



29  
27

Universidad Nacional Autónoma  
de México

---

---

Facultad de Derecho

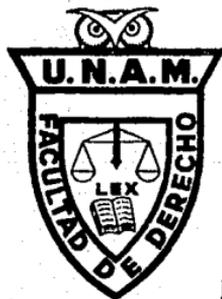
La Sustitutiva de Trabajo en Favor de la  
Comunidad ¿Pena o Beneficio?

T E S I S

Que para obtener el título de  
Licenciado en Derecho

presenta

Felipe Alvarez Medellín



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1989



## **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

Pág.

## INTRODUCCION.

### CAPITULO PRIMERO.

I.- Antecedentes históricos de los sustitutivos penales.	4
1.- La reforma penal en los países en desarrollo.	1
2.- Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1983.	4
3.- Iniciativa de reformas al Código Penal Mexicano de 1983.	7
II.- El arbitrio judicial.	10
1.- Pena.	17
2.- Funciones de la pena.	19
2.1. Retribución.	20
2.2. Prevención general.	22
2.3. Prevención especial.	23
3.- Las medidas de seguridad.	25

### CAPITULO SEGUNDO.

I.- La prisión.	30
1.- La crisis de la prisión.	33
2.- Funciones de la prisión.	38
2.1. Prevención general.	41
2.2. Prevención especial.	43
3.- Sustitución de la pena de prisión.	45
II.- La multa.	55
1.- Naturaleza de la multa.	57
2.- Sustitución de la pena de prisión por multa.	58

### CAPITULO TERCERO.

I.- La jornada de trabajo.	64
1.- Artículo 5º. constitucional.	69
2.- Legislación laboral.	71
II.- Práctica forense:	
1.- Resoluciones de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal y en materia federal.	74
2.- Criterio de los Tribunales Colegiados Penales del Primer Circuito.	79
3.- Jurisprudencia vigente.	87

### CAPITULO CUARTO.

1.- Opinión personal.	95
2.- Conclusiones.	105
3.- Bibliografía.	108

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

El artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, señala en su inciso 2, al TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, como pena.

Por otra parte, el artículo 29, cuarto párrafo del mismo ordenamiento legal, la contempla como sustitutiva de la multa impuesta y el numeral 70, fracción I, de la misma ley sustantiva la señala como sustitutiva de la pena de prisión.

En la práctica forense, los tribunales penales, por regla general la aluden como sustitutiva de la multa o prisión.

Los tribunales encargados de la defensa de la Constitución, al estudiar esta situación, mediante el juicio de amparo directo, se encuentra con diversas situaciones al respecto, lo que ha ocasionado la aparición de criterios contradictorios, como es el caso de algunas resoluciones de segunda instancia del fuero común, en las que consideran que el Juez de primera instancia, al no --

sustituir la prisión o multa, según el caso, incurrir en una conducta indebida, pues la sustitutiva de jornada de trabajo en favor de la comunidad es un beneficio y debe imponerse en todo caso; y en otras consideran que si el A quo no la impone y no existe apelación del Ministerio Público, no debe imponerse en virtud de que es una pena.

Curiosamente, los dos Tribunales Colegiados en materia penal, con sede en el Distrito Federal, han sustentado criterios contradictorios.

El primero, en el sentido de que la sustitutiva en cuestión es una pena; y el segundo la considera como un beneficio, creándose con ello un caos jurídico en los tribunales penales del fuero común, en cuanto a que criterio es el que debe prevalecer, toda vez que aún la contradicción de tesis no ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que adelantándome a la determinación de ese máximo Tribunal de la República, en este trabajo se hace un estudio dogmático del tema, a fin de proponer una solución al problema jurídico, materia de esta investigación.

## CAPITULO PRIMERO.

### I). ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

#### 1.-LA REFORMA PENAL EN LOS PAISES EN DESARROLLO.

Con fecha 23 de marzo de 1977, se llevó a cabo en la Enep-Acatlán, de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Congreso Internacional - titulado "LA REFORMA PENAL EN LOS PAISES EN DESA- - RROLLO", con la participación de distinguidos maestros de derecho penal, y dentro de las ponencias -- que se sustentaron, destaca por su importancia con el tema de esta investigación, la realizada por el profesor Claus Roxin, denominada "La Reforma del -- derecho penal en la República Federal Alemana", en la que en lo conducente se establece: "...el evitar la pena privativa de libertad menor de seis meses.- Desde hace mucho tiempo se ha reconocido que las -- penas privativas de libertad de corta duración - -- (con ellas quedan mencionadas aquí en lo sucesivo - las penas menores de seis meses), son en muchos casos mas perjudiciales que ventajosas. El corto tiem po de aprisionamiento no alcanza para la realiza- -

ción de una ejecución orientada hacia la resocialización con promesa de éxito.--Pero es suficientemente largo para colocar definitivamente en la pendiente al que cae por primera vez castigado muy a menudo por debajo de los seis meses, através del contacto con criminales peligrosos que soportan un largo tiempo de prisión. También el apartamiento forzoso del oficio y la familia ligado al cumplimiento de la pena, significando ambos a menudo el último sostén del autor, produce efectos las más de las veces perjudiciales".

"Por esta razón el PA (Proyecto Alternativo), propuso por primera vez en la historia del movimiento reformista alemán, abolir la pena privativa de libertad de corta duración, como pena primaria y reemplazarla mediante la imposición de penas pecuniarias (multa) sensibles; para los autores - que no puedan o no quieran pagarla el PA, prevé la compensación de la pena mediante trabajo útil al bien común (en especial hospitales, establecimientos de educación, hogares de ancianos o establecimientos similares..!" (1)

(1). La Reforma Penal en los Países en Desarrollo.- La Reforma del derecho penal en la República Federal Alemana. Dr. Claus Roxin. Traducción del Dr. Julio Maier. Enep-Acatlán. 1977. Pag. 113.

Como puede observarse, la ponencia en cuestión, propone eliminar las penas breves de prisión, utilizando como sustitutiva de la misma, la pena de multa, la que puede ser reemplazada por trabajo no remunerado en favor de diversas instituciones, en caso de que el sentenciado no pueda o no quiera pagar la multa que le haya sido impuesta.

2.-ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL MEXICANO DE 1983.

El Instituto Nacional de Ciencias Penales, en el año de 1983, elaboró un anteproyecto del Código Penal Federal, y siguiendo con el sentido reformista, respecto de la eliminación paulatina de las penas cortas de prisión, en su artículo 69, establece que dicha pena puede ser sustituida por los siguientes medios:

"La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, cuando se paguen o garanticen, por cualquier medio a satisfacción de aquél, la reparación del daño y los perjuicios causados, apreciando lo dispuesto en los artículos 21 y 53, en los términos siguientes:

I. Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo en favor de la comunidad;

II. Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.."

Conceptos estos que el propio Código define en sus artículos 36, 37, 39 y 40.

El precepto legal mencionado en último término, transcribo enseguida, por estar directamente relacionado con el tema materia de esta investigación.

"Art. 40. Cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella, será sustituida total o parcialmente por la prestación de trabajo no remunerado a favor de instituciones publicas educativas o de asistencia social, e inclusive instituciones que tengan carácter privado, cuando éstas últimas sean de servicio social; trabajo comunitario que se llevará a cabo dentro de períodos distintos al horario de trabajo que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, cuando la prestación de dicho trabajo no sea incompatible con otra sanción que se haya impuesto.

Cada día de trabajo saldará una suma igual al día de multa que se hubiere fijado. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, el juez convertirá aquélla en libertad vigilada. Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el trabajo impuesto, el juzgador convertirá la multa en prisión, en razón de un día de prisión por un día de multa.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa descontándose de ellos, la parte proporcional al tiempo de prisión que hubiere sufrido".

Por tanto, como puede observarse el anteproyecto en cuestión, plantea la posibilidad de que el reo, previo acreditamiento de su estrechez económica ante la autoridad judicial condigna, no pague la multa que le haya sido impuesta, y en cambio ésta le sea sustituida por el juzgador, por la prestación de trabajo no remunerado en instituciones públicas o privadas; servicios éstos que serán prestados por el sentenciado en horarios distintos a los que generen su ingreso familiar, trabajo comunitario que en todo caso saldará una suma igual al día multa que se le haya impuesto en la sentencia relativa.

Es de hacerse notar que los anteriores argumentos serán objeto de una crítica más profunda en el capítulo respectivo, dentro de esta misma investigación.

3.-INICIATIVA DE REFORMAS AL CODIGO PENAL MEXICANO  
DE 1983.

Con fecha 28 de noviembre de 1983, el en tonces Presidente Constitucional de los Estados Uni dos Mexicanos, Miguel de la Madrid Hurtado, apoyado en la Consulta Nacional sobre Administración de Jug ticia y Seguridad Publica, dirigió a los Secreta- rios de la Cámara de Senadores, la iniciativa antes referida, en la que, en lo conducente se establece:

"...4.SUSTITUTIVOS DE LA PENA. Una de -- las novedades más trascendentes, útiles y equitativas que la iniciativa contempla, es el nuevo regim-- en de sustitutivos de las penas breves privativas de libertad, que hasta ahora se han reducido a los casos de condena condicional y conmutación de pri-- sión no mayor de un año por multa, en los términos, previstos, respectivamente, por los artículos 90 y 74 del Código Penal.

"b).--Trabajo en favor de la comunidad.

El trabajo en favor de la comunidad - - constituye una novedad en nuestro derecho penal.-- Operará en su caso, como sustitutivo de multa insa

insatisfecha o de la prisión que no exceda de un año.

Evidentemente, no se trata de una pena de - trabajos forzados, sino de una medida que beneficia al reo, directamente y también de modo directo a la sociedad.

"Se ha procurador perfilar esta medida en - forma tal que no afecte la subsistencia del reo y - de sus dependientes económicos, no resul\_te nunca - excesivo el trabajo impuesto, y no se desarrolle -- éste, bajo ningún concepto, en condiciones que puedan ser degradantes o humillantes para el sentenciado". (2)

Como puede observarse, la iniciativa reconoce que las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al igual que el anteproyecto apuntado con antelación, operarán como sustitutivas de la multa insatisfecha; añadiendo la propia iniciativa que -

2.-Cámara de Senadores. LII. Legislatura. Ramo Público. Expedientes 2a. Sección. 228-235. Iniciativa de reformas al código penal. Págs. 8 y 9.

esa medida, se utilizará en penas de prisión que no excedan de un año, agregando que lejos de ser una - pena, tal medida, es un beneficio, toda vez que libera al sentenciado de ingresar a prisión.

Y por tanto, tal beneficio hará en lo -- posible evitar el excesivo abuso de la aplicación - de las penas privativas de libertad de corta dura-- ción.

## II.-EL ARBITRIO JUDICIAL.

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 la ley -- del talión como la formula perfecta de correspondencia entre el delito y la pena; vino después la consideración subjetiva y se trató de adaptar la sanción a la peligrosidad y responsabilidad 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.

Así, el legislador al formular cada tipo legal, atendiendo a la gravedad o levedad de la -- conducta, así como del resultado que pueda produ- -- cirse, establece dentro de un marco objetivo, la -- punibilidad a que se hace acreedor quien se coloque en el supuesto respectivo.

Por tanto, estamos en presencia de un -- quehacer legislativo que se traduce en la individualización legal.

Esta actividad en materia penal, es considerada como: "La adaptación de la sanción pena, - correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente".

(3)

Por tanto, se puede establecer que la -- individualización judicial, es la fase de determinación de la pena, es decir, es el momento en que el juez escoje dentro de las diversas penalidades que la ley le proporciona para el delito de que se trate, tomando en cuenta las circunstancias del hecho delictivo, la personalidad y características del -- delincuente.

Por otra parte, la doctrina reconoce - - tres criterios de individualización:

- 1.-Criterio objetivo.
- 2.-Criterio subjetivo.
- 3.-Criterio mixto.

(3) De Pina Rafaél. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 3a. Edición. México, 1973. Pág. 205.

En el primero, se atiende de manera especial al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás circunstancias del hecho. En este caso el juez tiene escaso arbitrio.

En lo que atañe al segundo criterio, en él lo que importa es el delincuente, su personalidad y peligrosidad. Así con el desarrollo de ciencias del conocimiento del hombre, tales como la Biología, Psicología, Sociología, etc., pero de manera especial con la Criminología, se lograron grandes avances y nuevos enfoques. Con este criterio el juez adquiere mayor arbitrio.

Por último, el criterio mixto que toma en cuenta tanto al delito como al delincuente. Este es el sistema más común en el momento actual, y el mismo Ferri, señaló el peligro de establecer un arbitrio ilimitado en el juzgador.

En consecuencia, una individualización judicial supone, las siguientes características en el juez:

A) que posee una especial preparación --

criminológica; lo que es una añeja ilusión de penólogos, criminólogos y juristas. La necesidad de preparación criminológica; además de la jurídica es -- cada vez más notoria, y los mismos jueces asisten a cursos de criminología para ampliar su universo cultural y cumplir adecuadamente con su función.

