

919  
2es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

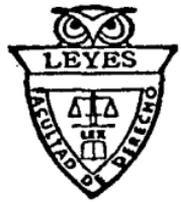
FACULTAD DE DERECHO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REINCIDENCIA EN EL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA  
DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA  
EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JUAN MANUEL SEBASTIAN RUIZ

ASESOR: LIC. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1993

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.

**INTRODUCCION**

**CAPITULO PRIMERO**

*ANTECEDENTES HISTORICOS*

	<b>Pág.</b>
I.- Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.....	2
II.- Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869.....	12
III.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871.....	23
IV.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.....	43
V.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal de 1931.....	52

**CAPITULO SEGUNDO**

*LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA  
REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.*

I.- Naturaleza jurídica de la reincidencia.	
A.- Teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria.....	57
B.- Teoría de la mayor peligrosidad.....	58
II.- Concepto de la reincidencia.	
A.- Giuseppe Maggiore.....	63
B.- Eugenio Cuello Calón.....	65
C.- Eugenio Raúl Zaffaroni.....	67
D.- El Código Penal mexicano.....	69

<b>III.- Clases de reincidencia.</b>	
A.- Reincidencia Genérica y Reincidencia Específica.....	71
B.- Reincidencia Ficta y Reincidencia Real.....	71
C.- Reincidencia Nacional y Reincidencia Internacional.....	72
D.- Reincidencia por Tiempo Determinado y Reincidencia por Tiempo indeterminado.....	73
<b>IV.- Elementos de la reincidencia.</b>	
A.- Elementos esenciales o de existencia:	
1.- La existencia de una condena por sentencia ejecutoria, previa dictada en la República o en el extranjero.....	74
2.- Que la condena ejecutoria previa se haya cumplido o que exista indulto de la misma.....	97
3.- La comisión de un nuevo delito, dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta previa, contado desde el cumplimiento de la condena o del indulto de la misma.....	148
B.- Elemento de validez: Que la declaración de la reincidencia la solicite el Ministerio Público.....	149
V.- Efectos de la reincidencia.....	150
VI.- Reincidencia y Habitualidad.....	153
VII.- Reincidencia y Concurso Real de Delitos.....	155

### **CAPITULO TERCERO.**

#### ***ASPECTO CONSTITUCIONAL DE LA REINCIDENCIA.***

I.- El artículo 133 Constitucional.....	160
II.- Garantías de Seguridad Jurídica:	
A.- El artículo 14 Constitucional.	
1.- La garantía de la irretroactividad de la Ley.....	169
2.- La garantía de audiencia.....	173
3.- La garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal.....	216
B.- El artículo 23 Constitucional.	

1.- Ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias.....	240
2.- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.....	242
3.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.....	244
PROPUESTA.....	256
CONCLUSIONES.....	259
BIBLIOGRAFIA.....	266

## INTRODUCCION

Es mi deseo dejar a ustedes, en el presente trabajo, lo mejor de los conocimientos que con motivo de la investigación de la reincidencia adquirí.

La figura jurídica de la reincidencia, es una institución muy peculiar del derecho penal, pues implica un agravamiento de la pena ordinariamente impuesta, por la comisión de un delito.

Mencionamos que es una institución muy peculiar del derecho penal, porque su configuración requiere como elemento principal, la realización previa de un ilícito por el cual se pronunció una sentencia condenatoria misma que debe haber causado ejecutoria, y que se tomará en cuenta para aumentar adicionalmente la pena por el delito perpetrado en último término.

En el análisis de la reincidencia, veremos que existen diversas clases según los elementos empleados para la conformación del concepto utilizado

por cada una de las legislaciones existentes, es decir, la reincidencia no es un concepto unitario, posible de ser utilizado por todos los ordenamientos jurídicos, así veremos que la reincidencia puede ser: genérica o específica, nacional o internacional, por tiempo determinado o por tiempo indeterminado, ficta o fricticia o real o verdadera.

En el Código Penal mexicano la reincidencia puede ser: genérica, específica, nacional, internacional, por tiempo determinado y real o verdadera.

