

2ej  
13

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**“ A R A G O N ”**



**ANALISIS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S   P R O F E S I O N A L**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**GERARDO DE LOS REYES AYALA TORRES**

**SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO**

**1986**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

P A G.

ANALISIS DEL ARTICULO 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL PARA EL D. F.

INTRODUCCION 1

### C A P I T U L O I

#### LA HISTORIA DE LA PENA

##### 1.1.- REFERENCIA HISTORICA DE LA PENA

1.1.1.- ESPAÑA 7

1.1.2.- ALEMANIA 11

##### 1.2.- EVOLUCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1.2.1.- CODIGO PENAL DE 1871 15

1.2.2.- CODIGO PENAL DE 1929 20

1.2.3.- CODIGO PENAL DE 1931 26

### C A P I T U L O I I

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA PENA

2.1.- CONCEPTO DE PENA 30

2.2.- PENSAMIENTO DE LAS ESCUELAS EN  
RELACION AL IUS PUNIENDI.

2.2.1.- ESCUELA CLASICA	33
2.2.2.- ESCUELA POSITIVA	37
2.2.3.- ESCUELA DE DERECHO LIBRE O LIBERAL.	40
2.2.4.- DIFERENCIA ENTRE PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.	43
2.2.5.- BREVE ESTUDIO DE LA PENA DE MUERTE .	51
2.2.6.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.	62
2.2.7.- ANALISIS AL ENRIQUECIMIENTO - ILICITO, No. 18 ARTICULO 24 - CODIGO PENAL.	67

### C A P I T U L O   I I I

#### ANTECEDENTES, ANALISIS Y APLICABILIDAD DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL PARA EL D. F.

3.1.1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL PARA EL D. F.	72
3.1.2.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 52 - DEL CODIGO PENAL PARA EL D. F. EN MATERIA DEL FUERO COMUN, PA RA LA REPUBLICA EN MATERIA DE- FUERO FEDERAL.	74

3.1.3.- SOMERO ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52. DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL D.F. EN MATERIA DE FUERO COMUN, PARA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	77
---	----

3.2.1.- PRINCIPIOS JURIDICOS DE LOS ARTICULO 51 Y 52.	79
---	----

#### C A P I T U L O I V

##### SOMERO ANALISIS JURIDICO RELATIVO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

4.1.- LA CONDENACIONAL	91
4.1.1.- COMENTARIO PERSONAL	98
4.2.- LA LIBERTAD PREPARATORIA	98
4.2.1.- COMENTARIO PERSONAL	104
4.3.- LA RETENCION	104
4.3.1.- COMENTARIO PERSONAL	106

#### C A P I T U L O V

##### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES SOSTENIDAS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y POR LOS H. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

	P A G.
5.1.- JURISPRUDENCIA CONCEPTO E IMPORTANCIA.	108
5.2.- JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA - CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y-BREVE COMENTARIO.	113
5.3.- JURISPRUDENCIA DE LOS H. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO Y BREVE COMENTARIO.	131
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFIA	144

## **I N T R O D U C C I O N**

## PRINCIPALES OBJETIVOS DEL TRABAJO

*Siendo la individualización de la pena, la función más delicada e importante a cargo del juzgador, puesto que de ello depende que a una persona considerada como responsable de un ilícito penal, se le sanciona conforme a derecho, consideramos relevante el hecho de que se realice una justa valoración de todas y cada una de las circunstancias que rodean el caso en particular; situación ésta, que desgraciadamente en la práctica profesional no se lleva a cabo por diferentes razones, habiendo en consecuencia, una inadecuada individualización, por lo que en vez de aplicar con justicia la pena que merece el procesado, se comete una arbitrariedad.*

*Es decir, que el arbitrio judicial concedido a los juzgadores, no se aplica conforme a lo que el espíritu del legislador pretende. (art. 51 Código Penal para el Distrito Federal).*

*Es ello lo que ha despertado en mi la inquietud de estudiar tan interesante tema, pues la realidad demuestra que la pena no se impone con justicia y equidad, sino que en cierta forma, se aplica arbitrariamente.*

*Dentro de los principales objetivos de esta tesis, se encuentra fundamentalmente el de un análisis de la actuación del Juez al adecuar al caso concreto la pena a que se ha hecho acreedor el infractor de una disposición penal, pues tomando en cuenta lo que disponen los artículos 51 y 52 del Código Penal, debemos suponer que el juzgador necesita reunir una gran cantidad de conocimientos que merecen especialización en ciertas ciencias propiamente penales y otras auxiliares de - -*



ellas. Encontramos entre las primeras, a las siguientes:

A).- *ANTROPOLOGIA CRIMINAL*, que lo ayudaría a conocer las características del delincuente, tanto las físicas (somáticas) como las mentales (las que lo hacen ser considerado una persona con deficiencia en su inteligencia e incluso enfermo), que lo hacen distinto del hombre normal.

B).- *ENDOCRINOLOGIA CRIMINAL*, que lo ayudaría a saber si la persona a la que está juzgando, tiene un defectuoso funcionamiento de las glándulas de secreción interna, que en un momento dado pudiera influir en la realización del ilícito.

C).- *SOCIOLOGIA CRIMINAL*, que lo auxiliaría en el conocimiento de las interrelaciones humanas llevadas a cabo por el delincuente, y de esa forma saber si el medio ambiente en que se han desarrollado, representan un factor importante en las causas que originaron el delito. También lo ayudaría a conocer su grado de temibilidad social.

D).- *PSICOLOGIA CRIMINAL*, que le serviría para conocer la edad mental del infractor, los motivos y circunstancias, en que delinquen así como la extensión del peligro corrido. Tanto por el sujeto activo como el pasivo.

E).- *ESTADISTICA CRIMINAL*, misma que lo ayudaría entre otras cosas, a conocer la relación causal que existe entre los factores personales, materiales y sociales con respecto al crimen.

F).- *PENOLOGIA*, que se encarga del estudio en sí de las penas, por cuanto a su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos; abarcando incluso las

medidas de seguridad, que representarla sin lugar a dudas, un elemento muy importante en la individualización de la pena.

En cuanto a las ciencias que auxilian al Derecho Penal, que el juzgador debiera conocer, consideramos que las fundamentales son las siguientes:

A).- MEDICINA FORENSE, que lo ayudarla a conocer los efectos de hechos que pueden ser delictivos o no. Para clasificar las lesiones; practicar exámenes ginecológicos; saber si un sujeto es o no toxicómano; dictaminar sobre el estado mental del delincuente; y finalmente, para conocer la edad cronológica del procesado.

B).- POLICIA CIENTIFICA, llamada también CRIMINALISTICA, cuyos conocimientos, el Juez conocerla científicamente, la forma de ejecución del delito, pues el fin que persigue esta disciplina, es precisar el modus operandi cierto y determinado, de un criminal asimismo, le serviría para conocer la extensión del daño causado.

Lo anterior, es el conjunto de conocimientos que en estricto rigor debiera reunir un Juez penal al individualizar la pena, sin embargo, como esto es casi imposible de lograr, considero que deberla requerir siempre el estudio Bio-Psicosocial que practique el Consejo Técnico Interdisciplinario del Reclusorio respectivo, y no como en realidad sucede, que lo solicita sólo en casos excepcionales.

Desafortunadamente, aun cuando cuente con el estudio a que nos hemos referido, vemos que este es muy deficiente y no reúne todos los requisitos que se exigen para conocer las circunstancias objetivas y subjetivas que el Juez debe tener presentes al adecuar la pena, amén-

de que éste se practica únicamente a los reclusos que no gozan del beneficio de la libertad provisional, por lo que, a los procesados que se disfrutaban de tal beneficio, no se les realiza dicho estudio, debido a que no existe un precepto específico ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni en la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, que imponga con carácter obligatorio tal estudio.

En efecto, el segundo de los ordenamientos legales mencionados, en el párrafo segundo de su artículo séptimo, dice: "se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste queda sujeta a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que depende".

De la transcripción anterior, observamos que dice, "se procurará...", más no lo impone como obligación, asimismo, se refiere al interno, pero no a todos los que están sujetos a proceso, por lo que, en un momento dado pudiera servir para determinar el arbitrio judicial, viene a convertirse en una arbitrariedad, violando la garantía de igualdad consagrada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, vemos en la práctica que el juzgador se ve en la necesidad de dictar sentencia tomando como base sólo los medios con que cuenta, que son: los datos generales del procesado, la declaración rendida ante el Representante Social, la declaración preparatoria, el dicho de los testigos, los careos que resultan entre las partes y en ocasiones con las pruebas ofrecidas o las ampliaciones de las declaraciones que se realizan con el fin de aclarar los hechos. La peligrosidad la deduce de los hechos, o sea del delito, de la gravedad -

de éste, de los móviles del mismo, del dolo o culpa existente, el grado de capacidad del procesado, sus condiciones de vida, y el lugar que ocupa dentro de la sociedad ó por el grado de cultura con que cuenta.- Pero no se da al estudio de personalidad, la importancia que tiene, -- siendo que éste, debería constituir un verdadero dictamen.

Probablemente por el exceso de trabajo, en la generalidad - de los procesos, el juez nunca toma conocimiento directo del procesado, es decir, casi nunca sostiene con éste aunque sea una entrevista, - violandose por tal razón los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Siendo casi imposible que el juez penal tenga conocimiento - de todas las disciplinas auxiliares a que antes nos referimos, considere ramos que debe contar con técnicos especializados que le suministren - los datos necesarios para ayudarla hacer una correcta valoración y, en consecuencia, una justa individualización de la pena.

Debe también sostener entrevistas con el procesado o bien, - debe presidir en todas las diligencias, a fin de conocer más a fondo - los hechos, lo cual lo ayudarla a reforzar su arbitrio al individualizar la pena.

El estudio de personalidad del delincuente, debe constituir - un verdadero dictamen, conforme al cual el Juez valorará las condiciones objetivas y subjetivas del delito, debiendo ser obligatoria su realización y no potestiva. Para ello, debe modificarse el párrafo segundo del artículo séptimo de la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados.

Dicho estudio debe practicarse tanto a las personas que se -

*encuentran reclusas por no gozar del beneficio de la libertad provisional, como a los procesados que sí disfrutaban de tal beneficio, evitándose así la arbitrariedad en que se incurre.*

**C A P I T U L O I**  
**LA HISTORIA DE LA PENA**

**1.1.- REFERENCIA HISTORICA DE LA PENA**

**1.1.1.- ESPAÑA**

**1.1.2.- ALEMANIA**

**1.2.- EVOLUCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

**1.2.1.- CODIGO PENAL DE 1871**

**1.2.2.- CODIGO PENAL DE 1929**

**1.2.3.- CODIGO PENAL DE 1931**

### 1.1.1.- E S P A Ñ A

Hay que hacer una breve referencia a la parte primitiva; como es sabido España estaba habitada por una multitud de tribus de distinto origen, por lo tanto no puede atribuirse a una determinada tribu, en particular, el origen de España.

Lo que sí es sabido es que predominaba la organización gentilicia. La potestad penal en esa organización pertenecía al padre, como jefe de la familia, quien la ejercía por medio de la expulsión. En cuanto a grupo contra grupo era eficaz la venganza y la responsabilidad, ya que los grupos se solidarizaban y actuaban como si fueran uno solo, lo que hace suponer que la justicia era administrada por sus gentiles como jefes de familia que eran.

"... En España, como se sabe existían varias tribus, las cuales tenían diferentes formas de castigar, por ejem: en los Celtíberos la penalidad era muy cruel; el Parricidio era castigado con pena de muerte usándose la lapidación llevada a cabo por la comunidad; y entre los Lusitanos se castigaba con el despeñamiento, además en ciertos territorios la esclavitud procedía por deudas..."<sup>1</sup>

Nos dice Joaquín Dorado Montero, "... que entre los Celtas-- era más grave el homicidio cometido contra el extranjero que contra el ciudadano, a tal extremo llegaban en la hospitalidad, que cuando se cometía el delito en extranjeros se castigaba con pena de muerte y en el de ciudadanos con el destierro, así como esto, cabe hacer mención a las acciones que procedían para pena, el parricidio, el hurto de cosechas, el robo de ganado etc. Sin embargo, como el comercio era ya muy fuerte en esa época, se supone que ya existía corrupción, puesto que había una

---

<sup>1</sup>Dorado Montero P. Bases para un Nuevo Derecho Penal Editorial, Madrid, Calpe. 1923. Manuales Gallach. No. 23. P-9

*fuerte protección social para ladrones y delincuentes..."*<sup>2</sup>

Como puede notarse en la edad primitiva se distinguía que es tos delitos que perjudicaban a la comunidad eran juzgados por ésta im poniendo la pena que debería compurgar el culpable, pero si el perju dicado era un particular, la sociedad juzga al delincuente y el par ticular imponía la pena, lo que vendría siendo la venganza privada.

En lo que concierne a la legislación Penal de España no puede ser exacta o precisa, pero sí se puede pensar que no siguieron - - aplicando el Derecho punitivo indígena, sino que poco a poco se fueron aplicando otras normas legales.

Con la conquista de Roma, no es arriesgado afirmar que subsistió el derecho autóctono a la par con las leyes penales de Roma, - como en todos los países sometidos por los latinos. Se afirma que la unificación tuvo más efectividad en Derecho Penal que en el Derecho Privado. En España se dictaron Leyes de carácter administrativo y local por Roma como las citaremos en seguida: Lex Coloniae Genitivae e-Culiae, (por Julio Cesar 710 A.J), autorización de prisión por deudas de acuerdo con lo prescrito por las XII Tablas, Lex Flavia Sarpensanna, (misma época que lo anterior), pena a los que se negaban a prestar juramento de fidelidad, castigar a los dueños de esclavos culpados de sevicia y corrupción para ellos, etc.

En ésta época los trabajos legales, más importantes fueron - el Código de Eurico y la Lex Romana Visigothorum, en ellos también se habla de las formas punitivas aunque más refinadas, como sucedía con el parricidio, que se castigaba con la inmersión en un saco con ser--

---

<sup>2</sup> Ibidem P-12



pientes. Con este Código se había colocado la primera piedra del verdadero Derecho Penal Público. En este Código sí se encuentran preceptos con luz de civilización, ya que como es sabido la Ley del Talión imponía penas sumamente crueles y existía una enorme diferencia entre los esclavos, los libres y los nobles, cabe hacer la referencia de -- que la desigualdad y la inhumanidad no existió solo en esta Ley, sino en todas las épocas y hasta en el mismo ordenamiento jurídico de Roma. El valor más sobresaliente de este Código, como Ley escrita, radica en haber organizado el poder penal como función pública.

Haciendo un resumen de lo acontecido a los Códigos Españoles, podemos comentar que es la ciencia jurídica de Roma la que interviene en la conquista de España y la que se queda y da pauta para la realización de Leyes con espíritu punitivo.

Jiménez de Asúa nos dice al respecto: "... la Codificación de España, se empieza en el Siglo XVIII, donde se exteriorizan las formas humanitarias en materia penal. En varios decretos de diferentes fechas se abolla la pena de horca, los tormentos, confiscación y azotes, que los castigos no trascendieran a los familiares de los culpables; también se hicieron garantías para los ciudadanos, en protección de abusos de autoridades. Hay que tomar en cuenta que todas las innovaciones que se dijeron anteriormente vinieron con la Revolución, pero en 1914 la reacción derriba el régimen constitucionalista y por Decreto de Fernando VII, se mandó que el Consejo de Castilla formáse un Código que evitara todos los defectos históricos de las antiguas leyes..."<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Tratado de Derecho Penal. Tercera Edición. P.P. 756, 757. Editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1964.

En el Código Penal de 1822, se habla de dos tipos de delitos que son ejecutados contra la sociedad y los delitos entre los particulares. El contenido como nos dice Jiménez de Asúa, "...presenta violentos contrastes, como ocurre con las definiciones de delito y culpa, donde sólo encuadra los hechos culposos, pero da la sensación de que reserva los delitos dolosos, es decir, que tiende a confundir en cuanto a los términos, pero a pesar de ello este Código es un Documento superior e interesante en su tiempo y tal vez, porque no, al posterior al mismo. Pero no obstante, también tuvo un defecto, que siguió conservando la muerte civil, la forma de ejecutar las penas de muerte y la dura penalidad de muchos delitos, como sucedía en las épocas anteriores..."<sup>4</sup>

Respecto al Código de 1848, nos comenta Jiménez de Asúa -- que, "...como el anterior, sigue conservando lo severo, lo inhumano, lo infame etc., ya que se arrastra la época inmediata anterior, no -- obstante ello nos dice el autor antes mencionado que su estructura es muy semejante al del vigente sobre todo en las disposiciones generales, sobre delitos, faltas y penas..."<sup>5</sup>

El Código de 1870 que es el que actualmente está en vigor -- fue en aquella época un progreso admirable pero no en materia punitiva solamente, si no también en materia política, porque hay que tener en cuenta que la imprenta estaba restringida para sus publicaciones.

Y además en el Código se puede observar los abusos de la autoridad, de los gobiernos reaccionarios en persecución de periódicos,

---

<sup>4</sup> Ibidem P-706.

<sup>5</sup> Ob. Cit. P. 706

represión de conspiraciones y hasta la vigilancia a Licenciados cuando iban a los presidios.

En 1927 se elaboró un Código con fugaz estancia, y en este se critica el anterior, al cual se acusa de poseer una orientación dudosa o anacrónica y además como lo expresamos antes, demasiado severo para su tiempo, pero pese a ello, era más interesante y superior tanto en redacción como en preceptos.

Pero como se mencionó éste no duró mucho tiempo teniéndose que volver a utilizar el Código de 1870, siendo pertinente hacerle unas modificaciones a los artículos referentes a la rebelión en relación al ejército y a la armada.

#### 1.1.2.- A L E M A N I A.

En Alemania regía el Código de Prusia al constituirse la confederación de Alemania, se pensó en realizar un Código Penal tomando por su puesto como base de los trabajos el Código Prusiano; inclusive Baviera, al reemplazar su Código que si era netamente Alemán lo hace inspirándose también en el prusiano. Se forma una comisión para elaborar el Código y después de breves debates, se rechaza la pena de muerte a pesar del deseo del Gobierno que quería que siguiera existiendo. A los Estados que habían abolido la pena de muerte, se les permitió que mantuvieran la supresión.

La Guerra de 1914-1918, dió pauta para una serie de modifi-

caciones en el Código Penal y el cambio de forma de Gobierno, hay que tener en cuenta que en ese tiempo existía en Alemania la monarquía, pero esta guerra dejó sin vigencia los preceptos referentes a la protección penal de la monarquía, viviendo un término aproximado de 15 años de una paz relativa donde se presentan en ese transcurso infinidad de modificaciones en el Código Penal.

En la Alemania antigua, la transformación de la legislación penal, que era reconocida hacia tiempo como una necesidad, se hace inmediata en este siglo cuando se propuso una revisión del Código Penal de donde partió la idea de publicar una obra, como trabajo preparatorio del futuro Código Punitivo, y la cual habría de contener todas las materias penales en exposición comparada; entre tanto se estaba ya elaborando un proyecto del Código Penal Alemán que contendría una exposición de motivos. Este anteproyecto no tenía carácter oficial; pero tampoco era un trabajo privado y por lo tanto nombró nueva comisión para que examinara dicha exposición de motivos.

Más el anteproyecto no era perfecto, todos los integrantes de la comisión reconocieron que, sobre los fundamentos del mismo podía hacerse una construcción. Más un terrible acontecimiento bélico paralizó todas las labores que se habían emprendido. Después de ese acontecimiento se vuelve a pensar en la reforma del Código, donde se elabora un proyecto el cual tiene mucho más avance que el anterior, conteniendo mejoras tanto técnicas como científicas que son apreciables. Por ejemplo la responsabilidad se basa sobre unos conceptos más claros de culpabilidad y la noción del dolo que es mucho más certera que en el anterior; la imputabilidad disminuida se reconoce; se sepa-

ra con más claridad lo antijurídico y lo culpable.

En cuanto al régimen represivo, se sitúa junto a la pena y - en sección propia, un sistema amplio y sometido a la jurisdicción del Juez.

La pena de muerte se suprime, reemplazándola rigurosamente por prisión; se extiende la aplicación de la multa, se adoptan normas juiciosas sobre la medida de la pena; se amplía el ámbito de la condena condicional etc., y esto tiene vigencia en un lapso de 15 años - - aproximadamente. Es aquí donde termina un período científico de la legislación penal de Alemania, que a partir de esta fecha tendrá la forma punitiva un carácter político y autoritario.

Al conquistar el poder Hitler y sus tropas, no se contentaron con desquisamientos filosóficos sobre el Derecho Penal autoritario, a propósito de los cuales escribieron con abundancia y apenas -- conquistado el poder reformaron con dureza y en forma totalitaria el Código Penal, creando poco a poco una serie de Leyes Penales al servicio del mismo régimen. Sus ambiciones iban mas allá de lo normal y de seaban componer un Código Punitivo propio, y es por ello que como nos dice Jiménez de Asúa, "...el proyecto pretendió ser un esqueleto que más tarde se llenaría con sangre y carne humana..."<sup>6</sup>

En el Derecho Penal Nacional Socialista la ley escrita deja de ser la única fuente de Derecho, se abandona también el principio - de Nullum crimen nulla poene sine lege imperando cambiar la analogía, se castiga toda actividad preparatoria de un acto punible, con la exigencia que dichos actos preparatorios sean actos punibles.

---

<sup>6</sup> Ob. Cit. P. 369.

Tratándose de las penas, la capital o pena de muerte, en el *Nacionalsocialismo*, es considerada como la más digna de cualquier otra, la horca era solo reservada para autores de delitos contra la seguridad pública. En la pena pecuniaria no se fija límite máximo de ninguna clase, se imponían castigos corporales sin ningún límite. En los delitos contra la moral; los días de ayuno podían ser impuestos con la pena de privación de libertad como forma agravada. Como pena complementaria se ejercía la proscripción con pérdida de Derecho de Ciudadanía.

En 1933 Franz Gurther, nombra una comisión, encargada de reformatar el Código existente; como consecuencia de esos trabajos y examinada toda la parte general, es una verdadera exposición de motivos del "Venidero Derecho Penal Aleman". Donde la más grande innovación consiste en haber sustituido la garantía de los intereses sociales. Esto era considerado como un aparato de autopolicia de la misma sociedad, pero como dice Jiménez de Asúa, "...no quiere negarse el fin expiacionista ya que ésta ha existido desde siempre, tan es así que la consideran ligada con la culpabilidad..."<sup>7</sup>

Vuelve el legalismo, en un régimen de Derecho, y se reconoce el principio de "Nullum crimen nulla poena sine lege", considerado ya con un valor instrumental más que Político, en esa época el Derecho Penal Nacionalsocialista, es considerado voluntarista, es decir, se penaliza voluntad del individuo más no los hechos ilícitos.

