente el concepto de prescripción de la reincidencia, pues considera que el volver a delinquir a pesar del tiempo transcurrido, demuestra en el sujeto el profundo arraigo de la tendencia delictuosa.

## 6. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a la prescripción de la reincidencia, ha sostenido lo siguiente :

---

(4) Luis Jiménez de Asúa : "La Ley y el Delito", tercera edición, 1959, ps. 540

"El artículo 20 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, prescribe - que existe reincidencia siempre que el condenado por 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, salvo las excepciones fijadas en la Ley; y los artículos 100, 101, 103 y 113 del propio ordenamiento, establecen que por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones; que la prescripción es personal y para ella basta el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley; que los términos para la prescripción de las sanciones serán 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; que la sanción pecuniaria prescribirá en un año; que las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término igual al que debía durar y una cuarta parte mas, pero nunca excederán de quince años; por lo que si de autos aparece que determinada persona fue condenada por el delito de robo a sufrir una sanción de veinte días de utilidad, a razón de dos pesos por día, o, en su defecto, cuarenta días de arresto y multa de quince pesos, o, en su lugar, quince días de arresto y desde la fecha de la sanción impuesta a la misma, hasta la comisión del nuevo delito, no ha transcurrido el término que la Ley fija para la prescripción de la sanción, es indudable que dicha persona tiene el carácter de reincidente en el delito de robo, puesto que se llenan todos los requisitos necesarios para que exista la reincidencia, toda vez que hay una condena anterior, por una infracción del mismo orden; ésta fue irrevocable; la pena impuesta, aún cuando tuvo el carácter de pecuniaria, es una condena de índole penal, la sanción fue impuesta por un tribunal de la República y la condena anterior fue consecuencia de un acto punible, completamente independiente del que se trata de castigar" (5).

"Si por el tiempo transcurrido entre la primera infracción y la que fue materia del proceso de que dimana el amparo, se operó la prescripción, no debió tenerse como reincidente al quejoso, y por ende tampoco debió negársele el beneficio -

---

(5) "Semanario Judicial de la Federación", tomo XLI, ps. 1003 y 1004.

de la libertad preparatoria por esa causa" (6).

"El plazo en general, para no considerarse reincidente a un agente, es el mismo de la prescripción de la pena o sea, un término igual al de la sanción corporal impuesta y una cuarta parte mas, que comenzará a correr desde el momento del cumplimiento de la condena, pero en sentencias que fijen menos de dos años de prisión por las que el reo disfrute de la condena condicional -la que por esencia responde a una sana política criminal preventiva-, el término indicado sufre una ampliación a tres años, a partir de la declaración de cosa juzgada, y si en ese lapso no vuelve a delinquir el agente, se considerará extinguida la sanción y no podrá ya considerársele reincidente, vulnerándose garantías en su perjuicio, si a pesar de haber transcurrido el plazo de excepción, se le estima reincidente en la nueva sentencia" (7).

"Es infundado el agravio que se haga consistir en que a un reo se le considere como reincidente, si del proceso aparece que comitió un nuevo delito, sin que hubiera transcurrido desde la fecha del indulto que se le concedió por el primero, un término igual al de la prescripción de la pena" (8).

#### 7. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Nuestra Legislación vigente, como ya lo hemos señalado, se adhiere al sistema de la TEMPORALIDAD, según se desprende del propio artículo 20.

Nosotros somos partidarios de la perpetuidad de la prescripción de la reincidencia, pues por largo que sea el tiempo transcurrido desde que se cometió el delito anterior, hasta la comisión del nuevo, el tiempo por sí solo no puede considerarse como suficiente para que desaparezca la peligrosidad del individuo, pues por el contrario, el tiempo hace que muchas veces después de haber sido condenado un sujeto por haber cometido un delito anteriormente, define mas su conducta y -

---

(6) "Semanario Judicial de la Federación", tomo CVIII, ps. 1465 y 1466.

(7) "Boletín de Información Judicial", tomo XI, ps. 22 y 23.