Por tanto, un juez que es ignorante de -- las ciencias criminológicas y penológicas (así como de medicina forense), no puede ser juez, no puede -- ni siquiera entender o interpretar los peritajes e información sobre la personalidad del delincuente.-- El juez que solamente sabe derecho juzga en base a un código, a un expediente, no a un hombre, es de-- cir, no imparte justicia;

b) que dispone, antes del juicio de in-- formes válidos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente. El juez no puede ser a la vez criminólogo, médico y policía, no está en sus -- manos aplicar personalmente las pruebas, exámenes e investigaciones pertinentes, por lo que debe formar parte de un verdadero equipo interdisciplinario, y aunque a él corresponde la decisión final, no debe olvidar que el proceso penal no es un fenómeno puramente jurídico, sino un acontecimiento en que la --

determinación de la pena, aún con el asesoramiento de especialistas cuando fuere necesario, es función eminentemente jurídica, inalineable del magistrado, cuya intervención asegura la ejecución de la justicia, y es garantía firme de los derechos del delincuente.

En México, sobre la base que la ley señala, los jueces gozan de un arbitrio que tiende a -- permitirles la fijación de la pena, así como la -- sustitución de la misma, al tenor de lo dispuesto -- por los artículos 51, 52 y 70 del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia federal, que en -- ese orden establecen:

"Art. 51. 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 ejecución las peculiares del delincuente.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a -- las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y -- máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se -- trate de prisión, la pena mínima nunca será menor -- de tres días".

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

1.-La naturaleza de la acción u omisión y 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; y,

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".

Como se puede apreciar, el arbitrio judicial que el artículo 51 mencionado otorga al juzgador, es de criterio mixto, y éste en uso de sus facultades, elegirá dentro de los límites que de mínimo a máximo, el propio precepto le señala, la penalidad aplicable al sujeto infractor, tomando en con-

sideración las circunstancias de ejecución y las --  
peculiares del delincuente.

Lo anterior, aunado al contenido del artículo  
52 referido, que permite establecer dentro de --  
sus diversas fracciones un certero criterio al juz-  
gador sobre la personalidad del procesado y del --  
ofendido, así como representarse la mecánica de los  
hechos. Con tales bases, podrá fundamentar un seve-  
ro juicio de reproche y podrá dar un pronóstico so-  
bre la personalidad del reo.

Comentario aparte, merecerá el artículo 70  
del Código Sustantivo en cita, dentro del desarro--  
llo de esta investigación.

1.-PENA.

CONCEPTO. "La pena es la reacción social-jurídicamente organizada contra el delito".

(4)

Kaufmann, entiende como pena "todo mal que es infringido a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como pena" (5).

Podríamos continuar señalando mas conceptos del término "pena", pero lo cierto es, que ésta es un hecho universal y lo que cambia con el tiempo y los lugares es la forma de considerarla y la dureza en aplicarla.

La mayoría de los tratadistas, participan del reconocimiento en la pena de fines o efectos preventivos, ya que el sólo anuncio de un castigo intimida y hace que la persona se abstenga de cometer el acto prohibido; la ejemplaridad de las penas aplicadas a unos, hace que otros repriman sus

(4) Bernaldo de Quiroz Constancio. Criminología. Ed. Cajica. Puebla, México.1957. Pág. 322.

(5) Kaufmann Hilde. La función del concepto de la pena en la ejecución penal del futuro. Nuevo pensamiento penal, año IV. Argentina 1975. pág. 21.

conducta para no caer en las mismas situaciones; a mas del efecto general que esto produce sobre la - educación del pueblo, las mismas penas (especial-- mente privativas de libertad), pueden ser aprove-- chadas directamente para procurar la reforma de -- cada delincuente en su cultura, en su moralidad, - en su organismo y en todo aquéllo que pueda signi-- ficar un influjo para su conducta futura.

Así pues, generalmente se acepta que la pena debe cumplir un fin, sea este el de castigar al criminal, el proteger a la sociedad, el garanti-- zar los intereses de la misma, o el intimidar para evitar que se cometan conductas indeseables.

## 2.-FUNCIONES DE LA PENA.

Existen diversas teorías para precisar el fin de la pena, y dentro de ellas encontramos -- las siguientes:

- 1.-Teorías absolutas;
- 2.-Teorías relativas; y,
- 3.-Teorías mixtas.

Las teorías absolutas que consideran a la pena como un fin en si misma; se castiga porque es necesario castigar, sea como retribución moral o como retribución jurídica; así Kant, afirma que la pena es un imperativo categórico (retribución moral), y en Hegel, quien aplica la dialéctica considerando que la pena es la negación de la negación del derecho, que es el delito (retribución jurídica).

Las teorías relativas, consideran a la pena como un medio para lograr algo, sea esto la -- conservación del pacto social (Rousseau), la prevención general (Feurebach), la prevención especial (Grolman). La pena se convierte así en un medio para prevenir delitos y para asegurar la vida --

en sociedad. Se sigue el principio "ut ne peccatur", para que no se peque, para que no se delinca.

Las teorías mixtas, como toda idea - - - ecléctica, toma algo de cada una de las demás teorías y tratan de conciliar la retribución absoluta con otras finalidades preventivas.

De estas teorías se advierten tres finalidades de la pena, a saber:

- 1.-Retribución;
- 2.-Prevención general; y,
- 3.-Prevención especial.

2.1.-RETRIBUCION. "La pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo" (6). Sin embargo, para algunos tratadistas, la función retributiva no opera como una simple venganza que el Estado impone a nombre de la sociedad, sino que además implica:

- 1.-Restablecer el orden jurídico que se ve perturbado por la acción criminal; además restablece el orden social.

(6) Cuello Calón Eugenio. Penología. Las penas y medidas de seguridad. Ed. Palmas. 1935.Pág.490.

2.--Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta. Así con la eficaz función retributiva, la sociedad siente que la autoridad del Estado sirve para ampararla.

3.--Descalificar pública y solemnemente - el hecho delictivo. La pena es una forma de repudio al crimen.

4.--Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica.

Los argumentos mencionados, no parecen - muy convincentes, porque el primero de ellos identifica el orden jurídico con el orden social, lo -- que no siempre sucede; el segundo es harto peligroso, ya que castigar para satisfacer la opinión pública puede llevar a "modas penales"; amén de que - no se puede olvidar que la opinión pública, es, en ocasiones "emoción pública"; y en cuanto a la pena como forma de repudio al crimen, tendríamos que - - preguntarnos si es necesario echar mano de un mal - para repudiar otro mal.

## 2.2.-PREVENCION GENERAL.

Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los sujetos subordinados al orden jurídico. La pena, entonces, al amenazar un mal, obra como contra-impulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente de la gente transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado

Así, la prevención general parece ser una función primordial de la pena, por demás conocida en la antigüedad; así Séneca, escribió que la pena tiene como finalidad "hacer mejores a los demás", (7); y, Platón afirma "que no castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan" (8).

(7) Lucio Anneo Séneca. (De la Clemencia al Emperador Nerón. Libro I). Trozos escojidos. Secretaría de Educación Publica. México 1946. Pág. 50.

(8) Platón. Las Leyes. Libro IX. Edit. Porrúa 1979. Colección "Sepan Cuantos".

Por tanto negar la prevención como finalidad de la pena sería desconocer una realidad de todo tiempo y lugar. Tal función principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continúa en el proceso y finaliza en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay impunidad.

Sin embargo, la teoría de la prevención general, no se ha visto exenta de críticas, ya que -- "la pena que se inspire exclusivamente en la prevención general es injusta, toda vez que la justicia retributiva liga a la pena con la responsabilidad y esta permite reafirmar la conciencia del delincuente y los valores morales" (9)

### 2.3.-PREVENCIÓN ESPECIAL.

Como su nombre lo indica, es la que va dirigida a un sujeto en particular, sin tomar en cuenta la generalidad.

(9) Betiol Alusejloe. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 662. 1964.

El presupuesto básico, es que cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de un castigo no ha sido suficiente para inhibir al delincuente, entonces debe hacerse prevención especial que se logra por medio de la aplicación específica de la pena a un caso concreto.

La pena se debe aplicar al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un tratamiento, si esto es posible y todo ello para evitar que reincida.

Por ello se afirma que, en realidad con la prevención especial no se busca una completa mejoría moral, el derecho penal se conforma con un mejoramiento social, que lleva al delincuente a conformarse con las reglas elementales necesarias para la vida en sociedad.

Para algunos autores, la reacción penal buscaría readaptar, rehabilitar o resocializar al desviado; sin embargo, esta teoría también es criticable por lo siguiente:

1.-No se puede aspirar exclusivamente a la adaptación o socialización del sentenciado, por los argumentos que a continuación señalaré:

a) hay penas que por su naturaleza exclu

yen la posibilidad de tratamiento; por ejemplo: muerte, multa, pena corta de prisión;

b) hay delincuentes que por su moralidad no necesitan ser tratados (políticos);

c) hay delincuentes para los que no hay tratamiento (profesionales o habituales);

d) hay delitos que no implican una desadaptación social, ni representan conductas antisociales; por último;

2.-Que por otra parte, no se puede pensar que la prevención especial signifique tan solo la no reincidencia del delincuente, pues en ese orden de ideas la pena de muerte sería la sanción ideal, pues es la única que garantiza plenamente que el delincuente no retornará a la violación de la ley penal.

### 3.-LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La aparición y afianzamiento de las medidas de seguridad, nace y prospera con la creciente desconfianza en la pena, por la poca fé que algunos criminalistas manifestaron en ella, y a medida que

este sentimiento se difunde, arraiga con firmeza - la creencia de que la protección social contra el delito exige, además de la pena, el empleo de otro género de medidas; medidas preventivas que no pertenecen al campo penal y caen en el ámbito de la política social.

Así, al respecto Ignacio Villalobos, ha dicho: "Las medidas de seguridad son aquéllas que sin valerse de la intimidación y por tanto, sin tener carácter definitivo buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos" - (10).

Por su parte, Eugenio Cuello Calón, sostiene: "Las medidas de seguridad, son especiales - medios preventivos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes, a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a) su readaptación a la vida social; b) su separación de la misma y c) o aún, sin aspirar específicamente a los fines anteriores (readaptación o eliminación), a prevenir también la comisión de nuevos delitos" (11)

(10) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 1986. Pág. 528.

(11) Cuello Calón Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosh. 1974. Pág. 88.

De los conceptos anteriores, es claro de ducir que las medidas de seguridad, tienen el mismo fin de la pena; esto es, prevenir la comisión de -- nuevos delitos; sin embargo, también existen notables diferencias entre la pena y las medidas de seguridad, a ellas me referiré enseguida:

La pena se impone al culpable como consecuencia de un delito, es medio para causarle un sufrimiento, se determina conforme al valor del -- bien jurídico atacado, según la gravedad del hecho y la culpabilidad del agente y constituye una reacción estatal contra la lesión o peligro de un bien penalmente protegido.

Las medidas de seguridad, por el contrario, presentan caracteres muy distintos. Tienen por base la estimación de la peligrosidad del agente, -- son un medio de seguridad ligado a una privación de libertad o a una restricción de los derechos de una persona, no tienden a imponer al culpable un sufrimiento penal, su duración se determina por la ley, en atención a su fin de seguridad, y cuando consiste en un influjo educativo aquélla depende del éxito de ese influjo, y protegen a la sociedad de daños y peligros provenientes de personas que han cometido un hecho punible.

En otro orden de ideas, nuestra legislación actual no establece una distinción entre penas y medidas de seguridad, ya que el artículo 24 del Código Penal, que a continuación transcribo, las -- enumera conjuntamente.

"Art. 24. Las penas y medidas de seguridad son:

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 (D.O. 13/1/84).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos de delitos.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución 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".

Generalmente es aceptado por los tratadistas, que a excepción de los conceptos marcados con los números 1, 2 y 6, dentro de los cuales se encuentra el TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD; todos los demás son medidas de seguridad; conceptos, que se encuentran definidos dentro de nuestra doctrina jurídica.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

I).-LA PRISION.

Durante siglos y siglos, la represión del delito tiene una de sus base primordiales en la implacable rudeza de las penas impuestas y en la bárbara crueldad de su rigurosa ejecución. Por ello, en primera instancia se acude en gran escala a la pena capital, ramificada en múltiples formas de ejecución, cuyo movimiento pendular oscila de la brutalidad al sadismo. A la pena capital le siguen en dantesco cortejo las penas propiamente corporales, como las penas infamantes, desde la marca-también de identificación de reincidentes, hasta la exposición a la afrenta pública, las penas pecunrias de la multa a la confiscación de todos los bienes y las sanciones eliminatorias, como el destierro o la deportación.

El complejo proceso doctrinal, político, jurídico y social, que culminará con la arrolladora preminencia de las penas privativas de libertad, se desarrolla a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo pasado, con las obras del Marques de Beccaria "De los delitos y de las Penas" (1764), y la edición en 1977, de la obra de John Howard - -

(The state of the prisons in England and Wales, - - with preliminary observations, and an account of -- some foreign prisons), que a la larga producen, - - entre otros resultados, la abolición de la tortura judicial, las penas capitales y de las penas corporales.