Hablando respecto a la pena en este nuevo proyecto y conociendo la filosofía Hitleriana, sigue imperando la pena de muerte -

---

<sup>7</sup> Ibidem P. 370

salvo con unas modificaciones en el modo de ejecutarlas. Pero la derrota militar de la Alemania autoritaria puso fin a esas leyes desprovistas de orientación científica jurídica y solo perseguidoras de objetivos políticos e ideas dictatoriales.

En la Alemania una vez ocupada se hicieron infinidad de reformas que vinieron a beneficiar a los ciudadanos, aunque el régimen jurídico estaba lejos de ser un modelo, como eran varios países los que ocupaban la Alemania no podía tomarse como modelo general, pero en fin puede decirse que solo después de promulgada la Constitución de la República Federal Alemana y del Estatuto de las Tres Potencias, empieza a esclarecerse el panorama del Derecho Punitivo.

#### 1.2.1.- CODIGO PENAL DE ( 1871 )

Al ocupar la presidencia de la República Mexicana, el Lic. - Benito Juárez, en el año de 1867, nombró como Presidente de la Comisión al Lic. Antonio Martínez de Castro, quien procedió a reorganizar y presidir la Comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano, desde el 6 de octubre de 1862 funcionaba una Comisión que el Gobierno Federal había designado, la cual estaba encargada de elaborar un proyecto de Código Punitivo. Pero esta primera -- solo logró elaborar el libro primero a causa de la invasión francesa y el imperio, que había impuesto Napoleón a México.

Se tomaron en cuenta para la elaboración de este Código tanto el libro primero, formado por la comisión de 1862, como el Código Penal Español, que sirvió de modelo.

Nos dice Carrancó y Trujillo, "...que la fundamentación -- clásica de este Código se percibe claramente. Conjuga la justicia - absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad; al delito lo define como la infracción voluntaria de una Ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda..."<sup>8</sup>

También se habla en este Código de delitos intencionales y de culpa, siendo los primeros los que se cometen con conocimiento - de que el hecho o la omisión son punibles, como se hace referencia en las líneas anteriores, la responsabilidad penal estaba basada en la inteligencia y la voluntad. Por lo que respecta a la culpa ésta se divide en grave y leve; sin embargo no hace el señalamiento de - qué debe entenderse por una u otra, dejando la calificación de la - misma al prudente arbitrio de los jueces, los que para calificarla toman en consideración la mayor o menor facilidad de prevención ordinaria o de conocimientos comunes en algún arte o ciencia; el sexo, edad, educación, instrucción y posición social de los culpables; si estos habían delinquido anteriormente en circunstancias - semejantes; ó si tuvieron tiempo para obrar con reflexión y el cuidado necesario (art. 16 Código Penal de 1871).

Asimismo, en el Capítulo Segundo se hace la enumeración - de las penas y medidas preventivas, siendo las que a continuación se exponen:

---

<sup>8</sup> Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima Edición. Editorial - Porrúa S.A. México, 1974. P. 86.



a).- "Pérdida a favor del erario de los instrumentos y objetos de un delito.- b).- Estrañamiento, Apercibimiento.- c).- Multa.- d).- Arresto mayor o menor.- e).- Prisión ordinaria.- f).- Confinamiento, reclusión simple, destierro del lugar de la residencia, destierro de la República, muerte, prisión extraordinaria.- g).- Suspensión de algún Derecho Civil, de familia o política, inhabilitación para ejercer algún Derecho de los mencionados.- h).- Suspensión de cargo, empleo u honor, Destitución de ellos, inhabilitación para los mismos.- i).- Reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, en escuelas de sordo-mudos y en hospitales.- j).- Caución de no ofender, protesta de buena conducta, amonestación.- k).- Sujeción a la vigilancia de la autoridad política, prohibición de ir a lugar determinado, Distrito o Estado ó de residir en ellos!"

En cuanto a lo que nos concierne, es decir a la individualización de la pena, podemos decir que en base a las atenuantes y agravantes, el Código de 1871 establece un sistema tasado y riguroso, dando valor progresivo y matemático, para que el juez tomando en cuenta aquellas, dé una calificación adecuada para el delincuente, es decir, que se reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio judicial.

Las circunstancias atenuantes disminuían la criminalidad de los delitos y por lo tanto atenuaban la pena; las agravantes aumentaban la criminalidad y por ende se agravaba la pena, de esta forma la pena era aplicada de una manera meramente matemática en los delitos.

Toda pena corporal tenía tres términos: mínimo, medio y má

ximo.- El término medio era el señalado en la Ley para cada delito. El mínimo se forma rebajando al término medio una tercera parte de su duración y el máximo se formaba aumentando al término medio una tercera parte; cuando el delito se consumaba sin atenuantes ni agravantes se imponía la pena señalada en la Ley (término medio). Si sólo existían atenuantes se podía disminuir la pena, pero si sólo había agravantes se aumentaba al máximo. Sin embargo, si en la comisión del delito existían tanto unas como otras, entonces se valoraba según el predominio de alguna de ellas.

Como nos podemos dar cuenta la fijación de las penas estaba más en manos del legislador que en las del Juez, siendo la función que hoy día debe desempeñar éste.

Existe una novedad en éste Código, que es la estimación de la Libertad Preparatoria, que también como ahora, tenía la calidad de revocable y con restricciones que el mismo Código en artículos posteriores expresaba. Era concedida a los reos que por su buena conducta se hacían acreedores a esa gracia, para después otorgarles la libertad definitiva. La institución de la Libertad Preparatoria, constituyó para ese tiempo un notable progreso.

El Código de 1871, como se ha observado, estaba inspirado en los postulados de la llamada Escuela Clásica, para la cual la pena es el sufrimiento impuesto por el poder social al responsable de una infracción penal, procurando que sea proporcional al acto cometido, que sea personal, legal, cierto o correccional. Esto descansa en el principio de que no hay delito sin pena, ni pena sin Ley.

De acuerdo con esta escuela, los fines de la pena son la - ejemplaridad y principalmente la corrección moral. Con ésto, el Código en cuestión establece como base de la responsabilidad penal, - la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. La pena se caracteriza por su naturaleza aflictiva, teniendo - carácter retributivo, es proporcional tanto cuantitativa como cualitativamente al daño acusado por el delito, o bién por el peligro corrido; y esto se encuentra señalado en forma fija, conforme a los - lineamientos de la mencionada Escuela Clásica.

Porte Petit nos dice: "...que la pena fué pués en este Código, una especie de ecuación matemática, donde el juez era como un autómata que unicamente pronunciaba la solución, es por ello que no era necesario llevar a cabo un examen de la personalidad del delincuente y que a éste Código debe considerársele como un documento de orientación clásica influido levemente por un espíritu positivo, -- con la admisión de los puntos más importantes del mismo, como fue-- ron las medidas preventivas y correccionales, la Libertad Preparatoria y la Retención..."<sup>9</sup>

Poniendo especial atención en el párrafo anterior, no podemos hacer caso omiso tanto de la libertad Preparatoria como de la - Retención, figuras que como ya se dijo contempla el multicitado Código, las cuales constituyen un muy importante antecedente, aunque muy discutible ciertamente (en tiempo), de una individualización administrativa.

---

<sup>9</sup> Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Litografía de los Angeles, S.A., México, 1973. P. 51.

### 1.2.2.- CODIGO PENAL DE 1929

Los trabajos para la formulación del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, se iniciaron a fines del año de 1925, y su redacción estuvo a cargo de los Lics. Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y el Lic. Castañeda. Pero la comisión finalmente quedó integrada por el Lic. José Almarás, sustituyendo éste al Lic. Castañeda, en el mes de mayo de 1926.

El Código en cita, consta de 1228 artículos y 5 transitorios, cuyo antecedente primordial según lo que nos comenta el maestro Portepetit, lo constituye el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz que es el primer Estado que en forma independiente -- elabora su propio Código Punitivo.

A este Código se le considera meramente como un Código de -- transición y como tal, plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, pero dentro de sus méritos está el que rompe con los moldes de la escuela clásica y además, ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de la defensa -- social e individualización de las sanciones.

Analizando el Código Penal de 1929, observamos que desaparece la distinción que el Código de 1871, hace entre penas y medidas preventivas, refiriéndose en forma general al señalarlas en el capítulo de -- las sanciones; substituyendo también el concepto de pena por el de sanción; sin embargo probablemente se refiera a las medidas de seguridad, cuando en su artículo 93, señala cuales son las sanciones complementarias.

Porte Petit, nos recuerda al respecto, que José Angel Cenice ros y Luis Garrido, declaran que en el Código de 1929 las penas y las medidas de seguridad se confunden con el rubro unitario de sanciones; repudiaron sus autores la palabra pena por estimar que implica sufrimiento, expiación, y por eso la reemplazaron por la de sanción que expresa mejor la idea de antiexpiatoria.

Con referencia a ambos términos Almarás en la revista de - - Ciencias Sociales de la Escuela de Jurisprudencia, expresó "...que todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos, se les llama sanciones, (tomando el concepto sanción como un derivado de la palabra sancire, garantir, estatuir). Dice que un Código Civil, -- protege y garantiza los Derechos civiles mientras que otros Derechos son protegidos por el Estado y estos son ubicados en el Código Penal con sanciones penales, o bien en los reglamentos con sanciones administrativas; pero que todas las formas de proteger o de garantizar -- sanciones..."<sup>10</sup>

Asimismo, en la exposición de motivos del multicitado Código, se dice que la pena es esencialmente represiva, pero no ataca al delito directamente en sus aspectos o elementos psíquicos y sociológicos, ni tiene eficacia etiológica anticriminal que justifique el calificativo de preventiva. La sanción en cambio, nunca es esencialmente represiva por su objeto aunque se aplique después del delito y en razón de éste, mientras la pena se origina por el delito cometido, la sanción se refiere a todo el delito real y posible; anterior, presente y posterior al ejecutado y aún más allá del delito al peligro -- personal. La pena o es represiva ó bien no es tal como pena y ésta -

---

<sup>10</sup> Agosto 1930, Ponente Mendoza Salvador, P.P.15-25.

constituye la igualdad jurídica con el delito, así como el talión forma la igualdad penal materialmente hablando con un delito.

Pese al cambio de palabras, no se modifica substancialmente la naturaleza de la pena, es por ello que el concepto de sanción fué duramente criticado por diferentes autores, llegando a afirmar Quintillano que este concepto nace en el congreso de Antropología Criminal de Polonia (1921), en la obra de Ferri y nos dice; "...en sus páginas queda borrada toda distinción entre penas y medidas de seguridad, que pierden hasta el distintivo verbal del nombre y las absorbe la nueva fórmula sintética (sanción). Llegando esta confusión hasta el Código Penal Mexicano de 1929..."<sup>11</sup>

Acerca de la finalidad de las sanciones, en el artículo 68-- del citado ordenamiento, dice, el objeto de las sanciones es prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan. Ya que en este Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión no le interesaban los actos, sino los hombres, pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal la única útil, la justa y científica.

El mencionado Código Penal, por lo que se refiere al delito, trató de caracterizarlo como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, expresa o implícitamente por la Ley fundamental en cualquiera de sus valores esenciales, reconocidos por la misma Ley como derechos, en forma tal, que el daño no pueda ser reparado --

---

<sup>11</sup> Nueva Criminología. Editorial M. Aguilar. Madrid 1936. P. 347.

por la sanción civil.

Ceniceros y Garrido, sostienen en su obra: *La idea que prevaleció en la Comisión redactora del Código, que fue "...la de estimar el delincuente como un ser temible al que se le debe estudiar sobre todo en los móviles del delito, intra y extra espirituales, para llegar a los lugares exteriores en donde se encubaba el crimen y a las profundidades de la personalidad criminal..."*<sup>12</sup>

Por lo que se refiere a las penas y medidas preventivas que señala en el Código Penal de 1871, observamos que el Código de 1929, contempla casi la generalidad de las que aquel contiene, sin embargo, desaparecen algunas; otras se modifican substancialmente, como el arresto; otras son asimiladas por diversas "sanciones", y otras que se implantan como una innovación.

En este orden de ideas, las penas que desaparecen son la muerte y el destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia del delincuente, así como de la República. La pena de prisión, aunque el Código no lo expresa, es subsumida en la segregación. Sólo una de las consideradas como medida preventiva, sufre una modificación de carácter técnico; pues la que en el Código de 1871 se llama protesta de buena conducta, pasa a llamarse caución de buena conducta; lo cual parece lo más adecuado.

---

<sup>12</sup> Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo. La Reforma Penal en México. Editorial Botas. Cuadernos "Criminalia" México, 1943. - P.P. 16 - 17.

Algunas sanciones innovadoras en este Código son: la segregación y relegación, tratándose de delincuentes comunes; por lo que respecta a los menores de 16 años, se mencionan por primera vez los arrestos escolares, la libertad vigilada, la reclusión en colonia agrícola para menores y la reclusión en navío-escuela. Acerca de -- los delincuentes en estado de "debilidad, anomalía o enfermedades mentales". Se implanta también la reclusión en manicomio; en hospital de toxicómanos y en colonia agrícola de trabajo para neurópatas y maniáticos curables.

El Código Penal de 1929, siguió los postulados de la Escuela Positiva. Quiso sentar como base del sistema sancionador la temibilidad o peligrosidad del delincuente, caracterizada según Garófalo, por la perversidad constante y activa del sujeto, que lo mismo podía revelarse a través de delitos o por cualquier otro medio.

Acorde con estos principios, el Código Penal de 1929, considera al delito como un síntoma de la temibilidad del delincuente. (Artículo 161).

A diferencia de la Escuela Clásica, que sostenía que la pena debía ser proporcional al delito, la Escuela Positiva sostuvo -- que las sanciones deberían imponerse en proporción a la peligrosidad del sujeto; debido a ello, el Código de 1929 pretendió imponer sanciones a todo individuo que se encontrara en estado peligroso; más, como advierte en ese tiempo, la Constitución está elaborada con las ideas clásicas las cuales tienen como norma fundamental



el principio de legalidad expresado en la fórmula "Nullum crimen, - nulla poena sine proevia lege". Consecuentemente, el legislador de 1929 se vió precisado a considerar como estado peligrosos la comisión no justificada de actos delictuosos, de esta manera, el campo de la peligrosidad estaba determinada por las circunstancias atenuantes y agravantes.

A pesar de que en términos generales se siguió con el sistema de atenuantes y agravantes, el Código Penal de 1929 sentó las bases de inicio del arbitrio judicial, al facultar al juez para - - apartarse de una manera aunque debil de la clasificación legal tanto de agravantes como de atenuantes no previstas en la Ley, cuando tuviera motivos suficientes para ello.

El fin general de las penas era la defensa de la sociedad, a través de la prevención de los delitos, reutilización de los delincuentes y eliminación de los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigieran. Es notoria en este aspecto la influencia ideológica del positivismo, en relación a la concepción del delito como fenómeno natural, el determinismo de la conducta y la responsabilidad social.

A manera de resumen, y habiendo hecho una exploración somera de este Código Penal de 1929, se hará una crítica, como juicio - de conjunto.

Este Código tiene una estructura vieja técnicamente hablando, la cual pretendía tener modernidad en su tiempo; ésta no se logra porque en contados artículos se hace la declaración verbalista del fin defensivo de la pena y del criterio básico de peligrosidad del sujeto activo, pues estas frases se desmentían o se contrariaban a cada paso en el dilatado camino de los artículos, también existen errores en cuanto a técnica jurídica, con un casuismo extremo, con definiciones en facetas positivas y negativas, y con una extensión insólita por tantos conceptos repetitivos.

### 1.2.3.- CODIGO PENAL DE 1931

Una vez que entró en vigor el Código Penal de 1929, pudo apreciarse que su contenido no reflejaba en gran parte la realidad social, adoleciendo de graves omisiones, de contradicciones notorias y de visibles errores técnicos, por lo que el Ejecutivo Federal, por acuerdo del 2 de junio de 1930, consideró conveniente llevar a cabo una minuciosa revisión de dicho ordenamiento, nombrando al efecto una Comisión Técnica Redactora, encabezada por el Lic. José Angel Ceniceros como representante de la Secretaría de Gobernación; el Lic. José Lira, por la Procuraduría General de la República; el Lic. Alfonso Teja Zabre, por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; el Lic. Luis Garrido, por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal; y el Lic. Ernesto G. Garza, como representante de los jueces.

Dicha comisión, consideró que en vez de reformar el Código -

vigente deberfan elaborar uno nuevo, en el que no privara el criterio de una escuela determinada, y en el curso de su elaboraci3n este adquiriria un matiz propio.

Los Licenciados Jos3 Angel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, y Luis Garrido, conceptuaron las siguientes bases como suficientes para normar el trabajo de la comisi3n redactora del C3digo Penal que actualmente nos rige:

"...Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno -- puede servir para fundar íntegramente la construcci3n de un C3digo Penal. S3lo es posible seguir una tendencia ecl3ctica y pragmática, o sea pr3ctica y realizable. El delito es un hecho contingente. S3lo -- existe la responsabilidad social; sus causas son múltiples; es una sinergfa negativa o resultante de fuerzas antisociales. La pena es una-necesidad de defensa y prevenci3n social. Es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidaci3n, la --ejemplaridad, la expiaci3n en aras del bi3n colectivo o la necesidad-de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por necesidad de conservaci3n del orden social. La escuela positiva s3lo tiene-valor cientfico como crítica y como método. No hay tipo criminal. La curaci3n es un concepto te3rico. La Temibilidad o peligrosidad s3lo -- pueden servir como factores para determinar el monto de la sanción penal, justamente con el daño causado. El Derecho Penal es la fase jurfídica y la Ley Penal es límite de la política criminal. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito y todos los --actos antisociales que no estén incluidos como delitos, corresponden-a la prevenci3n gubernativa o de iniciativa privada. El medio de reme

diar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva con recursos jurídicos y pragmáticos, debe entonces buscarse - la solución principalmente por: a).- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.- b).- Disminución del casuismo -- con los mismos límites.- c).- Simplificación de las sanciones.- d).- Efectividad de la reparación del daño.- e).- Simplificación del procedimiento (Racionalización). Organización científica del trabajo de -- oficinas judiciales.- f).- Organizar el trabajo de los presos.- g).- Establecer un sistema de responsabilidad, fácilmente exigible a los - funcionarios que violen la ley. Es el complemento indispensable del - arbitrio judicial.- h).- Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.- i).- Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación a la vida social de los infractores. (casos de libertad - - preparatoria, condicional, reducción profesional, etc)..."<sup>13</sup>

Este Código trata de modificar la tradición seguida de leyes dogmáticas y casuísticas. En efecto, recordemos que el Código Penal de 1871 tenía 1152 Artículos sin contar las Leyes complementarias; pero el de 1929 lo superó alcanzando 1228 Artículos.

Se pensó que debía contener en su parte general sólo las indispensables disposiciones normativas de la actividad del Juez, y en su parte especial, una lista clara y precisa de los hechos estimados como delictuosos, señalándose las penas correspondientes.

A mayor abundamiento, la idea que prevaleció fue la de que -

---

<sup>13</sup> Teja Zabre, A. Estudio Preliminar sobre el Código del 13 de Agosto de 1931. Cuadernos "Criminalia", México, 1941. P.P. 7 , 9

*las leyes deben ser claras, breves y sencillas por que obligan no só  
lo a los técnicos en derecho, sino también a los que no lo son.*

## C A P I T U L O II

### NATURALEZA JURIDICA DE LA PENA

- 2.1.- CONCEPTO DE PENA
- 2.2.- PENSAMIENTO DE LAS ESCUELAS EN RELACION AL  
IUS PUNIENDI
  - 2.2.1.- ESCUELA CLASICA
  - 2.2.2.- ESCUELA POSITIVA
  - 2.2.3.- ESCUELA DE DERECHO LIBRE O LIBERAL
  - 2.2.4.- DIFERENCIA ENTRE PUNIBILIDAD, PUNICION Y -  
PENA
  - 2.2.5.- BREVE ESTUDIO DE LA PENA DE MUERTE
  - 2.2.6.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
  - 2.2.7.- ANALISIS AL ENRIQUECIMIENTO ILICITO, No. 18  
ARTICULO 24 CODIGO PENAL

## 2.1.- CONCEPTO DE PENA

Como ya hemos visto, desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, las sociedades han poseído un sistema de penas, de carácter privado ó público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordinaria vida comunitaria, o para la reforma o rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena con finalidades diferentes, feroz o moderada ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. Como dice Cuello Calón, "...una organización social sin pena que la protejan no es concebible..."<sup>14</sup>

Diversos son los conceptos que sobre la pena existen, pero antes de hacer referencia a los que son más importantes a nuestro juicio, es conveniente señalar que ésta se aplica como consecuencia de la transgresión a un dispositivo penal llevado a cabo por alguien que penalmente es imputable, es decir, cometido por quien tiene la suficiente capacidad para entender y querer, de tal manera que sea sujeto de Derecho Penal.

Lo anterior es debido a que si alguien puede realizar una conducta que reúna los requisitos que exige el tipo penal, y no obstante ello, no ser considerado como infractor, en virtud de que su realizador es un sujeto inimputable, caso en el cual, en vez de imponerse una pena, se le aplicaría una medida de seguridad.

Estudiados algunos conceptos que sobre la pena se han vertido,

---

<sup>14</sup> Derecho Penal, Editorial Nacional, S.A., Quinta Edición, México, 1951, P. 8

nos damos cuenta que para Cuello Calón. "...La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal..."<sup>15</sup>

En este concepto se pueden comprender los tres caracteres fundamentales de la pena que serían:

- a).- La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, propiedad, libertad etc., que causan en el culpable el sufrimiento de la pena. Pues toda penal cualquiera que sea su fin, aunque se ejecute con un sentimiento humanitario, siempre es un mal que causa aflicción al que la sufre.
- b).- La pena ha de ser establecida conforme a la ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena, "Nulla poena sine lege", exige que su clase y cuantía, se imponga de acuerdo con lo ordenado en la ley; con los límites mínimo y máximo fijados por la misma, quedando al arbitrio del juez, conforme a la culpabilidad y temibilidad del infractor, atendiendo al mayor o menor grado de reproche.
- c).- Su imposición es exclusiva de los órganos jurisdiccionales competentes y éstos la aplican en razón del delito, para mantener, el orden jurídico y proteger la ordenada vida social. Por tanto no son penas las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos judiciales que aspiran a la consecuencia de fines diferentes. Ya que las penas habrán de imponerse conforme-

---

15

La Moderna Penología, Bosch, Casa Editorial, S.A., Décima Edición. Barcelona, España. 1974. P. 15.



en los límites mínimo y máximo fijados por la misma Ley, quedando al arbitrio del juzgador, su imposición conforme a la culpabilidad y temibilidad del sentenciado, atendiendo al mayor o menor grado de reproche.