(8) "Semanario Judicial de la Federación", tomo XLV, p. 1932.

afirman consecuentemente su tendencia a delinquir, dando por resultado un verdadero estado de peligrosidad en el sujeto; pero esto no obstante, también sostenemos que lo ideal y lo que es de desearse a nuestro modo de pensar, es que para que en ciertos casos y previo el estudio correcto, legal y justo de la personalidad del infractor de sus condiciones individuales, su conducta, la índole del delito cometido, las causas, el carácter, sus precedentes y demás causas del caso en concreto y dentro de los lineamientos de la ciencia jurídica, normen el prudente arbitrio del juzgador dando margen para que a un individuo no se le catalogue como reincidente y solo se le aplique la medida exacta de la sanción que ha de imponerse por el nuevo delito.

No olvidemos que las leyes han sido creadas por los hombres y para ser respetadas por los mismos y si alguno de esos hombres, transgrede dichas normas, debe ser castigado, pero no debe aplicársele injustamente el brazo fuerte de la Ley, sino que debe aplicársele justa y legalmente, aplicando el criterio y el sentido común, olvidándose totalmente de los métodos bárbaros de antaño y utilizar los métodos que la ciencia y los empíricos han puesto al alcance de sus congéneres, máxime que el derecho Penal tutela uno de los valores mas importantes que se consagran y que lo es el de la libertad, así que, sostenemos que la persona encargada de administrar la justicia debe hacerlo en conciencia justa, porque no olvidemos que los humanos somos por naturaleza FALIBLES Y FLEXIBLES.

1. Estamos de acuerdo en que nuestro Código Penal consagre la institución jurídica de la reincidencia, hipótesis que tipifica a aquellos individuos que de nueva cuenta vuelven a delinquir; también concordamos parcialmente con los elementos que establece la Ley para su configuración y que son :

- a. La comisión de un nuevo delito.
- b. Que haya existido una sentencia ejecutoria previa dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, (esta última siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la Ley). Pero en este punto y en lo que no estamos de acuerdo, es que se exija que se haya cumplido totalmente la condena, ya que todo esto conduciría a nuestro modo de ver a un gravísimo error, al no estimar reincidente al que por su habilidad y astucia evadiera la acción de la justicia, por lo que sólo creemos suficiente la existencia de una sentencia Irrevocable, independientemente de su cumplimiento o no.
- c. Que no haya transcurrido, desde el cumplimiento de la misma (de la condena), o desde el indulto, un término igual al de la prescripción de la pena. En lo que respecta a este punto, discordamos totalmente con la postura del legislador al establecer el factor temporalidad, pues como lo hemos manifestado, cuando un sujeto vuelve a delinquir, no importa el período de tiempo transcurrido, sea largo o corto al actuar nuevamente en forma ilícita, no obstante, haber tenido sancionado con anterioridad, está demostrando una tendencia más abierta y más definida hacia el delito, creando un estado de peligrosidad mas arraigado; mientras que otros por el contrario, si cometen un nuevo delito y anteriormente habían sido condenados por otro, si delinquen por decir en forma no intencional o debido al influjo ocasional y muchas veces excepcional, aún dentro del término establecido por la Ley para considerarlos como reincidentes no están demostrando una verdadera tendencia para delinquir, con lo que consecuentemente no existe un estado de peligrosidad. Lo que es totalmente extremo.

Somos partidarios de la perpetuidad, es decir, si un sujeto delinque nuevamente a pesar de haber transcurrido mas tiempo del que exige nuestra Ley, debe considerársele como reincidente, si previo al estudio veraz y legal de las circunstancias de delito y delincuente se demuestra

con mayor grado de temibilidad y peligrosidad. Pero por el contrario, si se presenta el lado extremo, es decir, un sujeto que delinque nuevamente y que anteriormente había sido condenado por otro, y si previos los estudios correspondientes y demás, demuestra no peligrosidad ni temibilidad alguna, no debe considerársele como reincidente, no importando si el nuevo hecho delictivo lo cometió inmediatamente de haber cumplido su anterior sanción, aplicándole sólo la sanción que le corresponde por el nuevo delito, y que en todo caso, también el mismo lo amerita se le concedan los beneficios que otorga la Ley.