En consecuencia, surge la institución penitenciaria como medio indispensable para su cumplimiento, procurando la enmienda del condenado. Por ello, la existencia previa y la experiencia derivada de diversas instituciones para guarda y corrección de menores, jóvenes, adultos y asociales de ambos sexos, como las casas de trabajo en los países bajos, las casas de corrección de Inglaterra, Bélgica, Italia, España y Alemania, contribuyen en su momento a hacer admisible y posible la organización de los primeros regímenes penitenciarios: el filadélfico o régimen de soledad y el auburniano, o régimen de silencio, basados el primero de ellos, en el aislamiento celular diurno y nocturno del condenado, con trabajo en su propia celda. El otro, en el aislamiento celular nocturno y en el trabajo diurno en común, bajo la estricta regla del silencio.

CONCEPTO. El artículo 25 del Código Penal para el - Distrito Federal en materia de fuero común y para - toda la República en materia federal, define la prisión como sigue:

"Art. 25. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en - que el límite máximo de la pena será de cincuenta - años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una -- sentencia, se computará el tiempo de la detención".

Por su parte, Cuello Calón, nos comenta:

"A pesar de sus nocivos efectos, y de la - fuerte reacción que contra ella se ha manifestado, en particular en los últimos años, es el medio de - protección social contra el delito empleado con mayor frecuencia y constituye el eje del sistema penal de todos los países" (12).

Por tanto, sentado lo anterior, podemos resumir diciendo que de las penas contra la libertad, la más importante, es sin duda alguna la prisión, - o sea, la privación de la libertad de un sujeto que ha infringido la ley, mediante su reclusión en un -

(12), Cuello Calón Eugenio. La moderna penología (represión del delito y tratamiento de los delincentes. Penas y medidas. Su ejecución. Tomo I. Ed. Bosh. 1949. Pág. 258.

establecimiento especial, dotado de un régimen también especial.

## 1. LA CRISIS DE LA PRISION.

Las posibilidades y limitaciones de la prisión como medio de protección social e instrumento correccional, no constituyen precisamente un tema - novedoso para la penología y la ciencia penitenciaria. Aparece casi con la incorporación de la prisión como pena. Su tratamiento aumenta considerablemente con el análisis y crítica de los diversos regimenes penitenciarios que se suceden en la procura de fórmulas más eficaces y socialmente admisibles.- En algunos casos la insatisfacción desborda el cuestionamiento de éste o aquél régimen penitenciario y arriba a la prematura conclusión de que lo equivocado, lo ineficaz, o lo pernicioso, radica en la prisión misma.

Ahora bien, si bien es cierto que la crisis de la prisión, es un problema de antaño, también lo es, que después de la Segunda Guerra Mundial, esta

cuestión se reactualiza, con el aporte de los resultados de diferentes investigaciones criminológicas y empíricas.

"La última gran acometida contra ella -- tuvo lugar, en el II Congreso Internacional de Criminología (París 1950), en cuyo programa figuraba -- la interesante cuestión: "La prisión factor criminógeno" (13).

La ponencia a que se refiere Cuello Calón, transcribiré enseguida:

"1.-Desde el punto de vista físico, las -- malas condiciones de higiene de los locales, las -- deficiencias de la alimentación, el desarrollo de -- la tuberculosis, difícilmente pueden evitarse bajo el régimen de prisión, especialmente en los establecimientos penales de tipo clásico.."

"2.-Desde el punto de vista psicológico se debe deplorar en la mayor parte de las cárceles, y especialmente en los establecimientos penales de tipo clásico.."

"a). El establecimiento sexual de los reclusos (en las instituciones en que existe) y sus -- consecuencias (ansiedad y perversiones sexuales, ce los);

"b). La influencia ejercida por la misma privación de libertad en estado psíquico y mental --

(13) Cuello Calón Eugenio, ob. cit. Pág. 257.

de algunos reclusos (depresión psicológica producida por el inreso, psicosis carcelaria, debilidad intelectual y anulación de la personalidad en las penas largas, automatismo pernicioso y estado de ansiedad ligado a la idea de la próxima liberación);

"c). El contagio moral causado por la insuficiente selección realizada dentro del regimen penitenciario";

"d). La influencia reciproca de la pobreza cultural de la mayor parte de los reclusos y la insuficiente calificación y escasa preparación profesional del personal carcelario".

"3. Desde el punto de vista social es necesario subrayar:

"a). la disgregación familiar que toca no solamente al recluso, sino también y sobre todo a los miembros de su familia";

"b). La progresiva disocialización de los reclusos causada por su aislamiento y particularmente severa en las penas de larga duración";

"c). Las dificultades con que tropiezan los liberados de la prisión para reintegrarse a la sociedad por causa de la desconfianza que los rodea".

"4. La peligrosidad de los delincuentes se

-conserva y a menudo se acentúa con las penas de corta duración, cuyos efectos dañosos no tienen ya necesidad de ser demostrados en el estado actual de la ciencia penitenciaria" (14).

Por tanto, los puntos antes transcritos, a la fecha, continúan demostrando verdades innegables, ya que los rasgos negativos que en ellos se señalan, son propios de cualquier sistema penitenciario en países desarrollados y en vías de desarrollo, que hasta el momento han dado lugar a grandes críticas, a grado tal que en los tiempos actuales la pena de prisión aún continúa en crisis.

Por ello se ha afirmado: "Que esté en crisis la prisión no tiene mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno. Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de sus factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Por lo tanto, es una crisis específica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, se ha contaminado en todos los efectos de las penas del pasado y no ha recogido una

(14)García Basalo J. Carlos. ¿A donde va la prisión?.- Revista Mexicana de Ciencias Penales. Estudios Penales en homenaje al doctor Alfonso Quiróz Cuarón. Julio 1979-junio 1980. Págs. 145 y 146.

sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro, es decir ha ahondado cuanto lograra deshumanizarla, y ha desdeñado cualquier corriente humanista que tratara de vigorizarla y ennoblecerla"(15).

Pese a las criticas anteriores, se dice también que el derecho penal esta enfermo de pena de -- prisión "La prisión constituye hoy en día el nucleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el --- centro de todos los sistemas actuales de derecho penal, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor" (16).

Resumiendo lo anterior, si bien es cierto, -- que la pena de prisión se encuentra en crisis, también lo es que hoy por hoy, resulta impensable su -- abolición, no obstante que día a día se admite la -- posibilidad y la conveniencia de reemplazarla por -- otras medidas penales.

- (15) Ruiz Funes Mariano. La crisis de la prisión. - La Habana, Cuba. 1949. Montero Editor. Citado - - por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, en su - - obra "La crisis penitenciaria y los substitutos de la Prisión. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 11.
- (16) Morris Norval. La evolución de la Prisión. En Penología (recopilación de Rosa del Olmo. Universidad de Carabobo, Venezuela. 1972. Pág. 18. Citado por Luis Rodríguez Manzanera, ob.cit. - Pág. 12

## 2. FUNCIONES DE LA PRISION.

Puede afirmarse, en principio, que de acuerdo con la penología contemporánea, el fin de la pena de prisión es el de un tratamiento del delincuente.

Sin embargo, respecto al desideratum de la pena, han sido sustentados diversos criterios, de los cuales expondré los siguientes:

Sobre este tema Nerio Rojas, expresa: "La pena ya no mira al pasado para castigar, sino mira al porvenir para reformar. Para Von Litz, tiene la triple función de intimidar (antes del delito), inculcar (durante su aplicación) y reformar (para después) al delincuente".

"Actualmente, agrega Nerio Rojas-la noción de la defensa social, con diversas variantes, es el pensamiento aceptado por la mayoría de los penalistas.- Refiriéndose, específicamente a la pena de prisión, el citado Rojas, afirma: "en la lucha contra la delincuencia es fundamental la acción benéfica ejercitada por la prisión, donde debe buscarse en especial la reforma del delincuente mediante un régimen carcelario capaz de realizar una ortopedia moral" (17).

(17). Nerio Rojas. Medicina Legal. Buenos Aires. 1959. Págs. 361 y 362.

Por su parte, Teofilo Olea y Leyva, afirma que se procesa "para recluír y curar, para recluír y hacer trabajar y, en suma asegura, para asegurar jurídica y socialmente al transgresor, con tendencia a redimirlo siempre"(18).

Es decir, para el jurista mencionado, la reclusión tiene por objeto no solamente el aseguramiento del delincuente, sino también su redención.

La prisión debe tener principalmente una finalidad educativa: "Los establecimientos de reclusión deben adoptar el trabajo como medio de regeneración del penado, sin perder de vista el cultivo de su educación intelectual, física y moral"(19).

Al respecto, Cesar Beccaria, en su tratado "De los delitos y las Penas, advirtió y externó que la finalidad de las penas ha consistido en impedir al reo que continúe dañando, así como en la ejemplaridad; y al efecto, transcribo algunos de esos conceptos: "La finalidad de las penas, no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito -

(18). Teofilo Olea y Leyva. Prologo a la obra "Colonias Penales e instituciones abiertas", de Juan José González Bustamante.

(19). Juan José González Bustamante. Colonias Penales e instituciones abiertas. Pág. 42.

ya cometido. En un organismo político, que lejos de obrar por pasión es el tranquilo moderador de las pasiones particulares ¿puede albergarse crueldad -- tan inútil?, instrumento del furor y del fanatismo, o de débiles tiranos?. La finalidad de las penas, -- por tanto, no es otra cosa sino la de impedir al -- reo que nuevamente dañe a sus conciudadanos, impi-- diendo también que los delitos los cometan otros.- Continúa diciendo el autor en cuestión: ¿Es mejor -- prevenir los delitos que penarlos. Tal es el fin de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad o al mínimo de desgracia posible, hablando según los cálculos de -- los bienes y males de la vida" (20).

Por su parte, Edmund Mezger, en relación -- con el tema que se viene tratando en este capítulo, ha expuesto los siguientes conceptos:

"La pena como toda acción humana, debe tener un fin, el cual consiste en la prevención del delito; esta es la finalidad que persigue el estado con su actividad punitiva. Explica también, que la prevención del delito puede tener lugar de dos mane- -

(20) Cesar Beccaria. Tratado de los delitos y de -- las penas. Traducción de Constancio Bernaldo -- de Quiróz. Puebla, Puebla. Págs.104,176 y 177.

ras: actuando sobre la colectividad o actuando sobre el individuo que ha perpetrado un delito; al primer caso la denomina prevención general y, al segundo -- prevención especial.

## 2.1.-PREVENCION GENERAL.

"La prevención general-agrega el autor mencionado-es actuación pedagógica-social sobre la colectividad. Aunque la pena estatal sea una medida -- frente al individuo a quien se le conmina, impone y ejecuta la pena, tiene una amplísima significación -- particular que posee en cada caso. La pena actúa y -- debe actuar a la vez sobre la comunidad jurídica y -- sobre la conciencia de la colectividad "intimidando" y por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo debe servir para "educar" la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto -- es, contrarios a la comisión del delito. La pena realiza todo esto en formasmuy distintas. Ya la existencia del derecho penal, con su bien graduados y equilibrados tipos y sanciones penales, tiene una amplia y exacta significación para la conciencia moral de -

la colectividad, su desarrollo y su correspondiente posición" (21).

Según el mismo penalista, la expresada prevención general de la pena persigue a su vez dos fines, a saber: 1. Intimidación y 2. Consideración o respeto a la personalidad.

Por lo que hace a la intimidación, Mezger — alude a la circunstancia de que la pena, o sea, la imposición querida de un mal "debe realizarse a fin de divulgar en la colectividad el terror y el miedo frente a los hechos punibles.

En lo referente a la personalidad, esta es — para el derecho "un valor propio que no se destruye ni puede ser destruido tampoco si se cometen delitos. Por lo tanto, la pena debe involucrar en sus — fines fundamentales, ese valor propio" (22).

(21) Edmund Mezger. Derecho Penal. Parte General. Traducción de la 6a. Edición Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi. Págs. 370 y 371.

(22) Edmund Mezger, ob. cit. Págs. 372 y 373.

## 2.2.-PREVENCION ESPECIAL.

La prevención especial, para Edmund Mezger, es "actuación sobre el individuo para evitar que -- este cometa delitos", la misma puede ser corporal, física o anímica y psíquica, pero en este último -- pedagógico-individual. La actuación anímica no es -- fundamentalmente distinta de la intervención preven-- tiva general, salvo en lo que respecta a la esfera de acción...pero, a pesar del paralelismo existente entre prevención especial y prevención general, los principios ya expuestos actúan en la prevención es-- pecial en forma propia y característica. Sus fines han sido incluidos en los dos criterios de la segu-- ridad y de la corrección. La prevención especial -- persigue, en particular las siguientes finalidades.--

1. Seguridad. La pena puede y debe bastar, directa-- mente o indirectamente, sino a todos por lo menos a numerosas necesidades de seguridad de la colectivi-- dad. Este criterio de seguridad se concreta, por -- ejemplo, mediante la pena privativa de libertad...--

Corrección-esta palabra quiere abarcar todos los -- aspectos de la prevención especial que no se confor

ma con la simple seguridad de la colectividad frente al delincuente, sino que actúa sobre este corrigiéndolo, o sea, liberándolo para el futuro de sus tendencias delictivas"(23).