Nos dice Castellanos Tena que para Carrara, "...La pena es un mal que, de conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito."<sup>16</sup> Como sabemos Carrara pertenece a la Escuela Clásica que consideraba la pena como una emanación del puro Derecho, de donde resulta que no puede tener sus criterios reguladores en el arbitrio del legislador, sino que debe de cometerse a criterios infalibles que regulen su calidad y cantidad proporcionalmente al daño sufrido o el peligro corrido procura establecer una proporción matemática entre el delito y la pena.

También nos dice Castellanos Tena que Manuel Kant sostenía "...que la pena es producto de la necesidad para combatir el delito, definiéndolo como un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado..."<sup>17</sup>

Kant es partidario de que las penas se apliquen con fines de corrección en aquellos casos en los que es posible; se inclina por la aplicación de la Ley del Talión pero no en forma equivalente como se le conoció en sus orígenes, sino aceptando que es de justicia que el sujeto que produce un mal, debe recibir a cambio otro mal.

---

<sup>16</sup> Cfr. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edición Décima Tercera, Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. P. 55.

<sup>17</sup> Ob. Cit. P. 52.

Para la teoría positivista, la pena era concebida como un tratamiento aplicado por el Estado, a cualquiera que haya cometido un delito y que aparezca como socialmente peligroso, esto con la finalidad de proteger a la comunidad.

Para Maggiore, la pena es entendida como: "...la sanción característica de aquella transgresión llamada delito, considerando que la sanción es el mal que se sigue a la inobservancia de una norma, el castigo que confirma la inviolabilidad y santidad de la Ley..."<sup>18</sup>

El diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, nos define a la pena de esta manera: "...sanción previamente establecida por la Ley, para quien comete un delito o falta que también estén especificadas. Dolor físico, pesar, esfuerzo, dificultad, trabajo, fatiga..."<sup>19</sup>

### 2.2.1.- ESCUELA CLASICA

La Escuela Clásica, nace en el Tratado de los Delitos y de las penas, de Bonesana Cesar "Marquez de Beccaria" y finaliza con Francisco Carrara; siendo las características básicas de esta escuela las siguientes:

- a).- "...Un método lógico abstracto.- b).- El delito considerado no como un hecho, sino como un ente jurídico.- c).- La responsabilidad penal basada en el libre albedrío.- y d).- La pena como un castigo la retribución de un mal por un mal..."<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Derecho Penal, Editorial Temis Bogotá, Buenos Aires 1956. P. 3.

<sup>19</sup> Tómo III. Ediciones Santillan, Madrid. P.265.

<sup>20</sup> Ob. Cit. P.P. 38,39

Para los autores de esta escuela, la pena es un mal infligido al delincuente como retribución impuesta por el Estado de un delito cometido; Francisco Carrara nos dice, "...la pena es un mal que de conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infligen a -- aquellos que son reconocidos como culpables de un delito; además de que la pena se funda en la tutela jurídica, es una emanación del puro Derecho, de donde resulta que ella no puede tener sus criterios reguladores en el arbitrio del legislador, sino que debe someterse a criterios infalibles que regulen su calidad y cantidad proporcionalmente al daño sufrido o el peligro corrido. El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad. El delito ha ofendido materialmente a un individuo ó a una familia, o a un número considerable de personas y ese mal no se repara con la pena, pero, el delito ha ofendido también a la sociedad, violando sus leyes, y a todos sus ciudadanos disminuyendo en ellos la opinión de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo y éste daño enteramente moral, que ofende a todos perturbando su tranquilidad, es el que la pena debe reponer, el orden perdido..."<sup>21</sup>

Como consecuencia del carácter eminentemente retributivo -- que la Escuela Clásica le asigna a la pena, postula, que esta no debe ser excesivas; es decir, que no debe exceder en proporción con el mal del delito; todo sufrimiento que purgue el culpable más allá del principio de la pena, ya es un abuso de fuerza, es una crueldad ilegítima. Tampoco la pena debe ser desigual, por tanto, para nada debe mirar a la diversa posición de los delincuentes, cuando éste no altera el delito. La desigualdad en las penas es para los clásicos un vicio intolerable que puede establecerse legislativa o prácticamente. -- Legislativamente cuando la misma ley establece una distinción en la-

21

Programa de Derecho Criminal. Editorial Depalma, Buenos Aires  
1944. Tómo I. P.P. 615, 618.

penalidad; y prácticamente cuando ante el silencio de la Ley, el juez procede a distribuir las penas sobre las condiciones sociales del -- culpable.

Para Francisco Carrara, el concepto de pena lleva implícitos tres resultantes: "...la corrección del culpable, el estímulo a los -- buenos y la advertencia a los malos inclinados..."<sup>22</sup>

Por lo tanto, en el seno de la Escuela Clásica existía una-- contradicción, pues mientras para unos el principio moral era la base de la pena, otros la fundamentaban sobre el principio político, para-- unos la pena tenía un sentido retributivo, para otros una finalidad-- puramente preventiva. Como la manifestaba Rossi al decir: "...que la-- pena en sí misma no puede concebirse sino como la retribución de un -- mal por el mal, y realizada por juez legítimo con ponderación y medida. Mientras que para Carmignani, el Derecho de castigar no es más -- que un Derecho de necesidad, es un Derecho exigido por la índole de -- pasiones y por la seguridad de la colectividad política..."<sup>23</sup>

Sin embargo Carrara decía: "...Que aunque el temor y la -- emienda esten implícitos en la acción moral de la pena, si se quiere-- hacer de ellos un fin especial, ésta se desnaturaliza y conduce a abe-- rraciones al magisterio punitivo, y para evitar esas aberraciones, en los casos ordinarios y para la generalidad de los delincuentes la re-- lación de proporción entre el mal de la pena y el mal del delito debe ser la establecida en la Ley, no obstante lo cual, hay casos extraor-- dinarios que alteran esa relación, por las condiciones excepcionales-- en que se encuentra el individuo que debe ser castigado. Entonces la-- justicia exige que se modifique esa proporción, requiriendo una dismi

---

<sup>22</sup> Ibidem P. 619.

<sup>23</sup> Citado por Castellanos Tena, F. Ob. Cit. P.P. 53, 54.

*nuación o aumento de la penalidad, teniendo en cuenta la sensibilidad del reo, por que el mal que sufrirla el condenado por la imposición de la pena ordinaria, no sería el mismo dolor que sufren los demás delincuentes, que es el efecto que prevé la ley, Es decir, que aquel mal, por las condiciones individuales del reo, serían mayor o menor, por lo cual tendría en el caso particular una fuerza física objetiva que, en relación aquel individuo, sería, de modo relevante mayor o menor que la ordinaria, por lo que mantener la igualdad de las penas sería castigar desigualmente, y esto sería injusto y a veces insuficiente. De ahí que sea menester prever aquellas circunstancias que hacen presumir una modificación excepcional de la sensibilidad física del condenado, que se traduce en una serie de causas de disminución y aumento de la pena...*"<sup>24</sup>

Fuera de estos casos excepcionales, ya señalados, los penalistas de la Escuela Clásica, sostienen que para fijar la pena no debe tomarse en cuenta la personalidad del reo, es decir, que la pena debería ser proporcional al grado de realización del ilícito. Incluso, los penalistas referidos, sostuvieron una especie de programación matemática entre la pena y delito.

Estos principios, condujeron a la más estricta legalidad e igualdad de las penas, reduciendo la discrecionalidad técnica de los órganos jurisdiccionales a límites tan estrechos que prácticamente la anulaban por completo, para dar lugar a la determinación legal de la pena. De aquí que los legisladores se preocupasen por prever en la forma más casuística posible los hechos considerados delictuosos, fijando estrictamente la pena aplicable a cada caso. Es decir, que la pena se hallaba perfectamente tasada y medida para cada delito.

---

24

Ob. Cit. P.P. 722, 724.

En estas ideas se apoyaron la mayor parte de los Códigos Penales del siglo pasado, ya que para adecuar la pena incluían una serie de circunstancias atenuantes y agravantes de la penalidad.

Como si fuera posible prever en un articulado de un ordenamiento legal la infinita variedad de matices que puede ofrecer la conducta humana y la personalidad de quien incurre en un hecho delictuoso; pues no siempre es justo y equitativo castigar con la misma pena a los autores de un hecho objetivamente idéntico pues para realizar la verdadera igualdad es necesario tener en cuenta también las diferencias individuales; la verdadera igualdad, no consiste en tratar de la misma forma a los que se hayan en idénticas condiciones. No puede castigarse en la misma forma al delincuente primario que al reincidente; al que ha delinquido por móviles éticos, que al que lo haya hecho por móviles abyectos; al que procedió en estado de perturbación, que al que desarrolló su acción con frío cálculo, si esto sucediera, la equiparación de todos los delincuentes para los efectos de la pena, conduciría a una verdadera injusticia.

### 2.2.2.- ESCUELA POSITIVA

Los fundadores y más ilustres representantes de esta escuela, llamados también evangelistas fueron: César Lombroso, con una orientación antropológica, quien estableció que antes de estudiar al delito como entidad jurídica o como infracción a la ley pena, había que estudiarlo como acción humana, como fenómeno natural y social, teniendo en cuenta la biología del delincuente. Enrico Ferri, con --

*orientación sociológica deca que el delito es el producto de factores antropológicos, físicos y sociales.*

*Rafael Garófalo, con orientación jurídica, es quien elaboró la noción de temibilidad; perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto que hay que temer de él.*

*Por lo tanto para la Escuela Positiva, el criterio básico - para la fijación de la sanción se puede señalar de la siguiente manera:*

- a).- El verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, - autor de la infracción pues éste no es otra cosa que un síntoma revelador de un estado peligroso.*
- b).- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa - social, debe estar proporcionado y ajustado al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.*
- c).- Todo infractor responsable, no tiene responsabilidad legal si - cae bajo el campo de la ley penal.*
- d).- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los del delito y por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.*
- e).- El juez tiene la facultad para establecer la sanción en forma -*

*indeterminada, según sea el infractor.*

f).- *El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles; por tanto el régimen celular absoluto y las penas contra la privación de la libertad son contraproducentes; la pena es, defensa y reeducación.*

*Esta escuela negó el libre albedrío, y por tanto la responsabilidad penal basada en la imputabilidad, para esta escuela, el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Todo individuo que ejecuta un hecho penado por la ley, cualquiera que sea su condición psicofísica, es responsable y debe ser objeto de una reacción social correspondiente a su peligrosidad. Esta se determina atendiendo a la cualidad más o menos antisocial del delincente y a la del acto ejecutado, pero esto no tiene otra significación que la de una expresión o manifestación de la peligrosidad de su acto. Como los delincuentes son de diversa índole, la reacción social defensiva actuará de diverso modo. Así para algunos casos tendrá una finalidad eliminatoria, y para otros una finalidad represiva y reparadora.*

*Con la Escuela Positiva el centro de atención de la función punitiva a pasado a ocuparlo el delincuente, con su personalidad íntegra, expuesta por su delito, quedando consagrados el arbitrio judicial para la individualización de las penas, el perdón judicial y la condena condicional, la fórmula de la escuela positiva es la que de-*



*cfa: no hay delito sino delincuentes, perfeccionada mas tarde de la siguiente manera: no hay delincuentes sino hombres.*

*Luego entonces, mientras que la Escuela Clásica consideraba al delincuente como una mera **abstracción**, o sea, como un hombre totalmente libre, dotado de una inteligencia y de una voluntad que le permiten determinarse libremente, olvidándose, el estudio de la personalidad del hombre de carne y hueso que delinque en los casos concretos, y con respecto al cual es menester aplicar la pena fijada -- por la ley, individualizándola de acuerdo a las características del hecho cometido y de la personalidad del condenado.*

*Fué la Escuela Positiva quien colocó en el primer plano de la escena penal al delincuente, haciendo un estudio integral de su personalidad, que sirve de base para individualización de la pena, cobrando a partir de entonces especial relevancia.*

### **2.2.3.- ESCUELA DE DERECHO LIBRE O LIBERAL**

*En la caracterización del movimiento de las doctrinas surge la llamada Escuela del Derecho Libre; seguiremos las exposiciones de Geny y Reichel; contenidas respectivamente, en los libros métodos y fuentes del "Derecho Privado Positivo a la Ley" y "La Sentencia".*

*La llamada Escuela del Derecho Libre no es propiamente hablando, un conjunto orgánico y sistematizado de doctrinas. Se trata-*

más bien de una tendencia específica que se manifiesta reiteradamente a través de una larga serie de autores y obras. Estas sólo tienen en común la orientación, pero difieren a veces profundamente en varios de sus aspectos.

La citada Escuela representa una reacción, a veces muy violenta, contra la tesis de la plenitud hermética y la sumisión incondicional del juez a los textos legales. Los puntos en que sus partidarios coinciden, de acuerdo con Reichel, son los siguientes: a).- "...Repudio de la doctrina de la suficiencia absoluta de la ley.- b).- Afirmación de que el juez debe realizar, precisamente por la insuficiencia de los textos, una labor personal y creadora.- c).- Tesis de que la función juzgador ha de aproximarse cada vez más a la actividad legislativa..."<sup>25</sup>

Para comprender con claridad la significación de la Escuela del Derecho Libre es indispensable hacer referencia a la tesis de la plenitud hermética del orden jurídico, ya que contra ella dirigen principalmente sus ideas.

Cuando se habla de la plenitud hermética del orden jurídico quiere expresarse que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, esto es, de acuerdo con principios de Derecho. Para dejarlo claro nos basaremos en el estudio de Zitelmann. El cual señala: "...Toda controversia sometida a la decisión de un tribunal, debe ser resuelta, y resuelta jurídicamente. Desde este punto de vista se llega siempre a la conclusión de que el derecho carece -

---

<sup>25</sup>

La Ley y la Sentencia. Traducción de Emilio Miñana, Madrid, 1921.  
P. 38.

de lagunas, por que los vacíos que la ley deja deben ser llenados por el Juez, no de manera arbitraria, sino por aplicación de principios jurídicos. Lo más correcto sería declarar que antes de que la deficiencia de la ley sea suplida, el derecho aparece ante nosotros lleno de lagunas, y que cuando éstas son colmadas, se presenta como totalidad perfecta como lo sería en otras palabras, si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas..."<sup>26</sup>

En 1872, se defiende la idea de que la fuente verdadera y fundamental del derecho positivo es la razón, o sea la convicción jurídica común de un pueblo en ausencia de la cual propugna porque se recurra a la razón subjetiva, es decir a la apreciación personal del juez, basada en las relaciones de hecho sometidas a su conocimiento. Asimismo por lo consiguiente siguieron apoyando varios autores más la necesidad de admitir a favor del juez una actividad independiente, que ha de basarse en el estudio de los hechos y hallarse dirigida por las exigencias de la lógica.

El libro que fue más conocido y el más característico del movimiento, apareció en el año de 1906, titulado "La Lucha por la Ciencia del Derecho". El autor fué el profesor Kantorowicz, quien afirma con énfasis "...que el Derecho Libre no es sino una especie de Derecho Natural Rejuvenecido, y que la ciencia jurídica debe desempeñar un papel creador, en vez de limitarse a ser simplemente un medio de conocimientos..."<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Las Lagunas del Derecho en Análisis de Jurisprudencia, Tómo XII Madrid, España. P. 740.

<sup>27</sup> Ibidem P. 752.

#### 2.2.4.- DIFERENCIA ENTRE PUNIBILIDAD PUNICION Y PENA

Estos términos, suelen ser confundidos con gran frecuencia-- dentro de la terminología penal, razón por la cual trataremos de hacer un deslinde entre sus conceptos.

#### PUNIBILIDAD

Por lo que respecta a la punibilidad, podemos definirla como la amenaza de aplicar una pena, en el supuesto de que se realice una conducta o hecho que la Ley describe como delito.

Sin embargo, el problema en torno a esta figura no es su -- concepto, sino el determinar si se trata o no de un elemento esencial del delito; sobre el particular existen dos corrientes:

1a.- Estima que la punibilidad es elemento esencial del delito, fundándose en la definición que del delito hace el artículo 7º. del Código Penal vigente, al considerar que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; así como en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que nos indica que no debe existir un delito si no es previsto así por la Ley, ni tampoco sanción si no es correspondiente al delito; debe concluirse que la punibilidad sí es elemento esencial del delito.

2a.- Considera que la punibilidad es consecuencia más no --

*elemento esencial del delito, formulado los siguientes argumentos:*

a).- *Sostiene que la punibilidad tiene razón de ser y nace a partir del momento en que se ha demostrado la comisión de un hecho -- criminal, luego entonces es consecuencia.*

b).- *Interpretando en diversas formas el párrafo tercero del citado artículo 14 se puede afirmar que la garantía de referencia estima que la sanción se dirige y corresponde a un hecho delictivo pero no forma parte del mismo y por ello, no es esencial.*

c).- *Si bien es cierto que como regla general para cada delito hay un merecimiento de una sanción, también es cierto que hay casos en que se exige el cumplimiento del requisito de procedibilidad, - en base al cual, una conducta a pesar de ser antijurídica, por motivos de política criminal, exclusivamente, no se castiga, por ejemplo: robo de ascendientes, o entre cónyuges.*

*Seguidor de la primera de las corrientes, es sin lugar a dudas Porte Petit Candaudap, quien en su libro titulado "Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal", nos dice: "...que la punibilidad no es una simple consecuencia del delito, sino un carácter del mismo; puesto que al definir el artículo 7º. del Código Penal, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, está exigiendo explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal - "nulla poene sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, como en el artículo 14 --*

Constitucional, alude sin duda de ninguna especie, a la garantía - -  
penal... "28

Porte Petit, "... también sostiene que no puede negarse que -  
la punibilidad es un elemento esencial del delito, fundándose en las-  
llamadas excusas absolutorias, puesto que en éstas, la conducta reali-  
zada es típica, antijurídica y culpable, constituyendo en consecuen-  
cia un delito, solo que no es castigado por razones de política crimi-  
nal; de tal manera que la conducta realizada al amparo de una de esas  
excusas, no es punible, por lo que no encaja en la definición del de-  
lito contenido en el artículo 7º del Código Penal... "29

En este mismo sentido, se encuentra que al estar integrada -  
la norma tanto de precepto como de sanción, la punibilidad es elemen-  
to o condición esencial del delito puesto que una norma sin sanción--  
deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin --  
eficacia alguna.

En contraposición a esta idea, encontramos que eruditos del-  
derecho penal, coinciden al afirmar que la punibilidad es únicamente-  
una consecuencia derivada del ilícito penal cometido, más no un ele-  
mento esencial del delito, es decir, que la pena se merece en virtud-  
de la naturaleza del comportamiento.

Abundando sobre el tema, Raúl Carranca y Trujillo, "... la --  
acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpada debe es-  
tar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de --

28

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial Porrúa,  
S.A., Quinta Edición, México, 1954, P. 59

29

Ibidem

ser la consecuencia de aquella, legal o necesaria.."<sup>30</sup>

Villalobos por su parte, nos dice: "...que si bien es cierto que debido a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva que existen, se habla de que el delito es punible, también es cierto que esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad..."<sup>31</sup>

Al respecto Castellanos Tena sostiene que tan no es un elemento esencial del delito la punibilidad, que en las excusas absolutorias el que actúa al amparo de estas, no se le castiga, más no así a los coautores, a quienes se les sanciona en virtud de su participación en la comisión de un delito.

Por nuestra parte podemos puntualizar, que la segunda de las corrientes mencionadas anteriormente incurre en una equivocación, al decir que la punibilidad es una consecuencia del delito y no un elemento porque está confundiendo a la pena con la punibilidad; ya que indiscutiblemente si es su consecuencia, misma que se cristaliza en el momento en que el juzgador decreta la punición (individualizar la pena); La pena tiene su origen en los marcos de punibilidad de donde la escoge el juez, y la plasma en la sentencia individualizada, la cual tiene su origen en el sentir de la comunidad, recogido por el Legislador y transformandolo en Ley.

---

<sup>30</sup> Ob. Cit. P. 218.

<sup>31</sup> Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960. P. 203

De acuerdo a lo anterior y partiendo de la base de que toda norma jurídica, contiene dos elementos esenciales que son: el precepto y la sanción, que traducidos al marco específico del derecho penal vendría a ser el tipo, como descripción legislativa de una conducta considerada delictuosa, constituyendo un hacer o no hacer, y la punibilidad, como una conminación contenida en la norma penal que amenaza al infractor del precepto, con la privación o restricción coactiva de un bien jurídico; debemos concluir que esta última se encuentra implícita en las descripciones legislativas que señalan las hipótesis - que de realizarse se considerarían como delito, pero opinamos que no se trata ni de elemento esencial del delito, ni mucho menos de una consecuencia del mismo sino que más bien se trata de una advertencia-aflictiva para el sujeto que transgreda una disposición penal; por lo que, aunque técnicamente hablando la punibilidad pudiera ser considerada como elemento (pero no esencial), del delito, esto sería únicamente contemplado comúnmente como aparece, en el ámbito teórico, pues en el aspecto práctico, el problema acerca de su naturaleza, carece de relevancia, importando tan solo su esencia misma, que es la amenaza de una pena.

La punibilidad no es fija, está representada por un término que va de un mínimo a un máximo, que se encuentra a nivel normativo - y por lo tanto es sólo una advertencia general, abstracta y permanente hecha por el legislador, con anterioridad a la realización del delito.

En estas condiciones, podemos definir a la punibilidad como -la conminación contenida en la norma penal, que amenaza al probable-



infractor del precepto, con la privación, disminución o restricción de su libertad, de su patrimonio o de ciertos derechos según el caso concreto.

## P U N I C I O N

Una vez realizado el delito, y previo el procedimiento penal respectivo, el juez dicta la norma aplicable, pero ya individualizada; así mismo decreta la aplicación al delincuente la pena correspondiente, de conformidad con las reglas que la propia legislación señala, entre el mínimo y el máximo existentes en la punibilidad.