Asimismo, en nuestro Código Penal, la figura de la reincidencia admite excepciones, así lo establece la redacción del concepto empleado en el artículo 20. Son dos las excepciones previstas por nuestro ordenamiento punitivo, la primera, se encuentra regulada en la segunda parte del artículo 248 del Código Penal; y la segunda, en la fracción VII del artículo 90 del mismo ordenamiento; sin embargo, creemos que estas excepciones no son tales, al faltarles a ambas uno de los elementos esenciales o de existencia, clasificación de los elementos que realizamos para hacer más sistemático el presente estudio, al carecer la primera de las excepciones señaladas, de la existencia de la comisión de un delito previo y la segunda, del cumplimiento de la pena impuesta en el primitivo delito, como veremos en el desarrollo del presente trabajo, proponiendo la reforma de los citados artículos del Código Penal.

Por otro lado, existe la prohibición expresa de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política, específicamente en su artículo 23, de que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Con respecto a esta prohibición constitucional, veremos que para la configuración de la reincidencia, como ya mencionamos, es indispensable la comisión previa de un delito al cual le haya recaído una sentencia condenatoria y que esta resolución hubiera causado ejecutoria, así como la comisión posterior de otro delito por el que también se haya

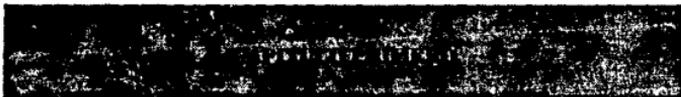
dictado sentencia condenatoria, requisitos sin los cuales no podría hablarse de dicha figura jurídica.

Ahora bien, para la individualización de las sanciones por la comisión de un delito, en éste caso, el realizado en último término, por parte del juzgador, debe tomarse en consideración el grado de culpabilidad del delincuente que, aunado a una serie de circunstancias independientes al delito, mismas que se encuentran contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, entre las que se encuentra de manera importante la conducta precedente del delincuente, van a servir para graduar una temibilidad o peligrosidad del mismo que es el criterio adoptado por nuestro Código Penal para la individualización de las sanciones.

Al hablar de la conducta precedente del delincuente, nos estamos refiriendo a la comisión previa de delitos, en relación al cometido en último término, siendo factible que esos ingresos previos a prisión reúnan los requisitos exigidos para poder realizarse una declaración de la reincidencia, traduciéndose esa circunstancia en la graduación de una temibilidad mayor o menor, dependiendo de los ingresos que se tengan y por ende, en la imposición de una pena de mayor o menor duración además de ésta pena, y para la agravación de la pena ordinaria por la circunstancia de la reincidencia, se toma en cuenta nuevamente, la realización de un delito precedente, siempre que se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 20 del Código Penal, es decir, la comisión de un delito ya juzgado y sentenciado primordialmente.

En consecuencia, el agravamiento de la pena ordinariamente impuesta a un reincidente, resulta o todas luces inconstitucional por contravenir lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al ser ésta, la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional, creemos se debe reformar el artículo 20 del Código Penal, con el objeto de eliminar las excepciones

contenidas en la definición, y consecuentemente reformar también la segunda parte del artículo 248 y la fracción VII del artículo 90 del código represivo, en cuanto a considerar reincidentes a las personas que estén bajo los supuestos de dichos numerales, pues les falta uno de los elementos esenciales o de existencia. Por último, proponemos la abrogación del artículo 65 del Código Penal, pues el agravamiento de la pena ordinaria, tomando como base un delito que ya fue definitivamente juzgado, resulta como ya precisamos, inconstitucional, máxime que ya fue considerada dicha circunstancia, para la graduación de la temibilidad o peligrosidad de una persona, como lo establecen los artículos 51 y 52 del ordenamiento represivo citado.



## ANTECEDENTES HISTORICOS.

Durante las luchas de independencia y después de consumarse la misma, en 1821, siguieron rigiendo en México los textos legales españoles. La escasa legislación en materia penal, para resolver los grandes problemas que en esta materia existían y que solo podían tener solución mediante dichos textos heredados de la colonia no obstante la independencia política del país. Las principales leyes vigentes en esa época eran: como derecho principal, la Recopilación de Indias, complementada, con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de tierras y Aguas y de Gremios; y, como derecho supletorio, la Novisima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao

(1787), constituyendo éstas, el código mercantil que regía para su materia, pero sin alguna referencia de carácter penal<sup>(1)</sup>.