2. A través del tiempo, ha sido casi unánime el criterio de agravar la penalidad de los delinquentes reincidentes; conforme a nuestro punto de vista no estamos de acuerdo en su totalidad, ya que si bien los sostenedores de tal tesis se fundan en la falta de enmienda del reo a pesar de un castigo impuesto previamente, también lo es que una persona que tuvo la desfortuna de haber estado en prisión, se le consideraba posteriormente despreciable, enemigo de la sociedad y en virtud de esta situación a muchos les es muy imposible un trabajo o empleo, y ante esta triste realidad y la imperiosa necesidad de subsistir, se ve obligado de nueva cuenta a cometer nuevos delitos; otro factor lo es el de la promiscuidad y corrupción que existe en los centros de reclusión y otros factores más, por lo que sostenemos que no en todos los casos debe operar la agravación de la penalidad a los reincidentes la justicia debe versar sobre la razonabilidad, por lo que, se debe estudiar verdaderamente cada caso concreto que de reincidencia se presente, valorando los elementos que se posean, además de que debe imponérsele un tratamiento especial y adecuado, es decir, en conclusión, que a un sujeto que ha delinquido por primera vez y se le sancione, se le imponga un tratamiento adecuado a fin de lograr la total readaptación del inculcado y evitar su recaída en el mismo, que se le capacite, para que al abandonar el centro de reclusión, se conduzca y se desarrolle dentro de los lineamientos que establecen las diferentes normas impuestas por la propia sociedad para la más armoniosa convivencia.

Pero si posteriormente un sujeto vuelve a ~~recaer~~, consideramos que el remedio no debe buscarse exclusivamente agravándole la penalidad, sino estudiar el nuevo caso con mas profundidad, analizarlo detenidamente y deducir que previos los estudios y demás enfoques que se practiquen, se le da la calidad a un sujeto de reincidente, o no aplicándoles a cada uno de ellos la sanción adecuada que justamente les corresponda, imponiendo un tratamiento especial y correcto en ambos casos; y si es necesario, que a un sujeto reincidente que revele un verdadero estado de peligrosidad y temibilidad, se le agrave la penalidad por su mismo estado; debe agravársele la penalidad como un cierto reincidente.

3. En relación a las clases de reincidencia, nos concretaremos a decir por nuestra parte, que en la actualidad la clasificación entre reincidencia genérica y específica, carece de importancia, es decir, cuando se vuelve a delinquir previa una condena anterior en infracciones de la misma o de diferente naturaleza, puesto que la lucha contra la delincuencia debe estar encaminada y orientada hacia el estudio de la personalidad que el juzgador debe hacer, conocer el grado de peligrosidad del agente activo del delito, sea cual sea la clase de hecho delictuoso al recaer y consecuentemente aplicar la pena que realmente le corresponda.
4. Hemos visto que la reincidencia se presenta cuando un sujeto que ha sido condenado anteriormente, vuelve de nueva cuenta a infringir las normas legales; pues bien, existe por llamarle así a una modalidad de la reincidencia (y de acuerdo con nuestro Ordenamiento, sería de la específica, artículo 21) y que lo es el de la HABITUALIDAD y se presenta cuando en el delincuente se ha formado un hábito, una costumbre, una persistencia por atacar las normas legales y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 21 del Código Penal, habitual lo será aquél que delinca en delitos procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa y que las tres infracciones se hayan cometido dentro de un período de diez años, creemos absurda tal disposición, en virtud de que si un sujeto ha delinquido dos ocasiones y que sean de la misma pasión o inclinación viciosa, y al cometer una tercera no fuera de la misma clase, para nuestra Ley no sería habitual, considerando por nuestra parte un error por parte del legislador, pues el sujeto transgresor demuestra una conducta temi

ble y peligrosa, ya que de nada han servido los castigos anteriores, ni los métodos de rehabilitación que se le hayan aplicado, persiste en su conducta reiterativa de violar la Ley.