Este acto de voluntad realizado por el juez al individualizar la norma, consistente en determinar concretamente la pena que deberá sufrir el autor de un delito, recibe el nombre de punición (y es propiamente lo que se llama Individualización Judicial).

Luego entonces la punición, forma parte de una norma individualizada la cual será parte de la sentencia, sus características son contrarias a las de la punibilidad, pues mientras ésta, por ser parte de la norma jurídica penal elaborada por el legislador, es general, -- abstracta y permanente; la punición contenida en la sentencia judicial, es particular, concreta y temporal. Es decir, mientras que la punibilidad se dirige a todos, sin excepción, aplicándose en los casos que puedan realizarse durante su vigencia y subsiste a pesar de que se viole o no la norma jurídica. La punición se refiere a un suje

to singularmente determinado el cual violó una norma jurídica y deja de existir al agotarse su cumplimiento o por cualquiera otra de las causas de extinción señaladas por la Ley (por ejemplo la prescripción).

*Olga Islas de González Mariscal, define a la Punicción como: - "...la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad..."*<sup>32</sup>

#### P E N A

*Independientemente de lo que ya expusimos en incisos anteriores, no está de más, decir que al igual que la punicción, la pena tiene su origen en la sentencia de un juez, siendo por tanto particular, concreta y temporal.*

*La ejecución de la punicción se da a un nivel fáctico. Su aplicación se encuentra encomendada al poder ejecutivo y consiste en la privación o restricción real de un derecho o de un bien jurídico, que sufre el autor del delito como cumplimiento de la punicción decretada en la sentencia penal.*

*Para resumir las diferencias entre dichos términos, podemos decir que la punibilidad forma parte de una norma de carácter general-*

---

32

*Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, Editorial Trillas, México, 1982. P. 42.*

(es la conminación o amenaza que lleva implícita); la punición forma parte de una norma individualizada. La pena en cambio pertenece a un nivel fáctico, pero debe ejecutarse bajo un régimen de legalidad.

A mayor abundamiento sobre tales diferencias, consideramos pertinente remitirnos a la división de funciones expuestas por Montesquieu, de tal manera, que corresponde al Poder Legislativo promulgar las leyes y tratándose de las normas penales, describir los delitos y fijar los marcos de punibilidad; (esto sería propiamente la punibilidad); al Poder Judicial, corresponde aplicar esas leyes, individualizar las penas que ha establecido el legislador de acuerdo a la característica del delincuente esta sería la punición como sinónimo de individualización de la pena; y al Poder Ejecutivo, corresponde observar que efectivamente se lleve a cabo la punición, y al ejecutar esta dejarla de ser punición, para convertirse en pena.

### PUNIBILIDAD

1.- Amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.

2.- Es un acto del legislador.

### PUNICION

1.- Declaración con creta de las - sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

2.- Es un acto del - juez.

### PENA

1.- Es un casti--go, una aflicción.

2.- La ejecuta el- Estado.

PUNIBILIDAD

3.- El Código Penal Mexicano, para la fijación de penas, establece el sistema de mínimo y máximo.

PUNICION

3.- Es la concretización de la punibilidad entre ese mínimo y máximo, que impone el Juez.

PENA

3.- Es la afectación de bienes jurídicos, como resultado de esa concretización.

## 2.2.6.- BREVE ESTUDIO DE LA PENA DE MUERTE

Consideramos oportuno puntualizar, que aunque el Código Penal Vigente para el Distrito Federal no contempla la pena de muerte, ésta se encuentra prevista en nuestro máximo ordenamiento legal en su artículo 22, que en su parte conducente dice: "...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar..."

Sin embargo, previo al análisis de esta pena en nuestra legislación positiva, debemos puntualizar que a lo largo de la historia de la humanidad, mucho se ha discutido acerca de si es justo o legal aplicarla, o bien si es útil.

Carrancá y Trujillo, nos dice al respecto: "...Acerca de la legalidad al aplicar la pena de muerte, Beccaria sostuvo que la vida es el más grande de todos los bienes, por lo que si el hombre no es dueño de matarse a sí mismo, mucho menos lo es de poder quitarle la vida a otro, aún cuando se funde en la soberanía o leyes del Estado, que al final de cuentas, no son más que una de cortas proporciones de libertad de cada uno en suma, la sociedad no tiene derecho a matar y si lo hace, es porque lo juzga útil y necesario, nada más..."<sup>33</sup>

La utilidad y necesidad de aplicarla, toma como base el efecto intimidante y asegurador de su ejecución, al respecto, el mismo Beccaria dice que cuando la muerte de un ciudadano sea el verdadero y único freno que contuviese a los otros ya que su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida, sí es útil la pena de muerte. Contrario a esto, Voltaire decía que un hombre ahorcado no es útil para nadie y veinte ladrones vigorosos condenados a trabajar en las obras públicas todo el curso de sus vidas son útiles al Estado y a ellos mismos por sus suplicios, en tanto que su muerte sólo habría sido útil al verdugo, que cobra por matar públicamente a los hombres.

Pese a lo anterior, puede verse que la pena de muerte no surte ningún efecto intimidante ni asegurativo, lo que se deduce al observar que en países como Estados Unidos, en donde se ha aplicado en una gran proporción, la delincuencia lejos de frenar se ha aumentado.

En la Escuela Clásica, autores como Carmigniani y Carrancá -

y Trujillo, sostuvieron que la pena de muerte es ilegítima, contraria a las leyes de la naturaleza, que son el fundamento del derecho punitivo. Por lo que respecta a la Escuela Positiva, existen opiniones contrario, algunos teóricos como Garófalo, afirman que debe aplicarse - - cuando el delincuente sea incorregible: Ferri y Florian se inclinan - por su abolición, ya que consideran que su sólo anuncio despierta instintos brutales y sanguinarios. Lombroso por su parte, en sus inicios es partidario de su aplicación, pero termina por combatirla.

En México se han suscitado interesantes polémicas acerca de la conveniencia de restaurar esta pena, para los delitos del orden común, polémica que Carrancá y Trujillo sintetiza de la siguiente manera: "...El pro se expresa así: la pena de muerte es lícita y necesaria en toda sociedad civil, para el bien de ella misma. Se funda esta conclusión en lo siguiente:

- a).- La autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad por que evite otros crímenes. Constituye, por ello, una forma de legítima defensa.
- b).- Ello se entiende siempre que la pena de muerte no sea sustituible por otra u otras penas o que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden en la vida civil. Ninguna otra pena es tan ejemplar y así es como no puede ser sustituida; luego es necesaria.
- c).- Siendo la sociedad la agrupación de hombres para el bien común, -

debe contar con todos los medios requeridos para su conservación - y mejoramiento. Luego la pena de muerte es lícita.

d).- Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y justifican, por ello, la pena de muerte. La experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales.

En contra, a su vez, se sintetiza por su parte así: la pena de muerte no es ni lícita ni necesaria en las sociedades civiles. Tal conclusión se funda en que:

a).- Para que fuera lícita que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos a virtud de un pacto entre ambos, fundado en el derecho de cada ciudadano a disponer de su propia vida; lo que es inaceptable.

b).- Su necesidad no está probada ya que hay otros medios de impedir - que los criminales sigan dañando a la sociedad, por lo que es inútil.

c).- No constituye escarmiento para el que ha delinquido, pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco - - constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella, siguen cometándose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecución anteriores, además de que la -- conducta criminal se da cualquiera que sea la pena con que se la

retribuya o amenace.

- d).- Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios económicos para cuidar de su proceso penal conforme a la mejor técnica, habilidad, capacidad, etc., de sus defensores, la pena de muerte es radicalmente injusta, por desigual no obstante tratarse de iguales.
- e).- Por no permitir la reparación a que dieran lugar los errores judiciales y la malicia humana que falsea la prueba, esto es, por ser irremediable, es ilícita; pues la supresión de la vida humana requiere, cuando menos, una justicia perfecta y, por ello, fuera del poder humano.
- f).- Hay numerosas legislaciones en el mundo que han abolido la pena de muerte y las sociedades regidas por ella no han perecido, luego tal pena no es imprescindible.
- g).- La eliminación del criminal, por medio de la pena de muerte, a nadie beneficia salvo al verdugo, que gana por ello un estipendio; si el criminal trabaja para resarcir los daños que ha causado a los deudos de su víctima y, además, a la sociedad, por las erogaciones que le ocasiona, todos se beneficiarían con la pervivencia de aquel.
- h).- La conducta del criminal obedece a factores causales varios: antropológicos, físicos y sociales. La pena de muerte suprime a --



*el hombre y, con él, los factores antropológicos del delito; pero deja intactos los otros factores que, así, siguen influyendo en la conducta de los individuos. Luego la pena de muerte no es un medio adecuado para combatir las conductas criminales o sea - para prevenir el delito.*

*i).- No constituye la pena de muerte una especie de legítima defensa de la sociedad; pues la legítima defensa se ejerce en evitación del daño que inminentemente amenaza, y en el caso el daño ha quedado consumado, por lo que, no tratándose de evitarlo, lo que se hace es reaccionar después de él, esto es, vengarse. Luego tal pena no está justificada.*

*j).- Si no se justifica la venganza, podría decirse que tal pena es curativa; pero ello tampoco es posible, pues al privar de la vida hace imposible toda curación.*

*k).- Por lo mismo que los hombres no están facultados para disponer de la vida de otros hombres, el Estado al privar de la vida a un hombre, que no deja de serlo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. Para ello reflexiona largamente a través de sus órganos judiciales, prepara a través del verdugo. El homicidio que comete resulta por ello más grave que el que castigó, lo que representa también la más grave ejemplaridad negativa para una sociedad humana.*

*l).- Las leyes tienen una función política finalista, que consiste --*

en elevar el nivel cultural de la sociedad y fortalece los lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la pena de muerte se enseña a privar de la vida humana y se estimulan los instintos primarios y antisociales, que están muy lejos de haber desaparecido de los hombres..."<sup>34</sup>

Refiriéndose a este tema, Francisco González de la Vega, nos dice que la pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido ingenuo otorgado por sus partidarios, es ejemplar porque enseña a derramar sangre; México representa por desgracia, una tradición sanguinaria, se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aún por el puro placer de matar; la ley fuga, ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de las bárbaras costumbres, las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre y nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo, agregando además: "...Por otra parte que la pena de muerte es estéril, infecunda e inicua. Se ha reservado históricamente a los homicidios calificados especialmente con premeditación; el asesino que prepara su delito siempre tiene la convicción de eludir la acción de la justicia; en su cálculo no entra ni la pena de muerte, ni sanción alguna, salvo que, como afirma Ferri, a la postre resulta esencialmente improvisar y olvidar siempre algún dato que permitirá no evitar el delito ya consumado, sino imponerle la sanción..."<sup>35</sup>

A este respecto Ignacio Villalobos parece ser partidario de su imposición, pues cita una serie de ejemplo de crimines pavorosos y

<sup>34</sup> Ob. Cit. P. P. 450 - 451.

<sup>35</sup> Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1944, Tómo I. P. 138.

argumenta que su Constitución autoriza la pena de muerte; el Código de Justicia Militar la mantiene y las legislaturas locales campean tanto el criterio abolicionista impuesto, por la comisión que formó el Código de 1929, como lo contrario; además nos dice: "...no proclama el gobierno o el Estado que carezca de todo Derecho para matar, porque cada que sobreviene una situación que requiere mayor cuidado en el mantenimiento del orden y de la paz interior de la Nación se dictan disposiciones enérgicas, incluyendo el uso de la pena de muerte, (decreto publicado en el Diario Oficial de 31 de octubre de 1944), y porque pasando sobre las leyes que han sido producto de gabinete, de teorías y discusiones que le son ajenas, de hecho constantemente se aplica este recurso contra criminales que se considera excepcionalmente peligrosos, en la forma que el vulgo ha conocido como la Ley fuga..."<sup>36</sup>

Agrega que esta pena es injusta e inmoral fundándose en que los delincuentes que cometan este tipo de delitos están económicamente desprotegidos, y que los poderosos delinquen sólo por motivos pasionales y contra la propiedad, es como afirmar que el mayor porcentaje de la población china, es de raza amarilla.

Concluye diciendo que la pena capital es algo que lastima los sentimientos de humanidad y benevolencia, por lo que debe aplicarse sólo en los casos en que se considere indispensable para mantener el orden y la seguridad pública y suprimirse en cuanto deje de ser necesaria; mientras que una sociedad no alcance un grado de cultura moral y cívica suficiente para no poner en peligro la vida, la tranquilidad y el goce pacífico de sus derechos primordiales, por la conducta de sujetos irreductibles a la más elemental disciplina social, y mientras

---

<sup>36</sup> Ob. Cit. P. 534.

no existan otros medios de defensa que aseguren la paz y el orden social, es una triste y dolorosa necesidad la eliminación del delincuente, pero además, que entre la comisión del delito y la pronunciación de ésta sentencia, debe existir un tiempo tal, que no borre el recuerdo del delito que la originó, y finaliza diciendo que sería conveniente la creación de un procedimiento especial y preferente, para los procesos que se instauren por delitos que puedan merecer la pena capital.

En la Legislación Mexicana, se observa que tanto en la Constitución de 1857, como en la de 1927, se decidió contemplar esta pena como medida inevitable en el estado de nuestras condiciones sociales.

Al efecto, Ignacio Villalobos, señala que: "...en la Constitución de 1917, para conservar su regulación, la Comisión Permanente fundamentó su postura diciendo la vida de una sociedad implícita al respecto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los Derechos del hombre. Mientras el individuo se limite a procurar la satisfacción de sus deseos sin menoscabar el derecho de los demás, nadie interviene en su conducta; pero desde el momento que, por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y el de la sociedad se unen para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones. La extensión de éste derecho de castigo que tiene la sociedad esta determinado por el carácter y la naturaleza de los asociados, y puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte si sólo en esta medida puede quedar garantizada la seguridad social. Que la humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesaria para considerar -

*inútil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, es necesaria restablecerla - - tiempo después..*"<sup>37</sup>

*Por lo que se refiere a nuestro Código Penal, fue en el período presidencial de Emilio Portes Gil, época en que entró en vigor el Código de 1929, se elimina del catálogo de penas a la de muerte, -- misma que era contemplada por el Código de 1871, en la fracción X del artículo 92. Los Códigos de algunos Estados, aún contemplan ésta pena -- que han tendido a desaparecer paulatinamente, prueba de ello es que -- solamente en ocho ocasiones se aplicó, siendo la última en el año de -- 1937 en la Ciudad de Puebla.*

#### O P I N I O N

*Consideramos que la aplicación de la pena de muerte debe quedar totalmente olvidada y ni siquiera ser motivo de polémicas puesto -- que pertenece a culturas poco avanzadas aún cuando países poderosos -- económicamente hablando, la utilicen; pues creemos que esta pena le -- jos de reprimir el delito, lo agudiza.*

*Además, los delitos intencionales se cometen de dos formas: -- unos se realizan sin la mínima reflexión, o como se dice, cuando se -- ciega el delincuente, por ejemplo al presenciar la muerte de algún familiar, o el encontrar realizando el acto carnal a su cónyuge, casos --*

---

<sup>37</sup>Ob. Cit. P. 541.

en los cuales pensamos que por instinto se actúa, y el delincuente ni siquiera puede tener presente la aplicación de la pena máxima en caso de consumar su delito; otros se llevan a cabo con una completa reflexión, pues el delincuente analiza la forma de cometer el hecho ilícito y la evasión de la justicia, pero en su meditación nunca prevé que puede ser detenido, al creer cometer el delito perfecto. Razones por las cuales la pena de muerte no tendría ningún carácter ejemplar o intimidatorio que sirviera para frenar el número de ilícitos.

Por otro lado, habría que analizar que es más criticable, si el delincuente que al realizar el ilícito actuó por factores de tipo-económico, social político, etc., o el juzgador que con todo tiempo y sangre fría necesaria, pronuncia una sentencia en ese sentido para -- ser ejecutada por el órgano encargado de hacerlo.

En conclusión, nos pronunciamos rotundamente contra la aplicación de esta pena, se admite que existen delincuentes que son totalmente incorregibles, a los que en vez de aplicar la pena de muerte, se les condene a prisión perpetua, en establecimientos penitenciarios en donde se les obligue a trabajar, de tal forma que no constituyan una carga para el Estado, pues en este sentido, son más útiles vivos que muertos.

Hecha la anterior reflexión acerca de la pena de muerte, no es ni debe ser aplicada en ningún caso y por consecuencia desaparecer de nuestra legislación.

## 2.2.6.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bastante nos hemos referido a lo que debe entenderse por penas, a las cuales dimos un carácter de castigo, de sufrimiento impuesto por el Estado como consecuencia del delito cometido; por el contrario, las medidas de seguridad no reúnen todos estos caracteres, sino que son las medidas obligatorias de que se vale el Estado, impuestas sin carácter aflictivo ni intimidatorio, a todos aquellos individuos que han manifestado tendencia criminal, con el fin de disminuir o evitar la delincuencia.

Sin embargo, la confusión no estriba solamente entre las penas y las medidas de seguridad, sino que también suelen confundirse, a las segundas con los medios de prevención general de la delincuencia, -mismos que Villalobos conceptúa como las "...actividades del Estado -- que se refieren a toda la población del territorio y que en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, porque pueden redundar en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia social; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, la cual por haber cometido una infracción anterior, hace suponer una particular -- temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es alguna anomalía la que hace al sujeto peligroso etc..."<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Ob. Cit. P. 512.

Asevera también el autor citado, que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y por ende, pueden aplicarse - no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la Ley, por lo que no hay que caer en el error de pensar que éstas se aplican exclusivamente respecto de incapaces.

Bernardo de Quiroz, nos dice que: "...Los autores contemporáneos suelen hacer un paralelo entre las penas y medidas de seguridad, encontrando entre ellas las siguientes notas diferenciales: 1°. Las penas serían para los delitos, en tanto que las medidas de seguridad serían para los estados peligrosos; 2°. Las penas se miden por la responsabilidad, mientras que las medidas de seguridad se miden por la temibilidad del sujeto, ó de otro modo, las penas se imponen por el hecho de haber delinquido "quia peccatum", y las medidas de seguridad para que no se vuelva a delinquir "ne peccatum", 3°. Las penas son determinadas "a priori", su duración está fijada de antemano, las medidas de seguridad en cambio son indeterminadas su duración no se fija de antemano por el juez, sino que depende enteramente de la conducta del sujeto, - - siendo pues, medidas "a posterior"; 4°. Las penas se acumulan en el caso de concurso de delitos, por lo menos en ciertos sistemas penales, en otros la pena mayor absorbe a la menor pero las medidas de seguridad, en todo caso en vez de acumularse se individualizan, es decir, el juez elige, de entre varias medidas de seguridad posibles, aquella que mejor se adapte a la naturaleza del sujeto y a su especial peligrosidad; 5°. Por último, las penas se im



ponen siempre por el juez en sentencia condenatoria en tanto que las medidas de seguridad, por lo menos en función con los estados de peligro social predelictivo pueden imponerse también por el juez en sentencia absolutoria, esto es, en sentencia en que, *in decretar pena -- alguna, por no existir delito, estima conveniente, lo obstante, la intervención de alguna medida de seguridad...*"<sup>39</sup>

Son de hecho las medidas de seguridad, medidas administrativas aplicadas judicialmente, que constituyen una defensa en contra -- del peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente y las penas -- son una defensa en contra el peligro de nuevos delitos, pero no únicamente por parte del delincuente, sino de parte de la víctima, y aún de la colectividad.

La misión principal de las medidas de seguridad, es la de -- completar las penas; la tendencia ideal sería que las primeras sustituyesen a las segundas, sin embargo esto no es obra de carácter legislativo sino de transformación social, nos dice Ceniceros José A.: "... -- las medidas de carácter social, económico, político, higiénico, pedagógico encaminadas a elevar el tipo de vida social moral, intelectual y físico, serán las que traigan como consecuencia la disminución de la -- delincuencia, la atenuación de sus efectos por lo menos, circunscribiéndola a su mínimo ya que su desaparición es utópica..."<sup>40</sup>

En nuestro Derecho Penal vigente, no se hace una diferenciación entre penas y medidas de seguridad, dejando esta tarea a --

<sup>39</sup> Derecho Penal Parte General. Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue. México, 1948. P. 251.

<sup>40</sup> La Ley Penal Mexicana, Editorial Botas. México, 1934. P.95.

*La doctrina, al respecto nos dice Jiménez Huerta M.: "...El legislador tuvo temor de incurrir en una anticonstitucionalidad de las medidas de seguridad, pues si se parte de la base de que penas y medidas de seguridad son formal y conceptualmente distintas, la legitimidad Constitucional de las medidas de seguridad encontraba insalvable obstáculo en el artículo 14 Constitucional, habida cuenta de que prohíbe cualquier restricción de la libertad personal que no fuera circunstancial a una pena..."<sup>41</sup> y al respecto, en el artículo 24 del Código Penal, para el Distrito Federal, se hace la siguiente enumeración.*

*"...1.- Prisión.- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.- 4.- Confinamiento.- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.- 6.- Sanción pecuniaria.- 7.- (Derogado).- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.- 9.- Amonestación.- 10.- Apercibimiento.- 11.- Caucción de no ofender.- 12.- Suspensión o privación de derechos.- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.- 14.- Publicación especial de sentencia.- 15.- Vigilancia de la autoridad.- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.- 17.- Medidas tutelares para menores.- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Y las demás que fijen las Leyes..."*

*De acuerdo a la relación anterior de penas y medidas de --*

---

41

*Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. P. 479.*

seguridad, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas nos dicen: " ...que unas son principales y otras accesorias, ya sea que correspondan al delito como consecuencia, o que correspondan a otras penas. Son penas o medidas preventivas principales: la prisión, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado y la sanción pecuniaria. Son accesorias: la pérdida de los instrumentos del delito, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, el apercibimiento, la causalidad de no ofender, publicación especial de las sentencias, la vigilancia de la policía y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito..."<sup>42</sup>

La pena dada su doble característica de medida represiva y preventiva, son: prisión, relegación (derogada actualmente); sanción pecuniaria; suspensión o privación de derechos; inhabilitación; destitución o suspensión de funciones o empleos y publicación especial de sentencia.