Las primeras leyes expedidas durante este período, se avocaron a legislar sobre su ser y sus funciones, es decir, en materia constitucional. La primera Constitución Política promulgada por el Estado Mexicano, fue la de Apatziguán en 1814, aunque no pudo entrar en vigor, se establecía en ella, la República como forma de estado, se declara la desaparición de la esclavitud y la igualdad de todas las razas.<sup>(2)</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, había establecido que la Nación adoptaba el sistema federal como forma de gobierno al señalar en el artículo 4o.: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal"; además, señaló cuales eran las partes integrantes de la Federación a las que denominó Estados o Territorios (*art.5o.*). La Constitución Política de 1857, mantuvo igual sistema así como la vigente que conserva el mismo sistema de gobierno; sin embargo, esta nueva forma de gobierno, trajo como consecuencia, mas problemas tanto administrativos como legislativos de los que ya tenía, pues permitía el nacimiento de legislaciones locales o estatales a la par de la federal y es así, como de manera lenta y atendiendo a las circunstancias apremiantes de la época, van surgiendo tantos códigos penales como estados integraban la Federación.

## I.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835.

Es el Estado de Veracruz el Estado que promulga en 1835, el primer Código Penal del México independiente.

---

(1).- Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General 10ª ed. Porrúa, México 1979. Pág. 21.

(2).- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, t.I. México, 1979. Pág. 11

El 15 de septiembre de 1832, fue enviado al Cuarto Congreso Constitucional del Estado, la primera parte del proyecto del Código Penal y con fecha 15 de noviembre de ese mismo año, se remitió la segunda parte de dicho proyecto. (3)

No fue sino hasta el 28 de abril de 1835, cuando se puso en vigor el proyecto del Código Penal de 1832 mediante el decreto número 106, mismo proyecto que fue redactado por la comisión integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio estableciendo en su artículo 1o.: "Entre tanto se establece el Código criminal penal más adaptable á las escsjencias del Estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la legislatura el año de 1832".

En este ordenamiento jurídico, en su Sección IV del Título II de la parte primera denominada "**De las reincidencias y del aumento de las penas en éstos casos**", se regulaba la reincidencia.

La noción de reincidencia adoptada por este Código Penal, contenía los siguientes elementos:

- a).- Que se hubiera cometido un primer delito.
- b).- Que se cometa un nuevo delito de la misma naturaleza que el primero.
- c).- Que el segundo delito, se cometa dentro de un plazo al en que se hubiera cumplido la condena u obtenido el indulto por el primer delito .
- d).- Que la sentencia dictada por el primer delito haya causado ejecutoria

---

(3).- Celestino Porte Petit Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. v. I. 6<sup>o</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 1982. Pág. 48.

**a).- Que se hubiera cometido un primer delito.**

Este elemento es imprescindible debido a la naturaleza misma de la reincidencia, en virtud de que reincidir, significa volver a incurrir en un nuevo delito y sin la existencia de éste primer elemento, no podríamos hablar de la reincidencia.

**b).-Que se cometa un nuevo delito de la misma naturaleza que el primero.**

Como podemos apreciar, era condición necesaria que el segundo delito cometido fuera de la misma naturaleza que el primero y así poder hablar de la existencia de la reincidencia, es decir, este ordenamiento solamente contemplaba una clase de reincidencia, *la específica*, de conformidad de lo establecido por el artículo 129: "En ningún caso se entiende que hay reincidencia, si no es que se comete un segundo delito de la misma naturaleza que el primero"

Por lo que se refiere a la llamada *reincidencia genérica*, ésta era considerada como una agravante, así el artículo 130 establecía: "El que habiendo sido condenado por algún delito comete otro, por diferente que sea, dentro de los términos respectivamente expresados en los artículos 125 y 126, tendrá contra sí por ésta razón una circunstancia agravante del segundo delito".

