



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

**Necesidad de implantar la condena
condicional en el Código de
Justicia Militar.**

T E S I S

**Que para obtener el Título de
Licenciado en Derecho**

P r e s e n t a

ALICIA ROSAS RUBI

San Juan de Aragón, Edo. de México 1992.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.
Introducción	
 CAPITULO I GENERALIDADES	
I.1 Concepto de Fuero	1
I.2 Breve análisis del Artículo 13 Constitucional	3
I.3 Fundamentos del Fuero de Guerra	10
I.4 Evolución histórica de la Jurisdicción Militar	15
I.4.1 Ausencia de la Jurisdicción en tiempos primitivos	15
I.4.2 La Jurisdicción en los pueblos de la antigüedad	15
I.4.3 La Jurisdicción Militar en la Edad Media	19
I.4.4 Jurisdicción Militar en la Edad Moderna o Contemporánea	22
 CAPITULO II LA CONDENA CONDICIONAL	
II.1 Evolución histórica de la Condena Condicional	30
II.2 La Condena Condicional (concepto)	50

II.3	Diferentes sistemas de la Condena Condicional . . .	58
II.4	La Condena Condicional como Institución en general	65
II.5	La Condena Condicional en nuestra Legislación . .	73

CAPITULO III SUSTITUTIVOS PENALES

III.1	En el Código de Justicia Militar	88
III.2	Los sustitutivos penales en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal	100

CAPITULO IV LA CONDENA CONDICIONAL EN LA JUSTICIA MILITAR

IV.1	Problema de inexistencia en la Ley Penal Militar .	109
IV.2	Necesidad de su implantación	112
	Conclusiones	
	Bibliografía	

INTRODUCCION

Antes de hablar del contenido de nuestro trabajo deseamos --
acentar que la trascendencia que este tenga cualquiera que esta sea
nos dará un motivo de satisfacción, por lo que en sí representa, -
agregando, que aún cuando reconocemos que no es todo lo brillante -
que se desea, es un trabajo hecho con la humildad y el respeto que
los Jurisconsultos en la materia han ganado por ser estos poseedo--
res de toda la experiencia de que nosotros carecemos.

Elegimos la Institución de la Condena Condicional, por ser --
una figura jurídica que se considera moderna, y una vez que ha sido
adoptada en nuestra legislación mexicana, se nos antoja de gran uti
lidad en la dinámica penal, en virtud de la necesidad de que haya -
el mayor número de personas productivas en nuestra sociedad; aún -
cuando en este trabajo ponemos de manifiesto, que dicha Institución
no es del todo perfecta pero que sus fines principales y los que -
nos benefician se dan y funcionan tal como actualmente está contem-
plada.

Internandonos en la materia militar consideramos que no exig
te obstáculo alguno para que dicha Institución no sea acogida den-
tro del Fuero de Guerra, en virtud de que aún cuando se trata de un

gremio especial contemplado en la legislación mexicana, pertenece a esta misma; sobre todo por la consideración hecha después de un breve estudio de los procedimientos penales militares, encontrándonos con que dentro del Código Penal de la materia existe un germen de esta Institución: o sea que el primer paso para que la Institución se adopte ya está dado, y por lo tanto estimamos que esta debe existir ya que sería de gran utilidad en ese gremio, teniendo en cuenta que es indispensable cualquier miembro en el cuerpo militar y que en nada afectaría la disciplina que a ellos caracteriza, sino que al contrario, al no ser privados de su libertad cuando cometen un delito menor, estos siguen en sus funciones como militares útiles e íntegros al servicio de las necesidades sociales.

CAPITULO I.- GENERALIDADES

I.1 CONCEPTO DE FUERO.- Trataremos de analizar la palabra FUERO, concretándonos lo más posible a la idea empleada en nuestra Constitución.

Encontrando que en relación a esta palabra se dice; etimológicamente significa Foro; en Roma la plaza donde se trataban los negocios públicos. Posteriormente fué el sitio en que oían y determinaban las causas. En la actualidad, es la curia y cuanto concierne al ejercicio de la magistratura y de la abogacía.(1)

De la gran cantidad de sus definiciones transcribiremos las siguientes:

- a) El lugar del juicio; esto es el lugar en que se hace o se administra justicia.
- b) El juicio, la jurisdicción y la potestad de juzgar.
- c) El tribunal a cuya jurisdicción está sometido el reo o demandado designado en este sentido como fuero competente.
- d) El distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción.(2)

(1) Diccionario Enciclopédico Ilustrado, pág. 730.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba T.XIII, pág. 770.

Desprendiéndose de las anteriores definiciones que, Fuero significa competencia en cuanto a la materia, y así podemos decir que el fuero militar se refiere simplemente al conocimiento de las causas militares, a la materia militar. Agregando a manera de ejemplo que, cuando decimos el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de FUERO COMUN y para toda la República en materia de FUERO FEDERAL, significa de acuerdo con el artículo primero del Código Penal que "se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República para los delitos de la competencia de los Tribunales Federales.

I.2 BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

Comenzaremos por señalar cual ha sido la trayectoria del artículo 13 Constitucional, desde la Independencia hasta nuestros días, para lo cual nos hemos basado en la obra "Histórica de la Constitución de 1917" de Félix Palavicini, quien nos señala como antecedentes los siguientes:

PRIMERO.- El artículo 250 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Los militares gozarán también del fuero particular en los términos que previene la ordenanza".

SEGUNDO.- Artículo 57 del reglamento provincial político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

"Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas".

TERCERO.- Artículo 154 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

"Los militares eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a lo que están en la actualidad, según las leyes vigentes".

CUARTO.- El artículo 30 de la quinta de las leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la Ciudad de México el 20 de diciembre de 1836:

"No habrá más fueros que el eclesiástico y el militar".

Actualmente el artículo 13 Constitucional dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que le sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; PERO LOS TRIBUNALES MILITARES EN NINGUN CASO Y POR NINGUN MOTIVO PODRAN EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE PERSONAS QUE NO PERTENEZCAN AL EJERCITO. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

A continuación expondremos algunos de los criterios que existen relacionados con el análisis de dicho artículo, así como también las fuentes de información.

Comenzaremos con lo contenido en la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos. Edición realizada por la Secretaría de Educación Pública y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y comentada por los Doctores en Derecho Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, Editorial del Magisterio "Benito Juárez".

Que al transcribirlo dice así: "El principio de igualdad humana inspira esta disposición". En México, fué la Carta de 1857 la primera en reconocer que nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

"La ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prevea situaciones no referidas a una persona en particular. La Constitución prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales, es decir, por disposiciones que no tengan las características señaladas.

"Tampoco nadie puede ser juzgado por tribunales especiales". Todos los jueces o tribunales tienen fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, esto es, en disposiciones generales, abstractas e impersonales. De esta manera queda establecido siempre qué autoridad es la competente para juzgar los actos previstos en las leyes, a fin de resolver las situaciones que se presenten en la práctica. Los órganos jurisdiccionales tienen carácter permanente mientras una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

"La abolición de los fueros, como privilegio o prerrogativas a una persona o un grupo determinado, es un hecho relativamente cercano a nuestra época.

"Todavía en el siglo XVIII existían en México, además de los tribunales del fuero común o justicia real ordinaria, cuando menos otros quince que juzgaban con jurisdicción en diversos fueros. Algunos de ellos estaban investidos de facultades gubernativas en el ramo de su competencia. De estos tribunales, cinco eran religiosos: el eclesiástico o monacal; el de la bufo o santa cruzada, el de diezmos y primicias; el de la santa hermandad y el de la inquisición. Había también, por ejemplo el juzgado de indios y de hacienda, subdividido en varios especiales. Así mismo, existían diversos fueros como el mercantil, el de minería, el de mostrencos, vacantes e intestados y de guerra, y para los otros funcionarios el fuero de residencias pequisas o visitas. Durante el siglo XIX circunstancialmente se crearon tribunales privativos o especiales.

"La ley Juárez de 23 de noviembre de 1855, suprimió el fuero a los militares y a los eclesiásticos en materia civil y fué precursora del derecho asentado en el artículo 13 de la Constitución de 1857.

"Por expreso mandato constitucional, hoy en México, no se permite el goce de fueros, es decir, de determinados privilegios o prerrogativas para una clase social o personas determinadas, ya que en

virtud del principio de igualdad todos están sometidos a las mismas leyes generales.

"La Constitución sólo hace salvedad del fuero de guerra pero realmente no se trata de un fuero en la significación explicada, ya que no establece privilegios especiales para una persona determinada, ni siquiera para un grupo. Los fueros hoy prohibitivos eran -- los que funcionaban desvinculados del Estado e intuían privilegios y ventajas en favor de una clase, violando el principio de igualdad ante la ley.

"El sentido actual de fuero de guerra está claramente expuesto en el dictamen de la comisión que en la asamblea constituyente de 1917 presentó el proyecto de este artículo, al decir: lo que -- obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados -- por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del ejército. Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es su fuerza, porque un ejército no deja de ser el sostén de una na ción sino para convertirse en azote de la misma, la conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápi dos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obte ner este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de ne gocios a que tienen que atender y por la impotencia a que se ven re

ducidos en ocasiones, por diversas causas es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar, si quieren obtener los fines indicados antes".

"En determinados casos, en forma limitada establece la propia Constitución, ciertas personas, en razón del alto cargo que desempeñan y sólo mientras lo ejercen, gozan de determinadas prerrogativas o fueros".

Encontramos con lo anterior que el artículo 13 Constitucional consagra principalmente el principio de igualdad, el cual es definido en el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina bajo el título de garantía Constitucional como "instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados".

Completando lo expuesto, se debe señalar que aunque existan categorías políticas, económicas, militares o sociales diferentes respecto de otras, siempre deberá conservar la igualdad de derechos dentro de este estado especial, igualdad que deberá estar sujeta en todo a un ordenamiento legal que la sustituye o regule.

Para finalizar se debe establecer que la igualdad esencial co

mo contenido de garantía individual, esa igualdad espiritual es una situación en que está colocado el hombre desde el momento mismo de su nacimiento.

De las diferentes garantías consagradas en la Constitución Política Mexicana las que se encuadran bajo el concepto de igualdad son las expresadas en los artículos 1, 2, 12, 13. Siendo materia de nuestro estudio el último de éstos.

La Suprema Corte en Jurisprudencia del artículo 13 Constitucional ha delimitado así la extensión jurisdiccional del fuero de guerra.

Se sintetizan las diferentes tesis en tres puntos claves:

- 1.-Se prohíbe que los civiles sean juzgados por Tribunales Militares en todo caso.
- 2.-Se demanda que las personas pertenecientes al ejército deberán ser enjuiciadas por Tribunales Militares sólo cuando se trate de delitos de orden militar.
- 3.-Que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, los Tribunales del fuero de guerra instituirán el correspondiente a los militares.

I.3 FUNDAMENTOS DEL FUERO DE GUERRA.

Conforme a lo que hemos analizado y estudiado, en los puntos anteriores entendemos que los fundamentos del fuero de guerra consisten en dar las razones que justifiquen la existencia de la jurisdicción castrense; así para tal efecto, hemos de transcribir lo expuesto por varios autores:

Jeremias Bentham nos dice: "en un ejército, en una flota la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la propia defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben sino cuando ven en el jefe que los manda, un juez que puede castigarlos y -- que no hay medio de eludir el castigo, ni intervalo alguno entre éste y la falta".

Jorge Cervantes en su Tratado de Procedimientos Civiles nos dice: "para juzgar los delitos militares con el debido conocimiento, es necesario ser perito en el arte, y unicamente los militares son los que se hayan en estado de formar un juicio justo e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina, o sobre lo que hubiese ocurrido en una acción".

Vejar Vázquez nos dice: "Podríamos fundar la jurisdicción marcial diciendo que el orden, la disciplina de las fuerzas armadas, es im

posible obtenerse cumplidamente en tiempos modernos, sin un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinen y concierten las relaciones derivadas de la vida militar".

Manifestando al respecto que el soldado tiene deberes propios, que por muy próxima que sea su relación con los deberes de los demás hombres y las limitaciones impuestas a la actividad general, no pueden substraerse a las exigencias de una ordenación singular que contemple a la vez la razón de su existencia, su desenvolvimiento regular y su finalidad específica".

La Bouyale dice: "la utilidad y la necesidad de la administración de justicia en toda sociedad ha sido comprendida desde el origen de todas las sociedades; si ésta faltara, el gobierno y la sociedad serían imposibles".

"Si la existencia y conservación de una sociedad es casi imposible sin la justicia, imposible sería también la existencia de un ejército sin justicia, si entre el conjunto de hombres armados fueran desconocidas las pasiones y los vicios serían inútiles los tribunales, pero como los hombres de armas son iguales a todos los demás, entre ellos hay también que administrar justicia, y tiene que ser más severa que con el común de la sociedad porque así lo exigen las mismas instituciones".

Encontrando además de las anteriores justificaciones que la mayoría de los diferentes autores que escriben sobre esta disciplina coinciden en afirmar que las justificaciones que se dan para fundamentar el fuero de guerra son de orden práctico y las enumeran de la siguiente manera:

1a.- La necesidad de vigorizar la disciplina y el respeto a los jefes, que se consigue cuando estos son a la vez juzgadores superiores.

2a.- La dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para entender de delitos de índole militar, ajenos a la competencia técnica de los jueces.

3a.- Lo difícil y escaso en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces de orden común en el interior de los cuarteles.

4a.- La solución de continuidad que produciría la marcha de un ejército a país extranjero en maniobras de campaña.

5a.- La incompatibilidad que produciría la situación del procesado ante el orden común con los deberes militares, lo cual no sucede, en delitos de escasa importancia, cuando lo aparte de su destino la instrucción del sumario.

6a.- La necesidad de un procedimiento rápido, en algunos casos sumísimo, a fin de que la pena sea inmediata al delito, rapidez incompatible con la del fuero común.

7a.- La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno

mismo del ejército, por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente.

5a.- La naturaleza de la institución militar, que obliga a castigar con penas severísimas delitos de escasa o nula significación, en la vida ciudadana, como son los insultos al superior, el de abandono de servicio, etc., o a calificar de delitos actos que se castigan entre el elemento civil, como los actos deshonestos homosexuales o la cobardía.

Ahora bien, consideramos que el fuero militar está claramente fundamentado ya que existen motivos prácticos que hacen inevitable su existencia; concluyendo el presente punto de la siguiente manera:

El fuero militar responde exactamente a una necesidad social que hace obligatoria su existencia y viene a constituir una garantía para la misma sociedad a diferencia de ser un privilegio otorgado a la clase militar como antiguamente.

La fundamentación principal de la existencia y validez del fuero de guerra estriba en la necesidad de que no se vea violada la disciplina militar.

Está justificada la existencia del fuero de guerra; ya que en

el ejército, la disciplina debe ser rígida pero razonada y cuando -
se rompe ésta, debe ser castigado de inmediato el infractor para -
que sirva de ejemplo a los demás militares que conocen la manera de
ser, de comportarse, de pensar, de actuar y de reaccionar de los -
miembros del ejército.

I.4 EVOLUCION HISTORICA DE LA JURISDICCION MILITAR.

Los pueblos de la antigüedad época superior, ofrecen curiosos antecedentes de la "jurisdicción militar", por lo que vamos a examinarlos ligeramente basándonos en la obra "El Ejército y sus Tribunales" del Licenciado Calderón Serrano.