La enumeración que señala el precepto invocado, únicamente tiene el carácter de pena, entendiendo esta como un sufrimiento, como un castigo impuesto al transgresor de la Ley Penal, la prisión y la sanción pecuniaria, (llamada multa, y reparación del daño), pues tanto la suspensión o privación de derechos; como la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y la publicación especial de sentencia (sin mencionar a las demás por su indiscutible naturaleza preventiva), no son más que simples medios para prevenir los delitos.

---

<sup>42</sup> Carrancá y Trujillo R. y Carrancá y Rivas L. Código Penal Anotado. Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980. P. 121.

## 2.2.7.- ANALISIS AL ENRIQUECIMIENTO ILICITO No. 18

## ARTICULO 24 CODIGO PENAL.

En el número 18 del artículo 24 del Código Penal vigente, habla del decomiso de bienes en el enriquecimiento ilícito la cual considero de suma importancia, hacer la siguiente crítica y observación. Esta pena indudablemente es de carácter pecuniaria, ya que repercute en el patrimonio del delincuente; constituye una innovación dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad, así como la correspondiente creación del tipo penal, que anteriormente no era previsto por nuestro Código Penal, se crea a partir del decreto de reformas a nuestro Código sustantivo, de fecha 30 de diciembre de 1982, y publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1983, entrando en vigor el día siguiente.

Esta pena de naturaleza patrimonial, es propia y exclusiva para los servidores públicos que con motivo de su empleo, cargo o comisión se enriquezcan ilícitamente, existiendo esta situación cuando el servidor público no pudiera acreditar el legítimo aumento de su patrimonio la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos, respectos de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Al respecto el Artículo 224 de esta ley, en el segundo párrafo es precisamente donde se puede establecer el enriquecimiento, como sucede en la mayoría de los casos, porque es sabido que muchos funcionarios a poco tiempo del desempeño de sus funciones se enriquecen.

"Incorre en responsabilidad penal asimismo, quien haga figurar como suyos los bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de estas circunstancias. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos..."

También se imponen sanciones tales como la multa, prisión y destitución e inhabilitación en el empleo, cargo o comisión pública, cuyo monto y duración depende del enriquecimiento ilícito.

Es de mencionar, que de acuerdo con el artículo 212 de -- nuestro Código Penal (reformado por el decreto aludido), se considera servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritarias, organizaciones y sociedades asimiladas a éste, fideicomisos público, en el Congreso de la Unión, o en el poder Judicial Federal, o que manejen recursos -- económicos federales.

Las disposiciones contenidas en este título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados, a los legisladores locales y a los magistrados de los tribunales de -

justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia Federal.

Es obvio que este decreto de reformas al Código Penal del Distrito Federal, con el que modifican y adicionan algunos de sus artículos y títulos, tales como el de los delitos cometidos por servidores públicos; ejercicio indebido de servicio público; abuso de autoridad; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; concusión; intimidación; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencia; cohecho; peculado; y enriquecimiento ilícito, estas forman parte de la política de renovación moral iniciada por el actual - - Presidente de la República, que como puede observarse, van destinadas a los servidores públicos, y como medidas para frenar en cierta forma - - (pues erradicarla es imposible) la corrupción que impera en nuestro gobierno, serían magníficas si se diera fiel cumplimiento a estas disposiciones. Desgraciadamente tal parece que estas modificaciones solo van encaminadas a desviar la atención del pueblo, que ha reaccionado ante la crítica situación política y económica por la que atraviesa el país, cuya causa principal es el despilfarro.

En este capítulo se hace mención a un concepto lógico y jurídico de la pena y la diferencia estriba fundamentalmente, en que la lógica es donde se pone en función un razonamiento, esto es, que un concepto lógico es aquel elaborado con intención de validez universal y uniéndolo a lo jurídico, será aquel concepto lógico-jurídico con validez constante y permanente, independiente de las variaciones del Derecho Positivo. Cabe hacer mención que un concepto de esta índole como lo es lógico-jurídico son calificados como conceptos a priori los cua-

les estan inferidos de la caracterización del Derecho ya formulado, es decir, a partir del Derecho como enlace o figura normativa, hay que investigar qué es el sujeto o persona, y qué es el objeto del Derecho como contenido de toda norma jurídica. En la noción de relación social o de convivencia, implícita en el Derecho, hay que estudiar qué son supuesto jurídico y consecuencia jurídica, puesto que el derecho exige los actos o situaciones de otros sujetos. A través del Concepto de la coacción, se analiza qué es la soberanía como sometimiento al derecho y la situación de supeditado, no en sentido político, sino en sentido genérico; es decir, de subordinación a una relación jurídica. Así, se funda en la definición del derecho la exposición de las categorías o fundamentos lógicos para sistematizar cualquier situación jurídico-positiva.

Tomando los elementos que han dado los autores en el sentido que la pena es un mal consistente en la privación o restricción de un bien jurídico que impone el Estado, por intermedio de su órganos jurisdiccionales competentes, al autor responsable de un delito, como retribución por su culpabilidad y peligrosidad, consideramos que:

La pena tiene una doble función: de prevención general y de prevención especial. La primera se ejerce sobre todos los componentes del conglomerado social en forma de coacción psicológica en tanto que la pena implica la amenaza de sufrir un mal, que inhibe a muchos individuos de cometer hechos que son punibles por la ley. La segunda se ejerce sobre el sujeto que ha delinquido, mediante la aplicación de la pena que, por el sufrimiento que ella lleva aparejado, determina la intimidación

*ción del agente y disminuye la posibilidad de que vuelva a cometer nuevos delitos. Tanto la prevención general como la prevención especial - presuponen que la pena sea un mal para el que la sufre, ya que toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.*

*Tanto en la Escuela Clásica, en la Escuela Positiva, así como la Escuela Liberal que hicimos referencia anteriormente, se debe de tomar como, teorías en las que cierto grupo de estudiosos de la materia - tratan de dar un cauce a seguir en el Derecho Penal según sus apreciaciones no obstante esto creemos que fue la Escuela Positiva la que colocó en primer plano del ámbito penal al delincuente, haciendo un estudio integral de su persona que es la base principal en el tema a tratar ya que es donde se va a conocer la verdadera individualidad del procesado.*

*Y es en la Escuela de Derecho Liberal la que le da ya mas importancia al Juez, ya que ellos los Autores de esta Escuela insisten en la insuficiencia de las fuentes y se combaten los métodos puramente lógico de interpretación y construcción, a la vez que subrayan la necesidad de dejar al Juez un campo de acción más amplio.*



## C A P I T U L O I I I

### ANTECEDENTES, ANALISIS Y APLICABILIDAD DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL PARA D.F.

3.1.1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL-  
PARA EL D. F. EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PA-  
RA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FE--  
DERAL.

3.1.2.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 52 DEL CODIGO PENAL-  
PARA EL D. F. EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PA-  
RA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FE--  
DERAL.

3.1.3.- SOMERO ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS --  
DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL VI--  
GENTE PARA EL D. F. EN MATERIA DE FUERO COMUN,  
PARA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

3.2.1.- PRINCIPIOS JURIDICOS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52.

3.1.1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL PARA  
EL D. F. EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA  
LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

*Si nos abocamos a los prescrito por el Artículo 51 de nuestro - actual Código Penal que dice: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada - delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de la ejecución y las peculiares del delincuente".*

*Partiendo del anterior precepto vemos, que en el Código Penal - de 1871 se habla de circunstancias tanto atenuantes como agravantes; debe tomarse en cuenta que el pensamiento que imperaba en ese entonces era que por muy buena que se considerara una ley penal, pecarla ésta por ser demasiado severa en algunos casos y muy benigna en otros; esto hacía - - creer por lo tanto, que si era racional, justo y necesario el sistema de las circunstancias agravantes y atenuantes. Es por ello que no se dejaba a los jueces libertad alguna para aumentar o disminuir las penas dentro de cierto límites que fuesen fijados en la misma ley, pues se consideraba que todos los aspectos para determinar las penas estaban ya contempla dos.*

*Pero surgiría la pregunta a la Comisión redactora de ese mo-- mento, que pecaban de ser muy puritanos y de ninguna manera daban oportunidad a que intervinieran gente que de una manera u otra participaran para opinar acerca de la discrecionalidad que pudiera tener ó dar el Código, de si era prudente dejar la designación de las circunstancias al -*

arbitrio de los jueces; evidentemente la comisión contestarla en forma negativa como vimos anteriormente, y se tenían que ajustar a lo únicamente establecido por la ley. Ellos pensaban que si les otorgaban esa facultad a los jueces, disminuirían o aumentarían las penas a su antojo sin causa suficiente para hacerlo.

Para justificar la negativa de la comisión pusieron como ejemplo el caso ocurrido en Francia "...Que los jurados declarasen por mayoría y aún por unanimidad, que había circunstancias atenuantes, siendo así que cada jurado había considerado una circunstancia diversa, y que no había habido más de un voto para cada una de ella..."<sup>43</sup>

Es por ello que prefirieron fijar las circunstancias, que las dividieron en cuatro clases, valorizadas estas por su gravedad intrínseca y no por el estado moral del agente, fijándose así las circunstancias que procedían y las que no procedían lo cual pensaban los de la comisión no habría problema para imponer la pena.

Es por eso que no quiso facultarse a los jueces para que admitieran cualquier otra circunstancia, la única facultad para el juez era que encontrando alguna atenuante de notoria importancia, éste lo hiciera saber al gobierno para que este procediera como más justo le pareciera.

En el Código de 1929 el sistema que por muchos años tuvo el Código 1871 en cuanto a las circunstancias atenuantes y agravantes se siguen conservando en este Código, pero ya no es con el pensamiento --

43

Citado por Jiménez de Azúa, Ob. Cit. P. 180.

que prevaleció en la comisión del Código de 1871, de limitar al máximo el arbitrio del juzgador.

El Código de 1929 sentó las bases del arbitrio judicial, cuando faculta al juez para apartarse de la clasificación legal de las circunstancias tanto atenuantes como agravantes, siempre y cuando tuviera motivos suficientes para ello.

Es en este Código donde se puede apreciar que todo lo que está en constante cambio tiene a perfeccionarse, como lo fue con las ideas que imperaban cuando habría que elaborar el Código de 1871. El objetivo en este Código de 1929, confiere al juez cierta facultad para individualizar la pena, y no es el legislador como sucedió en el anterior quien determinaba el monto de la pena cuando habría que adherirse a la clasificación legal.

3.1.2.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 52 DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.  
EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA LA REPUBLICA EN  
MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Como se hizo con el anterior artículo, es menester transcribirlo para que podamos partir de su contenido para hacer la referencia histórica.

Artículo 52.- "...En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

- 1.- *La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.*
- 2.- *La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.*
- 3.- *Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.*
- 4.- *Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se -- aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.*

*El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.*

*Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales..."*

*Código Penal de 1871. En este Código no hacen mención siquiera de temibilidad, es decir, al individuo sólo lo toman en cuenta cuando delinque, y es en ese momento donde el juez se vuelve autómatas y -- tiene que adecuar el delito a una serie de circunstancias desglosadas en el Código Penal.*

*Es aquí donde se considera a la pena, como una operación matemática, donde no es siquiera necesario, hacer un examen de la personalidad del delincuente.*

*En el Código de 1929, la pena es considerada esencialmente re-  
presiva, pero no estudia al delito en sus elementos que deben impor-  
tar, como lo son el psíquico y sociológico. La intención de este Cód-  
igo es sólo prevenir los delitos reutilizando a los delincuentes, a es-  
tos se le estima de una manera general como un ser temible.*

*Cabe hacer mención que en este Código se da un paso un poco li-  
gero, cuando la comisión redactora tiene la finalidad de estudiar al  
delincuente sobre todo en los móviles del delito.*

*Es de entenderse que el sistema interno del Código 1929 no di-  
firió radicalmente los grados del delito y de la responsabilidad. Como  
novedad de importancia se cuenta la responsabilidad social sustituyen-  
do a la moral. La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la-  
Escuela Positiva pero lo cierto es que los estados peligrosos no pasaron  
de ser en aquel cuerpo legal más que una denominación nueva aplicada a  
cosas viejas y de regusto exclusivamente clásico.*

3.1.3.- SOMERO ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS ARTICULO  
51 Y 52 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL D.F. EN  
MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUB-  
BLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Después de revisar cuidadosamente la exposición de motivos pre-sentada por el Lic. Teja Zabre acerca del Código Penal que actualmente nos rige, observamos que aunque no se asignan fines preciso a la pena, se dice que ésta se aplica como un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales, tales como: la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente, por necesidad de conservación del orden social.

A este respecto, Ceniceros y Garrido nos dicen que de hecho la pena indudablemente intimida a algunos; para otros es indiferente y en algunos casos es ejemplar. "...Hay un grupo de personas que no delin- -quen no por miedo a la pena, sino por miedo al reproche de su concien- -cia esclarecida, hay otro grupo de individuos que efectivamente no de- -linquen por temor a la cárcel; y otros que delinquen a pesar de la ley- y de su conciencia. Todos lo fines atribuidos a las penas son parcial- -mente verdaderos, la ejemplaridad, el correccional, la rehabilitación, -la reeducación..."<sup>44</sup>

Sin embargo, y pese a que tanto las penas como las medidas de- seguridad tengan teóricamente como meta, la corrección, la educación y- ta readaptación a la vida libre de los sentenciados, la realidad nos --

---

<sup>44</sup> Ob. Cit. P. 18.

demuestra que en nuestros centros de reclusión de la pena impuesta es aplicada a los delincuentes con carácter expiatorio, como un castigo, como un sufrimiento; y ésto seguirá sucediendo independientemente de que el Código se reforme y se mencionen específicamente los fines que debe perseguir la pena, pues la transformación de ésta no es obra legislativa sino social, como sostienen Ceniceros y Garrido, y las medidas de carácter social, económicos, político, higiénico, pedagógico, encaminadas a elevar el tipo de vida social, moral, intelectual y físico, serán las que traigan como consecuencia la disminución de la delincuencia, la atenuación de su efecto por lo menos, circunscribiéndola a su mínimo, puesto que su desaparición es utópica.

La actividad del hombre debe encaminarse, por tanto, a la eliminación de los factores que propician la delincuencia, en la inteligencia de que esos factores favorecen o condicionan pero no causan los delitos.

Por lo que sí debe quedar claro, es que en los establecimientos de reclusión de nuestro País, de hecho la pena es cumpurgada por los sentenciados, como expiación, como castigo y como sufrimiento, para que de esta forma sirva de ejemplo y para la corrección del delincuente, situación ésta que desde nuestro punto de vista es inútil, por las razones que, en los establecimientos penitenciarios las personas que delinquieron por circunstancias tal vez ajenas a todo su sentir, ahí tenga roces con gente que de una manera más íntegra delinquen por ser parte de su hábito, esto es, que a los establecimientos antes mencionados podría considerárseles como escuelas de delincuentes, sino se lleva a cabo una mejor reorganización dentro de los mismos.



Teja Zabre fue quien acuñó la fórmula "No hay delito sino delincuentes, debe completarse así, no hay delincuentes sino hombres". - Se aparta con ella de las lucubraciones abstractas sobre el delito con su tendencia humanitaria que está bien equilibrada, producto de la experiencia y de sus amplios conocimientos del delito y la pena.

### 3.2.1.- PRINCIPIOS JURIDICOS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52.

Se considera conveniente hacer una ligera reflexión acerca de la individualización de la pena, antes de introducirnos al estudio de los principios jurídicos que nuestro Código Penal contempla en sus artículos 51 y 52 principalmente, y que sirven como base de referencia para que el juzgador emita una resolución más justa, o cuando menos apegada a derecho, es por esto, que partiremos repitiendo lo que sobre la pena hemos dicho, al considerarla como sinónimo de castigo, de expiación, aplicada al trasgresor de las disposiciones penales, para lograr con esto el respecto a la sociedad.

Individualizar significa partir de lo general a algo concreto, referirse a una cosa determinada, a un individuo, de tal forma que al hablar de individualizar la pena, podemos identificarla propiamente con lo que es llamado punición, aunque ésta ciertamente sólo se referiría a lo llamado individualización hecha por el juez.

A continuación, nos permiteremos transcribir literalmente algunas consideraciones que sobre este tema expone Ignacio Villalobos, --

quien estima que: "...Si la pena tiende a prevenir el delito por medio de la intimidación, ha de ser mas enérgica cuando más grave sea el delito que trata de prevenirse y mas propenso el sujeto de quien se tema la recalda; así es un medio de hacer justicia, tiene que corresponder al grado de responsabilidad que sanciona; como elemento de corrección o -- adaptación del sujeto a la solidaridad social, debe tener como puntos de referencia las causas de insdisciplina que se descubran en cada sujeto, para actuar sobre ellas de manera eficaz; y si se trata de incorregibles no queda sino su eliminación del medio social en que pudiera causar daños..."<sup>45</sup>

Podría decirse que en todo tiempo se ha sentido la necesidad de ajustar la sanción a cada caso, considerado individualmente; así -- aún en las épocas en que sólo se tomaba en cuenta el daño causado, existió el talión como la fórmula perfecta de correspondencia entre el delito y la pena; vino después la consideración subjetiva y se trató de -- adaptar la sanción a la responsabilidad, a la peligrosidad del agente y a un conjunto de datos que, por fin, haciendo síntesis de tendencias -- unilaterales, se han referido tanto a lo subjetivo como a lo objetivo -- para encaminar la sanción a sus fines últimos.

Hecha la anterior introducción, enumeraremos las normas que -- regulan tanto el arbitrio judicial (Artículo 51), como la peligrosidad y temibilidad (Artículo 52).

El artículo 51 consagra: "... Dentro de los límites fijado por

la Ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente:

Analizando lo anterior:

- a).- La punibilidad está determinada por el legislador, cualitativamente precisa el tipo de pena aplicable; cuantitativamente fija límites mínimo y máximo para cada delito penal.
- b).- El juez o tribunal es el encargado de fijar la pena (individualizar la punibilidad); para ello debe tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente.
- c).- El juzgador no debe rebasar los límites mínimo y máximo fijados por la Ley para cada tipo.

Es en los anteriores puntos donde se aprecia la facultad discrecional otorgada a los jueces para que estos haciéndose llegar de elementos suficientes, puedan con ello dar una respuesta (Sentencia). Es precisamente en este artículo como lo podemos observar que, el principio jurídico que guarda fundamentalmente éste precepto es el del arbitrio judicial.

El juez tratará de encuadrar el hecho realizado a los supues-

tos jurídicos dentro del mínimo y máximo de punibilidad para cada ilícito determinado que fija la Ley, por lo que el juzgador individualizará la pena al caso específico, utilizando su arbitrio, el cual debe regularse por las reglas generales que le han sido marcadas, pues en caso contrario su actuación sería arbitraria.

Esta delicada función del juez, al concretizar la penalidad -- que debe imponerse al sujeto activo, no debe caer en la rutina burocrática y deshumanizada, pues debe tomarse en cuenta que está juzgando a un ser humano, y que un error de su parte, puede traer gravísimas consecuencias para el condenado o para la sociedad, quien sufrirla el resentimiento del sentenciado injustamente.

Además que el juzgador debe actuar de buena fe, prudencia y -- calidad humana, consideramos que para una efectiva individualización judicial de la pena, el juez debe reunir un cúmulo de conocimientos sobre las distintas disciplinas auxiliares del Derecho Penal o cuando menos, contar con técnicos especializados sobre dichas materias, que le proporcionen adecuadamente, los elementos necesarios para que llegue a conocer los verdaderos factores que originaron el acto antisocial.

Impartir justicia en forma prudente y de buena fe, lejos de -- alejar al juez de su cometido, fortalece en él, el sentido de la equidad y la justicia, claro está que no puede ser débil o compasivo ha de ser firme y recto con la condición de que como ser humano provisto de -- conocimientos, juzga a un semejante víctima de circunstancias, pasiones o deficiencias múltiples.

Una buena administración de justicia sólo puede esperarse de un buen juez o bien, un buen cuerpo de magistrados. Aunque la organización judicial y el procedimiento constituyan factores, desde luego, importantes, para alcanzar los resultados de una correcta aplicación judicial del Derecho, sólo las cualidades inherentes al juzgador (juez o magistrado) deben estar conscientes de su altísima misión, y esas cualidades pueden garantizarla de una manera plenamente satisfactoria.

Desde un punto de vista intelectual, se necesita que sean profesionistas del Derecho, esto es que deben tener título legalmente reconocido y con la experiencia profesional que es muy importante para la naturaleza del cargo.

Carlos Arellano García, dice: "...que el juez no debe exponerse a dar una sentencia injusta, aceptando antes de la resolución del asunto dones considerables, aunque sean ofrecidos espontáneamente, pues podría dejarse arrastrar por ellos para dar una sentencia inicua buscada por el donante; no debe exigir lo más mínimo en recompensa de lo que es debido en estricta justicia, por ejemplo, tramitar con diligencia un negocio o pronunciar el fallo justo; ni, finalmente, admitir una promesa o exigir algo para dar una sentencia injusta..."<sup>46</sup>

El juez como hicimos mención debe de poseer experiencia profesional y experiencia humana. Si no se ha vivido la profesión y si no se entiende la vida, no se puede adecuar la norma a las situaciones reales en condiciones óptimas. La experiencia es la más eficaz de las - -

---

<sup>46</sup> Práctica Jurídica, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. P. 437

maestras, se puede tener una falsa concepción de la realidad y de los valores humanos si no se tiene experiencia, por ello, se exigen a los juegadores ciertos requisitos de edad ya que aunada a ésta existe la experiencia. El juez a de ser un individuo dedicado, y necesariamente estudioso, pues sin estudio no se compenetrará en los pequeños detalles, de fina sutileza, de los elementos que han de conocerse para que no haya ligereza o superficialidad en el fallo, asimismo la atención deberá concentrarse hasta cobrar conciencia de que el asunto se ha comprendido en su integridad. Después ha de meditarse profundamente y también con gran cuidado el sentido del fallo.

Es por todo esto que el juez con la autonomía de su arbitrio judicial ha de ser justo, y no olvidar que administra justicia, dentro de los cánones de la Ley, pero al fin y al cabo justicia. Debe poseer un anhelo, una vocación, una ansia infinita de justicia. Su trabajo es la justicia, pero no una justicia cualquiera, sino una justicia justa.

Ahora bien analizaremos lo que nos estipula nuestro artículo 52 del actual Código Penal:

- a).- Se debe tomar en cuenta la naturaleza de la acción así como de la omisión.
- b).- El juzgador no debe pasar por alto los medios con los cuales se llevo a cabo la acción.