**c).- Que el segundo delito, se cometa dentro de un plazo al en que se hubiere cumplido la condena u obtenido el indulto por el primer delito.**

En relación a este elemento, se establecía en este Código, dos plazos en que debía cometerse el ilícito después de haber cumplido la condena u obtenido el indulto por el primer delito realizado, para poder hacer la declaratoria

de la reincidencia y en cuyo caso, transcurridos éstos y volviera a cometerse algún o algunos ilícitos ya no podía considerarse reincidente a alguna persona. Estos plazos eran: dos años y cinco años, dependiendo de la clase de pena impuesta por el primer delito cometido, así, el artículo 125, rezaba: " Los que hayan sido condenados por algún delito de los que no tengan señalada por la ley pena corporal ni inhabilitación perpetua para obtener empleos o cargos públicos, incurrirán en reincidencia cuando dentro de dos años siguientes al día en que hubieran cumplido su condena ú obtenido indulto volvieran al cometer el mismo delito". Por su parte el artículo 126, ordenaba: " Para los demás delitos de mayor gravedad, será el de cinco años, en la propia forma que queda expresada".

Aquí surge un problema, el artículo 125 establecía el plazo que debía transcurrir para que cometido un segundo delito, una persona pudiera ser considerada como reincidente, siempre que la pena impuesta no fuera pena corporal ni inhabilitación perpetua para obtener empleos o cargos públicos. Antes de entrar a la problemática respecto de este elemento, es de señalarse que ese Código Penal contemplaba muy diversas clases de penas, siendo en total, 26, las cuales se enumeraban en su artículo 10., a saber:

- 1.- De muerte.
- 2.- Trabajos forzados para siempre en presidio o fuera de él.
- 3.- Trabajos forzados por tiempo determinado en presidio o fuera de él.
- 4.- Trabajos de policía.
- 5.- Destierro fuera del territorio del Estado.
- 6.- Infamia.

- 7.- Prisión.
- 8.- Vergüenza pública.
- 9.- Destierro del lugar del domicilio o donde se haya cometido el delito.
- 10.- Presenciar la ejecución de las sentencias los reos del mismo delito.
- 11.- Depósito en alguna casa honrada por vía de corrección.
- 12.- Pérdida de los derechos de ciudadano.
- 13.- Suspensión de los derechos de ciudadano.
- 14.- Pérdida de los derechos civiles.
- 15.- Suspensión por determinado tiempo de los mismos derechos.
- 16.- Pérdida de los derechos de familia.
- 17.- Inhabilidad para obtener empleo público.
- 18.- Pérdida de empleo.
- 19.- Suspensión de empleo o sueldo por determinado tiempo.
- 20.- Arresto o detención.
- 21.- Multas, costas, daños o intereses causados por la perpetración de un delito o injuria.
- 22.- Apercibimiento y estrañamiento.

23.- Pérdida del instrumento o cuerpo del delito.

24.- Fianza de buena conducta y de no ofender.

25.- Retracción.

26.- Sujeción a la vigilancia especial de la autoridad pública.

Ahora bien, después de señalar la diversidad de penas contempladas por este Código Penal, que podían ser impuestas por la comisión de algún delito contemplado en el mismo, el artículo 125 señalaba que se podía considerar como reincidente a una persona siempre que hubiera sido condenada por algún delito que no tuvieran fijada pena corporal o inhabilitación perpetua para obtener empleos o cargos públicos y el artículo 126 decía: " Para los demás delitos de mayor gravedad..."; entonces, de acuerdo con lo establecido por estos dos numerales *¿qué pasaba con los delitos cometidos y que tenían señalada alguna de estas penas? ¿podían cometerse dentro del plazo contemplado, es decir, dos años, delitos que tuvieran fijada alguna de estas penas sin que por eso ello fuese declarada la reincidencia ?* en virtud de que los delitos que tenían fijados alguna de las citadas penas, no estaba prevista en el artículo 126 al establecerse en el mismo: " Para los demás delitos de mayor gravedad...: excluyéndose de esta manera los delitos que tenían fijados las penas de prisión o corporal y la de inhabilitación perpetua para obtener empleos o cargos públicos también de este numeral, sin que fueran reguladas por alguna otra disposición creándose en consecuencia una laguna.

d).- Que la sentencia dictada por el primer delito haya causado ejecutoria.