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, es posible inferir, en resúmen, que la mayoría de los tratadistas se encuentran de acuerdo en que, además de los objetivos de defensa social o de la seguridad de la colectividad, las finalidades principales de la pena de prisión son las siguientes: la readaptación del delincuente, la desaparición de la peligrosidad del mismo, así como su corrección y redención.

(23)Edmund Mezger, ob. cit. Págs. 373 y 374.

### 3. SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION.

El artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, previene:

"La prisión podrá ser sustituida, a juicio - del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes.

I.-Cuando no exceda de un año, por multa o - trabajo en favor de la comunidad.

II.-Cuando no exceda de tres años, por trata-  
miento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución se requere-  
rá que el reo satisfaga los requisitos señalados -  
en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90".

Los requisitos a que alude el precepto legal  
antes mencionado, en lo conducente establecen:

a)...

b). 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;

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

Por tanto, los requisitos a que aluden los -

artículos en cuestión, son los siguientes:

1. Que se trate de un delincuente primario;
2. Que se trate de un delito intencional;
3. Que el sentenciado haya observado buena conducta antes y después del hecho punible; y,
4. Que se presuma que no volverá a delinquir.

Sin embargo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley en cita, se desprenden - - otros requisitos, para la procedencia de la sustitución de la pena de prisión. Este artículo transcribo enseguida.

"Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije".

Luego entonces, tendríamos que además de -- los requisitos que indica el artículo 70 del Código que nos ocupa, el sentenciado deberá garantizar la reparación del daño causado, o en su caso exhibir -- la garantía que al efecto se le señale para garantizar el mismo.

A comentar algunos de los requisitos aludidos me dedicare enseguida.

En relación al primero de ellos, es neces---

rio hacer referencia a los antecedentes penales.-- Así encontramos que en la práctica, es común que la generalidad de los delincuentes, al rendir su declaración preparatoria ante la autoridad judicial, manifiesten que carecen de antecedentes, y -- más aún que son personas de buenas costumbres y -- que poseen un modo honesto de vivir; pero, es casi una regla general que este tipo de delincuentes, -- cuando el Juez recibe los informes de la autoridad respectiva, aparece que esas personas cuentan ya -- con antecedentes penales, aunque estos no sean, en la mayoría recientes.

Al respecto, transcribo algunas tesis contradictorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La primera.

"CONDENA CONDICIONAL, ANTECEDENTE INEFICAZ PARA NEGAR LA. En lo tocante a la condena condicional, el tribunal de apelación negó el beneficio de la condena condicional por no encontrarse satisfecho el requisito señalado en el inciso b) de la -- fracción I del artículo 90 del Código Penal Federal, al estimar que no es la primera vez que el -- acusado incurra en delito intencional, pues del -- informe de sus antecedentes aparece que se le instruyó con anterioridad proceso por el delito de -- lesiones cometido en riña, lo que implica que no -- ha observado buena conducta. Sobre el particular -- esta sala considera que la autoridad responsable -- no debió tomar en cuenta este antecedente para ne-- gar el beneficio de la condena condicional, pues -- aparte de que se trata de un delito cometido en --

riña en el que las lesiones produjeron en la víctima un daño en su integridad corporal de poca importancia, dado que se sancionó al reo con pena de prisión de un mes quince días, conmutable por multa de doscientos pesos, es importante destacar que el delito se cometió en agosto de mil novecientos setenta, o sea, que medio un lapso de siete años entre esta infracción y los delitos que motivaron el proceso actual. En efecto, si en el caso de la reincidencia, cuando desde el cumplimiento o remisión de la pena anterior hasta la comisión del nuevo delito, transcurre un lapso igual a la pena de prisión impuesta más una cuarta parte-artículos 20 y 113 del código penal federal prescribe la reincidencia, desapareciendo los efectos agravantes de la imputabilidad que la misma entraña, por haberse roto la relación jurídica penal entre el anterior y el nuevo delito, con mayor razón deben estimarse anulados esos efectos en relación al otorgamiento de la condena condicional, cuando como en la especie el antecedente penal considerado por el sentenciador como prueba de mala conducta, consistente en un delito de mínima importancia y cometido siete años antes del nuevo delito, pues el largo tiempo, transcurrido entre la comisión de ambas infracciones penales destruye la apreciación de la personalidad del reo, como perseverante del delito y refractario al poder represivo y educativo de la pena, acreditando, por otra parte la posibilidad de su reintegración a la sociedad cuya finalidad justifica la condena condicional, por lo que siguiendo, asimismo, el criterio de que debe concederse este beneficio con la mayor extensión posible en atención a que proporciona al delincuente la oportunidad de regenerarse al margen de los inconvenientes que entrañan los regímenes penitenciarios; debe otorgarse la protección constitucional a efecto de que la autoridad responsable ordenadora conceda al sentenciado la condena condicional" (24).

- (24) Amparo directo 4800/80. Rodolfo Mondragón Jiménez. 9 de noviembre de 1983.-Mayoría de 4 votos. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez. Secretaria. Adriana Barrera de Loza. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1983. Sala Auxiliar. Núm. 5. Pág. 7.

Por tanto, en los términos de la tesis transcrita, resulta inoperante el requisito establecido por el artículo 90 fracción I, inciso b), ya que como la misma tesis lo plantea, el hecho de que el delincuente haya cometido con anterioridad algún otro ilícito, esto no es óbice para que no se le conceda ese beneficio; toda vez que si entre la comisión del primero y último ilícitos, transcurre un lapso mayor, al que como pena se le haya fijado al sentenciado, por la comisión del primer delito, esa situación lleva a considerar que los efectos de esa sentencia, por el simple transcurso del tiempo han quedado anulados, y por ende, se infiere que el reo, lejos de haber mostrado una inclinación a delinquir, reflejó una conducta positiva, hasta antes de la comisión del último ilícito; y en consecuencia, debe otorgársele ese beneficio.

Sin embargo, si bien es cierto que esta tesis considera ineficaz un antecedente penal, para la concesión de la condena condicional, también lo es, que la fracción antes mencionada, en forma tajante se refiere a la carencia de antecedentes penales para la concesión de la sustitución de la pena de pri-

sión, por cualquiera de los substitutivos a que el -- artículo 70 del propio Código se refiere; sin dejar siquiera abierta la posibilidad de que en un momento dado se puedan otorgar esos substitutivos a delincuentes que hayan sido sentenciados con una pena de prisión corta.

Tesis contradictoria a la anterior, es la siguiente:

"CONDENA CONDICIONAL. DELITO ANTERIOR PARA LA NEGATIVA DEL BENEFICIO A LA TEMPORALIDAD.-El inciso b) fracción I, del artículo 1, del artículo 90 del código penal se refiere de manera clara y precisa a la imposibilidad de otorgar el beneficio de la condena condicional cuando sea la segunda vez que se comete un delito, de manera que la circunstancia de que haya transcurrido un tiempo determinado (tres años en el caso del inculpado) entre la sentencia dictada en el primer proceso y la comisión del segundo delito, no es óbice para negar la concesión del beneficio aludido puesto que en este sentido el citado artículo 90, en ninguna de sus fracciones señala un requisito de temporalidad para que pueda o no ser aplicada la disposición legal".

Amparo directo 2954/80.-Alfredo Reyna y Casados. 27 de octubre de 1980.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente; Francisco Pavón Vasconcelos. (25).

Como puede observarse, esta tesis, a diferencia de la anteriormente transcrita, no toma en --

(25) Semanario Judicial de la Federación. Séptima - Epoca. Volúmenes 139-144. Segunda Parte. Julio-diciembre, 1980. Primera Sala. Pág. 35.

consideración el hecho de que durante la comisión de un primer delito y el segundo, haya transcurrido un tiempo considerable, sino que por el contrario, establece que esta circunstancia no es suficiente para conceder el beneficio a que la misma se refiere.

En otro orden, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ha establecido la siguiente tesis:

"BENEFICIOS, JUSTA NEGATIVA DE LOS, SI EXISTEN INGRESOS ANTERIORES A PRISION.-Es justa la negativa al sentenciado de los beneficios de la sustitución de la pena y condena condicional a que se refieren los artículos 70 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y -- para toda la República en materia del fuero federal, si está probado con el informe de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social y ficha signalética, que éste cuenta con ingresos anteriores a prisión, lo que afirma que no evidencia buena conducta antes de la comisión del hecho punible.

Amparo directo 604/88. Florencio Martínez -- Gómez. 26 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzálo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa! (26).

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 876/88. Alvaro Zamora Alvarez. 28 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Lic. Irma Rivero Ortiz.

(26) Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el licenciado Carlos del Río Rodríguez. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 44. 1988.

Resumiendo la tesis mencionada en último -- término, nos es dable decir, que es justa la negativa al sentenciado de los beneficios de la sustitución de la pena y condena condicional, si no se encuentran colmados los requisitos del artículo 90, fracción I, inciso b).

Por lo que hace al segundo de los requisitos, o sea el relativo a la existencia de un delito intencional, creo que tal criterio es acertado, toda vez -- que no es igual la peligrosidad y temibilidad que representan los sujetos que hayan cometido delitos intencionales, a aquéllos que cometieron algún ilícito imprudencial; en virtud, de que tratándose de la peligrosidad las penas aplicables son mayores, ya que -- se trata de individuos que manifiestan una falta de -- enmienda, no obstante el castigo que se les haya impuesto, es decir, personas que poseen una tendencia o inclinación viciosa a delinquir. Por lo que hace -- a la temibilidad, esta se fija por el juzgador, en base a las circunstancias, hechos y condiciones que el artículo 52 del Código Penal en cita establece, para que el juzgador en uso de su arbitrio judicial pueda fijar con justicia el tiempo y monto de la sanción -- que ha de imponer al sentenciado.

Respecto a la buena conducta que el sujeto -  
sentenciado haya observado antes y después del hecho  
punible, para la concesión del beneficio de la susti-  
tución de la pena de prisión por multa, al efecto se  
ñalaré la siguiente tesis.

"SUBSTITUCION DE LA PENA DE PRISION POR MUL-  
TA, CONCEPTO DE LA BUENA CONDUCTA PARA LA PROCEDEN-  
CIA DE LA.-La buena conducta anteriores un requisito  
que es indispensable satisfacer para que el órgano -  
jurisdiccional investido del poder de hacer cambiar  
una privación de libertad corporal, convirtiéndola -  
en una obligación pecuniaria, ejerza o no esa facul-  
tad potestativa, pues éste necesariamente habrá de -  
tener presente los antecedentes particulares de cada  
caso, el conocimiento directo del sentenciado, de su  
medio y las circunstancias del delito, para poder --  
descubrir si el reo ha atendido a los deberes de - -  
conciencia y a lo que significa la idea del bien mor-  
al-afección del espíritu-, a la intención para - --  
obrar bien, o dicho de otro modo, a los buenos sen-  
timientos para con el prójimo y concomitantemente, -  
sopesar los resultados, que propiamente se refieren  
a los hechos, pero cuando su proceder de acuerdo con  
todos los datos existentes en autos revelan su des-  
precio e indiferencia al cumplimiento más que de las  
normas legales, de las más elementales de la convi-  
vencia humana, antes que socorrer a una necesidad de  
libertad del quejoso, quien por su conducta reiterada  
ha incidido en acciones que demuestren una incli-  
nación hacia lo protervo, el juzgador tiene la obli-  
gación de proteger a la sociedad entera, denegando -  
la substitución, pues de hacer lo contrario sería --  
imprudente en su arbitrio, ya que conforme a lo dis-  
puesto por el artículo 70 del código penal del esta-  
do de Tabasco, los jueces podrán substituir a su - -  
prudente arbitrio, únicamente, en favor del delin-  
cuente primario, la pena de prisión no mayor de un -  
año por multa, pero deberán expresar los motivos de  
su decisión, tomando en cuenta las circunstancias --  
antes señaladas, por lo cual resulta improcedente --

la misma cuando no se dan todos los extremos que --  
señala el numeral invocado".

Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

Amparo directo 335/84. Aristides Morales  
Yedra. 31 de enero de 1985. Unanimidad --  
de votos. Ponente: Luis Gilberto Várgas  
Chávez. Secretaria: María del Carmen De-  
cle de Laynes. (27).

Por tanto, resumiendo la tesis transcri-  
ta, se puede establecer que por buena conducta, de-  
bemos entender "las actitudes que el sentenciado ha  
ya tomado hacia sus semejantes y reconocer la ilí-  
citud de su conducta".

(27) Informe 1985. Tercera Parte. Tribunales Colegia-  
dos de Circuito. (visible esta tesis a fojas --  
151 y 152 del Jurisprudencia Mexicana 1917- - -  
1971. Cárdenas editor.