- c).- Hacer un estudio tanto del daño que causo el delincuente - -  
asimismo el peligro que corrió éste.
- d).- Extensión de su grado de educación, ilustración, costumbres,  
conducta anterior al ilícito sin dejar pasar la edad.
- e).- Motivos que lo impulsaron a determinar llevar a cabo el ilf-  
cito. Esto es bien importante ya que depende de las condi--  
ciones en que se encontraba y el estado anímico de ese momento.
- f).- El estudio de sus antecedentes personales, los vñculos naci-  
dos de las relaciones sociales donde se desenvuelven, así co-  
mo el nexo de amistad o parentesco con el ofendido.
- g).- No debe el juzgador pasar por alto la calidad de las perso--  
nas ofendidas.
- h).- El estudio de las circunstancias del lugar, modo y ocasión -  
que lleven a concluir al órgano jurisdiccional que demues- -  
tren su mayor o menor temibilidad del delincuente.

Como lo hicimos al principio del tema, es tanto la --  
peligrosidad como la temibilidad de los individuos delincuentes -  
el principio jurídico que contempla principalmente el artículo an  
tes aludido.

El primero de los términos mencionados es considerado en el --  
 Diccionario de la lengua española que contiene la calidad de peligro- -  
 sos; peligroso deriva del latín periculosus, adjetivo que significa lo-  
 que tiene riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.

Daño del latín damnun, se entiende como la acción de causar, -  
 detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o bien molestia.

Mal, del latín male, es lo contrario a lo que es debido; sin--  
 razón, imperfecto y desacertado; lo que carece de bondad que debe tener  
 según su naturaleza o destino; dañoso o nocivo a la salud o que se --  
 opone a la Ley.

La palabra peligro implica siempre el riesgo de daño, se atri-  
 buye el adjetivo de peligroso al individuo que presenta ciertas carac--  
terísticas que hacen presumir un comportamiento dañoso.

El concepto peligrosidad aplicado al delincuente observa si- -  
 tuaciones a saber:

- 1.- La existencia de ciertos individuos que sin haber cometido delito -  
 alguno, se encuentran próximos a cometerlos (Peligrosidad Social).
- 2.- La que de quien siendo delincuente puede volver a violar la - -



*Ley Penal (siendo ésta la Peligrosidad Criminal).*

*El marco de referencia para fijar la categoría de peligrosidad social o criminal es aquel constituido por la existencia misma de la Ley que puede ser violada por vez primera o en forma reiterativa; así como la existencia de individuos que pudieran prestar tendencia a violar la Ley Penal bajo los supuestos de primoincidencia o de reincidencia.*

*Por lo anterior, hacemos notar que el concepto peligrosidad se plantea dentro de un contexto estrictamente jurídico-penal, y bajo los siguientes supuestos:*

- 1.- Es peligroso aquel individuo que puede ocasionar un daño social en el sentido único de poder cometer un delito.*
- 2.- Por otro lado, es peligroso aquel que ya ha delinquido y además presenta la tendencia de delinquir nuevamente.*

*Básicamente los estudios de los hechos o actos cometidos por personas que se consideran antisociales, podemos asegurar que se inician en la Escuela Positiva, ordenándose una serie de conocimientos antropológicos, psicológicos y sociales.*

*Así vemos por ejemplo, que Enrique Ferri señaló que:-  
"...los delitos son síntomas de una personalidad anormal..."<sup>47</sup>*

---

<sup>47</sup> Cfr. Ob. Cit. P. 64.

Rafael Garófalo, entiende que: "...la temibilidad como la personalidad constante permanente y activa que se manifiesta en los hechos o actos delictuosos que se encuadran éstos a un tipo legal..."<sup>48</sup>

Es así, como a fines del siglo pasado se marcó la diferencia entre Temibilidad y Peligrosidad. La peligrosidad es la capacidad de daño; y la temibilidad es la expectativa que se forma un individuo frente al sujeto peligrosos en base precisamente al supuesto de probabilidad de daño.

Ambos conceptos, hacen referencia a una supuesta relación entre patología y tendencia a violar la Ley Pena, así como la imagen que de éste supuesto pudiera formarse ciertas personas. Es así como Castellanos Tena nos da su opinión acerca de lo que por peligrosidad puede entenderse, ya que ha ésta se le ha dado varias, "...Lo que si no puede pasar por desapercibido para nosotros es que ambos conceptos son totalmente subjetivos, por lo que se utilizan indistintamente por juristas y criminólogos, aunque para ser sinceros, casi por lo general se identifican como el concepto de peligrosidad, sobre el cual se han vertido una gran cantidad de definiciones; pareciendonos la más acertada la que -- hace Hugo Rocco que "es la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona por ser causa de acciones dañosas o peligrosas y por tanto, de daños y peligros..."<sup>49</sup>

Cuando se hace referencia a la peligrosidad de un in-

---

<sup>48</sup> Ibidem. P.64.

<sup>49</sup> Cfr. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. P. 229

dividuo, deben de tomarse en cuenta los siguientes elementos:

- c).- La personalidad del hombre en su triple aspecto, biológico, psicológico y social.
- b).- La vida anterior al delito o acto peligrosos, manifiesta.
- c).- La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.
- d).- La calidad de los motivos.
- e).- El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la posible peligrosidad.

"...Pero refiriéndose precisamente al último de los elementos mencionados, Jean Pinatel nos dice que debe reconocerse, "Que no hay correspondencia cierta entre la gravedad de la infracción y el estado peligroso . Con frecuencia sucede que un delincuente agota su carácter peligroso con la perpetración de un acto muy grave, mientras que, las circunstancias de un delito de mínima importancia son singularmente reveladoras del peligro que puede hacer correr a sus semejantes..."<sup>50</sup>

"...Por su parte, Eugenio Florian afirma que la peligrosidad nace siempre y en todo caso del delito. "No a todo autor o partícipe del delito debe considerarse, por este hecho y sin --

---

<sup>50</sup> Florian E. Parte Gral. de Derecho Penal. Vol. I. Editorial Reus, Milan Italia, 1934. P. 316.

otro motivo, responsable frente a la Ley Penal; ...una condición personal posterior del acusado, sin atributo subjetivo peculiar, -deberá intervenir para determinar la impunidad en concreto y- para establecer, así su responsabilidad. Este atributo es el estado peligroso..."<sup>51</sup>

Nuestro Código Penal vigente, en el artículo en estudio dispone que el juez debe tomar en cuenta, entre otros, las -- condiciones especiales en que se encontraba el delincuente en el momento de la comisión del delito. Los antecedentes y las circunstancias personales que como puede observarse, es propiamente en este precepto como ya se hizo referencia anteriormente que el -- principio jurídico que recoge es el de la peligrosidad criminal, - con lo cual se faculta a los jueces a imponer una sanción más amplia a quienes denoten tendencias anormales. "No importa que no-- se mencionen tales anomalías ya que se suprimió la lista casuística de las agravantes y atenuantes, los que consideramos, como un mérito..."<sup>52</sup>

Como lo hemos expresado, los conceptos peligrosidad - y temibilidad se usan indistintamente como sinónimos, aunque ciertamente, nuestro Código de 1931 en algunos de sus artículos, habla de temibilidad, pero a pesar de ello, ningún resultado práctico tiene puesto que el fundamento de la pena es la responsabilidad penal y el criterio para declarar esta, es la culpabilidad - (Y, si acaso, la peligrosidad reflejada por el delito).

<sup>51</sup> Rodríguez Manzanera L. Luis Criminología Seg. Edición Editorial Porrúa, S. A. México, 1981. P. 419

<sup>52</sup> Ibidem. P.421.

## C A P I T U L O I V

### SOMERO ANALISIS JURIDICO RELATIVO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

#### 4.1.- LA CONDENA CONDICIONAL

##### 4.1.1.- COMENTARIO PERSONAL

#### 4.2.- LA LIBERTAD PREPARATORIA

##### 4.2.1.- COMENTARIO PERSONAL

#### 4.3.- LA RETENCION

##### 4.3.1.- COMENTARIO PERSONAL

#### 4. 1. - LA CONDENA CONDICIONAL

La condena condicional más bien es una condena de inejecución - condicionada, ya que suspende la ejecución de la sanción impuesta por -- sentencia definitiva. Lo ordenado en el artículo 90 de nuestro Código - Penal vigente estipula lo siguiente:

Art. 90.- "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la - condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

"I.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de - - condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, - suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de par-- te o de oficio, si concurren estas condiciones:

" a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos-- años;

" b).- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito in- - tencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positi-- va; antes y después del hecho punible; y

" c).- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, -- así como por la naturaleza, modalidades y móviles del deli- - to, se presuma que el sentenciado no volverá a delin- -

quir;

"e).- En el caso de los delitos previstos en el título décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño -- causado en los términos de la fracción III del artículo 30 u otorgue caución para satisfacerla."

"II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado debe  
ra:

"a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijan, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido.

"b).- Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él - cuidado y vigilancia;

"c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio y ocupación lícitos;

"d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

"e).- Reparar el daño causado",

Quando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, ésta obligación:

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

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

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

" VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, -- siempre que el delincuente nos diere lugar a nuevo proceso o -- cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el --



fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñado el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, en caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;"

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

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

"IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción;"

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

De acuerdo con el artículo antes transcrito, la condena condicional es una institución en virtud de la cual en los casos en que se condena por primera vez a una persona a pena de prisión, que no exceda de dos años, el juez puede dejar en suspenso el cumplimiento de la pena impuesta, fundando su decisión en la personalidad del sentenciado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto sirvan para apreciar esta personalidad.

La condena condicional es uno de los medios más eficaces para evitar la pena privativa de libertad de corta duración. Otro de los fundamentos es que para los delincuentes primerisos que cometen un delito que no implica escasa gravedad, basta en la generalidad de los casos la advertencia que implica la amenaza de ejecutar la pena, para evitar que el sentenciado vuelva a delinquir; es una forma de evitar la ejecución de las penas, cuyo cumplimiento resulta innecesario. Permite al mismo tiempo evitar la saturación de las cárceles, evitando que ingresen a éstas, gentes honestas que ocasionalmente ha delinquido.

Para que se pueda conceder el beneficio de la condena condicional, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1.-Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en un delito intencional; 2.-Que la condena se refiere a prisión que no exceda de dos años; 3.-Que por la personalidad del sentenciado, así como por la naturaleza del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir.

- 1) La condena condicional se concede únicamente en los casos que sea la primera vez que el sentenciado incurre en un delito intencional, o sea, que si anteriormente el mismo sujeto cometió un delito imprudencial sobre el que recayó una sentencia condenatoria, y comete un delito intencional cuya pena no exceda de dos años al dictarle la sentencia, puede obtener el beneficio de la condena condicional.
- 2) La pena impuesta, para que proceda este beneficio, debe de ser de menos de dos años de prisión, con esto quiere decir que se trata de la pena aplicada en el caso concreto y no la fijada como máxima en el Código Penal para el delito respectivo.
- 3) La personalidad del condenado, no basta con que el delincuente sea primario y que la pena impuesta en el caso concreto sea de las que permiten el otorgamiento de la condena condicional, se requiere además que la personalidad del delincuente lo haga acreedor a ese beneficio, ya que la decisión judicial que concede este beneficio, debe fundarse en sus an-

tecedentes personales, así como por la naturaleza y móviles del delito.

Teniendo en cuenta que la condena condicional se funda - en la necesidad de evitar la saturación de las prisiones, y que las personas honestas ingresen a las cárceles con todos los inconvenientes que ello trae aparejado y la presunción de que el sentenciado no volverá a delinquir, resulta obvio que para apreciar si la persona a quien se le va a otorgar este beneficio, por sus antecedentes personales, por la naturaleza y modalidades del delito, y aún por su conducta posterior al hecho, revela una personalidad moral que, en el caso particular, haga conveniente evitar que se corrompa, al ingresar a la prisión, y que realmente haga presumir que no volverá a delinquir en el futuro. Por tanto, si el condenado es un individuo des honesto, o que revela una personalidad inmoral o antisocial, no debe concedérsele el beneficio de la condena condicional.

El cumplimiento de los requisitos necesarios para el - - otorgamiento de la condena condicional, no obliga al juez a conceder este beneficio, sino que su otorgamiento queda a criterio del órgano jurisdiccional. Es decir, que cuando se reúnen los requisitos legales para la concesión de este beneficio, el otorgamiento queda sujeto a la discrecionalidad técnica del juez, quien está facultado para otorgarla o bien negarla, de acuerdo a la apreciación que haga de la personalidad del sentenciado, de la naturaleza del delito cometido y de las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar esta personalidad. Por eso la condena condicional es uno de los medios más eficaces de efectuar la individualización judicial de la pena.

#### 4.1.1.- COMENTARIO PERSONAL

*En la condena Condicional se observa que sí se hace un estudio somero del procesado ya que el juez debe hacerse llegar de sus actividades cotidianas del procesado y basándose en esto, y se dice que es una verdadera individualización ya que esta condena no constituye un Derecho establecido por la ley, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juez.*

*La condena Condicional, jurídicamente es una verdadera condena, es decir, que aún en el caso de que el sentenciado no vuelva a delinquir, la condena dictada subsiste con todos sus efectos, salvo en lo que respecta a la pena impuesta, esta no se puede exigir su cumplimiento adelante.*

#### 4.2.- LA LIBERTAD PREPARATORIA

*La Libertad Preparatoria, o Libertad Condicional como la llaman algunos autores; "...consiste en permitir la excarcelación conservas, antes de la completa compurgación de la condena, a aquellos reos a quienes por sus méritos posteriores se juzga plenamente readaptados al orden.." <sup>53</sup>*

*Por lo tanto la Libertad Preparatoria, es una forma de cumplir las sanciones privativas de la libertad, en virtud de la cual se permite al sentenciado que ha dado muestras de readapta-*

---

<sup>53</sup> *Procedimiento Penal, Sexta Edición Editorial Cajica, S. A. Puebla - Pue. 1980*

*ción social y cumplido determinada parte de su condena, descontar el resto de la misma en libertad, sometido a ciertas obligaciones cuyo incumplimiento traerá como consecuencia la revocación de la libertad conseguida.*

*Con esto se trata de evitar que las penas impuestas - lleguen a su término cuando estas cumplieron su objetivo, que es la readaptación del delincuente, y por lo tanto si éste está readaptado no hay porque seguirlo corrigiendo, cuando completamente se emmendo. Y para verificar si esta enmienda es efectiva, se le pone a prueba mediante la excarcelación provisional y revocable, - en la prisión es forzoso observar o fingir buena conducta, debido a la vigilancia, aunque esta buena conducta sea por conveniencia, sin embargo durante su libertad se va a comprobar esta readaptación, donde el delincuente se va a enfrentar a las tentaciones y no va a tener que fingir buena conducta. Y es mejor que esto suceda en un período de observación y cuidado en que se puedan corregir los juicios adelantados; y que no ocurra la libertad se otorgó definitivamente sin restricciones, ni facilidades para lograr de nuevo la localización y captura del excarcelado.*

*La presunción de enmienda en que se funda la libertad preparatoria, deriva de la conducta observada por el sentenciado durante el tiempo que se encuentra en la prisión. Pero ésta presunción, es una presunción Juris Tantum. Por ello, se concede al sentenciado una libertad revocable y se sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones. Por no tenerse la certeza de su reforma, se le concederla la libertad definitiva sin ninguna condición. Pero como los encargados de apreciar la readaptación no tienen una cer*

tesa total, se somete al liberado a un período de prueba que demostrar si la presunción de enmienda era fundada o no. Si la -- presunción resulta confirmada, al vencer el período de prueba la libertad condicional se transforma en definitiva, y en caso con-- traria, el delincuente vuelve a la cárcel a continuar el trata-- miento penitenciario. Hay otro factor importante que pone en evi-- dencia la necesidad de este período de transición entre la pri-- sión y la libertad definitiva. La vida de la prisión, es una vida artificial; el interno apartado de su familia y de sus amigos, -- desconectado del medio social, y sujeto a una vigilancia, no en-- cuentra el campo propicio dentro de la prisión para desarrollar su verdadera personalidad. De ahí surge la importancia del perío-- do de prueba que constituye la libertad preparatoria, en el que -- él está (el sentenciado) en contacto con la sociedad y sujeto uni-- camente a una discreta vigilancia, se puede apreciar en forma ine-- quívoca al grado de su readaptación social. En esta etapa de la -- ejecución de la pena; es donde se manifiestan sus verdaderas ten-- dencias y hábitos, que permitan decidir sobre su suerte futura, -- por no ser posible asegurar categóricamente sin un ensayo previo, que un individuo esta o no, socialmente readaptado. La Libertad -- Preparatoria es el medio para ensayar y comprobar esa presunta re-- forma del sentenciado.

El carácter esencial de esta libertad radica en la po-- sibilidad que el liberado sea reintegrado a la prisión si no cum-- ple con las normas de conducta que le han sido impuestas. El ca-- rácter provisional y revocable de la liberación, necesariamente, -- tiene que despertar en el liberado el temor, de volver a la pri-- sión de la que acaba de salir si no cumple con los deberes que se

le exigen, y este temor es un freno que obra sobre el sentenciado, precisamente, en circunstancias en que mayores son las acechanzas y tentaciones que le ofrece la vida libre.

Merced a la libertad preparatoria se puede efectuar una mejor individualización de la pena, pues como afirma Saleilles, "... la individualización hecha por el juez en la sentencia es demasiado genérico todavía, es decir, sólo aproximada y, por lo tanto, insuficiente..."<sup>54</sup>

La libertad preparatoria contiene los siguientes principios:

- I.- No ataca la cosa juzgada.
- II.- Coloca en manos de los internos su propia suerte.
- III.- Establece un paso intermedio entre la prisión y la vida libre.
- IV.- Es una medida de prueba de la readaptación del delincuente.
- V.- Es un premio y un derecho al delincuente.

El Código Penal para el Distrito Federal, exige para que se pueda conceder la libertad preparatoria, la concurrencia de los siguientes requisitos:

---

<sup>54</sup> Individualización de la Pena, Bosch Casa Editorial, S.A. -- Madrid 1914.



- a).- Que el condenado haya cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales.
- b).- Que ha observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia.
- c).- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetandose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Una vez que se le ha concedido la libertad preparatoria al sentenciado, es menester cerciorarse si su presunta reforma, que sirve de fundamento a esta libertad, es real o sólo simulada. Para ello y para tratar de que se porte bien en el seno de la sociedad, se le imponen al liberado una serie de condiciones, que a la vez sirven para poder completar el tratamiento que se realizó en la prisión. Estas condiciones se encuentran señaladas en la fracción III del artículo 90 del Código Penal, y son las siguientes:

- a).- Residir o, en su caso no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de su cambio de domicilio.
- b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes para prevenir la reincidencia a delinquir.

- d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.
- a).- La obligación de residencia.- Esto tiene por objeto poder controlar su conducta y verificar si cumple o no, con las condiciones que se le han impuesto, tiene también por finalidad hacer posible su reingreso a la prisión cuando se le revoque la libertad preparatoria. El no residir en un lugar determinado, esta restricción se hace atendiendo a que determinados lugares, pueden influir para que el liberado vuelva a reincidir.
- b).- El deber de trabajar.- Es una garantía para evitar, o al menos atenuar en gran parte, la reincidencia.
- c).- La abstención del abuso de bebidas embriagantes o enervantes.- Es con el fin de prevenir la reincidencia, puesto que si el liberado abusa de estas bebidas o drogas puede más fácilmente cometer otro delito; y además, indicarla que no se ha readaptado totalmente.
- d).- El sujetarse a las medidas de orientación y supervisión bajo la vigilancia de alguna persona.- Tiene mucha importancia, ya que de esta manera el liberado va a tratar de observar buena conducta, para no defraudar la confianza de la persona que lo vigila y va a informar sobre su conducta.

Luego entonces, la libertad preparatoria, no es otra cosa que una forma especial de cumplir las sanciones penales privativas de la libertad, el que obtiene la libertad preparatoria sigue siendo

un sentenciado. La condena no se ha extinguido por el hecho de la concesión de la libertad preparatoria y, en consecuencia, el liberado sigue aún sentenciado. Y es precisamente por esta circunstancia, por la que se le puede exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones, que sin lugar a dudas implican restricciones a su libertad individual.

#### 4.2.1.- COMENTARIO PERSONAL.

Como se puede observar en la Libertad Preparatoria es una individualización hecha al individuo encarcelado, siendo que la misma prisión lo ha readaptado a la sociedad lo cual estará por comprobarse cuando sea concedida la Libertad preparatoria.

Por lo tanto la libertad preparatoria es un concepto de premio, concedido al individuo que por creer en una buena administración de justicia, opta por una buena conducta. Cabe hacer mención que el interno que opta por la buena conducta es aquel que se supone que está arrepentido por el acto que propinó, que se encuentre en ese estado y por tanto lo que más desea es regresar al seno de la sociedad.

#### 4.3.- LA RETENCION

La retención, si podriamos así decirlo, es el polo opuesto de la Libertad preparatoria; aquí se modifica a posterior la pena según

los resultados; cuando a pesar de transcurrir el término de la pena privativa de la libertad, el sentenciado no sólo no obtiene su libertad -- preparatoria por no demostrar sureadaptación; sino todo lo contrario, -- por su conducta y demostraciones, sigue constituyendo un peligro para la sociedad; evidenciados con esto, que el sistema aplicado para su -- readaptación fue insuficiente o inidóneo para el sujeto; y por lo tanto es necesario retenerle, prolongando la pena al menos hasta un límite -- que en nuestro Código Penal, llega hasta una mitad más del tiempo en la sentencia, como lo señala en su artículo 88.

Es también el Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Gobernación en su Departamento de Preliberaciones, el que debe decretar en su caso la retención, con apoyo en los informes de la prisión y previa comprobación y dictamen de un comisionado. La conducta que se toma en cuenta, conforme a lo establecido por nuestro Código Penal, es la de la segunda mitad de la condena porque no podría pensarse en una readaptación inmediata del sentenciado, cuando éste no siente aún el efecto de las medidas correctivas; y es en esta segunda mitad cuando al sentenciado, se le va a observar con más cuidado, para saber si las medidas aplicadas ha dado resultado, o si por el contrario, el sentenciado se ha -- resistido al trabajo, o ha incurrido en faltas o infracciones graves a la disciplina o a los reglamentos del establecimiento penal, ( artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal ).

La retención podrá aplicarse a iniciativa de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, o --

de los encargados de los establecimientos penales, ésta Dirección estará obligada a resolver sobre la retención, en todo caso, dos meses antes de la fecha de la extención de la condena.