I.4.1 AUSENCIA DE LA JURISDICCION EN TIEMPOS PRIMITIVOS.

En tiempos anteriores los núcleos armados, antecedentes de -- los ejércitos carecían de estructura y organización que significara Jurisdicción Castrense; a éstos núcleos provistos de armas de la época (palos, hachas, flechas) se les consideran bandas de hombres que con el manejo de ellas los mismos favorecían su lucha por la vida o protegían a su tribu de los ataques de otros bandos.

I.4.2 LA JURISDICCION EN LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD.

Las manifestaciones que encontramos en estos pueblos de esta época superior, los anotaremos en forma somera.

INDIA.- Aquí administraba justicia el rey sirviéndole de asesor el Braman u otros consejeros, o confiriéndola por delegación al Braman o en ocasiones en favor de un jefe militar. El rey también

tenía atribuido el mando supremo del ejército.

EGIPTO.- En este lugar del Continente Africano, la casta militar participaba con la sacerdotal a virtud de la delegación, en la administración de la justicia.

PUEBLO HEBREO.- En este pueblo hay que distinguir dos épocas primera la de la Monarquía y segunda la de la República y en ambas se ofrece la constitución de una tropa regular.

Asentado el pueblo en palestina y fijada su sede en núcleos de población que representaron grandes ciudades, surge la organización judicial integrada por magistrados; en estos tiempos de paz -- fueron de la clase sacerdotal.

Instituida la Monarquía y formado un ejército regular y permanente, el rey fué su jefe supremo que ejercía la potestad judicial y nombrada a los jueces en los que delegaba la facultad de administrar justicia, por crímenes de los soldados.

En la época de guerra el jefe militar administraba justicia -- plenamente todo representa un ejército de hecho de jurisdicción militar.

ASIRIA.- En este país tuvo preponderancia la casta militar sobre la sacerdotal por lo que se afirma que la Monarquía fué de carácter militar, lo que supone o al menos hace suponer, que de hecho, existieron tribunales militares.

PERSIA.- Aquí existió de hecho la Jurisdicción Castrense, en

virtud de que Ciro presidía los procesos contra sus soldados interrogando y condenando a los acusados y delegando en ocasiones su potestad de juzgar en el jefe de sus tropas que le sucedía en el mando.

MACEDONIA.-- En tiempo de paz el pueblo juzgaba de los delitos sancionados con pena capital y durante la guerra esta facultad la ejercían los jefes del ejército, sobre los militares acusados de los mismos delitos.

LACEDEMONIA.-- La justicia se administraba de manera distinta en la época de guerra y en la de paz. La jurisdicción correspondía al rey y la ejercían en gran parte los forenses; el forato, conocía de los asuntos militares, sin mengua de su carácter de magistratura común.

ATENAS.-- Primitivamente no existía milicia en tiempos de paz por lo que no tenía eficacia de ordenamiento militar.

Posteriormente en algunas ciudades, prestaba servicio de guarnición cierto contingente de tropas que se ejercitaban en la actividad militar, por lo que se cree difusamente que la jurisdicción la retenía el jefe militar.

CARTAGO.-- En época de paz no se ejercita la jurisdicción militar, en cambio sucedía lo contrario en época de guerra, pues existía dicha jurisdicción para el mantenimiento de la disciplina en las filas del ejército.

ROMA.- Aparece en el Derecho Romano una ordenación representativa de un verdadero fuero militar, distinto de un fuero común y con vida propia.

Se dice que la Castrensis Jurisdictio era institución conocida en la antigua Roma y se ofrecía con carácter permanente sobre las legiones alcanzando su mayor desenvolvimiento en la época de guerra.

Más tarde se considera la jurisdicción militar en su doble aspecto de jurisdictio y de imperium concebido éste como facultad de mando de corrección disciplinaria, al propio tiempo que de hacer ejecutra lo mandado judicialmente.

Con posterioridad se consideró complemento del imperium la coercitio que resguardaba el ejercicio del mando y de la jurisdicción; en el primer caso es potestad de constreñir al milite mediante toda falta en el servicio, en el segundo caso en potestad de obligar al milite a actuar los proveídos de la justicia.

El imperium por razón de su jerarquía se consideraba desdoblado en:

Imperium Maius que estaba el comandante supremo del ejército.

Imperium Minus que ejercían los tribunae militum.

Se confería el imperium y la jurisdicción al rey, en la organización monárquica y a los Cónsules en la República.

Al jefe de las legiones se le atribuían facultades delegadas_ extraordinarias.

La jurisdicción se delimitaba por "ratione personae" con la - cual se sujetaba al fuero toda persona que al tiempo de juicio estviera revestida de cualidad militar.

También estuvo delimitada por "ratione materiae", que se la - reputaba tan amplia que comprendía hasta los delitos "comunis" para no aportar al milite de su servicio.

En la época del imperio no sufre gran alteración el ordena-- miento militar, pues el Príncipe quien ejerce el mando Supremo del ejército y administra la justicia con potestad absoluta.

La jurisdicción militar Romana alcanzó gran desenvolvimiento y perfección.

I.4.3 LA JURISDICCION MILITAR EN LA EDAD MEDIA.

Cuando los bárbaros dominaron Roma y otros territorios continentales europeos surgió en múltiples y reducidas zonas comarcales el dominio de los señores feudales que ejercían su autoridad y sometían a su vasallaje a los siervos de la gleba y habitantes de las villas de su señorío a los cuales imponían, entre otros, el fuero de fonsadera para servicio de las armas en realce de su autoridad de señor.

Estos vivían rodeados de una pequeña guardia con la que guardaban sus feudos y sostenían su autoridad, en forma absoluta y por no existir propiamente un ejército, no existía una jurisdicción castrense como había existido en Roma.

ORDENES MILITARES.- Se trata de las ordenes militares de España que presentaron sus servicios durante la guerra contra los Sarracenos; dichos servicios les sirvieron de fundamento para que les otorgaran concesiones y distinguidas mercedes los reyes, aprobadas por las extraordinarias prerrogativas de la Silla Apostólica, en virtud de las cuales llegaron a ser dueños de grandes territorios y adquirieron en lo espiritual autoridad, para gobernarse con independencia a la jurisdicción eclesiástica ordinaria.

Esta potestad la ejercían los maestros de las aludidas orde-

nes, hasta que fueron incorporados por diversas los maestragos a la corona, debiendo desde entonces esta, elegir personas regulares de las ordenes para el ejercicio de la jurisdicción espiritual y militar formándose después el consejo de las mismas ordenes al cual paso por bulas pontificas la jurisdicción que correspondía a los maestros y cuyo consejo estaba formado por un presidente y varios caballeros, hasta que por decreto el día 30 de julio de 1836 se le dió nueva forma y se le denominó Consejo Supremo de las Ordenes Militares.

Las milicias de las Villas no se diferenciaban grandemente de las mesnadas personales de los señores feudales, eran reducidas y de limitada preparación militar.

MILICIAS NACIONALES.- Estos se constituyeron posteriormente impulsados por el poder real para abatir a los nobles, y pudieron considerarse como verdaderos ejércitos por su organización, su número e importancia.

Una vez robustecida la autoridad real vino la composición de los tercios organizados para conquista de territorios. Siendo dicha organización regida por los bandos y ordenanzas que instituyeron la jurisdicción militar en cada uno a la manera Romana o sea

participación del mando asistido de un elemento letrado, garantiza dos de un ponderado y buen ejercicio jurisdiccional.

I.4.4 JURISDICCION MILITAR EN LA EDAD MODERNA O CONTEMPORANEA.

La Revolución Francesa al regular la potestad civil con sepa ración de la militar, sentó los principios de la jurisdicción mili tar moderna despojándola de su antiguo carácter de fuero y privilegio por ser incompatibles con la igualdad ciudadana proclamada en dicha Revolución, paradigma de las revoluciones del mundo.

Correspondía conocer a los tribunales militares de los deli-- tos relacionados con el deber, la disciplina y la subordinación mi litar o sea la competencia de la jurisdicción por razón de materia.

En época de guerra la competencia de dichos tribunales abarca ba todo delito militar o común, cualquiera que fuera la clase o con dición de individuos empleados en las armas, por el gobierno de la Nación.

El imperio de genio militar francés proyectaba la reforma de limitar la competencia de la justicia militar a los delitos genuina mente militares no alcanzó realidad.

La legislación de la materia del año de 1857 consagró el principio de la competencia por razón de la persona; afirmando también el principio de jerarquía, de que los militares no pueden ser juzgados por sus inferiores de categoría. En fin, se adoptó una organización de la justicia militar, para tiempo de paz y otra para época de guerra, estado de sitio o el de declaración de estado de guerra.

En España por ejemplo; en los ordenes militares el mando asumió la plena potestad de dictar bandos para fijación de los hechos contrarios a la disciplina, la clasificación de los delitos y faltas a la facultad de juicio y sanción de los hechos ejecutados, mediante aplicación de castigos y escarmentos.

Las funciones mencionadas las ejerció en forma directa el mando superior con asistencia y auxilio de letrados de guerra y los que empezaron a denominar con el nombre de auditores de guerra.

La jurisdicción histórica de primeros tiempos subsistió en la legislación militar española de los años de 1814 perdurando la autoridad judicial militar e interviniendo en los fallos de los procesos de los tribunales integrados por milites combatientes.

En el Código Español de 1890 se atribuyó el ejercicio de la -

Jurisdicción Castrense a las autoridades militares, condicionando dicho ejercicio a que fuera prestado de conformidad, al parecer o dictamen de auditor de guerra, funcionario letrado, elemento técnico de la justicia de guerra y auténtico magistrado de la ley marcial.

Encomendó dicho Código las funciones de instrucción de los procesos militares de guerra y estos mismos ejercían las del Ministerio Público y aún militares combatientes prestaban la defensa de los acusados.

Comprende tal Código tres libros a saber:

- 1º.- La jurisdicción, su competencia y sus órganos.
- 2º.- Leyes penales militares.
- 3º.- Los procedimientos militares.

Y como era excesivo mantener casi exclusivamente la jurisdicción en manos iltrados, en la reorganización del ejército surgida en el año de 1918, la base XII de la ley del 29 del mes de junio del mismo año dió mayor intervención al elemento técnico en la Justicia Castrense.

A virtud de la reforma citada podían ser nombrados jueces ins

tructores militares los miembros del cuerpo jurídico militar del - ejército y se creó el Ministerio Fiscal Jurídico Militar integrado por letrados de guerra pero con actuación limitada a los procesos - militares por los delitos comunes o en los que fuera acusado un pai sano.

La legislación republicana de 1931, cambió radicalmente la fi sonomía de la Justicia Castrnse Hispánica.

Las atribuciones de las autoridades judiciales militares quedaron ejercidas por el auditor; el Ministerio Fiscal Jurídico integrado por letrados de guerra pero con actuación limitada a los pro fesos militares por delitos comunes o en los que fuera acusado un - paisano.

La legislación republicana de 1931, cambió radicalmente la fi sonomía de la Justicia Castrnse Hispánica.

Las atribuciones de las autoridades judiciales militares quedaron ejercidas exclusivamente por el auditor; el Ministerio Fiscal Jurídico Militar integrado por letrados de guerra pero con actua-- ción limitada a los profesos militares por delitos comunes o en los que fuera acusado un paisano.

La legislación republicana de 1931. cambió radicalmente la fisonomía de la Justicia Castrense Hispánica.

Las atribuciones de auditores judiciales militares quedaron -
ejercidas exclusivamente por el auditor; el Ministerio Fiscal Jurí-
dico Militar ejercía la acción pública militar en los procedimientos
castrenses de todas clases, desplazando a los llamados fiscales mi-
litares quedaron actuando así, los juzgados militares con militares
graduados combatientes, pero utilizándose para los procesos más im-
portantes a elementos técnicos, designándolos jueces especiales.

Además se creó el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación -
una nueva Sala que se denominó Sala Sexta de Justicia Militar, sus-
tituyendo al histórico Consejo Supremo de Guerra y Marina.

En los antecedentes remotos de México, se ejercían confundi-
das las jurisdicciones civil y militar por el Emperador. El estado
constante de guerra y la ausencia de concepciones jurídicas del de-
lito militar, no facilitaron la creación de una Jurisdicción Cas-
trense. También se estima como verídico que una Sala especial del
Palacio Imperial actuaba un Tribunal que juzgaba a los servidores -
de las armas y sancionaba a los delitos contrarios a la subordina-
ción y al servicio; igualmente se cree, en la existencia de precep-

tos punitivos militares con severas penas, por ejemplo: para la insubordinación, la cobardía, el espionaje y otros más que se castigaban con muerte en diversas formas, como la lapidación, descuartizamiento o cremación.

Posteriormente en los antecedentes próximos, la ordenanzas Españolas, arrancando de las llamadas de los Reyes Católicos connotable trascendencia en el orden penal-militar; siguiendo las de Cortés, para consolidar la conquista, y las de Carlos I que consagraron al fuero de guerra ejercido por militares y de carácter privilegiado y otras más en las que la jurisdicción de guerra no solo se ejercía para militares de guerra sino para todos los miembros del ejército y sus familiares domésticos con carácter de prerrogativa.

En época posterior surgieron dudas sobre la aplicación de leyes militares, aumentando dichas dudas hasta llegar a producir confusión, esto sucedía al surgir el primer Imperio.

En 1852 se reformó la Ordenanza General del Ejército a la que surgieron cuatro textos legales incluidos en la Ordenanza General del Ejército promulgada en el año de 1881, y las leyes de 1901, Ley organización y competencia de los Tribunales Militares, Ley de Procedimientos Penales en el fuero de guerra y la Ley Penal Militar.

En toda esta legislación el fuero subsistía ejercido por militares y para conocimiento y sanción de todos los delitos que tuvieran conexión con la disciplina militar cualquiera que fuera la persona responsable.

De 1910 a 1913 se produjo un movimiento radical contra la amplitud del fuero y su ejercicio, y triunfante la Revolución quedó redactado el artículo 13 Constitucional en el Congreso Constituyente de los años de 1916-17 el cual limitó el fuero de guerra y trascendió a una intervención destacada del elemento técnico en la justicia castrense, habiéndose reorganizado el servicio de justicia militar en la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales de 1926 y su reglamento de 1930, quedando dicho servicio a cargo principalmente de elementos letrados de Guerra para averiguación de los delitos contra la disciplina militar, y afirmando los redactores y comentaristas del Código vigente de 1933, señores Licenciados López Linares y Véjar Vázquez, que es la primera consecuencia de la creación del servicio, el desvinculamiento de la justicia militar de los jefes militares.

En 1929 se expidieron tres leyes: Ley Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, Ley Orgánica de los Tribunales Militares y la Ley de Procedimientos Penales en el -

Fuero de Guerra.

Las notas características de estas leyes, fué el retorno de los jurados militares a la organización judicial militar sustituyendo los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios. Los jurados tuvieron una vida efímera, limitada hasta 1882 en que se publicó el primer Código de Justicia Militar, el cual estableció los consejos de guerra, subsistentes hasta 1929 y en el segundo caso, con la vigencia del código actual.

En el vigente Código se ha recogido la doctrina jurídica militar, de encomendar la casi totalidad de las funciones jurisdiccionales a elementos letrados.