## II.-LA MULTA.

Usada desde siempre con caracteres arbitrarios, confiscatorios en muchos casos con fines de enriquecimiento del Estado, la multa también ha sido motivo de elogios, porque no degrada, ni lastima la dignidad del penado, porque no separa al hombre de sus atenciones familiares, de su trabajo, ni de la vida en sociedad; además de que aparte de que no significa una carga para el Estado, representa una contribución importante para el sostenimiento de los servicios públicos.

CONCEPTO. "La multa-dice Garraud- es una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero" (28).

La definición anterior, es la que recoge la generalidad de los códigos punitivos de la República Mexicana; sirviendo de ejemplo al respecto los códigos penales para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, así como el del Estado de Aguascalientes, los que en lo conducente, respectivamente-

(28) Villalobos Ignacio, ob. cit. Pág. 607.

establecen:

"Art.-29.-La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado.."

"Art.-26.-La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado.."

En efecto, tomando en consideración la de finición asentada con antelación en este apartado, así como lo que establecen los códigos penales aquí señalados, podemos resumir diciendo que la multa es una suma de dinero que se paga al Estado, por la -- comisión de un hecho delictivo.

### 1.-NATURALEZA DE LA MULTA.

Considerada, la multa, como la obligación de pagar al Estado una suma de dinero, ha sido catalogada como la pena ideal para suprimir la privación de libertad de corto tiempo; además de que no causa un sufrimiento para el delincuente, ni le degrada, ni constituye un obstáculo para su rehabilitación social, ni deja en el abandono a su familia; es por otro lado, una fuente de ingresos para el estado, no representa para este gasto alguno, a diferencia de la pena de prisión.

En otro orden, y respecto a la naturaleza de la multa se ha dicho: "Con la pena de prisión-la multa-pago al Estado de una cierta cantidad de dinero, con carácter de pena, constituye el otro polo sobre el que gira el sistema penal mexicano"(29).

Por tanto, tomando en consideración la opinión aquí asentada, y lo que al respecto establece -

(29) Raúl Carranca y Trujillo y Rivas. Código Penal anotado. Ed. Porrúa. 1986. Pág. 158.

el artículo 29 de nuestro Código Penal, podemos concluir diciendo, que la multa es una pena, y que en la actualidad su empleo se hace cada vez más necesario como sustitutiva de las penas breves de prisión, que son más perjudiciales que benéficas.

## 2.-SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION POR MULTA.

El artículo 70, fracción I del Código Penal, en resumen establece, que la pena de prisión que no exceda de un año, podrá ser sustituida por multa, -- previa satisfacción de los requisitos señalados en la fracción I, incisos b) y c), del artículo 90 del mismo Código, es decir:

1. 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; y,

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

El otorgamiento de este beneficio es potes--

tativo para el juzgador, en base a la consideración que él haga en relación a esos dos requisitos.

El análisis de ese beneficio tendrá que ser obligatorio para el juzgador, cuando lo solicite el acusado o su defensor, independientemente de que lo conceda o niegue. Si no se solicita, podrá hacerse ese análisis de oficio, pero no obliga al juzgador a hacerlo.

Existen criterios en el sentido de que, si de los informes rendidos aparece que el acusado tiene antecedentes penales, por existir sentencia ejecutoriada, o aún por el sólo hecho de estar procesado, la buena conducta no se justifica.

La conducta benévola puede surgir en cualquier momento; pero lo que exige el precepto es que esta haya sido buena en todo momento (antes y después del delito). Lo que significa que aquél que haya delinquido (acreditada su plena responsabilidad), no tendrá derecho a ese beneficio; pero el presunto responsable, no está en la hipótesis de que haya delinquido, aún es probable responsable, desde luego - en todos los casos habrá probable responsabilidad en el hecho punible, por lo que el juez deberá analizar las constancias procesales (si las aportan) y en base a ese estudio hacer un juicio a priori para deter-

minar si hubo o no mala conducta en los otros hechos y conceder o negar el sustitutivo.

Ahora bien, con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, que entraron en vigor el doce de abril de ese mismo año, con la imposición de los días multa se buscó una mayor proporcionalidad entre el monto de la multa y las condiciones económicas del sentenciado.

El artículo tercero transitorio del decreto del treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en la fecha inicialmente señalada, textualmente dice:

"Para la imposición de multas bajo el sistema de días multa a que se refiere el artículo 29 del código penal reformado, en los términos del presente decreto, el juez se ajustará a las siguientes reglas:

I. Cuando se imponga multa en pesos, la conversión respectiva, se hará tomando en cuenta el máximo correspondiente que a continuación se indican: cuando el máximo sea de quinientos pesos, por un día multa; si excede de esta cantidad, pero no de diez mil pesos, entre dos y veinte días multa; si es superior a diez mil pesos, pero no pasa de cien mil, de veintiuno a doscientos días multa; y si excede de cien mil pesos; entre doscientos uno y quinientos días multa.

II. Cuando se establezca multa sobre la base de días de salario mínimo, se convertirá a razón de un día de salario por un día multa".

Como puede observarse, el artículo en cuestión se refiere al artículo 29 del código referido, que en lo conducente preceptúa:

"La multa consiste en el pago de una suma de dinero al estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

"Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

"Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el estado la exigirá mediante el procedimiento económico-coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa -- por un día de prisión".

La multa sustitutiva no podrá exceder de -- 365 días-multa, que multiplicados por el salario mínimo vigente en el momento y lugar de los hechos, o por la percepción neta diaria del acusado, sería la cantidad a pagar. De lo anterior, se advierte que el legislador lo que se propuso es crear una forma de --

favorecer al sentenciado con pena de prisión hasta -  
de un año, en base a la crisis en que se encuentra -  
esta pena (la prisión), y en miras a la readaptación  
social de los delincuentes que cometieron ilícitos -  
leves.

**CAPITULO TERCERO.**

## I. LA JORNADA DE TRABAJO.

De ingreso reciente en el ámbito del Derecho Penal, la jornada de trabajo en favor de la comunidad, tiene por finalidad, además de las propias de la pena, sustituir la multa insatisfecha o las penas privativas de libertad de hasta un año de prisión; - sustitutiva que se encuentra establecida en los artículos 29 y 70, fracción I, ambos del Código sustantivo referido. Como pena la contempla el artículo 24 del mismo ordenamiento legal.

Por otra parte, el artículo 27 del propio cuerpo de leyes, define las jornadas de trabajo de la siguiente manera:

"El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones publicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. - Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de labores que presente la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora".

Resumiendo el párrafo transcrito, encontramos como características de las jornadas de trabajo, las siguientes:

1. Es un trabajo no remunerado;

2. Se presta en instituciones públicas o privadas de asistencia social;

3. Se desarrolla fuera de las horas normales que el sentenciado labore en su centro de actividades, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria fijada por la legislación laboral;

4. El trabajo se efectúa bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora de la sentencia, es decir, la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

En otro orden, como ya lo he dejado asentado, la sustitutiva en cuestión, opera como tal, en tratándose de la multa insatisfecha o pena de prisión que no exceda de un año, en términos de los artículos 29 y 70, fracción I, del Código Penal en cita; preceptos éstos que, en los párrafos respectivos, establecen lo que a continuación transcribo.

"Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión".

Por su parte, el artículo 70 del ordenamiento legal tantas veces invocado, dispone:

"La prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos -- 51 y 52, en los términos siguientes:

I. Cuando no exceda de un año, por multa o -- trabajo en favor de la comunidad.

II.."

"Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c), del artículo 90".

Analizando el texto de los párrafos transcritos con antelación, paso a establecer lo siguiente.

Que en la práctica, toda vez que el juzgador carece de información precisa respecto de los ingresos económicos de los sentenciados, en virtud de que sólo cuenta con la información que éstos al respecto le proporcionan al momento de rendir su declaración preparatoria; es acertada la medida de sustituir la multa impuesta total o parcialmente, por la prestación de trabajo en favor de la comunidad, ya que con esa medida los sentenciados, que efectivamente no pueden pagar la multa, tendrán la oportunidad de sustituirla por la prestación de ese trabajo, o en su defecto pagar dicha pena en forma parcial con dinero y con el desarrollo de esas jornadas de trabajo y por -

tanto, evitan con esa actividad ingresar a prisión.

Por otra parte, considero que también es -- acertado el criterio del juzgador, al establecer que cada jornada de trabajo saldrá un día multa, en virtud de que tal medida, en forma directa le beneficia al sentenciado, ya que por una parte, ese trabajo no interfiere con el que debe efectuar para el sostenimiento de su familia; amén de que ese trabajo además, no se desarrollará en forma tal que resulte denigrante o humillante para el condenado.

En otro orden, creo que la libertad bajo vigilancia que contempla el artículo 29 del Código en cuestión, está fuera de sitio dentro de ese mismo -- cuerpo de leyes, ya que si en el párrafo condigno, -- se establece que esa libertad operará cuando "no sea posible o conveniente la prestación de servicios", -- el lugar de esa libertad tendrá que ser en el capítulo de sustitución y conmutación de sanciones; -- además de que en nuestro país, no se cuentan con los recursos suficientes para dar una vigilancia especial, a cada uno de los sujetos que se encuentren en ese supuesto, y ya establecido en su sitio correcto fijar los casos y condiciones que deben reunir los -- sujetos a quienes la autoridad judicial ponga en libertad vigilada.

Por último, y en relación con el artículo 70, fracción I, no estoy de acuerdo con el término que usa bajo el rubro de "podrá", que en él se emplea, en virtud de que es un término subjetivo, y por tanto una facultad discrecional para el juzgador respecto del otorgamiento de la sustitución de la pena de prisión, máxime si tomamos en consideración que la parte final del propio artículo, manifiesta que tal sustitución se otorgará satisfechos los requisitos a que alude el artículo 90 fracción I, incisos b) y c), es decir:

1. Que el sentenciado, sea la primera vez que incurre en delito intencional y, además que haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible; y,

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

Por tanto, considero que si el sentenciado colma esos requisitos, más que ser una facultad discrecional para el juzgador, el otorgar la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajo en favor de la comunidad, es una obligación, que ade--

más encuentra su fundamentación en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal.

1.-ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL.

El artículo en cuestión, y en particular su párrafo tercero, son de gran trascendencia dentro del tema que se viene tratando, en virtud de que de él parte el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al considerar que las Jornadas de trabajo en favor de la Comunidad, revisten el carácter de pena.

El párrafo a que hago referencia en el apartado que antecede, en lo conducente establece:

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123".

Bajo el texto anterior, resulta evidente el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Mate-

ria Penal del Primer Circuito, al considerar que las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, son -- una PENA, toda vez, que la Constitución General de -- la República, les da ese carácter.

Luego entonces, vemos, que si bien es cierto que el precepto en cuestión, prohíbe terminantemente la imposición de trabajos personales no retribuidos, y sin pleno consentimiento de los individuos, tam -- bién lo es, que el propio artículo, contempla una -- excepción; como en el caso, lo es el trabajo que la autoridad judicial impone en uso de las facultades -- que la propia Constitución le otorga, pero con la -- condición de que ese trabajo se ajuste a lo dispues -- to en las fracciones I y II del artículo 123 de nues -- tra Carta Magna; artículo y fracciones de las cuales hago comentarios en el apartado posterior inmediato.

2.-LEGISLACION LABORAL.

Intimamente relacionado con el tema que nos ocupa, se encuentra el artículo 123, fracciones I y II de nuestra Constitución General de la República, así como los preceptos 58 y 66 de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo mencionado en -- primer término.

Las fracciones y dispositivos legales antes referidos, transcribo enseguida:

"Art. 123..!"

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno -- será de siete horas".

"Art. 58. Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del -- patrón para prestar su trabajo".

"Art. 66. Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, -- sin exceder nunca de tres veces diarias ni de tres -- veces en una semana".

Puntualizado lo anterior, y conocido el texto del artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Re-

pública en materia federal; mismo que ha quedado anotado en líneas anteriores, enseguida paso a hacer -- las consideraciones siguientes.

El legislador al plasmar las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, lo hizo en forma tal que en ningún momento el concepto en cuestión llegara a chocar con los términos laborales a que se contraen los preceptos transcritos.

Así, en primer término se establece que las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se desarrollarán en horarios distintos a aquéllos que representen la fuente de ingreso de un sentenciado para el sostenimiento de su familia; y en segundo, que ese trabajo se llevará a cabo bajo la orientación y vigilancia de la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia y en condiciones que no resulten degradantes o humillantes para el sentenciado.

Luego entonces, llegamos a la conclusión de que las jornadas de trabajo en favor de la comunidad poseen características distintas, a la jornada de -- trabajo a que se contrae el artículo 58 de la Ley -- reglamentaria en cita; toda vez que en tratándose de la sustitutiva que nos ocupa, no se puede decir que exista una relación de trabajo entre el organismo --

que designe la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia con el sentenciado, para que éste preste el trabajo que le fue impuesto, sino de una relación derivada de una sanción aplicada por la autoridad judicial (caso concreto el de la jornada de trabajo en favor de la comunidad), en términos de los artículos 50., párrafo tercero y 21, ambos de la Constitución General de la República y 24, inciso 2 del Código Sustantivo mencionado; y cuyo incumplimiento trae aparejada la revocación de esa medida, cuando se ha concedido al reo.