Cuando la retención sea afirmativa, se hará constar los motivos que la fundan y el tiempo que deberá durar que no debe ser mayor -- que el establecido en el artículo 88 del Código Penal; y se le comunica la resolución al interesado, al encargado de la prisión en que esté com purgado la pena y al juez o tribunal respectivo.

#### 4.3.1.- COMENTARIO PERSONAL

En cuanto a la retención nos hace pensar que es una manera -- muy poca adecuada para readaptar a los delincuentes que por consecuencia ya sea en sus cinco sentidos o bién que haya sucedido en circunstancias fuera del control humano estén reclusos en los centros de readaptación social. Pero nos hace pensar que si bién es cierto que la libertad es uno de los bienes Jurídicos más preciados por el hombre, éste, -- al encontrarse internado tiende a su libertad, pero la retención será -- la manera donde los hombres en vez de readaptarse a la sociedad estarán en contra de ésta al considerarse que la gente que a delinquido la quie ren apartar de la sociedad, dado entender los que están reclusos son -- los peligrosos.

Es por ello, que creemos que la retención no es la manera idó nea para reconcentrar a los delincuentes a la vida social puesto que en-

*la cárcel será el medio donde se haran mas peligrosos, en cambio si - - pensáramos en centros educativos pero en libertad, con esta se obten- - drían mejores resultado.*

## C A P I T U L O V

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES SOSTENIDAS POR  
LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA--  
CION Y POR LOS H. TRIBUNALES COLEGIADOS  
DE CIRCUITO.

5.1.- JURISPRUDENCIA CONCEPTO DE IMPORTANCIA.

5.2.- JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE -  
DE JUSTICIA DE LA NACION Y BREVE COMEN-  
TARIO.

5.3.- JURISPRUDENCIA DE LOS H. TRIBUNALES CO-  
LEGIADOS DE CIRCUITO Y BREVE COMENTARIO.

## 5.1.- JURISPRUDENCIA

## (CONCEPTO E IMPORTANCIA)

- Primero es importante, enunciar algunos conceptos que con referencia a la palabra Jurisprudencia se han hecho.

Los Jurisconsultos Romanos, la definieron " Como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto ".

Los clásicos la entendieron " Como el hábito práctico de interpretar rectamente las Leyes y aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren ". Los Jurisconsultos españoles la definen " Como el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo o en el conjunto de sentencias de éste ", agregando que también se llama jurisprudencia a " Los principios que en materia de derechos se siguen en cada país o en cada Tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal manera una cuestión, y la serie de juicios o sentencias uniformes forman uso o costumbre ".

García Maynes al referirse a la Jurisprudencia como fuentes de Derecho, señala que la palabra posee dos acciones dis



*tintas, una teórica o sistemática y otra técnica o práctica.*

*"En la primera la entendemos como la Ciencia del Derecho o bien la teoría del orden Jurídico Positivo, o sea implica - el conocimiento del Derecho y, en este sentido, se ha tomado para significar no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento -- más completo y fundado del mismo, como hemos visto en los conceptos que los tratadistas nos han dado.*

*En la segunda acepción lo comprendemos como la designación del conjunto de principios y doctrinas contenidas en las-- decisiones de los Tribunales es pues la práctica normal del Derecho llevada a cabo coactivamente por lo órganos del Estado consti-- tucionalmente ordenados al restablecimiento del Derecho a su cum-- plimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, por-- que la aplicación del derecho es función que incumbe a los tribu-- nales como órganos específicos de esa tarea y de aquí que la ju-- risprudencia se refiera per eminentiam a la actividad de los jue-- ces y tribunales."*<sup>55</sup>

*Hay veces, que la Ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, un carácter - obligatorio, esta obligatoriedad es relativamente para Autorida-- des de inferior rango. Por ejemplo, en nuestro Derecho, la Juris-- prudencia de la Suprema Corte de Justicia obliga a la propia Cor-- te y a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzga-- dos de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden co--*

---

<sup>55</sup> Cfr. García Mayne E. *Introducción al Estudio del Derecho* Trigésima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979. P. 124, 125.

mún de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales.

En el párrafo segundo del Artículo 192 de la Ley de -- amparo dice:

"Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia fun-- cionado en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo re-- suuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por-- catorce ministros".

De acuerdo con el Artículo 193 bis de la misma Ley de Amparo, "La Jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegia-- dos de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Admi-- nistrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

"Las ejecutorias de los tribunales colegiados de Cir-- cuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en - - ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra-- en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos - de los magistrados que los integran".

En las disposiciones legales transcritas la palabra -- jurisprudencia tiene carácter obligatorio son las Tesis que han - reunido los requisitos señalados por las mismas disposiciones. --

Como dice el Maestro García Maynez, se puede hablar de dos tipos de jurisprudencia la obligatoria que es la que a reunido los requisitos, como en las cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas por unanimidad de votos y la no obligatorias; que son las ejecutorias que no han llegado a completarse las cinco o bien que se han interrumpido. Dichas Tesis como dice el Maestro Maynez, son de dos especies; las interpretativas de las leyes y las lagunas que tienen algunas disposiciones legales.

La jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece a través de dos sistemas. El ordenado por el artículo 192 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales (reformado por el decreto de 29 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 16 de enero de 1984), que preceptúa que lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario constituye Jurisprudencia siempre y cuando hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros en los casos de Jurisprudencia del Pleno o por cuatro ministros en los casos de Jurisprudencia de las Salas. El segundo sistema establece que se integra la Jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustenten las Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o respecto a las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito, en este caso, no es indispensable que lo resuelto por el Pleno o las Salas de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sustenten en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, únicamente se necesita para fijar la jurisprudencia un solo fallo que resuelva que

hay contradicción de tesis y que decida cual debe prevalecer, - de conformidad con lo dispuesto en el art. 107 fracc. XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: que la resolución de las Salas o del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dilucide una denuncia de Contradicción de tesis solo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia sin afectar las situaciones jurídicas concretas -- derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

Jurisprudencia que además es obligatoria no sólo para los Tribunales Colegiados contendientes, sino para todos -- aquellos que se encuentran previstos en el art. 192 de la ley de Amparo, siempre y cuando tratándose de Tribunales del orden común la legislación local sea similar al punto de que se trata en la contradicción de tesis. No obstante para algunos el hecho de que la Ley Reglamentaria de los art. 103 y 107 Constitucionales, emita mención en la actualidad que la resolución -- del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dilucidan una denuncia de contradicción de tesis -- del Tribunal de Colegiados, constituye jurisprudencia, pues como se dijo la Constitución Federal si lo establece.

## 5.2.- JURISPRUDENCIA

DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y

BREVE COMENTARIO

Una vez hecho el somero análisis del concepto de jurisprudencia, procederemos ahora, a transcribir algunas tesis de jurisprudencia más sobresalientes de nuestro máximo Tribunal.

## JURISPRUDENCIA UNO

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- En las sentencias condenatorias, para aplicar la pena deberán analizarse y valorarse las circunstancias que se especifican en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente en el Distrito Federal; y si no se procede en forma, debe concederse el amparo, para el efecto de que se cumpla con dicho requisito".

	Págs.
Tomo XLII. Juan Ramón .....	413
Orozco Francisco .....	1712
Loredo Castillo Zenaido .....	2394
Rodríguez Hernández Valentín .	869
Soberón Hernández Valentín ....	869

JURISPRUDENCIA 740, *Compilación de fallos de 1917- a 1954 (apéndice al Tomo CXVIII), P. 1355.*

Comentario.- En esta tesis jurisprudencial, se hace mención a los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que se refiere el arbitrio judicial, estableciendo, que para hacer uso de este arbitrio, deberá quedar asentado debidamente en la sentencia correspondiente, el análisis y valoración de dichos artículos y no sólo mencionarlos:

#### JURISPRUDENCIA DOS

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- Los Tribunales represivos tienen plena autonomía para fijar -- las sanciones que estimen pertinentes a los acusados, siempre que tengan en consideración las circunstancias a que se contraen los artículos- 51 y 52 del Código Penal y, por tal motivo, no pueden sustituirse en su criterio, salvo el caso de que sea manifiesto que los razonamientos-normativos del arbitrio judicial estén contrariados por las constancias procesales referentes a las circunstancias personales del acusado y a las exteriores de ejecución del delito a -- que aún cuando no hubiere ningún razonamiento -- sobre el particular, fuera indubitable que el -- cuántum de la sanción impuesta no corresponde -- al grado de la temibilidad establecida por las referidas circunstancias".

A.D. 4738/1953. *Ciro Pérez Acosta*. Febrero 8 -- de 1954. 5 votos.

A.D. 3765/1952. *Crescencio Muñoz Aguirre*. Abril 26 de 1954. 4 votos.

Suplemento 1956, Pág. 347. *Semanario Judicial* -

de la Federación.

Tesis idéntica:

A.D. 7940/1953. Marzo 4 de 1954. Unanimidad de 4 votos.

1a. SALA.- Quinta Época, Tomo CXIX, Pág. 1467.

Comentario.- En esta Tesis se vuelve hablar de las circunstancias de los artículos 51 y 52 del Código Penal; por lo tanto no pueden sustituirse el criterio del Juez, solamente que sus razonamientos no estén acordes con las constancias procesales, o sea que debe coincidir en razonamiento con las constancias que obran en el expediente.

#### J U R I S P R U D E N C I A T R E S

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA REQUISITOS, Para una correcta individualización de la pena no -- basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y máximo.

A.D. 7023/1956. Cecilia Aldama Ramos. 4 votos - Sexta Época Pág. 84.

A.D. 2126/1957. Ignacio Hernández García. 4 votos Sexta Época Pág. 93.

A.D. 2021/1961. Faustino Ojeda y Coac. 5 votos - Sexta Época Pág. 71

A.D. 9178/1961. Fermin Andrade C. 5 votos Sexta

Epoca Pág. 36.

Jurisprudencia 217 Sexta Epoca Seg.

Parte Apéndice 1917/1975.

Comentario.- En la tesis anterior nos enfatiza que no sólo se deben citar los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sino que se debe razonar específicamente tanto la peligrosidad como el delito mismo.

#### JURISPRUDENCIA CUATRO

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD, La peligrosidad del sujeto activo -- constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender el daño objetivo y a la forma de su consumación, si no que debe evaluarse también los antecedentes del acusado, - pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujeto a su conocimiento y con ellos, las sanciones - que al agente de delitos deben ser aplicadas, - cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado mas o menos -- completo de las características ostensibles -- del delincuente sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

A.D. 6088/1955. Andres Soria Rochel 5 votos. -



*Sexta Epoca. Vol. VI.*

*Á.D. 4608/1958. José Osuna Valdez y Coag. 5 votos. Sexta Epoca Vol. VI.*

*A.D. 2139/1959. Arturo Quezada Ramirez. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. VI.*

*A.D. 4329/1958. Fidel Carrillo Galicia. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. VI.*

*A.D. 43/1961. José Paredes González y - - Coags.*

*JURISPRUDENCIA 218 Sexta Epoca Pág. 457 -*

*Vol. I.*

*Seg. Parte Apéndice 1917/1975.*

*Comentario.- En la anterior tesis se dice que no sólo se debe tomar en cuenta la forma de consumación del delito sino también hacer un estudio de los antecedentes del inculpaado para con ello hacer una mejor individualización de pena.*

#### JURISPRUDENCIA CINCO

*PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- El Juez Federal no puede substituirse en el arbitrio que la Ley concede al juez natural para individualizar la pena, -- sino a condición de que sean alterados los hechos, o transgredidas las normas reguladoras de la prueba o las leyes del raciocinio.*

	<i>Págs.</i>
<i>Tomo XCIX.- Toca 2614/1948 .....</i>	<i>629</i>
<i>Toca 3248/1953 .....</i>	<i>894</i>
<i>Toca 966/1951 .....</i>	<i>1217</i>

Toca 3295/1953 ..... 3263  
 Jurisprudencia 741, *Compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII)*, Pág. 1358.

*Comentario.- Un juez federal no puede substituirse en la facultad que se le otorga a los jueces naturales, salvo que se alteren los hechos o se transgredan las normas que regulan las pruebas.*

#### J U R I S P R U D E N C I A S E I S

*PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que - su amplio arbitrio estime justo dentro de -- los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación de la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.*

*A.D. 797/1954.- Feliciano Mena Pérez. Unanimidad de 4 votos. Suplemento de 1956. Pág. 348*

*A.D. 1068/1954.- Alberto Bravo Villa. Unanimidad de 4 votos. Suplemento de 1956, Pág. 350.*

*A.D. 2788/1954.- David Aguilar Vélez. 5 votos Suplemento de 1956, Pág. 352.*

*A.D. 1856/1953.- Tomo CXXV, Pág. 2296*

*A.D. 87/1953.- Tomo CXXIII, Pág. 664*

*Vol. 1a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.*

Comentario. Una vez más se hace notar la facultad discrecional que tienen los Jueces para determinar la pena al inculcado, pero siempre dentro de los límites que marca la Ley.

JURISPRUDENCIA SIETE

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

A.D. 6008/1955.- Andrés Soria Rochel.- 5 votos. Vol. VI, Pág. 211.

A.D. 4108/1958.- José Osuna Valdez y Coag. Unanimidad de 4 votos. Vol. XIX, Pág. 188.

A.D. 2139/1959.- Arturo Quezada Ramírez. 5 votos Vol. XXVIII, Pág. 14.

A.D. 4329/1958.- Fidel Carrillo Galicia.  
5 votos. Vol. XXII, Pág. 129.

A.D. 43/1961.- José Paredes González y -  
Coag. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI,-  
Pág. 26.

Vol. 1a. SALA.- Apéndice de Jurispruden-  
cia de 1917 a 1965.

*Comentario.- Es muy importante que se haga el estudio de la personalidad del delincuente para que aunado este con sus antecedentes y aspectos de los móviles con los que delinquirá, se valore y se penalice.*

#### JURISPRUDENCIA OCHO

*PENA, INDIVIDUALIZACION INDEBIDA DE LA.- Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomar en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; mas si señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se violan garantías del quejoso.*

- A.D. 2101/1959.- Marcos Ramírez González-  
Unanimidad de 4 votos. Vol. XXV, Pág. 64.
- A.D. 7858/1959.- Pedro Rojas López. Una-  
nidad de 4 votos. Vol. XXXIII, Pág. 15.
- A.D. 683/1960.- Gabriel Sánchez García, -  
Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVII, Pág.-  
144.
- A.D. 684/1960.- Baltazar Trujillo Herrera  
Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVII, Pág.-  
145.
- A.D. 7298/1960.- Salomón Parra Mora, Una-  
nidad de 4 votos. Vol. XLVI, Pág. 27.  
Vol. 1a. SALA.- Apéndice de Jurispruden-  
cia de 1917 a 1965.

*Comentario.- El estudio que se haga tanto del delincuente como de los móviles que intervinieron para la realización de una conducta ilícita debe guardar una proporción a la pena de que se haga acreedor el delincuente.*

#### JURISPRUDENCIA NUEVE

*PENA, MAXIMA, IMPROCEDENCIA DE LA.- Atendiendo el espíritu de las normas reguladoras de la individualización de la pena, - ésta resulta antijurídica y debe conceder se el amparo, si el juez natural impone - el máximo de la sanción aplicable, cuando existan circunstancias que no puedan considerarse sino como atenuantes conforme a las mencionadas reglas.*

A.D. 4645/1958.- Héctor Manuel Romero Hernández. Unanimidad de 4 votos. Vol. XIX. Pág. 160.

A.D. 3998/1960.- Nazario Pérez Rosales.- Unanimidad de 4 votos Vol. XXXIX. Pág. 87.

A.D. 7475/1960.- Donaciano Calderón Salazar.- Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI, -- Pág. 26.

A.D. 3620/1962.- Heriberto Torres Cruz.- 5 votos Vol. LXII, Pág. 17.

A.D. 674/1964.- J. Cruz Olvera Lozada. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXXVIII, Pág. 39 Vol. 1a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Comentario.- Cuando existen circunstancias que ameriten una sanción que este comprendida en el mínimo y el Juez impone al máximo - estará impuniendo una pena antijurídica.

#### JURISPRUDENCIA DIEZ

PELIGROSIDAD, CONCEPTO DE.- (CELOS Y ELUSION DE LA JUSTICIA).- Ejecutar los hechos en pleno juicio, no es dato que sirva para determinar la peligrosidad, máxime si son los celos el motivo que impulsó al inculpa do a cometer el homicidio, estado de ánimo que incuestionablemente es producente de - un descontrol Psíquico que se sufre y sin lugar a dudas restringe en mayor o menor.

grado de reaciocinio, por lo que el dato de mérito se revierte en beneficio del mismo. El hecho de eludir a la Justicia tampoco es índice de peligrosidad, puesto que es casi natural esa reacción, ya que la libertad es uno de los bienes más preciados del hombre.

A.D. 210/1971.- Enedino García Barrios.- Julio 8 de 1971, Unanimidad, Ponente: - Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1a. SALA.- Séptima Epoca. Vol. 31 Seg. - Parte Pág. 27.

1a. SALA.- Informe 1971, Pág. 50  
Tesis que ha sentado precedente

A.D. 4332/1960/2a. Miguel Flores Rodríguez. Unanimidad.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Vol. XXXIX, Seg. Parte. Pág. 88.

Comentario.- En realidad cuando intervienen los celos como sentimientos humanos en una persona, si llega haber un descontrol en su raciocinio por lo que el juzgador debe de tomar muy en cuenta cuando su ceda esto para la aplicación de la Pena. En cuánto a la elusión de la Justicia es natural que casi por lo general suceda todos tienen miedo a la privación de la libertad.

## JURISPRUDENCIA ONCE

PELIGROSIDAD Y ARBITRIO JUDICIAL.- El In-

dice de peligrosidad no se mide exclusi-  
vamente por los antecedentes honrados -  
del agente. equilibrio psíquico y situa-  
ción angustiosa familiar, como aporta-  
ciones de la Escuela Positiva, si no --  
también por el daño objetivo y forma de  
consumación, como postulados de la Clá-  
sica, ya que la ley penal mexicana se -  
informa de esas tendencias y otras, co-  
mo Código Eclético, para surtir las nor-  
mas del arbitrio de quien juzga, obli-  
gando a la valoración de los aspectos -  
objetivos y subjetivos del problema de-  
lictivo para adecuar convenientemente -  
la penalidad que aplique, de ahí que si  
en un caso, el juzgador señala sanción-  
que no excede de la medida legal toman-  
do en cuenta, primordialmente, daño cau-  
sado y forma de realización que acusa-  
ron ingenio criminógeno especial en el  
agente y hace a un lado aquellos antece-  
dentes que en lugar de aminorar su peli-  
grosidad la acrecentaron, el resultado-  
práctico alcanzado fue eficiente.

Amparo No. 6508/55/2a.- Quejosos: José -  
Luis Corona Dávalos.- 22 de Sept. de - -  
1956. Unanimidad de 5 votos Mtro. Lic. -  
Agustín Mercado Alarcón. Secretario: Lic.  
Rubén Montes de Oca.



1a. SALA.- Informe 1956, Pág. 66,  
 QUINTA EPOCA,  
 Tomo CXXIX Pág. 783.

Comentario.- En esta jurisprudencia se nos hace notar la importancia de que el juzgador tome en cuenta todos los elementos subjetivos y objetivos que intervinieron para la realización del delito para que con ello y sin temor a equivocarse el juzgador determine la penalidad correspondiente.

#### J U R I S P R U D E N C I A D O C E

CONDENA CONDICIONAL, BUENA CONDUCTA-PARA LA.- (ARTICULO 90 REFORMADO DEL CODIGO PENAL FEDERAL).- Si bién es verdad que esta Sala en la Jurisprudencia número 56 y rubro "Condena - Condicional", consultable a páginas-138 de la Segunda parte del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1965, tomo correspondiente a la Primera Sala, ha sostenido el criterio de que para que este beneficio se otorgue al reo, éste no tiene obligación de comprobar que anteriormente no habla cometido ninguna infracción punible, por tratarse de una negación de carácter indefinido, también lo es que de acuerdo con el texto vigente en el artículo 90 del-

Código Penal Federal, según decreto de dieciséis de febrero de milnovecientos setenta y uno, en su fracción I, inciso b), precisa --- que entre las condiciones que deben ocurrir para que proceda el otorgamiento del beneficio de la condena condicional se encuentra la de que "sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible", o sea que, aun cuando de acuerdo con la Jurisprudencia -- transcrita, el inculpado no tenga obligación de comprobar que anteriormente no había cometido ninguna infracción punible, de acuerdo con el texto vigente del artículo 90 del Código Penal Federal, actualmente es obligación de todo acusado que solicite el otorgamiento del beneficio de la condena condicional de acreditar la evidencia de que observó buena conducta positiva antes y después del hecho punible.

A.D. 3559/1972.- Jorge Corrales. 5 votos Séptima Epoca. Vol. 49. Seg. Part. 16.

A.D. 1603/1973.- Vicente Díaz de León Castro 5 votos. Séptima Epoca, Vol. 56. Seg. Part.- Pág. 27

A.D. 1510/1973.- Edquin Cázarez Ortiz. 5 votos Séptima Epoca, Vol. 56. Seg. Part. Pág.27

A.D. 3558/1972.- Valentín Garibay Mayorga.- 5 votos. Séptima Epoca, Vol. 60. Seg. Part. 27.

A.D. 1413/1974.- Pedro Reyes García. 5 votos Séptima Epoca, Vol. 68. Sep. Part. Pág. 17.

JURISPRUDENCIA 64 (Séptima Epoca), Pág. 144.  
Vol. 1a. SALA.- Seg. Parte, Apéndice 1917- - 1975.