Dentro del mismo precepto y otro punto en el cual no estamos de acuerdo, es en que las infracciones deben cometerse dentro de un período de diez años, si no, no se presenta la habitualidad, esto también lo consideramos como un error por parte del legislador, pues qué pasaría si un individuo comete su tercera infracción al décimo primer año, para la Ley, no sería habitual, pero sin lugar a dudas, lo es, y en mayor grado, pues no obstante, haber sufrido los castigos impuestos, el sujeto vuelve a delinquir, teniendo mayor madurez y reflexión. Y por lo que respecta a la penalidad, nosotros propondríamos la siguiente : "La pena aplicable para el delincuente habitual será hasta otro tanto igual de la penalidad correspondiente por el delito en cuestión, pudiendo ser mayor si el delito que cometiere fuera de los que atentan contra la vida y la integridad corporal". Además sería ideal que también se les impusiera una medida de carácter especial, como lo son de tipo psicológico, etc., que sirvan para su readaptación.

También nos encontramos con otra figura jurídica del fenómeno que se estudia y que lo es el de la PROFESIONALIDAD, misma que se presenta, cuando el individuo no solo persiste, sino que persevera en sus actividades delictivas y además hace del delito una verdadera carrera, viviendo de los productos de ésta. Por lo que se refiere a nuestra legislación no hace referencia en forma concreta a la profesionalidad como lo hace con la reincidencia y la habitualidad, no existe precepto que lo defina, sentimos que debió el legislador adoptar la figura aludida, máxime que es un grado que amerita mayor cuidado, ya que, la conducta e inteligencia del individuo están mas sofisticadas, porque el individuo depende de él, no importándole los valores o intereses que destruya, ni los medios que utilice, sólo ve su propio beneficio y va adquiriendo gran habilidad y destreza, no obstante el saber que el violar las disposiciones legales traen aparejada una sanción, la violan, estudiando de antemano cómo evitar fracasos y sobre todo, el evitar el castigo, siendo verdaderamente unos delincuentes, por lo que, se debe anexar a nuestro Ordenamiento Penal. Por nuestra parte, proponemos la siguiente definición :

"Se entiende por delincuente profesional, al sujeto que con calidad de reincidente o habitual, persista en la comisión de actos delictivos, constituyendo un modo de vida, en virtud de que con la comisión del mismo, obtenga un producto o beneficio, independientemente de la naturaleza del delito y de la calidad individual o social del sujeto". Y por lo que respecta a la penalidad, creemos que debe ser larga e indefinida y atendiendo al valor y al interés que se afecte y junto con la penalidad agregar una medida para su rehabilitación.

5. Otro punto muy importante lo es el ver si entre delitos DOLOSOS Y CULPOSOS se puede presentar la reincidencia, lo consideramos de sumo interés, ya que hemos manifestado que a un sujeto debe aplicársele una penalidad justa y adecuada, previa su calificación si debe de tomársele como reincidente o no, esto en virtud de que nuestra legislación dos grados diversos de culpabilidad, que son el dolo y la culpa. En el primero, existe flagrantemente la intención de delinquir, mientras que en el segundo no hay intención de causar un daño, hay ausencia de voluntad y para efectos de ver si es operante la reincidencia entre estos grados, hemos creado las siguientes hipótesis :
  - a. Si primeramente se comete un delito culposo y posteriormente otro delito culposo. Nosotros sostenemos que NO hay reincidencia, en virtud de que no hay intención de causar daño en ambas infracciones.
  - b. Si primeramente se comete un delito culposo y posteriormente un doloso. Aquí pensamos en que se presenta la reincidencia, porque si anteriormente sufrió una pequeña sanción y después delinque intencionalmente, no existe respeto por parte del sujeto y su grado de peligrosidad aumenta.
  - c. Si primeramente se comete un delito doloso y posteriormente se comete uno culposo, categóricamente afirmamos que no existe reincidencia, ya que si anteriormente sufrió un castigo y posteriormente en forma involuntaria comete un acto delictivo (no olvidemos el ritmo actual de vida y el caos vial y de tránsito en la ciudad), pues no obstante el haber tomado las precauciones necesarias, mas por su pasada y amarga experiencia, toma todas las providencias necesarias para evitar algún hecho ilí

cito, es injusto que se le aplique agravación de la pena por su reiteración, ya que, repetimos, en este segundo acto no hay intención de dañar.

- d. Entre delitos dolosos, sería inútil entrar en detalles, aquí categóricamente si se presenta la reincidencia en toda su dimensión, ya que ambos tienen el propósito de causar un mal, un daño intencional.