Por otra parte, tomando en consideración que el penúltimo párrafo del citado artículo 27 del propio Código, faculta al Juzgador para extender la jornada de trabajo, es evidente que tal medida, va en contra del mismo texto de ese precepto, que en líneas anteriores, establece que la jornada de trabajo en favor de la comunidad, no podrá exceder de la jornada extraordinaria que la legislación laboral y la propia Constitución establecen; esto es, de tres horas diarias, ni de tres veces a la semana; en consecuencia, si el juez de la causa extendiera la jornada en cuestión, tal medida sería violatoria de la garantía consagrada por el artículo 123, fracción XI, de la Carta Fundamental ya mencionada, que al respecto establece:

"XI. Cuando por circunstancias extraordina-

rias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente en 100% más - de lo fijado por las horas normales. En ningún caso - el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas..!

## II. PRÁCTICA FORENSE.

### 1. RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO - FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL.

En relación a la sustitutiva de jornadas de - trabajo en favor de la comunidad, los Tribunales Ju-- diciales del fuero común del Distrito Federal, han -- tenido duda al considerar a ésta como beneficio o co- mo pena.

Al entrar en vigor (12/4/84, el Decreto del - treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y - - tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el trece de enero del año siguiente, que creó a las - jornadas de trabajo en favor de la comunidad, como --

sustitutiva de la prisión y multa, al reformarse -- los artículos 24, 27, 29 y 70, del Código Penal pa-- ra el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, algunos jueces consideran que la sustitutiva mencionada, -- solo es aplicable a los hechos delictuosos que se -- cometieron con posterioridad al doce de abril de -- mil novecientos ochenta y cuatro, es decir, los de-- litos cometidos con anterioridad a la reforma no -- son susceptibles de la sustitutiva de jornadas de -- trabajo, en virtud de que dicha sustitutiva la con-- sideran una pena, la que de alguna manera causa una molestia en los sentenciados, contraviniendo lo dis -- puesto por el artículo 14 de la Constitución Fede-- ral que prohíbe aplicar en forma retroactiva la -- ley, en este caso, la ley penal; otros consideran -- lo contrario, o sea que la sustitutiva de jornadas de trabajo en favor de la comunidad se debe aplicar a todos los casos delictuosos cometidos antes y -- después de la reforma aludida, toda vez que el he-- cho de sustituir una multa o la prisión por dichas jornadas de trabajo, le causan al sentenciado un -- beneficio, ya que tendrá la oportunidad de elegir --

entre la pena impuesta o la sustitutiva, apoyándose en el conocido principio de derecho penal "indubio pro reo".

Sin embargo, al apelar las sentencias correspondientes, y tomando en cuenta que en materia penal debe suplirse la deficiencia de la queja cuando se trate del sentenciado, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha caído también en la incertidumbre, pero inclinándose más por el segundo criterio comentado, consistente en que la sustitutiva de referencia es un beneficio.

En efecto, como ya se dijo, hay casos en que el Juez de primera instancia, ha considerado que la sustitutiva beneficia al sentenciado y en todos los casos debe aplicarse la sustitutiva, y el Tribunal de Alzada, ha revocado la sentencia recurrida, por considerar que se aplica retroactivamente la ley penal, específicamente el artículo 29 del código penal en estudio. (Caso concreto el toca penal 426/83), relativo al recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Luis González Martín Domínguez y su defensor, en el que la Sala Auxiliar revocó esa decisión del Juez A quo, señalando que "la aplicación de lo establecido en el artículo 29

del Código Penal, bajo el texto en vigor, implicaría la aplicación, de manera retroactiva de la ley en - perjuicio del acusado".

En otros casos, el Juez A quo, ha estimado que la aplicación de la sustitutiva es para aquéllos hechos delictuosos cometidos con posterioridad y a - partir de la reforma al código ya conocido, el Tribu - nal de apelación del Distrito Federal, regularmente, a través de sus Salas, ha modificado esas sentencias y ha aplicado la sustitutiva, por considerar que es un beneficio y, por ende, debe aplicarse a indivi - duos que hayan cometido ilícitos con anterioridad a la reforma, siempre y cuando se encuentren dentro de las hipótesis legales ya señaladas.

Se han dado casos en que el Juez de primera instancia, por un error de apreciación o por falta - de cuidado, en lugar de sustituir la multa o la pri - sión, por jornadas de trabajo, lo hace por "días de trabajo", y el tribunal de apelación, ha sostenido - que tal sustitutiva no existe en la ley, por lo que debe sustituirsele por jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

De igual manera, en el fuero federal, el - - Juez de primera instancia ha sustituido por "días --

de libertad vigilada", y el tribunal de alzada (Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito), ha modificado la sentencia, aduciendo la inexistencia de - tal sustitutiva e imponiendo las correspondientes - de jornadas de trabajo en favor de la comunidad - - (caso concreto el toca penal 999/87, relativo al re curso de apelación interpuesto por los sentenciados Celso Espinoza García y David Martín Vencis Falcón y su defensor, contra la sentencia del Juez Octavo de Distrito en materia penal en el Distrito Federal).

Al interponer juicio de amparo directo contra las sentencias de segundo grado, que contienen los criterios ya definidos, los dos Tribunales Colegiados del Primer Circuito, en el Distrito Federal, quienes son los competentes para conocer del amparo directo, han sustentado, desafortunadamente, criterios contradictorios (los que señalo en el - - apartado posterior inmediato), creando un verdadero caos jurídico a los abogados postulantes, jueces y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como a los Jueces de Distrito y Magistrados Unitarios de Circuito (cuando conocen del proceso penal), con las consecuencias obvias que propicia el interés personal que hace brotar la corrupción en los Tribunales, toda vez que es común -

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que tanto los procesados como los defensores de éstos, ofrezcan al secretario del juzgado o titular del mismo, todo tipo de gratificaciones, a fin de que se les otorgue la sustitutiva de referencia y con ello no ingresen a la prisión.

2. CRITERIO DE LOS TRIBUNALES  
COLEGIADOS PENALES DEL PRIMER CIRCUITO.

En el Distrito Federal, existen dos Tribunales Colegiados Penales, que como ya se mencionó, son los competentes para conocer del amparo directo, contra las sentencias definitivas penales - - - (art. 107 fracciones V y VI de la Constitución Federal y 158 de la Ley de Amparo).

En relación a la sustitución de las penas de prisión y multa, por jornadas de trabajo, han sustentado criterios contradictorios.

Así, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, considera a la sustitutiva de jornadas de trabajo como PENA.

En efecto, cuando el Tribunal de Alzada, impone jornadas de trabajo, en virtud de que el Juez

de la causa no las impuso o bien porque impu\_so una sustitutiva no prevista en la ley penal (días de -- trabajo, días de libertad vigilada), el Primer Tribunal Colegiado, ha estimado indebido el proceder -- de la Sala responsable y ha concedido el amparo para el efecto de que se elimine la sustitutiva de -- jornada de trabajo impuesta.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, ha sestabelecdo que la sustitutiva en cuestión es un BENEFICIO y ha concedido el amparo y protección de la Justicia Federal, contra las sentencias definitivas de Segunda Instancia que suprimen las jornadas de trabajo, como sustitutiva, por aplicación retroactiva de la ley.

A continuación, me permito transcribir un -- párrafo de la resolución dictada por ese Segundo -- Tribunal, en el amparo directo 302/88, promovido -- por Luis Gonzalo Martín Domínguez: "Así las cosas, "y en el sentido de que la substitución de la multa "impuesta por jornadas de trabajo en favor de la -- "comunidad, resulta de lo dispuesto en el artículo "29 del Código Penal, en relación con el 66 de la -- "Ley Federal del Trabajo, y de que tal substitución "constituye un beneficio en favor del reo, que por

"tener ese carácter no está en posibilidad de ser --  
"revocado por el tribunal de apelación, la senten--  
"cia reclamada viola garantías en agravio del que--  
"joso en esta parte".

Esta dualidad de criterios desde luego con--  
tradictorios, ha creado como ya se dijo, un caos --  
jurídico e incertidumbre en los tribunales penales  
de proceso; como es el caso resuelto por la Octava  
Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito  
Federal, en el toca penal 758/87, relativo al recur--  
so de apelación interpuesto por los sentenciados --  
Roberto Procuna Pineda y José Luis González Calix--  
to, cuyos puntos conducentes, a continuación trans--  
cribo: "...por lo que en total la pena impuesta a --  
"cada uno de los procesados, es de 4 CUATRO ANOS, --  
"3 TRES MESES, 15 QUINCE DIAS DE PRISION y MULTA DE  
"CINCUENTA PESOS, que equivalen a 185 ciento ochen--  
"ta y cinco días de salario mínimo (sic), ahora --  
"bien, esta Sala hace notar que si bien es cierto --  
"que la Aquo en su fallo refirió, por lo que hace --  
"a la pena pecuniaria, que para el caso de insolven--  
"cia debidamente acreditada, se debería aplicar lo  
"dispuesto en el párrafo tercero del artículo 27 --  
"del Código Penal, también lo es que en dicho párra

"fo únicamente se dice que consiste el trabajo -  
"en favor de la comunidad, más no que dicha multa -  
"la haya sustituido en caso de insolvencia por dicho  
"trabajo, por lo que en estas condiciones, al no ha  
"ber precisado el Aquo respecto a que si procedía o  
"no la substitución de la pena pecuniaria por jorna  
"das de trabajo en favor de la comunidad como lo --  
"prevé el artículo 29 del Código Penal, para el --  
"efecto de que los encausados acreditasen que no --  
"pudieran pagarla o que la pudieran pagar en forma  
"parcial y que esta Sala en casos similares ha se--  
"guido el criterio sustentado por el Primer Tribu--  
"nal Colegiado del Primer Circuito en materia pe- -  
"nal, en el amparo directo 85/86, de fecha 27 vein-  
"tisiete de mayo de 1986 mil novecientos ochenta y  
"seis, en el sentido de que no debe hacerse dicha -  
"substitución en virtud de que no es un beneficio -  
"en favor de los acusados, sino una medida decreta-  
"da por la Autoridad Judicial, por encontrarse in--  
"mersa en el Capítulo de Penas y Medidas de Seguri-  
"dad que contempla el artículo 24 de la Ley Sustan-  
"tiva, al considerarse que aún cuando no es una pe-  
"na de trabajos forzados, si viene siendo un traba-  
"jo impuesto como sanción por la Autoridad Juris- -  
"dicional, pero no obstante el anterior criterio,

"esta Sala observando la opinión en contrario, sus-  
"tentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Pri-  
"mer Circuito en Materia Penal, en el amparo direc-  
"to 394/87, de fecha treinta de septiembre de 1987  
"mil novecientos ochenta y siete, promovido por --  
"JAIME HERNANDEZ FLORES, en el que consideró dicha  
"sustitución como un beneficio para el acusado y --  
"ante tal situación, esta Sala considera convenien-  
"te dejar a elección de los encausados si se acojen  
"a pagar la multa a la Tesorería del Distrito Fede--  
"ral, quedando en su caso el cobro sujeto al proce-  
"dimiento económico-coactivo correspondiente, en --  
"los términos del artículo 29 mencionado, o si con-  
"sideran que dicha sustitución de las multas por --  
"jornadas de trabajo en favor de la comunidad es un  
"beneficio y por ello elijan que se les substituya  
"por jornadas de trabajo en favor de la comunidad,  
"siendo en el caso por 185 ciento ochenta y cinco -  
"jornadas, y para efectos de la substitución de la  
"multa, cada jornada saldrá un día multa; asimis--  
"mo, dichas jornadas de trabajo deberán llevarse a  
"cabo dentro de períodos distintos al horario de --  
"las labores que representen la fuente de ingresos  
"para la subsistencia de los acusados y su familia,

"sin que dicha jornada exceda de tres veces a la se-  
"mana, ni prestada por los procesados más de tres -  
"horas diarias y dicha jornada de trabajo deberá --  
"estar orientada y vigilada por la autoridad ejecu-  
"tora y no deberá prestarse en condiciones que re--  
"sulten degradantes o humillantes para los procesa-  
"dos".

Como se puede advertir, es tanto el descon-  
cierto que provoca la contradicción de criterios de  
los Tribunales de Amparo que se llega a los extre-  
mos de dejar a elección del sentenciado la aplica-  
ción de la ley.