*Comentario.- Para que el acusado tenga el beneficio de la - - condena condicional debe éste de acreditar de que observó buena conducta antes y después del hecho punible.*

#### J U R I S P R U D E N C I A T R E C E

CONDENA CONDICIONAL, NEGATIVA DE LA.- Si la - responsable negó el beneficio de la condena - condicional, expresando que no constaba en autos que se hubiesen satisfecho todos y cada - uno de los requisitos establecidos por el artículo 90 del Código Penal Federal para su -- concesión, tal razonamiento resulta insufi- - ciente, pues la negativa de la condena condi-

*cional debe fundarse y motivarse precisando--  
cuál o cuáles de los requisitos señalados en--  
dichos artículos no se encuentran reunidos.*

*A.D. 5696/1071.-Serapio Lorenzo Chale Medina--  
Marzo 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos Ponente. Mtro. Mario G. Rebolledo.*

*1a. SALA. Séptima Epoca, Vol. 39, Seg. Parte--  
Pág. 17.*

*Tesis que han sentado precedente:*

*A.D. 5326/1964.- Víctor Domínguez Guzmán. - -  
Noviembre 8 de 1965. 5 votos.*

*1a. SALA Sexta Epoca, Vol. CI, Seg. Parte. --  
Pág. 32.*

*A.D. 9373/1965. Urbano Díaz León Moya. Marzo--  
10 de 1967. 5 votos.*

*1a. SALA. Sexta Epoca, Vol. CXVII, Seg. Parte  
Pág. 21.*

*Comentario.- Si se nego el beneficio de la condena condicio-  
nal, debe de ser con razonamientos suficientes fundados y motivados.*

#### JURISPRUDENCIA CATORCE

*PENA DE MUERTE.- Es evidente que un simple --  
error de imprenta, no puede variar el texto --  
auténtico de la Constitución, en el que, de --  
manera expresa, se establece que "sólo podrá--  
imponerse la pena de muerte ... al homicida -*

*con alevosía, premeditación o ventaja...", no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas.*

T. III- Lindenborn William P.	P- 17
T- IV - Castillo Bernardino.	P-719
T- XV - Colín Angel.	P-706
T- XXV- Ordaz Pantaleón y Coag.	P-151
Leon Toral José de	P-553

*JURISPRUDENCIA 214 (Quinta Epoca), Pág. 446.*

*Vol. 1a. SALA.-Seg. Parte Apéndice 1917-1975.*

*NOTA: El texto vigente de nuestra Constitución Política establece la pena de muerte para el homicida que comete el delito con alevosía, premeditación y ventaja.*

*Comentario.- Como dice la tesis anterior se impondrá la pena de muerte cuando existe una de las tres calificativas, de las que -- están enumeradas en dichas tesis.*

## 5.3.- JURISPRUDENCIA

## DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO Y BREVE COMENTARIO

## JURISPRUDENCIA UNO

ARBITRIO JUDICIAL, ES FACULTAD POTESTATIVA DEL JUZGADOR.- La individualización de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía, para fijar el monto que su arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados por la Ley y sin más limitaciones que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

A.D. 80/1968

Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca).

Comentario.- En esta Tesis sólo se hace alusión de una manera simple y escueta de lo que enmarcan los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente.

## JURISPRUDENCIA DOS

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- Sentencia que-

no la razona es violatoria de garantías (Edo. de Méx. \_.- Cuando la autoridad responsable en la - - sentencia no razona ni expresa las circunstancias que tuvo en cuenta para individualizar la pena -- aplicada, el fallo resulta contraria a los artículos 54 y 55 del Código Penal del Edo. de Méx., -- que impone esa obligación y consecuentemente, violatoria de garantías.

A.D. 295/1971.- M.D.H.G. Sept. 24 de 1971.

Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca).

Comentario.- Cuando el Juez no toma en cuenta los elementos tanto objetivos como subjetivos, obvio es violatoria de garantías individuales.

### JURISPRUDENCIA TRES

PENA, INDIVIDUALIZACION INCORRECTA NO AGRAVIA - CUANDO SE IMPONE LA MINIMA (DISTRITO Y TERRITORIO FEDERALES).- No causa agravio al quejoso el hecho de que no se haya hecho referencia minuciosa a las exigencias de que los artículos 51- y 52 del Código Penal, para la correcta individualización de la pena, porque el juez impuso-- la sanción mínima que la ley establece para el delito cometido.

A.D. 162/1972. J.N.R. Octubre 30 de 1972. Unánimidad.

*Tribunal Colegiado del Primer Circuito en  
Materia Penal.*

*Comentario.- Como hicimos notar, la Jurisprudencia escrita -  
no es violatoria de garantías cuando a un delincuente se le impone -  
la pena mínima, más al contrario sera a beneficio del delincuente.*

JURISPRUDENCIA CUATRO

*PENA, INDIVIDUALIZACION CON LA PELIGROSIDAD  
NO TIENE QUE SER MATEMATICA.- Aunque entre-  
el mínimo y el máximo de la sanción el juz-  
gador se incline a este último, no obstante  
que la peligrosidad del sentenciado es me-  
dia, no hay violación en garantías por que-  
entre la estimación de temibilidad y la -  
cuantificación de la pena no debe entender-  
se necesariamente una fatal relación de exac-  
titud matemática, sino un enlace en función  
de todas las circunstancias valoradas por--  
el juez, dentro de límites de proximidad, y  
de acuerdo con sus apreciaciones.*

*A.D. 257/74 M.M.A. Noviembre 28 de 1974. --  
Unanimidad.*

*Tribunal Colegiado en Materia Penal de PRI-  
MER Circuito.*

*Comentario.- El juez cuando hace un estudio valorado las cir-  
cunstancias en función del delito y de la personalidad del delincuente*



y basándose en esto emite según sus apreciaciones una determinada pena ésta no viola garantías individuales.

#### JURISPRUDENCIA CINCO

LIBERTAD PREPARATORIA, ESTA DETERMINADA POR LOS INFORMES DE ARREPENTIMIENTO O CURACION-DEL REO EN SU CASO.- Indebidamente el Jefe de Distrito concedió al quejoso el amparo - contra la negativa, por parte del Departamento de Prevención Social, de la libertad-preparatoria, porque si bien es cierto que dicho beneficio no puede negarse en forma - arbitraria, también lo es que el Jefe de dicho Departamento fundamentó su acto en los - informes psiquiátricos-criminológicos que - desde luego deben considerarse como los medios más adecuados para investigar la verdad acerca del arrepentimiento y enmienda - o curación del reo.

Amparo en revisión 1027/1968. 22/1968. F.R.

A. Enero 27 de 1970. Unanimidad.

Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito en -  
Materia Penal.

Comentario.- La Libertad Preparatoria, estará determinada por los informes que haga el Departamento de Prevención Social del inculcado, para que de dichos informes se conceda o no la libertad-Preparatoria.

## JURISPRUDENCIA SEIS

LIBERTAD PREPARATORIA. LA SOLICITUD DEBE SER ESTUDIADA.- No existe ninguna disposición -- que autorice al órgano ejecutor de sanciones a desechar de plano la solicitud de libertad preparatoria siendo violatoria de garantías la negativa del Departamento de Prevención Social a tramitarla pues una cosa es negarse a tramitar una solicitud y otra muy distinta el resolverla negando o concediendo, por lo que debe tramitarse dicha solicitud y en su oportunidad resolver lo que sea procedente.

Amparo en Revisión 129/1969. Enero de 1970.- Unanimidad.

Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito en Materia Penal.

Amparo en Revisión 152/1969. Enero 27 de -- 1970. Unanimidad.

Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito en -- Materia Penal.

Comentario.- Es menester del Departamento de Prevención Social el estudio de la solicitud de la libertad preparatoria, quien resolverá si procede o no.

## JURISPRUDENCIA SIETE

CONDENA CONDICIONAL. FINALIDAD DE LA.- Otorgar-

*el beneficio de la condena condicional, tiene por finalidad suspender la ejecución de una sanción impuesta a una persona que por primera vez delinque, a fin de procurar su reintegración a la sociedad, por considerar suficiente la pena moral de la sentencia. La Suprema Corte de Justicia ha considerado que -- para negar el beneficio de la condena condicional, es suficiente justificar que con anterioridad se ha impuesto pena por sentencia -- ejecutoria.*

A.D. 410/1968. Octubre 31 de 1969

Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito en Materia Penal.

*Comentario.- La condena condicional es un beneficio otorgado a personas que han delinquido por vez primera, y que por sus condiciones personales merece dicha condena.*

#### COMENTARIO PERSONAL

*Como lo analizamos, la palabra Jurisprudencia tiene bastante aceptaciones. Pero, la Jurisprudencia en si tiene un carácter reconocido, considerada ésta como una fuente formal del Derecho, es fuente general y abstracta del Derecho con aplicación no sólo a los casos resueltos como es evidente, sino también con el alcance de -- una norma jurídica que ligue a los Tribunales en el futuro equipa--*

rándose a la Ley misma.

La formación de la jurisprudencia se lleva a cabo cuando en función los órganos del Estado Constitucionalmente ordenado al establecimiento del Derecho deciden en pleno las contradicciones entre las resoluciones dictadas por las Salas o cuando al conocer el Pleno del recurso de queja interpuesta en contra de una Sentencia el Tribunal u órganos establecidos para ello deciden una solución, que es en si una Ejecutoria y ésta al completarse cinco a favor no interrumpidas por otras al contrario, nos dará el nacimiento y formación de la Jurisprudencia. Esto es que en un caso -- concreto los órganos ya dichos y utilizando la ciencia del Derecho haran posible la interpretación, integración de los preceptos del Derecho vigente.

En cuanto a su respetabilidad, nos podemos dar cuenta - que en el inicio del Tema; se dice que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia obliga a la propia Corte y a los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y - federales.

Y así en consecuencia cuando los órganos judiciales inferiores a la Suprema Corte, hagan jurisprudencia será obligatoria ésta para autoridades del inferior rango.

## C O N C L U S I O N E S

1.- No es exageración afirmar que la agitada historia del Derecho Penal en el mundo, no ha sido más que la dramática historia de la pérdida de la libertad del hombre, y del afán humano por ampliar o restringir el tan apreciado bien jurídico como es la libertad del hombre.

Ha quedado claramente expuesto que las ideas penales han evolucionado en ocasiones paulatinamente, pero siempre han tendido a una aplicación y sustentación jurídica cada vez más humana, es decir, que a través de la historia del Derecho Penal se evidencia esa tendencia humanista de este Derecho Penal. Como ejemplo tenemos que en la historia de Alemania, llama la atención el hecho relativo a la conquista del poder estatal por parte de Adolfo Hitler, quién implantó la peor de las degradaciones al Derecho Punitivo, el cual era utilizado a beneficio exclusivo del régimen hitlerista, y el que consideraba la pena de muerte como la más digna de las penas, es decir, que el poder de Hitler hizo del derecho un esqueleto el cual iba a ir formándose con sangre de la muerte de millares de personas.

2.- Es necesario destacar de manera relevante que en el Código Penal Mexicano de 1871, no se dieron las bases para una verdadera individualización de la pena. El Legislador señalaba de antemano las sanciones aplicables a los delincuentes de acuerdo a un sistema tasado de atenuantes y agravantes, razón por la cual el arbitrio judicial prácticamente se anuló.

3.- El Código Penal Mexicano de 1929, también -

adoptó el sistema de atenuantes y agravantes para la imposición de las penas; con dos variantes:

PRIMERA.- Se facultaba al Juez para apartarse de la clasificación legal; y

SEGUNDA.- Se permitía al Juzgador que tomase en cuenta atenuantes y agravantes no previstas en la Ley. Este Código Penal representa una etapa de transición entre el sistema rígido -- del Código de 1871 y el establecimiento del arbitrio judicial --- adoptado por el Código Penal vigente.

4.- El Código Penal de 1931, amplió el arbitrio judicial hasta los límites Constitucionales, puesto que no puede imponerse la pena arbitrariamente, sino dentro de los límites fijados por la Ley y conforme a las normas que ésta establece. Adquieren importancia especial las garantías individuales de seguridad y legalidad jurídicas.

Hablar sobre la privación de la libertad del hombre por parte de los órganos competentes del Estado, es plantear ya mismo un profundo y apasionante tema de carácter filosófico, jurídico y humano. Es una de las facetas de mayor trascendencia en el estudio del Derecho Público, por cuanto es sólo el hombre el protagonista del Derecho Penal y el destinatario exclusivo de sus -- normas. Pero díjase lo que se quiera, dentro de un auténtico Estado de Derecho, en el jurídico y civilizado mundo de hoy, cuando el legislador busca proteger a la sociedad a través de la norma penal, esa misma norma de una manera intrínseca estarán garantizando y tutelando los derechos del delincuente o presunto delincuente, así como también protege y defiende los bienes e intere--

ses jurídicos de los particulares.

*Sin embargo, la realidad nos demuestra lo contrario - En nuestro sistema penitenciario mexicano, podemos observar que se aplica como castigo, como sufrimiento, como expiación. Por lo tanto a la pena se le debe considerar como un mal consistente en la privación o restricción de un bien jurídico que impone el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales competentes, al autor responsable de un delito, como retribución de su culpabilidad y peligrosidad.*

6.- *Es innegable reconocer la importancia y trascendencia en el Derecho Penal de la Escuela Clásica, de la Escuela Positiva y de la Escuela Liberal, pues ellas en su momento histórico floreciente generaron un cúmulo de ideas y conocimientos, -- que a la fecha constituyen un aservo cultural jurídico que nos facilita el conocimiento del hombre, y en particular del hombre delincuente.*

*Gracias a esos estudios y a sus firmes postulados, - es que se ha incluido en los Códigos Penales, la necesidad constituida en derecho de todo preso, de que se realicen estudios personales, médicos, criminológicos y sociales para la individualización de las penas. Lástima que esto también tenga poca aplicación práctica, pero de todas maneras representa una base muy significativa, a fin de evitar que sólo se tome en cuenta al delito y no al delincuente.*

7.- *Reconocer a la sanción un carácter preventivo - o de defensa social, es sacar del campo humano a muchos hombres; porque no todos somos iguales. Las medidas preventivas que deben tomarse, no están precisamente en los medios punitivos; la medicina, la escuela, el trabajo, son los mejores medios de prevención de que dispone el hombre; pero dentro de la libertad; las -*

instituciones carcelarias como regenerativas, tienen el tremendo -- inconveniente de poner ante la faz de los hombres, la reja, la separación y en la mayor de las veces el olvido social.

La PUNIBILIDAD es la amenaza de aplicar una pena, en el supuesto que se realice una conducta o hecho que la ley describe como delito. La PUNICION consiste en que el Organó Jurisdiccional - determina concretamente la pena que deberá sufrir el autor de un delito, este acto es propiamente lo que se llama individualización Ju dicial. Finalmente, se ha de puntualizar que la pena pertenece a un nivel fáctico, pero que dimana de la sentencia de un Juez y la cual se ha de ejecutar bajo un régimen de legalidad.

8.- El principio jurídico que contiene el artículo 51 de nuestro actual Código Penal, es el del Arbitrio Judicial, el que se manifiesta como la facultad jurisdiccional para concretizar, para individualizar al autor del delito la pena de acuerdo al grado - de reprochabilidad.

El arbitrio judicial representa y constituye un valor de grandísima importancia en el Código Penal vigente, pues en el -- descansa la función de todo juez, el cual ha de ser justo. "No debe olvidar que administra justicia, dentro de los cánones de la Ley, - pero al fin y al cabo Justicia. Debe poseer un anhelo, una vocación, un ansia infinita de Justicia. Su trabajo es la Justicia, pero no - una Justicia cualquiera, sino una Justicia justa", (Práctica Jurídi ca. de Antonio Arellano García).

9.- El principio que contiene el artículo 52 de nues- tro actual Código Penal es principalmente el de La Peligrosidad el cual no está determinado conceptualmente sino que ésta debe de ser determinada por el Juez, y esto sólo podrá llevarse a cabo por el estudio que realice el juzgador tomando en cuenta los actos u omi-



siones de los medios empleados para ejecutar el delito y por supuesto el daño causado. También juegan un papel importante los antecedentes de conducta del delincuente, porque con ello aunado a las circunstancias o condiciones en que se encontraba en el momento de la comisión del delito serán factores importantes para la determinación de la peligrosidad del delincuente.

La peligrosidad no se limita a valorar los antecedentes honrados del agente, sino que incluye también el daño objetivo y forma de consumación, con todo esto hay obligaciones para el juez a evaluar los aspectos objetivos y subjetivos del problema delictivo para adecuar convenientemente la penalidad en razón de la peligrosidad precisada.

10.- La Condena Condicional es uno de los medios más eficaces para evitar la pena privativa de la libertad de corta duración. Se llega a hacer un estudio somero del procesado ya que el Juez debe de propiciar el conocimiento de las actividades cotidianas del individuo y con ello determinar si se le concede o se le niega.

Se dice que la Condena Condicional sí constituye una individualización, ya que no es un derecho establecido por la Ley, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del Juez.

11.- La Libertad Preparatoria, consiste en permitir la excarcelación con reservas, antes de la completa compurgación de la condena, a aquellos a quienes por sus méritos posteriores se juzga plenamente readaptados a la sociedad. Como puede observarse la Libertad Preparatoria, es un paso o especie de medida o medio de transición entre el estado de prisión y de libertad, pero al mismo tiempo forma parte del sistema fundamental del Código Penal en lo -

*relativo a prisión.*

12.- *La Retención es el polo opuesto de la Libertad - Preparatoria, pues ella modifica a posteriori las penas según los resultados, puesto que en el caso de que el sentenciado no dé muestras de readaptación, se prolongará la pena, ya que sigue haciendo el delincuente un peligro para la seguridad social.*

13.- *La judicialización de las penas, con todo lo que consciente o inconscientemente implica, constituye la reacción más esforzada del Derecho frente al dominio que a solas ejerce la criminología en la prisión. Con un cierto, atenuado "gobierno de los jueces", se moderaría la razón del tratamiento -que es una especie de "razón de Estado" carcelaria- por la razón del Derecho.*

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

- 1.- *Acero Julio.*  
*Procedimiento Penal, Sexta Edición.*  
*Editorial Cajica, S. A.,*  
*Puebla, Pue. 1980.*
- 2.- *Arellano García Carlos.*  
*Práctica Jurídica, Segunda Edición.*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1984.*
- 3.- *Cabanellas Guillermo.*  
*Diccionario Derecho Usual, Tercera Edición.*  
*Editorial Arayú,*  
*Buenos Aires, 1954.*
- 4.- *Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl*  
*Código Penal Anotado, Octava Edición.*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1980*
- 5.- *Carrancá y Trujillo Raúl*  
*Derecho Penal Mexicano, Parte General Tomo I,*  
*Décima Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1974.*

- 6.- *Carrara Francisco.*  
*Programa de Derecho Criminal,*  
*Editorial Temis Bogotá,*  
*Buenos Aires, 1956, Tomo I.*
- 7.- *Castellanos Tena, Fernando*  
*Lineamientos Elementales del Derecho Penal,*  
*Décima Tercera Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1979.*
- 8.- *Ceniceros A. José Angel.*  
*Trajectoria del Derecho Penal Contemporáneo. Reforma*  
*Penal en Mexico.*  
*Editorial Botas. Cuadernos "Criminalia"*  
*México, 1943.*
- 9.- *Ceniceros y Garrido.*  
*Datos Preliminares del Nuevo Código del 13 de Agosto*  
*de 1931.*  
*Talleres Gráficos de la Nación.*
- 10.- *Cuello Calón, Eugenio.*  
*Derecho Penal Conforme al Código Penal,*  
*Quinta Edición,*  
*Editorial Bosch,*  
*Barcelona, 1951*

- 11.- *Cuello Calón, Eugenio.*  
*La Moderna Penología,*  
*Bosch, Casa Editoria, S. A.,*  
*España, 1974.*
- 12.- *Dorado Montero Pedro.*  
*Bases para un Nuevo Derecho Penal,*  
*Editorial Madrid Calpe 1923. Manuales Gallach No. 23.*
- 13.- *Florian Eugenio.*  
*Parte General del Derecho Penal.*  
*Milán Italia, 1934, Vol. I.*
- 14.- *García Maynez Eduardo.*  
*Introducción al Estudio del Derecho,*  
*Trigésima Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1979.*
- 15.- *González de la Vega, Francisco.*  
*Derecho Penal Mexicano, Los Delitos.*  
*Tercera Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1944, Tomo I.*
- 16.- *González de la Vega, Francisco*  
*El Código Penal Comentado, Cuarta Edición.*  
*Editorial Porrúa, S. A.*  
*México, 1980.*

- 17.- *Islas de González Mariscal, Olga.*  
*Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida,*  
*Editorial Trillas,*  
*México, 1982.*
- 18.- *Jiménez de Asúa, Luis.*  
*Tratado de Derecho Penal, Tercera Edición,*  
*Editorial Lozada,*  
*Buenos Aires, 1964.*
- 19.- *Jiménez de Asúa, Luis.*  
*Tratado de Derecho Penal, Tomo I*  
*Editorial Barcelona,*  
*España, 1961.*
- 20.- *Jiménez Huerta, Mariano.*  
*Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1980.*
- 21.- *Maggiore, Giuseppe,*  
*Derecho Penal,*  
*Editorial Temis Bogotá,*  
*Buenos Aires, 1956.*
- 22.- *Porte Petit Candaudap, Celestino.*  
*Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal,*  
*Editorial Litografía de los Angeles, S. A.,*  
*México, 1973.*

- 23.- *Porte Petit Candaudap, Celestino.*  
*Importancia de La Dogmática Sobre los*  
*Delitos Contra La Vida y la Salud Personal,*  
*Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1982.*
- 24.- *Quiroz Constancio, Bernardo.*  
*Derecho Penal Parte General,*  
*Editorial José M. Cajica, Jr.*  
*Puebla, Pue.*  
*México, 1948.*
- 25.- *Reichel Hans.*  
*La Ley y La Sentencia,*  
*Traducción de Emilio Miñana,*  
*Madrid, 1921.*
- 26.- *Rodríguez Manzanera, Luis.*  
*Criminología, Segunda Edición,*  
*Editoria Porrúa, S. A.,*  
*México, 1981.*
- 27.- *Saldaña Quintiliano.*  
*Nueva Criminología,*  
*Editorial M. Aguilar,*  
*Madrid, 1936.*

- 28.- Saleilles, Raymond.  
*Individualización de la Pena,*  
*Segunda Edición, Bosch Casa Editorial, S. A.*  
*Madrid, 1914.*
- 29.- Teja Zabre A.  
*Estudio Preliminar Sobre el Código del 13 de*  
*Agosto de 1931. Cuadernos "Criminalia".*  
*México, 1941.*
- 30.- Villalobos, Ignacio.  
*Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición,*  
*Editorial Porrúa, S. A.,*  
*México, 1960*
- 31.- Zitelmann, F.  
*Las Lagunas del Derecho en Análisis de*  
*Jurisprudencia, Tomo XII.*  
*Madrid España.*
- \*\*\* *Código Penal Para el Distrito Federal*  
*Colección Porrúa, Trigesimo Novena Edición,*  
*México, 1984.*
- \*\*\* *Diarios Oficiales de fechas 23 de Diciembre de 1985 y*  
*10 de Enero de 1986.*