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

- ALIMENA BERNARDINO: " Principios de Derecho Penal. " Tomo II, Volumen II, Madrid, 1916.
- ABARCA RICARDO: " El Derecho Penal en México. " Volumen III, México, 1941.
- BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO: " Criminología. " Ciudad Trujillo. 1944.
- CARRARA FRANCESCO: " Programa de Derecho Criminal. " Parte General. Volumen II, Editorial Temis. Bogota, 1958.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL: " Derecho Penal Mexicano. " Parte General. 11a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1976.
- CARRANCA TRUJILLO RAUL y RAUL CARRANCA Y RIVAS: " Código Penal Comentado. " 6a. Edición Editorial Porrúa. México, 1976.
- CASTELLANOS FERNANDO: " Lineamientos Elementales de Derecho Penal. " Parte te General. Editorial Porrúa. México, 1976.
- CAVALLO: " Diritto Penale. " Napoli, 1955.
- CENICEROS Y GARRIDO: " La Ley Penal Mexicana. " México.
- CUELLO CALON EUGENIO: " Penología " 2a. Edición Bosch Casa Editorial. Barcelona.
- CUELLO CALON EUGENIO: " Parte General de Derecho Penal. " 9a. Edición Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1951.
- DE PINA VARA RAFAEL: " Diccionario de Derecho. " 4a. Edición. Editorial -- Porrúa, México, 1975.
- DE P. MORENO ANTONIO: " Derecho Penal Mexicano. " Parte Especial de los Delitos en Particular. 2a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1968.
- FERRER SAMA ANTONIO: " Comentarios al Código Penal. " Tomo I. Murcia. 1946.

- FLORIAN EUGENIO: " Parte General de Derecho Penal. " Tomo II La Habana,  
1929.
- FRANCO SODI CARLOS: " Nociones de Derecho Penal. " Parte General. 2a. -  
Edición. Editorial Botas, 1950.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO: " El Código Comentado. " 4a. Edición. -  
Editorial Porrúa. México, 1978.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO: " Derecho Penal Mexicano. " Los Delitos.  
15a. Edición Editorial Porrúa. México,  
1979.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS: " Código Penales Iberoamericanos según los Textos  
Oficiales, Estudio de Legislación Comparada. "   
Tomos I y II. Editorial Caracas. 1946.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS: " La Ley y el Delito. " 4a. Edición Buenos Aires,  
1963.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS: " Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis-  
Jiménez de Asúa. " Editorial Abeledo Perrot. Bue  
nos Aires, 1964.
- MAGGIORE GIUSEPPE: " Derecho Penal. " 5a. Edición. Editorial Temis. Bogo-  
tá, 1954.
- PESSINA ENRIQUE: " Elementos de Derecho Penal. " Madrid, 1982.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. " Apuntamientos de la parte General de -  
Derecho Penal. " 5a. Edición Editorial  
Porrúa. México. 1980.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO: " Programa de la parte General de Derecho  
Penal. " Editorial U.N.A.M. México 1968.
- QUIROZ CUARON: " Concepto de Reincidencia y sus Aspectos Estadísticos. " --  
Criminalía. Tomo XXII.
- SOLER SEBASTIAN: " Derecho Penal Argentino. " Tomo II. Parte Especial. 3a.  
Edición, 1970.
- VILLALOBOS IGNACIO: " Derecho Penal Mexicano. " Parte General. 3a. Edición  
Editorial Porrúa, México, 1975.

CAPITULO DECIMO.

CONCLUSIONES.

L E G I S L A C I O N

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949.

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL DE 1931.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

## I N D I C E

### CAPITULO PRIMERO:

CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA: 1.- Introducción; 2.- Etimología de la palabra reincidencia; 3.- Antecedentes históricos de la palabra reincidencia; 4.- La reincidencia en el Código Penal de 1871; 5.- La reincidencia en el Código Penal de 1929; 6.- La reincidencia en el Código Penal de 1931; 7.- Jurisprudencia; 8.- Comentario . . . . . 1 - 18.