Este mismo caso, lo conoció el Primer Tribu-  
nal Colegiado Penal del Primer Circuito, en el am-  
paro directo A.D.135/88, quien sosteniendo su crite-  
rio de que la sustitutiva tiene el carácter de pe-  
na, el veinticinco de marzo de mil novecientos - --  
ochenta y ocho, en la resolución correspondiente, -  
determinó lo siguiente: "...La Sala sentenciadora -  
"violó garantías individuales en perjuicio de los --  
"quejosos, ya que según se aprecia de la sentencia  
" de primera instancia, como lo menciona la Sala --  
"señalada como autoridad responsable, únicamente --  
"dice que para el caso de insolvencia debidamente -

"acreditada, "se debería aplicar", lo dispuesto en "el párrafo tercero del artículo 27 del Código Penal, "más no a que dicha multa "la haya sustituido en caso de insolvencia por dicho trabajo", o "sea, que en realidad el Juez de primer grado no "sustituyó la pena de multa, por lo que al señalar "la Sala responsable que la pena pecuniaria se "substituye por ciento ochenta y cinco jornadas de "trabajo en favor de la comunidad, constituye un "exceso, pues sólo con apelación del Ministerio Público podía modificarse la sentencia en perjuicio "del acusado, pues siendo una pena la sustitutiva "de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, "al no aplicarla el Juez Aquo, la Sala no debió "imponerla de oficio, ya que como lo dice la misma "autoridad señalada como responsable en el considerando segundo de la sentencia, tal sustitutiva no "es un beneficio para el sentenciado, sino que se "trata de una pena, de acuerdo con lo establecido "en el artículo 5o., constitucional, párrafo tercero, el que al respecto establece: Nadie podrá ser "obligado a prestar trabajos personales sin la "justa retribución y sin su pleno consentimiento, "salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto

"en el artículo 123"; ello, en relación con lo dispuesto en el artículo 24 apartado 2 del Código Penal para el Distrito Federal, razón por la cual no puede dejarse a juicio del procesado la consideración relativa a que se trate de una pena o de un beneficio; cuando de lo antes expresado es indudable que se trata de una pena la condena a efectuar jornadas de trabajo en favor de la comunidad, establecida tanto en la Constitución General de la República como en el Código Penal, por lo que se concluye, que en este aspecto, la sentencia reclamada viola garantías individuales y por tanto debe concederse a los quejosos el amparo y protección de la Justicia Federal, para el único efecto de que la Sala señalada como autoridad responsable, dejando subsistentes los demás aspectos de la sentencia reclamada, elimine de tal sentencia la sustitutiva de ciento ochenta y cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, que impuso ilegalmente a los quejosos".

### 3. JURISPRUDENCIA VIGENTE.

Los criterios de ambos Tribunales Colegiados Penales del Primer Circuito, se han plasmado en diversas tesis jurisprudenciales, dos de las cuales han sentado jurisprudencia.

A continuación transcribo diversas tesis que sustentó al respecto el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito.

#### "MULTA. SUBSTITUTIVA ILEGAL DE, POR DIAS DE TRABAJO.

Viola garantías la sentencia en que se -- substituye la pena pecuniaria por días de trabajo en favor de la comunidad, que es de ocho horas por cada día, toda vez que tal pena no se encuentra -- contemplada en el nuevo texto del Código Penal Federal, sino la de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, que comprende tres horas cada jornada que debe llevarse a cabo dentro de períodos -- distintos al horario de labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, por ser esta denominación la que se define y cuya naturaleza se determina en el párrafo tercero del artículo 27 del código penal para el Distrito Federal.

Amparo directo 376/85. Ignacio Reyes Carre-- ra. 18 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Po-- nente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria. -- Silvia Lara Guadarrama".

"TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, NO ES UN BENEFICIO EL. Si bien es cierto que la Sala -- responsable eliminó motu proprio, la sustitutiva -- de jornadas de trabajo en favor de la comunidad -- que inicialmente había concedido el juez del proceso, argumentando que no se acreditó en autos -- que el sentenciado sea insolvente, también lo es, que ello no irroga perjuicio a dicho individuo, -- en virtud de que tal sustitutiva no es un beneficio en favor de éste, sino una medida decretada -- por la autoridad judicial, por encontrarse inmersa en el capítulo de penas y medidas de seguridad que contempla el artículo 24 del código penal del Distrito Federal; de tal manera que aunque no es una pena de trabajos forzados, si viene siendo un trabajo impuesto como sanción por la autoridad -- jurisdiccional, por lo que su eliminación en la -- especie no viola garantías.

Amparo directo 85/86. Fernando de Jesús Quintana López. 27 de mayo de --- 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez.-Secretaria. María Helen Robles Utrilla".

La tesis que ha sentado Jurisprudencia en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, es la siguiente:

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD. NO ES UN BENEFICIO EL.--La sustitutiva de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, prevista en los artículos 24, punto 2 y 27 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no es un beneficio, sino una pena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5o. Constitucional, párrafo tercero, que establece: "Nadie podrá ser -- obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, -- salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto "en las fracciones I y II del artículo 123"; en --

tal virtud, no procede dejar a elección del sentenciado si se acoge a pagar la multa o que se le substituya por jornadas de trabajo. Consecuentemente, viola garantías la sentencia de segunda instancia que otorga tal alternativa, máxime que en la sentencia de primera instancia no se impuso la substitutiva de multa por jornadas de trabajo y no interpuso apelación el Ministerio Público para que se aplicara.

Amparo directo 131/88. Jorge Eduardo Romero Ramírez. 24 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente. Humberto Román Palacios. -- Secretario: Martín Gonzalo Muñoz Robledo.

Amparo directo 135/88. Roberto Procuna Pineda y José Luis González Calixto. 25 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: -- Guillermo Velasco Félix. Secretaria. Gloria Rangel del Valle.

Amparo directo 211/88. Víctor Manuel Hernández Martínez. 29 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López.

Amparo directo 209/88. Angel García Silvano o Silván. 29 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo -- López.

Amparo directo 609/88. Emilio Pérez Hernández. 31 de agosto de 1988. Unanimidad de -- votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama" --

(30).

(30) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1988. 2. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 9.

En otro orden, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ha sustentado las siguientes tesis:

"JORNADAS DE TRABAJO. INDETERMINACION DE LAS.- Cuando la autoridad jurisdiccional, al pronunciar su resolución, sustituye al quejoso la multa impuesta por jornadas de trabajo en favor de la comunidad, debe -- precisar en los términos del artículo 27 del código -- penal, en relación con el 66 de la Ley Federal del Trabajo, la extensión, términos y condiciones de ejecución de la sustitutiva, pues de no hacerlo así, quedaría indeterminada, por lo que el juez resolutor, al -- pronunciar su fallo, deberá señalar que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales; que deberá llevarse a cabo en -- jornadas distintas al horario de labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia, sin que la jornada pueda exceder de la extraordinaria que determine la ley laboral tres horas diarias y tres veces en una semana; que cada día de prisión será sustituido por una jornada -- de trabajo en favor de la comunidad; que la extensión de esa jornada la fijará el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, la que por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte denigrante o humillante para el condenado".

Amparo directo 32/87. Margarito Torres Cruz.-  
27 de febrero de 1987. Unanimidad de votos.--  
Ponente. Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario.  
Vicente Arenas Ochoa.

"SANCION PECUNIARIA CUYO REEMPLAZO SE NEGÓ POR JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD EN CASO -- DE INSOLVENCIA COMPROBADA. NO PRECLUYE EN FAVOR DEL -- SENTENCIADO. La Sala responsable al referirse a la multa impuesta al inculcado, incorrectamente señaló que -- esta sanción no se le sustituía por jornadas de trabajo en favor de la comunidad en caso de insolvencia pro

bada, en virtud de que el Aquo no la sustituyó y - dicha circunstancia precluyó en favor del enjuicia- do; conclusión que se considera violatoria de ga- rantías, toda vez que esta sustitutiva constituye un beneficio, y la preclusión implica la pérdida - de un derecho procesal, luego entonces, no puede - afirmarse que la pérdida de un beneficio favorezca al quejoso. En estas condiciones, procede amparar al inconforme, para el único efecto de que la Sala responsable, conceda al sentenciado el beneficio - aludido, en términos de lo dispuesto por los artí- culos 27 y 29 del Código Penal para el Distrito -- Federal.

Amparo directo 394/87. Jaime Hernández Flo- res. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente. Alberto Martín Carrasco. Se- cretario. Rodolfo Bandala Avila".

"PENA PECUNIARIA. NO PUEDE NEGARSE APRIORIS- TICAMENTE SU SUSTITUCION. El beneficio de la susti- tución de la pena pecuniaria por jornadas de traba- jo en favor de la comunidad, no puede denegarlo la autoridad judicial en su sentencia con base en una apreciación apriorística sobre la solvencia o insol- vencia total o parcial del obligado por lo que, - - concedido, será hasta el momento de pretender eje- cutar el fallo, cuando la autoridad determine, cer- ciorada de la posibilidad económica de aquél, si -- puede o no sustituir total o parcialmente esa pena pecuniaria.

Amparo directo 94/88. José Francisco Ornelas Palos. 14 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. -- Ponente. Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario. Juve- nal Hernández Rivera".

"MULTA SUBSTITUCION DE, POR JORNADAS DE TRABAJO. DEBE PRECISARSE EN LA SENTENCIA.-Conforme al artículo 21 del Ordenamiento Supremo de la Nación, corresponde única y exclusivamente a la autoridad judicial la imposición de las penas, es por ello y de acuerdo con una correcta interpretación del artículo 29 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, que necesariamente aquélla debe precisar en la sentencias condenatorias que pronuncie, por cuantas jornadas de trabajo sustituye la multa que impone a los acusados, porque el pagar el importe de esta última o cumplir las jornadas de trabajo en favor de la comunidad en términos del artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, es una circunstancia propia de la ejecución del fallo, es decir, en esta etapa que es la última del procedimiento penal, el sentenciado tendrá que acreditar su capacidad o insolvencia económica y de acuerdo con esto, deberá cubrir la pena pecuniaria o prestar el trabajo a la comunidad.

Amparo directo 94/98. José Francisco Ornelas Palos. 14 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente. Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario. Juvenal Hernández Rivera".

La tesis que ha sentado Jurisprudencia, en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que considera a las Jornadas de Trabajo en Favor de la Comunidad, como un beneficio, establece:

"MULTA, SUBSTITUCION DE, POR TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, CONCEDIDA POR EL JUEZ DE LA PRIMERA INSTANCIA. NO PUEDE SER REVOCADA POR EL TRIBUNAL DE APELACION.-Si bien, la substitución de la multa impuesta por trabajo en favor de la comunidad, es potestativa, y previo acredita--

miento por parte del sentenciado, de que no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, como así lo dispone el párrafo quinto del artículo 29 del Código Penal, también lo es, que si tal beneficio fue concedido en su sentencia por el juez de la causa, el mismo, por tener ese carácter, no puede ser revocado por el tribunal de alzada, sin apelación del Ministerio Público, y al hacerlo así viola con ello garantías individuales en perjuicio del quejoso.

Amparo directo 418/87. Rafael Alvarez Loyola. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. -- Secretaria: Emma Meza Fonseca.

Amparo directo 144/88. Angel Diaz Haggard. -- 14 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. -- Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Rubén Márquez Fernández.

Amparo directo 146/88. Rolando Bandala Corssen. 14 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secre--tario: Rubén Márquez Fernández.

Amparo directo 142/88. Angel Bravo Granados. 28 de marzo de 1988. Unanimidad de votos.-- Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secreta--rio: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 254/88. Andres Quireza Maldonado. 28 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secreta--rio: Carlos Loranca Muñoz! (31).

(31) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1988. 2. Tercera Parte. Tribunales Colegiados - de Circuito. Pág. 38.

#### CAPITULO CUARTO.

1.-OPINION PERSONAL.

Conocidos los criterios sustentados por los -  
Tribunales Colegiados en materia penal del Primer -  
Circuito, con sede en esta Ciudad, a través de las  
tesis que se han transcrito en el capítulo que ante  
cede, paso a establecer lo siguiente.

Respecto a los criterios del Primer Tribunal  
Colegiado en materia penal del Primer Circuito, en  
el sentido de que las jornadas de trabajo tienen el  
carácter de pena, es preciso señalar que está en lo  
correcto, en virtud de que, efectivamente, las jor-  
nadas de trabajo, están establecidas en el Código  
Penal que se comenta, dentro del capítulo correspon-  
diente a las penas y medidas de seguridad; a mayor  
abundamiento, el artículo 5o., constitucional les  
otorga ese carácter al disponer: "...Nadie podrá --  
ser obligado a prestar trabajos personales sin la -  
justa retribución y sin su pleno consentimiento, --  
salvo el trabajo impuesto como pena por la autori-  
dad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en  
las fracciones I y II del artículo 123...!"

Es indudable que aún cuando se impongan las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, como sustitutiva de otra pena diversa (más grave por su naturaleza), no deja de causar molestias en la persona del sentenciado, y por ende, es una pena indis-cutiblemente y el término "beneficio", que utiliza el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, es inadmisibles por las razones que más adelante señalaré.

El Primer Tribunal Colegiado, está en lo co-recto al considerar que una sentencia que imponga "días de trabajo en favor de la comunidad", en sustitución de la pena pecuniaria, es violatoria de -- las garantías contenidas en el artículo 14 Constituci-onal, que prohíbe la imposición de penas que no -- se encuentren previstas en la ley, como en el caso lo son los "DIAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNI--DAD", en virtud de que no se encuentran inmersas -- dentro del capítulo de penas y medidas de seguridad del Código Penal para el Distrito Federal en mate--ria de fuero común y para toda la República en materia federal, en su artículo 24, ni en ningún otro -- ordenamiento legal de carácter punitivo.