CAPITULO II.- LA CONDENA CONDICIONAL

II.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA CONDENA CONDICIONAL.

A través del tiempo, el pensamiento penal ha procurado en su lucha contra el delito, que la tutela sea precisamente adecuada. Los criterios para fijar el cuántum de la pena han variado conforme a la concepción básica, diversa también, que los tiempos han tenido del delito. Se ha buscado la suficiencia de tutela procurando que la pena llene sus fines de reintegración del sujeto delincuente al resto del conglomerado del que forma parte, y reintegración del De recho violado. Sucede a veces que el juzgador se encuentra ante un sujeto, como dice la maestra D. Miguel S. Macedo: "... para quien es en realidad inútil la pena, pues se puede estar cierto que aún - sin aplicársela, no volverá a delinquir..." entonces, frente a semejante situación, no puede el Estado desentenderse en principio de la violación habida, pero tampoco puede desentenderse del que la ha violado, que la tutela pretende, como ya dijimos, la reintegración del delincuente y la del derecho violado. Se buscó entonces una - institución que permitiera a propósito de tales sujetos, la suficiencia en el resultado, suficiencia que fuera lo bastante elástica como para aplicar en forma tal, que si constata con posterioridad - por los indicios objetivos la no existencia del supuesto de su actuación pueda cobrar fuerza plena la coacción frente al delito; -- ella fué, la conocida como "Condena Condicional".

Eugenio Cuello Calón se refiere a la Condena Condicional diciendo: "Que tiene un rasgo esencial y que consiste en la suspensión de la pena. El delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad; si durante un espacio de tiempo, que varía en las diversas legislaciones no comete un nuevo delito, la pena en suspenso queda remitida por completo; si, por el contrario delinque, se le impone la pena suspendida".(3)

Eusebio Gomez afirma que "la condena de ejecución condicional consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de la sanción impuesta al autor de un delito leve, si las condiciones personales del mismo autoriza presunción de que la efectividad de esa sanción carece de efecto práctico. Si la conducta ulterior del condenado es conforme a la ley, esto es, si no comete otro delito durante el tiempo, la condena se tiene por no pronunciada".(4)

Y entre nosotros el ilustre jurista D. Miguel S. Macedo expresa "que el principio fundamental de la Condena Condicional consiste en que no se castigue desde luego al responsable de un delito, sino que se fije un término para observar su conducta y si ésta es buena,

(3) "Derecho Penal", Parte general, pág. 677.

(4) "Tratado de Derecho Penal", Tomo I. pág. 627.

se borre toda responsabilidad, procediéndose a imponer o hacer efectivo el castigo si la conducta es mala".(5)

En cuanto a los antecedentes de la Condena Condicional los autores no se han puesto de acuerdo, ya que unos sostienen su origen en la legislación de los persas y en el Derecho Romano, por hallarse en ellos prácticas aisladas. Otros afirman que fue práctica por la iglesia y conocida por los jurisconsultos del siglo XVI. Pero la mayoría de los autores y entre ellos Jiménez de Azúa están de acuerdo en considerar que el origen de la Condena Condicional se encuentra en el Derecho Canónico, con la ABSOLUCION ABREINCIDENTIA, que se concedía por cierto tiempo o para determinado acto, debiendo el acusado satisfacer lo que adeudaba al ofendido o practicar ciertas obras de piedad dentro del tiempo señalado, de modo que se dejaba transcurrir dicho plazo sin cumplir con lo preceptuado, revivía, la censura de que fuera absuelto condicionalmente.

En realidad es hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando las corrientes filosóficas que propugnaban por evitar el contagio de los delincuentes primarios con los inveterados, así como proteger a los menores delincuentes, tuvieron acogida en el Derecho Pe-

(5) "Proyecto de Reforma del Código Penal de 1871", pág. 497.

nal. En el Congreso Penitenciario de Roma de 1885 y posteriormente en el de San Petesburgo, la Condena Condicional fué ampliamente examinada, y la Unión Internacional del Derecho Penal, en su reunión - de agosto de 1889 en Bruselas, acordó por aclamación, un voto favorable para dicha institución. En Francia, el Senador Borénger presentó un proyecto que después de haber sufrido las lentitudes del - procedimiento parlamentario, se convirtió en la ley de 26 de marzo de 1891. Poco antes Bélgica introducía la innovación en su legislación Positiva (ley del 22 de mayo de 1888). El Gran Ducado de Luxemburgo, en mayo de 1892, expidió su ley relativa en octubre de - ese año no lo hizo el Canton de Ginebra. Portugal adoptó el sistema en su ley de 6 de junio de 1893, haciéndolo Italia en su ley de 26 de julio de 1904 y España en la de 17 de marzo de 1908.(6)

Sigue diciendo el Licenciado Cameras Santiago: "ya en América desde 1869, la Ciudad de Boston -Tierra de origen como le llamaban algunos autores- le había dado vida legal a la Institución aplicándose primeramente a los menores delincuentes, se generalizó rápidamente en todo el Estado de Massachussetts y en 1880 se hizo extensiva a los adultos. El ejemplo en el sistema lo siguieron en 1886, - Nueva Zelanda y el Estado Australiano de Keensland siendo introduci

(6) "Boletín Jurídico Militar", Tomo IX, La Condena Condicional, Lic. José Camera Santiago, pág. 413.

da por la ley de 7 de agosto de 1887 a Inglaterra".(7)

El legislador de 1871, no menciona la Institución de la Condena Condicional. Nuestros Juristas apenas si tenían conocimiento de ella. La que si se menciona y reglamenta es la Libertad Condicional o Libertad Preparatoria. veamos lo que dice al respecto el Maestro Don Demetrio Sodi: "La Condena Condicional tiene para nosotros, dado nuestro sistema penal mayor interés. El Código establece como poderoso alicente para la enmienda del culpable la libertad, asentada bajo firmes bases en nuestro derecho patrio desde 1872 fué proclamado en Francia por la ley del 14 de agosto de 1885 como una recompensa de la buena conducta observada por el reo en la prisión y como una consecuencia del régimen penitenciario. "La Liberation Conditionnelle" o Libertad Preparatoria puede juzgarse como el primer paso dado para llegar a la Condena Condicional, que no persiste otra cosa que manera de encontrar una profilaxia en ontra de los estímulos e influencias deletéreas que rodea al penado en la prisión y cuyos resultados son más eficientes porque absolutamente permite la comunión y porque obra más directamente sobre la parte moral que sobre el infractor de la ley.(8)

(7) Obra citada, pág. 414.

(8) "Nuestra Ley Penal" pág. 250.

En nuestro país, el Maestro Don Miguel S. Macedo que señala - indudablemente una época de la curia en México, fué quien dió a co nocer las bondades y las ventajas de la Institución más nueva que - todas: La Condena condicional, en efecto en 1881, dicta una confe- rencia y nueve años más tarde somete a la consideración de un con- curso científico otro nuevo estudio sobre el mismo problema. No -- aconseja su establecimiento en nuestro derecho positivo en virtud - de que antes que esto sucediera era necesario perfeccionar otras -- instituciones complementarias, tales como el mejoramiento de la Po licía Judicial, el Registro Judicial, la magistratura de Justicia y reformar el Código de Procedimientos Penales, con el fin de evitar la corrupción del inculpado y garantizar el disfrute de la libertad condicional.

En 1903, siendo Presidente de la República el General Don For firio Díaz y Ministro de Justicia y Educación el Licenciado Don Jus tino Fernández, se nombró una comisión integrada por los Licencia-- dos Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, pa ra llevar a cabo una revisión al Código de 1871 y formular un pro-- yecto del mismo, proyecto que salió a la luz en 1912; pero desgra- ciadamente el esfuerzo del Maestro Miguel S. Macedo no pudo crista- lizarse, en virtud de la agitación política que prevalecía en aquel entonces.

La Comisión Revisora propuso como artículos adicionales al - 2352 los relacionados con la Condena Condicional misma que más tarde, fué aceptada por el legislador de 1929 y 1931 aunque con ligeras modificaciones puramente formales.

En una palabra podemos decir que la Condena Condicional quedó reglamentada como mero ensayo en el Proyecto de Revisión, en el capítulo IX, Título de Ejecución de las Sentencias y de la Condena - Condicional. Y por ser de gran interés jurídico y en honor al Maestro Miguel S. Macedo transcribiremos íntegramente el articulado: "Artículo 252, Bis 1.- La Condena Condicional suspende por el tiempo y mediante los requisitos que establecen los artículos siguientes, la ejecución de la pena impuesta por sentencia irrevocable".

"Artículo 252, Bis 2.- Podrá suspenderse por determinación judicial, al pronunciarse la sentencia definitiva la ejecución de las penas que no excedan de arresto mayor de once meses de reclusión en establecimiento de corrección penal, mediante los siguientes requisitos:

I.- Que sea la primera vez que delinca el reo.

II.- Que hasta entonces haya observado ésta buena conducta.

III.- Que tenga un modo honesto de vivir.

IV.- Que dé fianza por la cantidad de veinticinco a cinco mil pesos, de que se presentará ante la autoridad judicial, siempre que para ello fuere requerido.

"Artículo 252, Bis 3.- Si durante el término de cinco -- años contados desde la fecha de la sentencia, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya por sentencia condenatoria, se tendrá por no pronunciada aquella.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como incidente, si el nuevo delito fuere del mismo género o procedente de la misma inclinación o pasión viciosa del primero".

"Artículo 252, Bis 4.- La suspensión comprende no sólo - las penas corporales sino las demás que se hayan impuesto al delincuente; pero éste quedará sujeto en todo caso al pago de la responsabilidad civil".

"Artículo 252, Bis 5.- A los delincuentes a quienes se - concedan el beneficio de la Condena Condicional, se les - hará saber lo dispuesto en el artículo 252, Bis 3, lo que se acentará por diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en - el segundo párrafo de dicho artículo".

"Artículo 252, Bis 6.- Los reos que disfruten del benefi-

cio de la Condena Condicional quedan sujetos a la vigilancia de segunda clase A".

"Artículo 252. Bis 7.- La obligación contraída por el fiador, conforme a la fracción 252, Bis 2, concluye seis meses después de transcurridos los cinco años que expresa - el artículo 252, Bis 3, si el delincuente no diere lugar a nuevo proceso, o cuando en éste se pronuncie en su contra sentencia condenatoria".

"Artículo 252, Bis 8.- Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondra el Juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo - que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se le hará efectiva la pena si no lo verifica".

"En caso de muerte del fiador, estará obligado el reo a - poner el hecho en conocimiento del Juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que - precede".

A continuación transcribiremos las razones expuestas por el - Maestro Miguel S. Macedo en la exposición de motivos en el proyecto de Reforma del Código de 1871, en lo que se refiere a la Condena - Condicional en México.

Dice el Maestro: "El principio fundamental de la Condena Condicional consiste en que no se castigue desde luego al responsable de un delito, sino que se fije un término para observar su conducta y si esta es buena, se borre toda responsabilidad, procediéndose a imponer o hacer efectivo el castigo si la conducta es mala".(9)

"La práctica tiene demostrado que hay delincuentes, esto es, individuos que materialmente han violado leyes, con sanción penal, - para quienes en realidad es inútil la pena, pues se puede estar -- cierto de que aún sin aplicársela, no volverán a delinquir. En es te caso se encuentran muchos responsables de delitos de culpa y no pocos delincuentes ocasionales. Es frecuente que quien ha cometido un delito por imprudencia y descuido sea después más cauto y pruden te que la mayoría de los hombres y que sus propios sentimientos lo corrijan de todo descuido o negligencia. Entre los delincuentes - ocasionales los hay que delinquen en circunstancias meramente fortuitas, sin que haya en su corazón germen apreciable de maldad mayor que la de los demás hombres y que solo se han separado de la lí nea del deber, envueltos por un cúmulo de circunstancias que ni se presenta más de una vez en la vida del mismo individuo, ni puede re sistirse por la inmensa mayoría de los hombres, aunque sean honra-

(9) "Proyecto de Reforma del Código Penal de 1871", pág. 497.

dos".(10)

"Además hemos expuesto prolijamente los resultados funestos - que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración y hasta qué grado influyen en degradar y corromper a los - delincuentes primarios y contribuyen a convertirlos en abituales o profesionales, por lo que desde hace muchos años se sabe que las -- prisiones, si no se cuida de mirar mucho qué clase de gente se en- vía a ellas y cómo se organizan, son escuelas y centros de propaga- ción del delito".(11)

"La Condena Condicional tiene por objeto principal remediar - los dos males que acabamos de señalar, haciendo que la pena no se - aplique ni se ejecute sino comprobada su necesidad y no cuando pue- da ser nociva, produciendo efectos antisociales".(12)

"La Condena Condicional es indudablemente una institución que para dar buenos resultados necesita ser practicada prudentemente co nociendo con exactitud, a lo menos con bastantes aproximación los - antecedentes de los sujetos a quienes se conceda su beneficio y te

(10) Obra citada, pág. 498.

(11) Obra citada, pág. 499.

(12) Obra citada, pág. 498.

"Artículo 241.- La Condena Condicional suspende por el tiempo y mediante los requisitos que establecen los artículos siguientes, la ejecución de la sanción impuesta por sentencia irrevocable".

"Artículo 242.- Podrá suspenderse por determinación judicial, al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años, mediante los siguientes requisitos:

I.- Que sea la primera vez que delinca el reo,

II.- Que hasta entonces haya observado buena conducta demostrada con hechos positivos,

III.- Que tenga modo honesto de vivir, y

IV.- Que dé fianza por la cantidad que fije el Juez, de que se presentará ante él, siempre que fuere requerido y de que reparará el daño causado.

La fianza por lo que respecta a esta última circunstancia, sólo procederá cuando a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social exista verdadera imposibilidad de hacerla efectiva desde luego.

"Artículo 243.- Si durante el término de cinco años, contando desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la

sanción fijada en aquella".

"En caso contrario se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente".

"Artículo 244.- La suspensión comprenderá, no sólo las sanciones corporales, sino las demás que se hayan impuesto al delincuente; pero éste quedará obligado, en todo caso, a la reparación del daño".

"Artículo 245.- A los delincuentes a quienes se conceda el beneficio de la Condena Condicional se les hará saber lo dispuesto en los dos artículos anteriores, lo que se asentará por diligencia formal, sin que la falta de ésta en su caso, la aplicación de lo prevenido en los mismos artículos".

"Artículo 246.- Los reos que disfruten del beneficio de la Condena Condicional quedan sujetos a vigilancia de segunda clase".

"Artículo 247.- La obligación contraída por el fiador, conforme a la fracción IV del artículo 242, concluirá seis meses después de transcurridos cinco años que se expresa en el artículo 243, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso, o cuando en éste se pronun--

de sentencia absolutoria".

"Artículo 245.- Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al Juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo que presente un nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no la verifica.

En caso de muerte del fiador, será obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del Juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

Los autores del Código de 1931, consideraron necesario el establecimiento de la Condena Condicional, pues ésta es o viene a ser, mejor dicho, complemento lógico de los sistemas penitenciarios. En dicho Código se hicieron modificaciones en ciertos aspectos, a la Condena Condicional, como puede desprenderse del artículo 9° que a continuación se transcribe:

"Artículo 9°.- La Condena Condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva, de acuerdo con los incisos siguientes:

I.- Podrá suspenderse a petición de parte o de oficio, por determinación judicial al pronunciarse la sentencia

cia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años, si concurren estas condiciones:

- a).- Que sea la primera vez que delinca el reo,
- b).- Que hasta entonces haya observado buena conducta,
- c).- Que tenga modo honesto de vivir, y
- d).- Que dé fianza por la cantidad que fije el Juez, de que se presentará ante la autoridad siempre que fuere requerido, y de que reparará el daño.