### CAPITULO SEGUNDO.

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA: 1.- Planteamiento del problema; 2.- Opinión de Maggiore; 3.- Tesis de Gesterding; 4.- Punto de Vista de Carnot; 5.- Tesis de Rosso; 6.- Criterio de Manzini; 7.- Tesis de Alimena; 8.- Opinión de Garraud; 9.- Tesis de Florian; 10.- Criterio de Haus; 11.- Opinión de Carrara; 12.- Tesis de Faranda; 13.- Jurisprudencia; 14.- Nuestro punto de vista. . . . . 2.1- 2.12.

### CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA: 1.- Generalidades; 2.- Opinión de Maggiore; 3.- Tesis de Florian; 4.- Elementos de la reincidencia según el Código Penal del Distrito Federal; 5.- Jurisprudencia; 6.- Comentario. . . . . 3.1- 3.7.

### CAPITULO CUARTO.

DIVERSAS CLASES DE REINCIDENCIA: 1.- Generalidades; 2.- Sistemas adoptados por diferentes países iberoamericanos; 3.- Reincidencia Genérica y Específica; 4.- Opinión de Jimenéz de Asúa; 5.- Tesis de Florian; 6.- Anteproyecto del Código Penal de 1949; 7.- Anteproyecto del Código Penal de 1958; 8.- Reincidencia verdadera; 9.- Opinión de Florian; 10.- Reincidencia ficticia; 11.- Reincidencia temporal; 12.- Reincidencia internacional; 13.- Punto de vista de Cuello Calón; 14.- Tesis de Ignacio Villalobos; 15.- Nuestra Opinión; 16.- Reincidencia Facultativa y Obligatoria; 17.- Tesis de Maggiore; 18.- Opinión de Cavallo; 19.- Comentario. . . . . 4.1- 4.18.

### CAPITULO QUINTO.

HABITUALIDAD Y PROFESIONALIDAD: 1.- Generalidades; 2.- Opinión de Jimenéz de Asúa; 3.- Elementos de la Habitualidad; 4.- Tesis de Maggiore; 5.- Especies de Habitualidad; 6.- Habitualidad Profesionalidad; 7.- Requisitos de la Profesionalidad; 8.- Efectos de la Habitualidad y de la Profesionalidad; 9.- Jurisprudencia; 10.- Nuestra Opinión. . . . . 5.1- 5.19.

### CAPITULO SEXTO.

LA REINCIDENCIA EN FUNCION DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS: 1.- La reincidencia según el grado de culpabilidad: a).- En delitos culposos; b).- En delitos dolorosos y culposos; c).- En la preterintencionalidad; d).- En las contravenciones; 2.- La reincidencia en los delitos comunes y militares; 3.- La reincidencia en los delitos Políticos; 4.- Jurisprudencia; 5.- Nuestra Opinión. . . . . 6.1- 6.15.

CAPITULO SEPTIMO.

DIFERENCIA ENTRE LA REINCIDENCIA Y EL CONCURSO REAL: 1.- Generalidades; 2.- Opinión de Sebastián Soler; 3.- Tesis de Ricardo Abarca; 4.- Punto de Vista de Cuello Calón; 5.- Opinión de Fernando Castellanos; 6.- El delito continuado y el Concurso real; 7.- Jurisprudencia-  
..... 7.1.-7.7.

CAPITULO OCTAVO.

COMPROBACION DE LA REINCIDENCIA: 1.- Referencia histórica; 2.- Epoca actual; 3.- Sistemas de identificación: a).- La fotografía; -- b).- La antropometría; c).- El retrato hablado; d).- La dactiloscopia; e).- La individualización sanguínea; f).- La individualización por marcas particulares. .... 8.1- 8.10

CAPITULO NOVENO.

PRESCRIPCION DE LA REINCIDENCIA: 1.- Planteamiento del problema; 2.- Opinión de Ricardo Abarca; 3.- Tesis de Carrancá y Trujillo; 4.- Punto de vista de Eugenio Florian; 5.- Opinión de Jiménez de Asúa; 6.- Jurisprudencia; 7.- Nuestro punto de vista . . . . . 9.1- 9.8.

CAPITULO DECIMO.

CONCLUSIONES. .... .10.1-10.6

BIBLIOGRAFIA.

I N D I C E.