En otro orden, en relación con la tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registrada bajo el rubro "Trabajo en favor de la comunidad, no es un beneficio el", considero que la misma cae en contradicción con la que aparece con el título "Trabajo en favor de la comunidad no es un beneficio sino una pena", toda vez que en su redacción, se señala:...la sustitutiva de jornadas de trabajo en favor de la comunidad no es un beneficio, sino una medida decretada por la autoridad judicial por encontrarse dentro del capítulo de penas y medidas de seguridad que contempla el artículo 24 del código penal ya conocido"; luego entonces, podemos advertir que el propio Tribunal también le da a la sustitutiva de -- mérito, otro carácter, puesto que pena y medida de seguridad son casos diferentes. Sin embargo, en lo personal pienso que la sustitutiva que nos ocupa, no es una medida, en virtud de que el artículo 5o. Constitucional, en términos generales, establece -- que el trabajo impuesto por la autoridad judicial es una PENA, y si bien es cierto, que la propia -- sustitutiva, no se traduce en la realización de -- trabajos que se desarrollen a la par con las acti-

vidades que representan para el reo el ingreso de su familia, ni que se trata de una pena infamante, ni humillante para el sentenciado, tales características no le quitan el carácter de pena.

Aunado a lo anterior, no se puede considerar que la jornada de trabajo en favor de la comunidad sea una medida de seguridad, en virtud de que además, como ha quedado puntualizado en el capítulo correspondiente de esta investigación, tales medidas tienen como característica el hecho de que parten de la peligrosidad del delincuente; amén de que son un medio de seguridad ligado a una privación de libertad o a una restricción de los derechos de una persona, así como que no tienden a imponer al delincuente un sufrimiento penal.

Por otra parte, y tomando en consideración que tanto la Constitución General de la República, como el Código Penal citado, le dan a las jornadas de trabajo en favor de la comunidad el carácter de pena, y que ésta de acuerdo a las teorías que se señalaron en el capítulo respectivo, tienen diversas finalidades (retribución, prevención general, prevención especial) y aunado a que el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental, establece: "el

trabajo impuesto como sanción por la autoridad judi  
cial debe tener por finalidad la readaptación so- -  
cial del sentenciado, es pertinente reflexionar y -  
hacernos la siguiente pregunta: ¿tratándose de la -  
sustitutiva de jornadas de trabajo en favor de la -  
comunidad, será esa la misma finalidad?. Considero  
que si, en virtud de que como ha quedado anotado en  
páginas anteriores, aún cuando la sustitutiva en --  
cuestión se aplica a sentenciados que prueben ser -  
insolventes económicamente para cubrir la multa que  
en su caso se les haya impuesto o que la pena de --  
prisión dictada en su contra no exceda de un año, -  
en los términos que al efecto señalan los artículos  
29 y 70 fracción I, ambos del Código Penal mencionaa  
do, con la condición de que se reúnan los requisiti--  
tos que señala el artículo 90, inciso b) y c), del  
mismo ordenamiento legal, no se puede establecer --  
que los sujetos a quienes se conceda la sustitutiva  
en cuestión, sean individuos que no tengan que ser  
readaptados, tomando en consideración que son primo  
delincuentes, y que las sanciones por las que opera  
la sustitutiva de mérito son menores.

El Primer Tribunal Colegiado, ha sostenido también que, si se imponen jornadas de trabajo como - sustitutiva por hechos cometidos antes de la vigencia de las reformas que las crearon, es una imposición -- ilegal, en virtud de que se está aplicando retroactivamente la ley. Es incorrecto tal criterio puesto que se olvidó que la ley no debe ser aplicada retroactiva mente si la disposición perjudica a quien se aplica - la norma, lo que en el caso no acontece, ya que se es tá poniendo a elección del sentenciado, económicamen- te insolvente, si desea pagar la multa o cumplir con las jornadas de trabajo, y esa elección implica una - alternativa beneficiosa para el sentenciado, en vir-- tud de que si no puede cumplir con una, tiene la posi- bilidad de cumplir con la otra, desde luego sin olvi- dar que es más cómodo en ocasiones cumplir con las -- jornadas de trabajo, por no tenerse el dinero para pa gar la multa, o por no estar privado de la libertad - y por lo mismo, es una ventaja para el sentenciado -- esa sustitutiva, lo que quiere decir que se le está - aplicando la ley retroactivamente, pero no le perjudi- ca; por lo que, el Segundo Tribunal Colegiado mencio- nado, está en lo justo al estimar que "LA SUSTITUTIVA

DE JORNADAS DE TRABAJO" por multas deben imponerse, aún actuando retroactivamente y de oficio. Por otra parte, lo que este Segundo Tribunal Colegiado no -- acepta, es que las jornadas de trabajo tengan el -- carácter de pena, criterio erróneo, porque como ya se dijo, las Jornadas de Trabajo en favor de la Comunidad, revisten el carácter de "pena", y por tanto, el hecho de que esta sustitutiva favorezca a -- los sentenciados, no implica que deje de revestir -- ese carácter.

Por lo anteriormente expuesto, el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el sentido de que no es violatoria de garantías la eliminación -- de la sustitutiva de Jornada de Trabajo en favor de la Comunidad por el tribunal de apelación, cuando -- son impuestas por el Juez de la causa retroactiva-- mente, por considerar que no es un beneficio para -- el sentenciado, es equivocado, en virtud de que ade más va en contra del texto del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que el -- tribunal de apelación no puede modificar el fallo -- de primer grado en perjuicio del apelante cuando el Ministerio Público se conformó con la resolución de origen; además de que al quitarle una alternativa --

a elegir la pena, es perjudicial para el sentenciado

Sirve de apoyo a la consideración anterior, la tesis jurisprudencial, que aparece bajo el título de APELACION EN MATERIA PENAL (NON REFORMATIO IN PEIUS), a fojas 68 y 69, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala 1917-1985, que en lo conducente establece:

"El principio jurídico procesal de non reformatio in peius consiste en que el juez de segundo grado no puede agravar la situación jurídica del quejoso como apelante, cuando el ministerio público se conforma con la sentencia de primer grado, esto es, que no interpone el medio impugnatorio de la apelación ni expresa agravios. El ámbito de la prohibición de la reformatio in peius, se traduce en que la resolución recurrida no debe "ser modificada en disfavor del reo", pues lo peor que puede ocurrir al recurrente es que se conserve la resolución impugnada. Si quienes hacen valer el recurso de apelación pudieran correr el peligro de encontrar lo contrario de la ayuda esperada, es seguro que nunca haría valer su protesta respecto del fallo de primera instancia, pues, por el contrario, se conformarían con frecuencia, desgraciadamente, con resoluciones injustas. Por tanto, existe siempre reformatio in peius, si el nuevo fallo es más gravoso que el antiguo. Por otra parte, no se agrava la situación jurídica del acusado, cuando la pena señalada en el fallo de segundo grado es igual a la que fijó el juez del conocimiento en su resolución".

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. VI. Pág.-99. A.D.1255/54. Porfirio Salas González.- Unanimidad de 4 votos.

Resumiendo lo anterior, la sustitutiva - de JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, es una PENA, en términos de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5o., constitucional, y lo establecido en el artículo 24 del Código Penal mencionado y su imposición deriva de las facultades que el artículo 21 Constitucional le otorga al juzgador para imponer la pena que considere aplicable al caso - de que se trate, es decir, que esa pena deriva de -- todo un procedimiento penal, seguido ante el juez -- de la causa (fuero común y fuero federal), y la -- aplicación retroactiva de la Ley Penal en beneficio del reo está permitida, por lo que la mecánica que - el Segundo Tribunal Colegiado le da a esa sustitutiva es correcta, con la salvedad de que sí, efectiva-- mente, las jornadas de trabajo en favor de la comuni-- dad tienen el carácter de pena, como lo ha sostenido el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del -- Primer Circuito. Lo que no es debido considerar es - que no debe aplicarse retroactivamente la ley penal e imponer la sustitutiva de trabajo en favor de la - comunidad, por hechos acontecidos antes de la reforma creativa de esa sustitutiva, puesto que esta favo

rece al reo; y en consecuencia, la mecánica y criterio del Primer Tribunal Colegiado de referencia, es incorrecta en ese sentido.

## 2.-CONCLUSIONES.

PRIMERA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, operan como sustitutivas de la multa insatisfecha o de la pena de prisión que no exceda de un año;

SEGUNDA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se aplican a individuos que colmen los requisitos del artículo 90, incisos b) y c); en relación con los numerales 29 y 70, fracción, todos del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia federal;

TERCERA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, siempre se desarrollarán en horarios distintos a aquéllos que representen la fuente de ingreso del sentenciado; sin exceder nunca del tiempo extraordinario que la Ley Federal del Trabajo y la Constitución General de la República determinan;

CUARTA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, nunca se llevarán a cabo en condiciones humillantes o degradantes para el sentenciado;

QUINTA.-Las jornadas de mérito, estarán bajo la orientación y vigilancia de la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia, o sea, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación;

SEXTA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, en términos del artículo 5o., constitucional y 24, del Código Sustantivo Penal, revisten el carácter de PENA;

SEPTIMA.-Su imposición no es violatoria de garantías, y en particular del artículo 14 de nuestra Carta Fundamental, toda vez que se encuentra determinada en ese propio cuerpo de leyes, así como en el Código Penal en estudio;

OCTAVA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, tienen por finalidad la readaptación social del sentenciado;

NOVENA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se aplican retroactivamente y de oficio;

DECIMA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se imponen por la autoridad judicial, en términos del artículo 21 Constitucional;

DECIMA PRIMERA.-La imposición de las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, derivan de todo un procedimiento penal, seguido ante el Juez de la causa de ambos fueros (común y federal);

DECIMASEGUNDA.-Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, no son un beneficio para el sentenciado, toda vez que si bien es cierto que substituye la multa insatisfecha y libera al reo de ingresar a la prisión, por delitos castigados con penas no mayores de un año; también lo es que, como ya ha quedado asentado, la Constitución General de la República, como el Código Sustantivo de la materia, les dan el carácter de PENA.

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

- 1.-BETIOL AIUSEJIPE. Derecho penal. Parte General. Editorial Temis. Bogota. 1964.
- 2.-BERNALDO DE QUIROZ CONSTANCIO. Criminología. Editorial Cajica, Puebla, México. 1957.
- 3.-BECCARIA CESAR. Tratado de los delitos y de las penas. Traducción de Constancio Bernaldo de Quiroz. Puebla, Puebla.
- 4.-CARRANCA Y TRUJILLO Y RIVAS RAUL. Código Penal anotado. Editorial Porrúa. 1986.
- 5.-CAMARA DE SENADORES LII. LEGISLATURA. Ramo Público. Expedientes 2a. Sección. Iniciativa de reformas al Código Penal.
- 6.-CUELLO CALON EUGENIO. Penología. Las penas y medidas de seguridad. Editorial Palmas 1935.
- 7.-CUELLO CALON EUGENIO. La moderna penología. Editorial Bosh. 1974.
- 8.-CUELLO CALON EUGENIO. La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes).- Penas y Medidas. Su ejecución. Tomo I. Editorial - - Bosh. 1949.
- 9.-GARCIA BASALO J. CARLOS. ¿A donde va la prisión?. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Estudios Penales en homenaje al Dr. Alfonso Quiroz Cuarón. Julio 1979-junio 1980.
- 10.-GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Colonias penales e - instituciones abiertas.
- 11.-INFORME 1985. TERCERA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1975. Cárdenas Editor.
- 12.-KAUFMANN HILDE.-La función del concepto de la pena en la ejecución penal del futuro. Nuevo pensamiento penal. Año IV. Argentina. 1975.

- 13.--LA REFORMA PENAL EN LOS PAISES EN DESARROLLO.--La reforma del derecho penal en la República Federal Alemana. Dr. Claus Roxin. Traducción del Dr. Maier. Enep--Acatlán. 1977.
- 14.--LUCIO ANNEO SENECA. De la clemencia al emperador -- Nerón. Libro I. Trozos escogidos. Secretaría de -- Educación Publica. 1946.
- 15.--MEZGER EDMUND. Derecho penal. Parte General. Traduc-- ción de la 6a. Edición Alemana por el Dr. Conrado -- A. Finzi.
- 16.--NERIO ROJAS. Medicina legal. Buenos.: Aires. 1959.
- 17.--OLEA Y LEYVA TEOFILO. Prologo a la obra "Colonias-- Penales e Instituciones abiertas", de Juan José -- González Bustamante.
- 18.--PLATON. Las leyes. Libro IX. Editorial Porrúa.--Co-- lección "Sepan Cuantos".
- 19.--RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. La crisis de la prisión y los sustitutivos de la prisión. Cuadernos del Insti-- tuto Nacional de Ciencias Penales.
- 20.--SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEPTIMA EPOCA. Volúmenes 139-144. Segunda Parte. Julio-diciembre - - 1980. Primera Sala.
- 21.--SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe - - 1983. Sala Auxiliar.
- 22.--SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe - - 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Cir-- cuito.
- 23.--VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1986.