II.- Si durante el término de tres años contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con -- sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente;

III.- La suspensión comprenderá no sólo las sanciones corporales, sino las demás que se hayan impuesto al delincuente; pero éste quedará obligado, en todo caso, a la reparación del daño;

IV.- A los delincuentes a quienes se conceda el beneficio

ficio de la Condena Condicional se les hará saber lo dis puesto en los incisos II y III de este artículo que se - asentarán por diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso la aplicación de lo previsto en los - mismos.

V.- Los reos que disfruten de la Condena Condicio-- nal, quedarán sujetos a la vigilancia de la autoridad;

IV.- La obligación contraída por el fiador conforme a la fracción D, del inciso I de este artículo, concluirá seis meses después de transcurridos los tres años que ex presa el inciso II, siempre que el delincuente no diere - lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sen- tencia absolutoria; y

VII.- Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al Juez, a fin de que éste, si lo estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente_ deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la san ción si no lo verifica.

En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del Juez para efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

Haciendo un estudio comparativo de la reglamentación de la -
Condena Condicional en el Proyecto de Revisión del Código de 1871,
y en los Códigos de 1929 y 1931, llegamos a la conclusión de que ha
sufrido pequeñas modificaciones. He aquí los puntos de diferencia:

Proyecto de Revisión del Código de 1981:

1.- La Condena Condicional suspende la ejecución de
la pena impuesta por sentencia irrevocable.

2.- La Condena Condicional procede para las penas -
privativas de libertad que no excedan de once meses.

3.- El reo debía otorgar fianza de \$25.00 a \$5,000.
00 para que gozara de los beneficios de la Condena Condi-
cional.

4.- El término de prueba de la conducta del reo que
gozaba de los beneficios de la Condena Condicional era de
cinco años.

Código Penal de 1929

Igual que el anterior, tan solo cambia el vocablo -
de penas por el de sanción.

La Condena Condicional procede para penas privati--
vas de libertad que no excedan de dos años.

Aquí la fianza era señalada por el arbitrio del --
Juez.

Aquí el término de pruebas se reduce a tres años.

Código de 1931

La Condena Condicional suspende la ejecución de penas impuestas por sentencias definitivas. A petición de parte o de oficio.

La Condena Condicional procede para penas privativas de libertad que no excedan de dos años.

Aquí la fianza era señalada por el arbitrio del Juez. Aquí el término de pruebas se reduce a tres años.

Se desprende de lo anterior que la modificación más importante que el Código Penal en vigor hace de la Condena Condicional, en respecto a la suspensión de la pena, que lo es por sentencia definitiva y no por sentencia irrevocable, como lo establecían los Códigos anteriores. A este respecto citaremos en su obra titulada "La Ley Penal Mexicana".

"El cambio de la palabra "irrevocable" por el de definitiva permite al interesado obtener la Condena Condicional, gestionar ésta en la segunda instancia, si la sentencia de primera fué condenatoria y por su monto hace posible la remisión condicional de la pena".

(14)

(14) "Nuestra Ley Penal Mexicana". José Angel Cisneros y Luis Garrido, pág. 100.

.En cuanto al término de prueba, también sufre una importante modificación, puesto que en lugar de considerar la pena remitida en cinco años es de tres en el Código actual. Así mismo, el monto de la fianza que debe otorgar el delincuente, queda al arbitrio del Juez, debiendo garantizar también la reparación del daño, no como en el anterior donde no existía un margen para su otorgamiento.

II.2 LA CONDENA CONDICIONAL (CONCEPTO).

La doctrina práctica forense y en general la ciencia penal ha considerado que las penas cortas de prisión impuestas al delincuente son inadecuadas y con ellas no se pueden cumplir los fines de la pena.

Las penas cortas de prisión lejos de corregir al delincuente, de producir efectos benéficos para la sociedad, constituye un medio, podríamos decir, de corrupción, puesto que se pone en contacto a los delincuentes ocasionales con los incorregibles y es nociva para el propio delincuente, porque se le priva de su trabajo, se le expone a la crítica y vergüenza de sus semejantes y al relajamiento moral y económico.

El medio más eficaz para realizar los fines de la defensa social, sin imponer las penas cortas de prisión, es indudablemente la institución denominada Condena Condicional, Institución que fué objeto de duras críticas a raíz de su establecimiento. Veamos la producción que de ellas hace el tratadista español, Don Eugenio Cuello Calón: "A la Condena Condicional se le combatió por estar en contradicción con el pensamiento educativo, con la idea del deber de castigar de Estado; desde el punto de vista de la política crimi

nal se la ha reprochado en el reconocimiento legal de la máxima -
"una vez no es ninguna vez" puede poner en grave peligro la autori-
dad del orden jurídico (Kriegsmann)". Se le ha censurado por vio-
lar el principio de justicia absoluta conforme al cual el delito de-
be seguir a la pena (Kierchhilm); dicese también que contribuye al
enervamiento de la represión (Stoppato), que otorga a los jueces un
arbitrio excesivo, y descuida por completo a las víctimas del deli-
to, las que ni siquiera tendrán la satisfacción de que el delincuen-
te sea castigado".(15)

Pero quizás la crítica más dura dirigida en contra de la Con-
dena Condicional es la del penalista Italiano Garófalo, quien consi-
dera que "La Condena Condicional obra en sentido diametralmente --
opuesto a la represión, priva a la justicia de toda su serenidad, -
convierte a los tribunales en teatros bufos y ridículos, estimula -
directamente al mundo criminal, desalienta a la parte ofendida y a
los testigos y, desmoraliza a la policía".(16)

Ante la crítica que hace Garófalo sobre la Condena Condicio-
nal nuestro gran penalista Don Demetrio Sodi se levanta y con una -

(15) "Derecho Penal", Parte General, pág. 678.

(16) "Nuestra Ley Penal", pág. 250.

gran sabiduría la refuta diciendo: "el inflexible y durísimo sistema penal que preconiza Garófalo, pugna con la condena suspensiva, - que no busca la inmediata represión del delito; pero esa inmediata represión ineludible y fatal le proporciona mayores beneficios a la sociedad que los que le acarrearía la Condena Condicional. Este es el punto concreto, la piedra de toque que resuelve la cuestión; y - si la Condena Condicional evita la corrupción del delincuente accidental, suprime en gran parte, la reincidencia, y abre horizontes - de esperanza al que cae sin ser un perverso ni constituir un peligro social; "¿Cómo dudar de las excelcitudes de un sistema que no - bendicen como una verdadera panacea, las naciones que la han adoptado?"(17)

"La Condena Condicional, no puede ser un estímulo para el mundo criminal, porque éste está formado de los reincidentes e incorregibles de aquellos que delinquen por hábito y "que son los micro--bios patógenos que no populan sino en determinado caldo", y el sistema se establecen para los que cometen delitos de poca gravedad, - para los que infringen a la ley por culpa y que no tienen antecedentes delictuosos".(18)

(19) "Nuestra Ley Penal", Demetrio Sodi, pág. 251.

(18) Obra citada, pág. 251.

"La justicia no puede tener su serenidad al suspender los -- efectos de sus condenas, como no lo pierde al exigir la caución de no ofrendo o al demandar la protesta de buena conducta".(19)

"La política tampoco puede desmoralizarse, porque es la que - inmediateamente está en condiciones de aquilatar las ventajas del sistema y porque su celo más bien se estimula que se rebaja con la vigilancia de los penados, cuyas condenas no se hicieron efectivas". (20)

A pesar de las duras críticas enderezadas en contra del Siste ma de la Condena Condicional se ha establecido en casi todo el mun do, por ser adecuada medida de política criminal y llenar los fines del Derecho, según más adelante señalaremos.

La admisión de la Condena Condicional en las distintas legis- laciones que la recogen, toma las más variadas denominaciones las - cuales en su mayoría no satisfacen su interpretación gramatical las características de la Institución; nuestro sistema lo denomina "Con dena Condicional" tomada del Belga Francés, ya en el actual proyec-

(19) Obra citada, pág. 251.

(20) Obra citada, pág. 251.

to del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales se le llama "suspensión condicional de las penas" y otras legislaciones - se le distingue con el nombre de "pena condicional", "remisión condicional" y "condena de ejecución condicional".

El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Esciuche, - define los distintos vocablos que componen las anteriores denominaciones:

"CONDENA:.- El testimonio de la sentencia, dado por el escribano del juzgado, para que conste el destino que lleva un reo sentenciado".

"SUSPENSIVA:.- Dícese del efecto que produce la apelación de suspender la ejecución de la sentencia dada por el Juez inferior - hasta la determinación del superior".

"ABSOLUCION:.- La sentencia definitiva dada en favor del reo, éste es, la decisión legítima del Juez declarando al reo por libre o quito de la demanda o acusación que le ha impuesto".

"REMISION:.- El perdón o exoneración de alguna obligación o deuda, como también de un delito o pena".

"CONDICION:.- Cualquiera de las circunstancias, calidades o requisitos que están unidos a la sustancia de algún hecho, acto o contrato".

"PENA:.- Un mal de pasión que la ley impone por un mal de ac-

ción; un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho con su delito".

El Diccionario Enciclopédico de Alemania nos precisa el significado gramatical de la palabra "condicional" en los siguientes términos: Que incluye una condición o requisito, calidad o circunstancia con que se hace o promete una cosa. Aquella sin la cual no se hará una cosa o tendrá por no hecha".

Los elementos característicos que se contienen en el concepto de la Condena Condicional, en cualquiera de sus dos sistemas son:

a).- Una sentencia definitiva pronunciada por autoridad judicial, condenando al reo a sufrir determinada pena que corresponda al delito cometido.

b).- Dicha autoridad ordene la suspensión de la ejecución de la pena.

c).- Que la suspensión esté condicionada a la satisfacción de los requisitos legales.

Entonces la condena que se imponga, por sentencia definitiva, en los casos en que se otorga la condicional, no tiene condición alguna, porque hablando rigurosamente lo que se condiciona es la ejecución de la sanción; en parecidos términos se argumenta para expres

sar lo impropio de la designación "pena condicional", por virtud de que la pena se impone sin condición de ninguna clase y sólo la ejecución de aquella es la que se sujeta a determinadas condiciones. El término "condena suspensiva o en suspenso" según ciertos tratadistas no caracteriza la Institución, dado que no es muy exacto afirmar que la condena se suspenda ya que lo que efectivamente se suspende es la ejecución de la misma.

Hay quienes piensan que la "Condena Condicional" no es sino una verdadera absolución subordinada a la condición de que el condenado no cometa durante el término señalado por la ley, un nuevo delito o sea condenado por un hecho punible anterior y no parece muy exacto dado que, existe la condena y al cumplirse la condición su consecuencia es anular la sentencia, pero no quiere decir que haya una verdadera absolución y por tanto esa denominación es impropia. "La remisión condicional" que se utiliza en Cuba, en donde tiene carta de naturalización por ser el país que primeramente denominó así la Institución, siguiendo la orientación suiza; algunos autores piensan que ese término al que más se aproxima a caracterizar la Condena Condicional; en nuestro concepto igualmente adolece de los efectos de las anteriores, ya que la remisión es el perdón o la exoneración de culpa o pena; por tanto si la sentencia establece la pena que ha de sufrir el reo y se concede la suspensión condicional -

sar lo impropio de la designación "pena condicional", por virtud de que la pena se impone sin condición de ninguna clase y sólo la ejecución de aquella es la que se sujeta a determinadas condiciones. El término "condena suspensiva o en suspenso" según ciertos tratadistas no caracteriza la Institución, dado que no es muy exacto afirmar que la condena se suspenda ya que lo que efectivamente se suspende es la ejecución de la misma.

Hay quienes piensan que la "Condena Condicional" no es sino una verdadera absolución subordinada a la condición de que el condenado no cometa durante el término señalado por la ley, un nuevo delito o sea condenado por un hecho punible anterior y no parece muy exacto dado que, existe la condena y al cumplirse la condición su consecuencia es anular la sentencia, pero no quiere decir que haya una verdadera absolución y por tanto esa denominación es impropia. "La remisión condicional" que se utiliza en Cuba, en donde tiene carta de naturalización por ser el país que primeramente denominó así la Institución, siguiendo la orientación suiza; algunos autores piensan que ese término al que más se aproxima a caracterizar la Condena Condicional; en nuestro concepto igualmente adolece de los efectos de las anteriores, ya que la remisión es el perdón o la exoneración de culpa o pena; por tanto si la sentencia establece la pena que ha de sufrir el reo y se concede la suspensión condicional -

en la ejecución de la misma. en manera alguna implica perdón o exoneración, ya que como se ha dicho la ejecución de la sentencia, se suspende mediante determinados requisitos que cumplidos inicia el periodo de prueba.

"La suspensión condicional de las penas", que la nombra el actual anteproyecto del Código Penal, de la misma manera se comprende en las anteriores críticas ya que suspensión es el efecto que se produce en la apelación de suspender la ejecución de la sentencia dada por el inferior hasta que pronuncie la determinación el superior, efecto que la Condena Condicional es bien distinto. De donde concluimos que se caracteriza acertada y legalmente a la Institución, denotando la esencia de sus principios con la denominación "CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL", ya que la definición de Escriche, condena es el testimonio de la sentencia en donde consta el destino del reo, y que por la concesión del beneficio de la condicional la ejecución de la pena impuesta se condiciona, es decir, se concluye una condición o requisito para que surta efectos sin los cuales se tendrá por no hecho.

II.3 DIFERENTES SISTEMAS DE LA CONDENA CONDICIONAL.

La Institución de la Condena Condicional ha asumido diversas modalidades, según ha sido el sistema penal en que se ha desarrollado.

La primera manifestación de la Condena Condicional, propiamente dicha, en forma sistemática, tuvo lugar en Norteamérica. En este lugar adoptó un tipo muy especial que se conoce con el nombre de Anglo-Americano.

La Institución fué proyectada y se llevó a la práctica tratando que los delincuentes que se hicieran acreedores a su otorgamiento, no tuvieran que sufrir las consecuencias inherentes a un proceso. De este modo en el sistema Anglo-Americano, la concesión de la Condena Condicional tiene por objeto suspender el proceso y otorgar la libertad al inculpado, siempre que se trate de delincuentes primarios, autores de infracciones leves, que hayan demostrado buena conducta anterior a la comisión de delito y que queden bajo la vigilancia de un funcionario policiaco que ejerce tutela correccional y educativa sobre la vida del delincuente. Este funcionario recibe el nombre de probation officer.

Si pasado determinado tiempo desde la comisión de delitos, el libretto condicionalmente, ha observado con regularidad buena conducta y no vuelve a delinquir, el funcionario policiaco encargado de su vigilancia y tutela del tribunal que el inculcado quede libre en definitiva y sin restricción de ninguna especie.

El Maestro Don Miguel S. Macedo al referirse a este tipo de Institución, hace una descripción clarísima, que por su singularidad nos permitimos transcribirlo. Dice este penalista "El sistema original consiste en que un magistrado especial llamado probation officer, que forma parte de la policía superior, tiene el deber de inquirir los antecedentes de todos los acusados que comparecen ante los tribunales por primera vez, asiste al juicio y pide que el acusado quede provisionalmente libre y en situación de prueba (on probation), cuando de las indagaciones resulta que el acusado no necesita la pena para corregirse o que esta producirá más daños que beneficios; si el tribunal accede a lo pedido por el probation officer, para lo cual es enteramente libre, queda en suspenso el juicio por el tiempo que el tribunal fija, de dos a doce meses y durante ese término, el acusado es sometido a una especie de tutela ejercida por el mismo probation officer, que tiene facultad de dirigirlo y de hacerlo detener y someter de nuevo al tribunal, si observa mala conducta, para que sin más instrucción de causa ni pruebas, se -

pronuncie la sentencia condenatoria y sin que para ello sea necesario que haya verdadera reincidencia o nuevo delito, sino bastando - la simple mala conducta durante el término de prueba, el probation officer comparece ante el tribunal para que este lo libre de toda - responsabilidad (discharge) como si el hecho delictuoso no se hubie - ra cometido".(21)

Existe además otro tipo de Condena Condicional que se conoce indiferentemente con los nombres de europeo-continental o franco-bel - ga.

Esta modalidad de la Condena Condicional, es la más generalizada en América Latina y consiste en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta por sentencia definitiva, previa la satisfacción de las condiciones y requisitos que exige la ley.

Este tipo de Institución se aplica únicamente a los delincuentes primarios, con buenos antecedentes y modo honesto de vivir, cuya falta sea leve y que den fianza suficiente para garantizar su - presencia ante la autoridad judicial, cuando fueren requeridos siem

(21) Datos obtenidos del discurso del Lic. S. Maceda pág. 384.

pre que la sanción corporal no exceda de dos años de prisión. Su concesión es facultad exclusiva de la autoridad judicial pronunciatra de la sentencia, que puede otorgarla o negarla discrecionalmente.

Concedido el beneficio de la Condena Condicional, el delincuente queda sujeto a la vigilancia de la autoridad pero debe hacer se notar que en este sistema no existen los funcionarios llamados - probation officer, que se mencionaron al hablar del sistema anglo-sajón.

Si el delincuente que ha obtenido el beneficio observa buena conducta durante un plazo que fluctúa entre tres y cinco años, según la legislación de que se trate; al cabo de ese término la sanción se considera extinguida en definitiva.

En caso contrario, es decir, si durante ese término de prueba el delincuente observa mala conducta y da lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia, será considerado reincidente y la primera sanción suspendida condicionalmente, se le hará efectiva agravada con la que se le imponga por los nuevos hechos delictuosos cometidos.

Por lo general la Condena Condicional suspende no sólo las sanciones corporales que se hayan impuesto al delincuente, sino todas aquellas que sean accesorias o sustitutivas de la pena de prisión, haciéndose notar que en todo caso subsiste la obligación de reparar el daño causado a la víctima del delito.

Manzini refiriéndose a los dos tipos de instrucciones precisados, señala claramente la diferencia entre uno y otro, afirmando que "el primero consiste en la suspensión del pronunciamiento de la sentencia de condena, en tanto que el otro suspende la ejecución de la sentencia pronunciada".(22)

El Maestro mexicano Don Miguel S. Macedo señala como modalidad de la Condena Condicional, la Institución adoptada en Noruega en que la suspensión se hace extensiva al pago de la responsabilidad civil. En este país puede ser otorgada indistintamente por la autoridad o por el tribunal.

Los requisitos para su otorgamiento se hacen consistir en -- "que la pena sea pecunaria o de prisión, que el delincuente sea me

(22) Datos obtenidos en el discursos del Lic. Miguel S. Macedo pág.208

nor de dieciocho años, que no haya sido condenado anteriormente por ciertos delitos, que la infracción sea de esa importancia, habiéndose se cometido en condiciones de justo dolor, provocación o embriaguez accidental, que el reo haya confesado y haya dado satisfacción al ofendido; sin que ninguna de estas circunstancias sea indispensable".(23)

Agrega Miguel S. Macedo, que el rasgo característico de tipo noruego "consiste en que el tribunal puede concederla, aún habiendo reincidencia".(24)

Otra modalidad de la Institución que estudiamos, es la adoptada por la legislación germánica consiste en "el indulto condicional que ésta inspira en los mismos principios y presenta gran afinidad con las formas de aplicación de la Condena Condicional, que se han mencionado".(25)

En México, el sistema adoptado es el europeo-continental o franco-belga, es decir, nuestra Institución consiste en la suspen-

(23) Macedo Miguel S. Discurso Cit. pág. 386.

(24) Discurso Cit. pág. 386.

(25) Macedo Miguel S. Ob. Cit. Tomo IV pág. 497.

sión de la pena impuesta por sentencia condenatoria, siempre que és ta sea privativa de libertad menor de dos años y el reo satisfaga - además el resto de las condiciones establecidas por la ley penal.

Debe hacerse notar, que no obstante que en nuestro sistema pe nal no existen dos funcionarios policiacos encargados de la tutela del liberto condicionalmente, el Departamento de Prevención Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, es el organismo que -- tiene a su cuidado la vigilancia de estas personas.

La observación anterior es interesante hacerla resaltar, en - atención a que el Departamento de Prevención Social es un organismo administrativo y por tanto, la autoridad judicial es ajena a la vi gilancia que debe hacerse sobre los reos que gozan del beneficio de la Condena Condicional.

II.4 LA CONDENA CONDICIONAL COMO INSTITUCION EN GFNERAL.

La Condena Condicional es una Institución de Derecho Penal -- por cuya virtud, reunida las condiciones que la ley señala, se suspende la ejecución de la pena impuesta en sentencia irrevocable durante determinado tiempo, concluido el cual, se extiende la pena.

Puede decirse en términos generales que el principio fundamental de la Condena Condicional, es la declaración que se hace en la sentencia de que por tratarse de un delincuente primario, se le perdona provisionalmente si no delinque durante un plazo señalado, advirtiéndosele de que si no corrige su actitud, tendrá que sufrir la pena impuesta mas la que corresponda por los nuevos delitos en que incurra.

Su objeto es para Von Liszt "ofrecer al delincuente momentá--neo en los casos dignos de especial atención, la posibilidad de evitar por medio de una conducta irreprochable, la ejecución de la pena impuesta".(26) Florián, por su parte considera a la Condena Condicional como un sustitutivo penal.(27)

(26) "Tratado de Derecho Penal", pág. 17.

(27) "Traite de Droit Penal", T.I., pág. 130.

Consideramos que el objeto de la Condena Condicional consiste en reprimir y prevenir las reincidencias combinando los dos métodos empleados separadamente hasta hace poco; el alivio de la suerte del condenado primario: la agravación del delincuente de costumbre.

Independientemente que sea en el derecho canónico o en el derecho donde la Condena Condicional tenga sus fundamentos y se precise como Institución Jurídica, lo cierto es que su existencia se inspira en el deseo de no corromper al delincuente ocasional en las prisiones poniendolo en contacto con los delincuentes de costumbre. Se procura con la Institución evitar, como dice Rivarola, "entre otras cosas, el mal carácter de la cárcel"(28) resolviendo también en parte el problema de la insuficiencia de las prisiones permitiendo destinar algunos recursos al mejoramiento de las existentes, -- pues para nadie es desconocido que la carencia de verdaderos centros de reformatión, que aún hoy se hace sentir, trae como consecuencia la corrupción de costumbres del condenado por el influjo pernicioso de sus compañeros de pena, o dicho en otros términos, se requiere con la Condena Condicional evitar al delincuente primario los contactos desmoralizadores de la prisión. "Además -como -

(28) Derecho Penal Argentino, pág. 574.

expresa Cuello calón- durante el tiempo de prueba el condenado no -
 pierde su puesto, no se ve desposeído de su ocupación, se impiden -
 los desastrosos efectos que las penas de prisión causan a la fami-
 lia del encarcelado y disminuyendo la población de las prisiones, -
 se proporcionan al Estado el ahorro de sumas de consideración".(29)

Trataremos de exponer el objeto de la Condena Condicional pa
 ra lo cual nos basaremos en la exposición que ante el Senado de --
 Francia, en 1890 hiciera Berénger, a quien se considera autor del -
 sistema europeo-continental y para algunos tratadistas de derecho -
 penal, padre de la Condena Condicional en su país; entre otras co-
 sas dijo: "Hay una idea general que en todas partes se reconoce y -
 que indispensablemente debe haber una distinción marcada en la re-
 presión del hombre que por primera vez comparece ante la justicia y
 cuya vida el hecho imputado es como un accidente, y el malhechor ha
 bitual contra el cual la justicia ha agotado advertencias y para -
 quien es un juguete desafiar sus decisiones. Para la conciencia -
 que ha conservado intacto el sentimiento del honor y el saludable -
 temor de la prisión, la amenaza de la pena puede producir efectos -
 tan serios, tan eficaces, como la pena misma. Sin hablar de los --

(29) Penología, pág. 288.

efectos detestables causados por los contactos de la prisión, ¿cuántos desfallecimientos, cuántas rebeliones contra la sociedad, no han nacido de una represión inútil? Para el reincidente, al contrario en quien el sentimiento moral está profundamente alterado, la prisión se justifica".(30)

Doctrinariamente nadie desconoce el valor y la importancia de la Condena Condicional cuyo objeto, repitiendo, el fundamentalmente, evitar que a individuos que materialmente han violado normas represivas muchas veces por omisión o de manera ocasional les haga efectiva desde luego, penas corporales de corta duración que les fueron impuestas, sin tomar en cuenta su conducta anterior de hombres honrados; sujetándolos a sistemas carcelarios que lejos de corregirlos hacen del delincuente primario, delincuentes habituales.

Las estadísticas han revelado que en todos los casos donde existe la Condena Condicional, la reincidencia en vez de aumentar ha disminuido sensiblemente con ahorro considerable de dinero para el Estado. Resulta así la Institución, medida sana de política criminal, por constituir un magnífico modo de reeducar al delincuente

(30) R. Parry. Libertad Condicional y Condena Condicional. Buenos Aires, 1920 pág. 126.

sin que en realidad constituya perdón o impunidad.

Ya en las modernas orientaciones sobre el Derecho Penal, queda como interrogante la duda de si la pena de privación de la libertad será inadecuada en cuanto a su misma esencia para el fin educativo, pues la educación carcelaria es una educación coercitiva, y la coacción causa enojo, de tal manera que la educación del delincuente sólo puede prosperar en una atmósfera de confianza, y esto sólo es posible, como lo afirma Radbruch, "en un establecimiento penal moderno donde habrá necesidad de atender y vigilar cuidadosamente a los reclusos, utilizando hombres con un desprendimiento y devoción monacales, sin descuidar de utilizar todos los adelantos aplicables que la ciencia aconseja"(31). Así mismo se requiere que toda la sociedad aporte sin egoísmos una cooperación adecuada, retribuyendo el trabajo carcelario, y no repudiando o haciendo casi imposible la asistencia del licenciado de presidio por la desconfianza y prejuicios contra el que cumplió la condena.

Encontramos de esta manera que el fundamento de la Condena -- Condicional, fue la ineficiencia y perjuicio causado por las excesi

(31) Introducción a la Ciencia del Derecho, 1930 pág. 127.

vas penas de privación de la libertad que se imponían de acuerdo -- con el criterio de la teoría retributiva, viéndose que dichas penas no lograban el fin de intimidación que se buscaba, en semejanza con lo anterior y respecto de las penas cortas de prisión, Don Miguel S. Macedo cita en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871. un pasaje de Louis de la Hougue, que expresa claramente el nefasto resultado de dichas penas. Dice así: "La pena corta de prisión no se justifica nunca: es siempre insuficiente y exagerada pues la privación de libertad que impone, es demasiado corta para ser resentida, de manera que todo su valor penal está en el deshonor que puede producir. Este deshonor no lo resiente en manera alguna el delincuente de hábito que ha frecuentado la cárcel. La pena corta de prisión es pues, insuficiente respecto de este delincuente primario es afectado por ella. Sólo este que aún no ha estado en la cárcel es deshonrado y degradado por la pena. Pero -- una pena no puede consistir únicamente en la degradación. Cuando la gravedad del delito impone la severidad y obliga a poner al delincuente fuera de la sociedad, vida apropiada a su condición de antiguo preso. La pena corta de prisión es necesariamente insuficiente para la corrección del inculparable o para su readaptación a las condiciones sociales. En consecuencia una de éstas dos cosas: o -- bien la infracción del delincuente primario exige un rigor excepcional y se debe imponer prisión, siendo indispensable una pena larga

o bien la gravedad de la infracción no requiere ese rigor y entonces es exagerada toda la pena de prisión por corta que sea. No es eso todo, la pena corta de prisión aplicada al delincuente primario, no solamente es exagerada unas veces es insuficiente otras, sino -- que tiene aún otro inconveniente. Acabamos de decir que degrada al delincuente sin readaptarlo a su nueva condición en la sociedad, ha ce más todavía, la suprime para porvenir en el momento que sería -- más necesario, el motivo que hasta entonces lo había preservado del delito pues destruye en su pensamiento el efecto intimidante de la pena. Deshonrado por la prisión y habiendo visto por la experien-- cia de una pena corta que el sufrimiento corporal no es muy penoso, ya nada hay que pueda retenerlo en la pendiente del mal. Hay sin - duda excepciones, pero en la inmensa mayoría de los casos los delin cuentes se reclutan entre los hombres que carecen de cultura moral, o más sencillamente, de sentido moral.

Todos los individuos a quienes falta el resorte de una honra-- dez íntima y sencilla, de una conciencia naturalmente recta e incli ni nada al bien, no tiene para preservarlos del vicio y del delito -- sino una doble barrera: el temor de la opinión y el temor de la pe na.

Vacilan en degradarse a los ojos de la sociedad y tienen mie-

do a los sufrimientos de la pena.

La pena corta de prisión les quita en el porvenir todo sentimiento de ese género. La prisión arroja sobre el preso una mancha; sin duda podría librarse de ella a la larga; pero al salir de la -- cárcel está bajo el golpe de la vergüenza y de la reprobación pública. que se conduzca bien o mal, que cometa o no un nuevo delito, - no por eso deja de ser en ese momento un degradado; desde entonces ¿para qué abstenerse del vicio, privarse del delito, puesto que el delito sólo teme la vergüenza y ésta ya la conoce? Por otra parte, no siendo penosa la prisión desde el punto de vista físico, sino - cuando se prolonga, el delincuente primero conservará de su corta - estancia en la cárcel la impresión de que la pena no tiene nada de desagradable ni de penoso y de que la permanencia en ella, no causa sufrimiento alguno. No estando defendido del delito por el miedo - al deshonor, tampoco lo será por el temor a la pena.

II.5 LA CONDENA CONDICIONAL EN NUESTRA LEGISLACION.

Con motivo de su adopción en nuestro sistema penal mexicano y de su regulación en el Código Penal vigente ha sido fácil encontrar nos con diversas opiniones de distinguidos penalistas quienes concuerden en considerar a dicha Institución como un adelanto encomiable de nuestra legislación penal; al efecto transcribiremos algunas de ellas, tales como:

El maestro Francisco Gonzalez de la Vega ha dedicado sus trabajos al estudio de la Condena Condicional. Este autor al hacer el estudio de la Institución, coincide con la expresión de Cisneros y Garrido, al considerar que la Condena Condicional constituye un substitutivo de las penas cortas de prisión y sus accesorias porque "teniendo presentes los resultados funestos de las penas privativas de libertad por corto tiempo, para evitar, degradar y corromper a los sujetos es preferible su subrogación con la amenaza de aplicarlas agravadas en caso de reintegración al delito", (33) lo cual se logra mediante la aplicación de la Condena Condicional adoptada en nuestro derecho.

(33) Código Penal Comentado, Impresores Unidos S. de R. L. México - 1939, pág. 151.

El Licenciado Ernesto Aguilar Alvarez, manifiesta que "el -- principio de las penas cortas de privación de la libertad constituyen un serio peligro para los delincuentes primarios, es la base en que descansa la remisión de la sanción en su face ejecutiva, por -- efecto de la Condena Condicional, ya que para este tipo de delin-- cuentes es preferible el uso de un término para observar su conduc-- ta y si ésta es buena, debe borrarse la responsabilidad de tal de-- linciente".(34)

En relación a lo anterior, los Tribunales de la República no han adoptado un criterio uniforme sobre la naturaleza de la Condena Condicional, pues en algunas ocasiones han afirmado que constituye un derecho reclamable por el reo y en otras que se trata de una potestad sujeta al arbitrio de la autoridad judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la libertad condicional "es una gracia establecida en favor de los enjuiciados y con la cual el Legislador pretendió obtener manifiestos provechos sociales".(35)

(34) Trabajo leído el 4 de octubre de 1955 en el Salón de Plenos -- del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios -- Federales, 1955, pág. 16.

(35) Amparo promovido por Non Torres José. Tomo XLIV, 24 de abril -- de 1955.

Más tarde afirmó que "debe considerarse el beneficio de la Condena Condicional como un derecho reclamable por los interesados, cuando no es concedido por los Jueces". (36)

El Derecho Positivo mexicano contiene entre sus disposiciones, en su Título Cuarto, Capítulo IV, Artículo 90 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, lo que viene a ser la base de la institución que nos ocupa.

Tal precepto se refiere a la Condena Condicional en los términos siguientes:

Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la Condena Condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

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

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no -

(36) Amparo promovido por Vazquez Francisco, pág.657 Tomo XCII, 18 de abril de 1947.

exceda de dos años;

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

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

d) En el caso de los delitos previstos en el Título décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la Condena Condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30 u otorge caución para satisfacerla.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

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

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

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

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

e) Reparar el daño causado.

Cuando por circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que al juicio del Juez o Tribunal sean bastantes para asegurar que cumplan, en el plazo que se le fije, esta obligación;

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

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

V.- los sentenciados que disfruten de los beneficios de la Condena Condicional quedarán sujetos al cuidado y vi

gilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en este se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, si los estima justos, prevenga al sentenciado, que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del Juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;

VII.- Si durante el término de tres años, contados desde la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria se considerará extinguida la sanción fijada en aquella.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente - si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

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

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

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

Para lograr un mejor desarrollo de la Institución en cuestión, trataremos de dejar anotadas las consideraciones a las cuales nos conduce la interpretación del artículo 90 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales.

Conforme a nuestro criterio, entendemos que dicho artículo contiene en su texto, condiciones de procedencia y de efectividad, y por último la condición esencial de la Institución, el llamado periodo de prueba.

En relación a las primeras, se puede afirmar que son a las que hacen referencia los tres primeros incisos de la fracción I del artículo 90 del Código Penal, consideramos que en esta fracción lo importante estriba en la no existencia de anteriores condenas, aún cuando condicionales, ya que no se puede afirmar que alguien ha delinquido con anterioridad mientras no se demuestre la existencia de una resolución que así lo establezca. Por lo que se refiere al hecho de haber observado buena conducta y tener modo honesto de vivir, no son sino dos aspectos de la idea de ausencia de peligrosidad que el legislador no quiso siquiera enunciar, debido al peligro que entraña el establecimiento de esa condición negativa, cuya prueba, - atentas las condiciones de hecho es difícil establecer mientras permanezca el estado de abandono de las cuestiones criminales por par

te del Estado. Modo honesto de vivir y observancia de buena conducta son claros índices de la ausencia de peligrosidad, aún cuando no bastantes para concluirla, y por ello la ley los establece para la procedencia de la suspensión en la ejecución de la pena. Si lo buscado mediante la Institución es la suficiencia de la tutela, es claro que de encontrarse el Juez frente a un individuo peligroso no debía concederla, pues entonces se estaría fuera del supuesto tenido en cuenta por la ley para la operancia de la Institución. Sin embargo conforme a disposiciones expresas de la ley para la suspensión en la que habrán de establecerse plenamente los anteriores supuestos.

Dijimos que puede hablarse de condiciones de efectividad y - y que se puede entender que son ellas: las que deben surtirse para que la suspensión opere, y no meramente para que sea concedida. de acuerdo con el pensamiento que se viene desarrollando, se afirmará que son condiciones de efectividad: el otorgar que garantice la presentación del sujeto ante la autoridad, y el pago de la reparación del daño, si es que no ha habido el cumplimiento de este aspecto de la sanción pecuniaria; la otra, es la observación de lo que la ley llama "no dar lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria". En caso de no darse la primera de las condiciones señaladas, simplemente estando en posibilidad de que la pena se suspen-

da, no sucede ello; en el supuesto de que no se de la segunda, al operar ya la suspensión, puede revocarse. Por ello se les da el nombre de condiciones de efectividad.

Es indudable, y la propia ley lo señala, que la suspensión de las sanciones, excepción hecha de la reparación del daño, las comprende todas. También lo es que en caso de no existir la pena de prisión, se debe afirmar que no hay supuesto para que se de la suspensión en la ejecución de la pena. A propósito de esto último debe decirse que, como antes se enunció, la suspensión de la pena es un problema de suficiencia en la tutela penal, pero también una cuestión de política criminal encaminada a que el delincuente primario no sienta sobre sí el efecto indeseable de una prisión necesariamente corta, cuyos resultados son contraproducentes en la mayoría de los casos. En fin de política criminal buscado, cuyo enunciación la encontramos en los comentarios transcritos provenientes de fuentes tan autorizadas como la de Don Miguel S. Macedo, Almaraz, en la exposición de motivos del Código de 29 y de Cisneros y Garrido a propósito del Código de 31, es a no dudarlo la suspensión de penas de prisión para individuos en los que la tutela penal debe revestir el carácter de ejecución de una pena, si es que tal o cual condición no opera o deja de operar; al individuo se le encontró ya responsable; ya se definió la relación jurídico-penal que entraña :

la comisión del hecho típico, pero se estima que debiéndole producir una consecuencia, es bastante que se enjuicie ella, no en la forma abstracta que lo hace la ley al crear el delito sino ya concretamente en la sentencia.

Por último existe el periodo de prueba, durante el cual el beneficio está obligado a observar buena conducta quedando sujeto a la vigilancia de la autoridad. Si durante este periodo, que es de tres años (fracción VII del artículo 90 del Código Penal Vigente), contando a partir de la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente. De lo anterior se deduce, que el transcurso del tiempo hace que se extinga la exigibilidad en el cumplimiento, ésto es, se da por extinguida, no como si se hubiera cumplido, sino que la efectividad en la suspensión extingue la posibilidad de exigencia en el cumplimiento para convertirse así en una de las formas de extinción de la pena.

A continuación y a manera de ejemplo, para corroborar todo lo antes dicho, nos permitimos hacer una transcripción de la sentencia

del día 12 de noviembre de 1990, dictada por el Ciudadano Licenciado JOSE LUIS REYNEROS VAZQUEZ, Juez Quincuagésimo Quinto Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso número 189/88 por el delito de DESPOJO, en contra de JOSE TOMAS CRUZ CASTRO.

La cual en los considerandos III, IV, V y VI, nos permite observar como opera ya concedida la Condena Condicional; en nuestra legislación.

--- III.- Para efectos de la penalidad, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 395, párrafo inicial del Código Penal, y dentro de los límites establecidos por los artículos 51 y 52 del propio cuerpo de leyes, se toma en consideración, que está ante la presencia de la comisión del delito de DESPOJO; que el inculcado fue lanzado por orden judicial del local de que se trata y después tramitada la diligencia se volvió a introducir al propio local; que al delinquir contaba con 33 años de edad, que es comerciante, con un ingreso de doscientos cincuenta mil pesos quincenales, que dependen económicamente del inculcado tres personas, que tiene instrucción secundaria, que no tiene apodo, que ingiere bebidas embriagantes esporádicamente, que no es afecto a las drogas o enervantes, que

su deporte favorito es la lucha olímpica, que es hijo de DELFINO Y JUANA, que ambos viven, que fuma cigarrillos comerciales y que del estudio clínico criminológico del ahora sentenciado se desprende que posee una capacidad criminal media, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso alto, emitiéndose un pronóstico extrainstitucional desfavorable; ya que maneja e introyecta normas y valores y presenta frenos inhibitorios psicosociales, conflictivo, permeable a la situación ambiental; así como - además circunstanciales de lugar, modo y ocasión en el desarrollo de los hechos, y que del informe penitenciario y reseña dactiloscópica aparece que no cuenta con ingresos anteriores a prisión, todo lo cual denota en el inculcado que posee una peligrosidad ligeramente superior a la mínima sin llegar a la media, ligeramente más cercana a la primera, por lo que se considera justo y adecuado imponerle una pena de UN AÑO CINCO MESES DE PRISION Y MULTA DE - \$15.00 ciento cincuenta pesos, sin que sea adecuado subsistir la sanción pecunaria por jornadas de trabajo, en virtud de que la multa no resulta equivalente, estando lo más favorable al reo, con fundamento en el artículo 3º, - Transitorio, Fracción I, del Código Penal, del decreto de fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y -

tres; la pena privativa de libertad, la compjrgará el sen
tenciado en el lugar que el efecto señale la Dirección Ge
neral de Servicios Coordinados de Prevención y Readapta--
ción Social. - - - - -

- - - IV.- Se condena al sentenciado al pago de la repara
ción del daño, derivada del delito de DESPOJO, consisten
te en la restitución del inmueble ubicado en la calle Pe-
ña y Peña número 35-B, colonia Morelos, en esta Ciudad, a
favor del denunciante JOSE LUIS ATILANO JUAREZ. - - - -

- - - V.- Encontrándose satisfechos los requisitos de los
artículos 70 y 90 del Código Penal, fracción I, incisos -
b) y c), esto es que es la primera vez que el sentenciado
incurre en delito intencional, que ha evidenciado buena -
conducta positiva antes y después del hecho punible y que
por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir,
así como por la naturaleza, modalidades del delito, se --
presume que el sentenciado no volverá a delinquir, por lo
que se suspende la ejecución de las penas (Condena Condi-
cional), previa garantía que otorgue en certificado de de
pósito de Nacional Financiera, S.A., por la cantidad de -
\$3'000.000.00 TRES MILLONES DE PESOS, que servirá para ga
rantizar su presentación ante la autoridad que al efecto
lo requiera. - - - - -

- - - VI.- Con fundamento en los artículos 42 del Código Penal y 577 del de Procedimientos Penales, deberá amonestarse en diligencia formal y en privado para prevenir su reincidencia. - - - - -

CAPITULO III.- SUSTITUTIVOS PENALES

III.1 EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Reciben el nombre de substitutivos de prisión algunas Institu
ciones creadas con la finalidad de evitar la pena de prisión. En di
chos substitutivos se busca que tenga la función de sancionar el de
lincuente de imponerle un mal a tal grado que se sienta intimidado
y reflexione en el mal causado a la Disciplina Militar, por lo que
se busca la protección de la misma.

El artículo 122 del Código Marcial consigna como penas las si
guientes:

"Artículo 122.- Las penas son:

I.- Prisión ordinaria;

II.- Prisión extraordinaria;

III.- Suspensión de empleo o comisión militar;

IV.- Destitución de empleo; y

V.- Muerte.

Unicamente en el caso de que se imponga pena privativa de li-
bertad puede estarse en el supuesto de ser beneficiado por una pena
que sustituya a la prisión.

Atendiendo al rubro del capítulo VIII del Código de Justicia

Militar, preceptos que se refieren a la sustitución, conmutación y reducción de penas. Tomando como punto de partida lo anterior, vamos a examinar las disposiciones contenidas en el capítulo antes mencionado, esto es las que se refieren a la pena de prisión.

"Artículo 173.- La substitución no puede hacerse sino por la autoridad judicial cuando este Código lo permita y al dictarse en el proceso la sentencia definitiva imponiendo una pena diversa de la señalada en la ley."

"Artículo 174.- La substitución podrá hacerse en los casos siguientes:

I.- Cuando la pena señalada sea la capital y el acusado fuere mujer o no llegue a dieciocho años o haya cumplido sesenta, al tiempo de pronunciarse sentencia, o haya transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiere actuado en el proceso;

II.- Cuando se trate de un delito que no haya causado daño ni escándalo, si es la primera vez que delinque el acusado, ha sido antes de buena conducta y median otras circunstancias dignas de tomarse en cuenta;

III.- Cuando la ley lo determine expresamente".

"Artículo 175.- En los casos de la fracción I del artículo anterior, la pena de muerte se sustituirá con la prisión extraordinaria. En los casos de la fracción II, no se ejecutará la sentencia, pero se amonestará al reo".

(37)

Los casos comprendidos en la fracción I del artículo 174 en relación con la primera parte del artículo 175, se trata de auténtica sustitución de penas, pues dicha sustitución consiste en su aspecto jurídico en imponer una pena diversa de la señalada en la ley, la cual debe resultar favorable. Si examinamos la fracción II del artículo 174 en relación con el 175 veremos que no se trata de una sustitución de sanciones, a pesar de estar comprendidos en el Capítulo respectivo del Código sino de una inejecución de sentencia, como se concluye de la interpretación gramatical que en su parte II dice: "no se ejecutará la sentencia".

En lo que respecta a la amonestación puede decirse que no se trata de sustitución, sencillamente porque no constituye una pena -

(37) "Código de Justicia Militar", Ediciones Ateneo, S.A. Artículo 173, 174 y 175.

ya que no se encuentra catalogada dentro de las que con anterioridad mencionamos.

La amonestación es una de las correcciones disciplinarias contenidas en la fracción I del artículo 94 del Código además de que en toda condenatoria, existe la salvedad por parte del Juez, de amonestar personalmente al reo para que no reincida lo cual hace de conformidad con el artículo 549, encontrándonos con que se tendrían que hacer dos amonestaciones, una como sustitutiva de la pena y otra en acatamiento a lo mandado en forma general para toda sentencia condenatoria, lo cual se evitaría si no existiera la última parte del artículo 175, concretándose a ordenar que no se ejecutará la sentencia.

A efecto de corroborar y ejemplificar la forma en como opera la sustitución de penas en la Justicia Militar, nos permitimos transcribir parte esencial de la resolución de fecha 19 de noviembre de mil novecientos noventa dictada en el recurso de apelación e interpuesta por el C. Defensor de Oficio adscrito al Juzgado Tercero Militar, en favor de ARMANDO ANGELES RODRIGUEZ, quien fué sentenciado en primera instancia por el delito de DESERCION.

En México, Distrito Federal, siendo las doce horas del día --

dicecinueve de noviembre de mil novecientos noventa.

Vista en apelación la sentencia pronunciada de la fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa por el Ciudadano Tercero Juez Militar adscrito a la Primera Zona Militar, en la causa que instruyó contra el capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador - Diplomado de Estado Mayor Aéreo ARMANDO ANGELES RODRIGUEZ, por el delito de DESERCIÓN.

- - - RESULTANDO PRIMERO.- Que en la fecha indicada el Ciudadano Juez del conocimiento pronunció una sentencia definitiva condenando al citado Capitán Alvarez Rodríguez a sufrir la pena de cuatro meses de prisión ordinaria por el delito de deserción, delito por el cual lo consignó el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar.

- - - RESULTANDO SEGUNDO.- Inconforme con el fallo el Ciudadano Defensor de Oficio adscrito al Juzgado interpuso el recurso de apelación, el que se aceptó en ambos efectos, abriendo la segunda instancia se recibió la causa 504/90, formándose la Toca 339/90 por lo que con fundamento en los artículos 439, 822, y demás relativos y aplicables del Código de Justicia Militar, se presentó la alzada, celebrándose la vista con asistencia de las partes las que se pre-

sentaron escritos de agravios y contestación de los mismos.

- - - CONSIDERANDO QUINTO.- Que el estudio y analista de los atestados del sumario, del presente Toca y de los agravios expresados por el Defensor de Oficio Militar del Capitán primero de la -- Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo Armando Angeles Rodríguez, respecto de la sustitución de la pena de prisión ordinario de cuatro meses que le fue impuesta a su defenso en sentencia de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos noventa -- por haberlo encontrado culpable y penalmente responsable en calidad de autor material y voluntario de la comisión del delito de DESER-- CION por el cual fue acusado por el fiscal militar, figura jurídica regulada por el artículo 174 fracción II del Código de Justicia Mi-- litar, en los siguientes términos: "Artículo 174.- La sustitución -- podrá hacerse en los siguientes casos: fracc. II cuando se trate de un delito que no haya causado daño ni escándalo, y la pena señalada no pase de seis meses de prisión, si es la primera vez que delinque el acusado, ha sido antes de buena conducta y median otras circunstancias dignas de tomarse en cuenta...", procede declarar dichos -- agravios como operantes y eficaces para asistirle la razón en dere-- cho al Defensor de Oficio Militar, pues a criterio de este Tribunal de Alsada, los requisitos rexigidos para la procedencia de la susti-- tución de la pena en el caso particular se satisfacen, plenamente,

primeramente, en atención a que la penalidad señalada para el delito en estudio, es de seis meses como lo señala el artículo 270 fracción II del Código de Justicia Militar, además de que los demás requisitos también se satisfacen plenamente como se desprende de la apreciación y adminiculación de los siguientes medios de prueba: -- con las DOCUMENTALES consistentes en radiograma número 23/6993 de fecha primero de agosto de mil novecientos noventa y nueve dirigido al Ciudadano Juez Tercero Militar, adscrito a la Primera Zona Militar por el general de Grupo Piloto Aviador Diplomado del Estado Mayor J. Sánchez S. Jefe del Estado Mayor Aéreo con el que este último acredita que el Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador - Diplomado de Estado Mayor Aéreo Armando Angeles Rodríguez, (negativo) causó daño ni escándalo al desertar, documental pública que en virtud de no haber sido redargüida, de falsedad ni de haberse solicitado su cotejo, hace prueba plena para acreditar que efectivamente el Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo ARMANDO ANGELES RODRIGUEZ, de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, girado por el General Brigadier Director de la Prisión Militar adscrito a la Primera Zona Militar GUILLERMO GONZALEZ Y CARBAJAL (fojas 32) del cual se desprende que el citado Capitán ANGELES RODRIGUEZ, no ha tenido ingresos anteriores a esa prisión militar y por lo tanto es la primera vez que delinque, documental publica que en virtud de no haber sido redar--

güida de falsedad y de no haberse solicitado su cotejo, hace prueba plena para acreditar que es la primera vez que el Capitán Angeles - Rodríguez, delinque; con las TESTIMONIALES de los Ciudadanos Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo JAVIER CUFVAS GOMEZ (fojas 50 vuelta y 54), rendida ante la presencia judicial, en fecha primero de septiembre de mil novecientos noventa, misma que en su parte conducente dice: "...lo conozco desde hace 15 años como una persona honesta y trabajadora y que ha observado buena conducta durante todo el tiempo que tengo de conocerlo, así mismo en la vida civil como en la militar ..."; otra a cargo del Mayor de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo JOSE PABLO LEONEL VARGAS MARTINEZ (foja 54 vuelta) - rendida ante la presencia judicial de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa, misma que en su parte conducente dice: "...conozca al Capitán ANGELES RODRIGUEZ, desde el quince de agosto de mil novecientos ochenta y dos, a la fecha durante todo este tiempo hemos mantenido una estrecha amistad en razón de la profesión -- que desempeñamos, como persona y como amigo ha sido leal y honesto hacia mi y mi familia y compañero, trabajador responsable dentro de su área y familiarmente..." con las documentales consistentes un certificado de circunstancias de fecha ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, expedido por el Teniente Coronel de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado del Estado Aéreo MARIO CASTRO SAN--

CHEZ, (foja 10), del que se desprende concretamente en el punto número tres, que el Capitán Angeles Rodríguez, observó buena conducta tanto civil como militar durante el tiempo que prestó sus servicios en el Cuartel General de la Fuerza Aérea Sección Quinta Estado Mayor Aéreo, documental pública que en virtud de no haber sido redarguida de falsedad y de no haberse solicitado su cotejo hace prueba plena para acreditar la buena conducta del Capitán ANGELES RODRIGUEZ, antes de la comisión del delito por el que hoy se encuentra sentenciado; certificado de conducta del Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador de Estado Mayor Aéreo ARMANDO ANGELES RODRIGUEZ (foja 39), expedido por el General Brigadier Director de la Prisión Militar adscrita a la Primera Zona Militar en fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa del cual se desprende que durante el tiempo que el Capitán ANGELES RODRIGUEZ, estuvo recluso en esa prisión militar, observó buena conducta; y hojas de actuaciones del multicitado Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo ARMANDO ANGELES RODRIGUEZ (fojas 43 y 44) de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, de la cual se desprende que el citado Capitán ANGELES RODRIGUEZ, muestra interés en el conocimiento de su profesión con deseos de superación, responsable de las comisiones que se le encomiendan, lo que se traduce en buena conducta, documental pública esta como la inmediata anterior que en virtud de no haber sido rear-

güida de falsedad y de no haberse solicitado su cotejo, hace prueba plena para acreditar la buena conducta del Capitán ANGELES RODRIGUEZ, antes de la comisión del delito por el cual se encuentra hoy sentenciado. Igualmente, las delcaraciones de los testigos Capitán Primero de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo JOSE PABLO LEONEL VARGAS MARTINEZ, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 610 de Justicia Militar hace prueba plena para acreditar la buena conducta, antes de haber delinquida, del Capitán ANGELES RODRIGUEZ, medios de prueba todos los antes relacionados y - analizados a los que se les otorga el valor legal que en derecho -- les coresponde de acuerdo con los artículos 590, 604, 609, 610, 611, 614, 615 del Código de justicia Militar y de los que se llega a la convicción de que efectivamente se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 174 fracción II del Código de Justicia Militar por lo que se procede con fundamento en lo dispuesto por los artículos 175, 822, 826 y 833 del Código de Justicia Militar modificar la sentencia apelada y a declarar como se declara al Capitán Primero - de Fuerza Aérea Piloto Aviador Diplomado de Estado Mayor Aéreo ANGELES RODRIGUEZ como culpable y penalmente responsable de la comisión del expresado ilícito de DESERCIÓN y se le condena a sufrir la pena de cuatro meses de prisión ordinaria misma que se le sustituye por amonestación, por lo que no se ejecutará dicha pena pero así mismo si se amonestara al sentenciado para prevenir su reincidencia por -

tal concepto resulta procedente y eficaz el recurso de apelación in-
terpuesto por el Defensor de Oficio del citado acusado.

- - - QUEDO APROBADO POR UNANIMIDAD DE CINCO VOTOS, y en Ple-
no, de esta fecha lo resolvieron los Ciudadanos, General de Brigada
Diplomado de Estado Mayor, ANTONIO LOPEZ PORTILLO LEAL Presidente -
Titular; Generales Brigadieres de Justicia Militar y Licenciados MA-
RIO GUILLERMO FROMOW GARCIA, Primer Magistrado; CARLOS CALNACASCO -
SANTAMARIA, Segundo Magistrado; ADOLFO ALBERTO GUINART AVALOS, Ter-
cer Magistrado; y FERNANDO SILICEO CASTILLO, Cuarto Magistrado; --
quienes firman en unión del Ciudadano Teniente Coronel de Justicia
Militar Licenciado JORGE SERRANO GUTIERREZ, Secretario de Acuerdos,
por ministerio de Ley, que autoriza y da fé, haciendo constar que -
el ponente en el presente caso lo fué el Ciudadano General Briga---
dier de Justicia Militar y Licenciado CARLOS CALNACASCO SANTAMARIA,
Segundo Magistrado:-Doy Fé;

-A.L. PORTILLO L.-M.G. FROMOW G.- C. CALNACASCO S.- A.A. GUINART A.

- - - SILICEO C. J. SERRANO. G. RUBRICAS - - - - -

- - - - - CERTIFICA - - - - -

Que la presente copia es fiel de su original que obra en el Toca --
339/90. - - - - -

México, D.F., a 21 de Noviembre de 1990.

(99)

EL TTE. COR. J. M. Y LIC. SRIO. A.R.M.L.

JORGE SERRANO GUTIERREZ

(7753124)

III.2 LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Son tan graves los resultados que producen en los delincuentes las penas cortas privativas de libertad, que se penso en un sustituto de ellas, originandose de este modo en nuestra legislación los conocidos como sustitutivos penales, contemplados en Nuestro Código Penal vigente en diversas Instituciones tales como la ya estudiada Condena Condicional, Instituciones que actúan como amenaza permanente; estimulan la honestidad, evitando el sufrimiento de la pena y se prestan para ser adaptadas a la personalidad del reo, según su índole, sus antecedentes y sus aptitudes, y al valuar las circunstancias del hecho y las condiciones del ambiente.

No se pretende abolir la pena de prisión, sino que la vida carcelaria sea para aquellos delincuentes en que se designe alto grado de peligrosidad. Señalamiento que debe hacerse por personas especializadas y que esta designación tenga un 60% de facultad para que el Juez, llegado el momento de dictar sentencia tenga un amplio criterio acerca de la personalidad del delincuente.

Carrancá y Rivas establecen que la prisión debe ser reemplazada por una Política Criminal que tiende a prevenir los delitos y

combatir las causas de los mismos, tanto en el orden exógeno como - en el endógeno y que para la misma han de quedar unicamente los casos extremos.

Los sustitutivos de la pena de prisión han alcanzado un gran desarrollo por todo el mundo, y han adquirido gran importancia entre los países Europeos y de América, ya que estos tratan de eliminar en gran parte la sanción penal, siendo en la actualidad ineficaz para los fines que busca el Estado. "La prisión como pena debe cumplir con las funciones retributivas y de prevención general y especial". (38)

En México se ha comprobado que la pena de prisión es ineficaz ya que el índice de reincidencia es cada vez mayor. El gobierno mexicano en la actualidad hace un gasto excesivo por recluso, comparándose con lo que gana a diario un obrero, no lograría darse la vida como la que se da un recluso.

Los sustitutivos penales que establece el Código Penal para - el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en Materia del Fue

(38) L. Rodríguez Manzanera. "Sustitutivos de la pena de prisión", pág. 8.

ro Federal los encontramos señalados en los artículos 70, 71, 72, -
73 del Código Penal vigente que a continuación transcribimos:

"Artículo 70.- La prisión podrá ser sustituida, a jui--
cio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artícu
los 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 tratamiento en
libertad o semilibertad.

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

"Artículo 71.- El Juez dejará sin efecto la sustitución
y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta,
cuando el sentenciado no cumpla las condiciones que le
fuere señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador
estime conveniente apercibir lo de que si incurre en -
nueva falta se hará efectiva la sanción sustituida o --
cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si
el nuevo delito es imprudencial el Juez resolverá si se
debe de aplicar la pena de prisión sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiere cumplido la sanción sustitutiva.

"Artículo 72.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquel concluirá al extinguirse la pena impuesta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, los expondrá al Juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del Juez, para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede, en los términos de la fracción VI del artículo 90.

"Artículo 73.- El ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacerse la conmutación de sanciones después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se --
conmutará en confinamiento, por un término igual al de
los dos tercios que debía durar la prisión; y

II.- Si fuere la del confinamiento, se conmutará por --
multa, a razón de un día de aquel por un día de multa.

Podemos decir, que el artículo 70 antes transcrito se refiere
a los casos en que es posible la sustitución, previa apreciación he
cha por el Juez de los dispuesto en los artículos 51 y 52 del mismo
ordenamiento; los que se refieren a las reglas generales para la -
aplicación de las sanciones.

Así mismo en analogía con la Condena Condicional, que se con
sidera también como sustitutivo penal, el artículo 70 establece re-
quisitos de procedencia, tales como "que sea la primera vez que el
sentenciado incurra en delito intencional y, además, que haya evi--
denciado buena conducta positiva, antes y después del hecho pübile;
y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así
como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presu-
ma que el sentenciado no volverá a delinquir".(39)

(39) Código Penal. Art. 90 fracc. I, incisos b) y c).

El artículo 71 se refiere a la manera de proceder del juzgador, esto es dejar sin efecto la sustitución concedida y como consecuencia ordenará se ejecute la pena de prisión impuesta, consagrándose en el mismo caso cuando el sentenciado sea condenado por otro delito, que de ser imprudencial el Juez resolverá si se debe aplicar la pena de prisión sustituida.

El artículo 72 del Código Penal, se refiere a la forma en que concluyen las obligaciones del fiador en caso de haber sido nombrado, esto es, al extinguirse la pena impuesta o cuando el fiador tenga motivos fundados para el caso de muerte o insolvencia del fiador el sentenciado deberá presentar nuevo fiador, apercibido que de no hacerlo se hará efectiva la sanción.

El artículo 73, en su fracción I se refiere a la sustitución de pena de prisión por confinamiento, consagrada esta última en el Código Penal vigente, en los siguientes términos: "El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar, y no salir de él.

El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la desig-

nación la hará el Juez que dicte la sentencia".(40)

La fracción II del mencionado artículo 73, se refiere a la --
sustitución de confinamiento por multa, a razón de un día de aquel
por un día de multa. Respecto a lo anterior el artículo 29 de nues-
tro Código Pncal dice:

"Artículo 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 que se fijará por días multa, los cuales no po-
drán 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 ingre-
sos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del
día de multa será el equivalente al salario mínimo dia
rio vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por
lo que toca al delito continuado, se atenderá el sala-
rio mínimo vigente en el momento consumativo de la últi

ma conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

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 de trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. cuando - no sea posible o conveniente la substitución 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.

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 de las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa substitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión".

Doctrinariamente, podemos hablar de las medidas sustitutivas de prisión, basándonos en el Estudio-Tratado del autor canadiense - José M. Rico, para el que existen tres grupos de medidas sustitutivas de la prisión.

Medidas Punitivas: tienen por objeto paliar a la prisión total de libertad, que pueden ser medidas punitivas, medidas pecuniarias y medidas humillantes.

Medidas de Seguridad: aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente, sin tener únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado, éstas - pueden tener por objeto la eliminación del delincuente de la sociedad, su control, la restricción de ciertos derechos y libertades -- que afectan a su patrimonio.

Medida de Tratamiento: las medidas de tratamiento, médico o - educativo, se destinan particularmente a los casos en que el comportamiento del sujeto denota ciertas anomalías, psíquicas o las circunstancias personales del delincuente deben ser tomadas en consideración.

CAPITULO IV.- LA CONDENA CONDICIONAL EN LA JUSTICIA MILITAR

IV.1 PROBLEMA DE INEXISTENCIA EN LA LEY PENAL MILITAR.

En 1938, fue publicado en el Boletín Jurídico Militar un estudio intitulado "La Condena Condicional en nuestro Código de Justicia Militar", del Licenciado Juan Coronado quien afirma que la Institución de la que venimos hablando, se adoptó en el Código de Justicia Militar en el año de 1934, diciendo este autor que: "El efecto que produce la Condena Condicional es, como se declara en la segunda parte del artículo 175 de nuestro Código de Justicia Militar, no ejecutar la sentencia; sin embargo, dicho precepto está colocado en el Capítulo de la Substitución, Conmutación y Reducción de penas, Capítulo VIII del Libro Primero"; y que, en el sistema adoptado por el referido Código Castrense, se concede el beneficio con semejante número de requisitos que los exigidos en el Código Penal actualmente en vigor en el Distrito y Territorios Federales, a saber: a), que en el delito no haya causado daño ni escándalo; b), que la pena señalada no pase de seis meses de prisión -proponiéndose la conveniencia de aumentarla a dos años en beneficio del delincuente militar-; c), que sea la primera vez que delinca; d), buena conducta anterior; y, 3), otras circunstancias dignas de tomarse en consideración.

Con anterioridad y en punto relativo a los sustitutivos penales en el Código de Justicia Militar analizamos los casos previstos

en la fracción II del artículo 174 en relación con la segunda parte del 175, dejando asentado que no se trata de substituciones de penas, sino de ejecución definitivas de sanciones, vamos a determinar ahora, si en ellas se encuentra comprendida la Condena Condicional.

El Licenciado Camaras Santiago, afirma: "que es tan clara la distinción que puede hacerse y tan marcada la diferencia que existe entre suspensión condicional de pena e inexecución definitiva de sentencia. que enfáticamente, podemos afirmar, que la Condena Condicional no se encuentra incorporado en el fuero militar y menos contenida en los artículos que ya hemos comentado". En efecto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como su nombre lo indica, no supone la extinción de la misma; sólo importa que su aplicación por el momento se hace imposible en tanto que el sentenciado observa la condición que la ley le impone (caso previsto en el artículo 90 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

En apoyo de lo anterior, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una de sus ejecutorias, sostiene la improcedencia de la Condena Condicional en el Fuero de Guerra, advirtiendo, para ello, que en el Código de Justicia Militar, no tienen aplicación institu--

ciones no previstas por él.(41)

Considerando por nuestra parte que en los artículos de referencia, se encuentra consagrada una parte de la Condena Condicional, la cual no puede ser considerada como tal, por carecer de los principios que orientan a esta.

(41) Amp. Dir. Antonio Zendejas González, 1942. Informe del Pte. de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág.55.

IV.2 NECESIDAD DE SU IMPLANTACION

Entre los fines perseguidos por el Fuero de Guerra, se encuentran el de la conservación y mantenimiento de la disciplina militar, podemos decir, que sobre ella, gira la mayor parte de su actividad - siendo la ley penal militar la encargada de castigar y reprimir los delitos que vayan en su contra, y siendo estos los que al cometer se perturban, disminuyen o ponen en peligro el servicio militar o se oponen a los deberes que impone el ordenamiento general del Ejército y los que se realizan durante un servicio militar.

El cumplimiento del deber, es lo que exige la disciplina para todos los miembros que componen el Instituto armado y por el cual; - según el Reglamento General de Deberes Militares, debe llegar hasta el sacrificio, anteponiendo al interés personal, la Soberanía de la Nación, la Lealtad y las Instituciones y el Honor del Ejército.

Por lo anterior toda institución que tenga que ser adoptada -- por el Ejército, debe estar de acuerdo con los principios dentados - con anterioridad, es decir, debe estar encaminada a procurar esa do ble función, de disciplina y deber.

En el Código de Justicia Militar Mexicano, al igual que en to-

das las leyes penales militares del mundo entero contienen fuerte dosis de penalidad para castigar y reprimir los delitos que van en contra de la disciplina. Se aceptan esas leyes severas a título de necesidad, por ser la disciplina importantísima e indispensable para la conservación de la propia vida de las instituciones armadas; pero generalmente no se tiene una idea clara de su justicia y eso, en cierto modo, no es razonable. Aún se afirma que los motivos de la subsistencia del Fuero de Guerra y el fin que constitucionalmente se fija a este, impiden que la parte penal del Código de Justicia Militar, se ajuste con amplitud, a las tendencias modernas.

Consideramos que la implantación de la Condena Condicional en el derecho castrense, con los principios fundamentales que la orientan, no se opone en nada a que la vida militar, siga teniendo el sentido del deber, del honor y de la responsabilidad, que ha tratado de proteger.

Aunado a lo anterior, encontramos que en los artículos 57 fracción II y 58 del Código de Justicia Militar, corroboran en forma imperiosa, la urgente necesidad de adoptar en el Fuero de Guerra, esta Institución, contribuyendo a estos a su reglamentación, por lo que consideramos hacer el análisis correspondiente.

En nuestro Código de Justicia Militar, se previene, en el artículo 57 fracciones I y II, que son delitos contra la disciplina militar, además de los contenidos y especificados en el Libro Segundo de dicho Código los del orden común o federal cuando en su comisión concurrán cualquiera de las circunstancias que el propio precepto señala, y, luego, en el 58 que: "Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que rija en el Distrito y Territorios Federales". En estas condiciones, llegado el caso de aplicar cualquiera de esos códigos, en el cual estuviese reglamentada la Condena Condicional, en el Distrito y Territorios Federales, pongamos - por caso, llenados los requisitos necesarios para su procedencia, -- los jueces militares concederán el beneficio de esa Institución. Lo que quiere decir que, por hoy, aunque reducida a los casos que se mencionan, ya se concede la Condena Condicional en el fuero militar.

Pero en realidad, esto no sucede así, pues ha sido negada rotundamente, tanto por el H. Supremo Tribunal Militar, como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que los defensores, por este motivo han tenido que interponer la apelación y el amparo.

Por lo que respecta a la adopción de la Institución ya mencionada, el mejor argumento que puede darse en favor de la considera--

ción de que puede ser más perjudicial e inútil la inexecución de sen tencia como se encuentra ahí organizada, por sus ineficaces efectos represivos, que la Condena Condicional acogida íntegramente y reglamentada con los principios fundamentales que la orientan. En efecto, el condenado militar que goza de la inexecución de sentencia, como sabe que es imposible hacerle efectiva la pena que dejó de aplicarse, no le preocupa observar determinada conducta absteniéndose de cometer nuevos delitos; además, que poco o nada de ejemplar tiene el he cho de que habiéndose cometido un delito, se siga el proceso únicamente para establecer la penalidad y luego se perdona al reo. En cambio con la Condena Condicional, quedando la pena en suspenso y el beneficiado sujeto a la condición de que durante cierto tiempo no co meta un nuevo delito, su pena de aplicarle la correspondiente al del anterior y la del nuevo agravada por la reincidencia, indudablemente se lograría una mayor efectividad en la represión y una sensible dis minución de la reincidencia, puesto que, como ya hemos dicho, la Ins titución es un freno moral que impide la repetición de hechos delictivos y el mejor seguro de la moralidad de quien sabe que tiene pendiente un doble castigo si vuelve a violar las leyes que garantizan la vida de la institución armada, se conducirá como es debido.

Desde luego la Condena Condicional tendría que ser adoptada -- con algunas modificaciones, no siendo necesario en el Fuero de Gue--

rra la constitución de la fianza, así como la vigilancia del reo por parte de la autoridad militar. Pues la primera tratándose del fuero común, se hace imperativa para lograr por ese medio la comparecencia, en caso dado, del condenado; no sucediendo lo mismo en el Fuero Militar, pues estando prestando sus servicios, nada se opondría a que permaneciera sin otorgarla, tal y como acontece en los casos de libertad preparatoria, concedida sin ese requisito. Igual circunstancia ocurre tratándose de la vigilancia por la autoridad militar, -- pues al estar el militar prestando sus servicios en una corporación o dependencia del Ejército, se encuentra sometido a un régimen de -- disciplina y a la observación directa del jefe de aquellas, hecho -- que queda constatado, con la expedición que anualmente se hace de me moriales u hojas de servicios, indudablemente, para los miembros del Instituto armado, de las cuales una copia de ellas, es agregada a -- sus expedientes.

Por lo demás consideramos que es en el ambiente militar donde mayores y más sensibles serían los resultados que se obtendrían con la Institución. Se contaría, para ello, con factores de los que se carecen en otros medios. En primer término hay que tomar en cuenta la circunstancia de que en un momento dado, contando con los regis-- tros formados en la Procuraduría General de Justicia Militar, podría conocerse con seguridad o al menos aproximadamente los antecedentes

personales de los acusados; dando por resultado que se concediera el beneficio a los que en realidad lo merecieran, lo que no ocurre, en la generalidad de los casos, en el orden común, donde por falta de un Registro Judicial Nacional es imposible saber si se trata de un delincuente primario, digno de tal beneficio o, simplemente de un --reincidente.

El condenado militar que goce del beneficio, queda, desde luego, en condiciones de seguir prestando sus servicios dentro del Instituto armado, comisionándosele inmediatamente a su corporación; lo que indiscutiblemente es de mayor importancia e interés que recluirlo en la prisión por determinado periodo de tiempo, exponiendolo, --además, a las consecuencias funestas de la prisión ocasionadas por --los contagios perversos e inevitables de los compañeros de pena.

Por lo que toca a los familiares del condenado, percibiendo este sus haberes íntegros, no se vería expuesta a sufrir los efectos --desastrosos ocasionados por el abandono y desamparo económico como hoy acontece en la generalidad de los casos sino que colocandolo en --posibilidades de seguir cumpliendo con sus obligaciones, asistiendo a su familia, se contribuye así, además a la realización de un bien social.

Por todas las consideraciones anteriormente señaladas, concluimos que la Institución de Condena Condicional debe ser adoptada en nuestro Ordenamiento Punitivo Militar, pues es en ella en donde daría los mejores y más efectivos resultados, reglamentandola, desde luego, en capítulo especial. Agregando además que con adopción de esta Institución se reemplazaría la actual inexecución de Sentencia contenida en la fracción II del artículo 174 del Código de Justicia Militar, inútil o más bien perjudicial por cuanto a sus ineficaces efectos represivos.

Tomando en cuenta que la adopción de esta Institución, en el Código de Justicia Militar no constituiría una excepción puesto que ya en España, por la ley del 31 de julio de 1910, se hizo extensiva a los tribunales militares la aplicación de la primitiva ley del 17 de marzo de 1908 que introdujo la Condena Condicional en el derecho común Español.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. El Fuero de Guerra se refiere al conocimiento de las causas militares, es decir, a la materia militar, teniendo lugar cuando se trata de delitos o faltas contra la disciplina militar.
- SEGUNDA. Del artículo 13 Constitucional, se desprende que la Naturaleza Jurídica del Fuero de Guerra es el de ser un fuero real, material u objetivo, refiriéndose esto a competencia jurisdiccional.
- TERCERA. La Condena Condicional, es una institución de Derecho Penal Moderno; el sistema adoptado en nuestras leyes penales, desde que se acogió la institución hasta nuestros días, es el europeo continental.
- CUARTA. Como medida sana de política criminal, la institución constituye un magnífico beneficio de las penas cortas privativas de libertad.
- QUINTA. Consideramos impropio el nombre de Condena Condicional y propio el de Condena de Ejecución Condi-

cional, por ser esta la que identifica legal-gramaticalmente la naturaleza de sus principios.

SEXTA.

La Condena Condicional no ha sido aún acogida en el Código de Justicia Militar, encontrando que en dicho Código existe una pequeña parte de esta que para funcionar debe aceptarse con todos los principios e ideas fundamentales que la orientan.

SEPTIMA.

Los casos previstos por la fracción II del artículo 174 en relación con el 175 del Código de Justicia Militar, no se trata de substituciones de penas -- sino de inejecución definitiva de sentencias y la amonestación no constituye una pena, sino una de -- las correcciones disciplinarias comprendidas en la fracción I del artículo 90 del citado Código.

OCTAVA.

Llegado el caso previsto en los artículos 57 fracción II y 58 del Código de Justicia Militar, en que tengan que aplicarse por los Tribunales del Fuero -- supletoriamente otros ordenamientos penales y en -- los cuales estuviese reglamentada la Condena Condicional llenados los requisitos para su procedencia,

debe de concederse este beneficio, evitando de esta manera, el dar soluciones e interpretaciones del to do contrarias a la sistemática jurídica del procedi miento penal.

NOVENA.

La institución debe acogerse íntegramente en la Ley Penal Militar, reglamentandose debidamente en capítulo especial, con ello se reemplazaría la actual - inejecución de sentencia del todo inútil y perjudicial por sus ineficaces efectos represivos.

DECIMA.

La implantación de la Condena Condicional en el Fuego de Guerra, se encontraría ampliamente justificada, pues sus principios no se contradicen ni se opp nen a la naturaleza propia y rigurosa de las leyes penales militares contribuyendo además y de la mane ra eficaz, a la conservación y mantenimiento de la disciplina.

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Ed. Cajica Jr., 6a. Edición, México, 1968.
- Azuela, Salvador. Apuntes de Derecho Constitucional.
- Almaraz, José. Laboratorios de Biología Criminal y Clínica de Conducta. Revista Jurídica T. VI No.2
- Carranca Trujillo, Raúl. La Condena Condicional y la Multa. Análisis de Jurisprudencia. Tomo V. Número 3.
- Castro Juventino. Revisión penológica y penitenciaria de la Legislación Mexicana. S.P.E. México, 1951.
- Macedo S., Miguel. Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871 Proyecto de Reformas y exposición de motivos.
- Quiroz, Constancio Bernaldo de. Derecho Penal. Editorial Cajica Puebla, México 1948.
- Quiroz Cuarón, Alfonso. La Pena de muerte en México. Ediciones Boetas. México, 1962.
- Rodríguez Mancera, L. Introducción a la Penología. Edición Mimeográfica. México, 1978.
- Tavio Evelio Dr. La Criminología y el Derecho Penal del Porvenir. Revista Jurídica. T. VI. Número 4.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa Hermanos.
- Código de Justicia Militar, Ediciones Ateneo, S.A. de C.V.
- Código Penal, para el Distrito Federal y Territorios Federales.
- Boletín Jurídico Militar. Tomo IV. Números 4 y 12 abril y diciembre de 1938.

Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escuche.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

Enciclopedia Jurídica Omeba.