Este elemento de la reincidencia no es necesario para hacer la declaratoria correspondiente a los dos supuestos que prevén los artículos 125 y 126 de este ordenamiento, es decir, que se haya cumplido la condena impuesta o que se hubiera obtenido el indulto.

Por lo que se refiere al primer supuesto, éste es, que se haya cumplido la condena impuesta, este elemento se contiene en el mismo supuesto ya que el cumplimiento de la condena impuesta presupone que la sentencia ha causado ejecutoria.

Ahora bien, en relación con el segundo supuesto, es decir, que se hubiera obtenido indulto, el Código Penal contemplaba dos clases de indulto:

- 1).- Indultos particulares.
- 2).- Indultos generales.

#### **1).- Indultos particulares.**

Este tipo de indulto se encontraba previsto en el artículo 158, en su primera parte el cual rezaba: "*Los indultos particulares son los que en alguna causa sobre delito determinado se conceden al reo ó reos comprendidos en ella...*".

En éstos, si era menester que la sentencia pronunciada y respecto de la cual se obtuvo indulto, hubiera causado ejecutoria, así lo establecía el artículo 159: "*No puede concederse indulto particular á ninguno que no esté condenado por sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada*". Sin embargo, la regulación de estos indultos no estaba clara, ya que el artículo 160 previa: "*Cualquier reo que fuera de los casos que previenen los artículos de la sección anterior solicite conmutación, abreviación o total remisión de la pena á que hubiere sido condenado por los tribunales del Estado, deberá dirigir su solicitud*

*al congreso por conducto del juez que en segunda instancia hubiere conocido de su causa"; además, el artículo 161 establecía: " Este pasará dicha solicitud al ministro superior de justicia, acompañando un testimonio de la sentencia, é informando cuanto crea conducente sobre los méritos de la instancia. El ministro, con igual informe y prévia audiencia del fiscal, lo elevará todo al congreso por conducto del gobierno".*

Era éste, el procedimiento para la obtención de cualquier clase de indulto en términos generales; ahora bien, los indultos generales, como se verá más adelante, eran los que otorgaba el Congreso, entonces ¿qué autoridad era la que otorgaba el indulto particular si los generales los otorgaba el Congreso? y si la solicitud tenía que presentarse por conducto del juez que en segunda instancia hubiera conocido de su causa como señalaba el artículo 160, ¿qué pasaba con los sentenciados que en primera instancia no se hubieran inconformado con la sentencia pronunciada?, interrogantes éstas, que no encontraban respuestas o solución alguna en este Código.

Por lo que hace a esta clase de indultos, el Código Penal contemplaba una excepción, tratándose de delitos políticos, los cuales podían pedirse en cualquier estado en que se encontrara la causa, es decir, no había necesidad de que hubiera terminado el proceso aun en primera instancia y menos que causara ejecutoria la sentencia en el caso de que se hubiera pronunciado para, en consecuencia, realizar la declaratoria de reincidencia siempre que no hubiera transcurrido los términos para hacerlo a que hacen referencia los artículos 125 y 126 y dicha excepción se encontraba prevista en el artículo 166 que establecía: "No se comprenden en ninguna de las disposiciones precedentes los indultos relativos á delitos simplemente políticos los cuales pueden impetrarse y concederse en cualquier estado que tengan las causas; dirigiéndose las instancias respectivas por conducto de solo el gobierno, y no debiendo nunca hacerse mérito de dichos

delitos ni de las penas que por ello se hubieren merecido, una vez que fueren indultados".

## **2).-Indultos generales.**

Con relación a esta clase de indultos, la segunda parte del artículo 158 decía: *"...Los generales son los que concede el congreso sin determinación de causa ni de persona á todos los que hayan delinquido, fuera de los casos exceptuados, ó las rebajas que con esta excepción otorga de las penas temporales que estén sufriendo, los delincuentes"*.

Como podemos ver, en éstos, no era requisito indispensable para poder hacer la declaración de reincidencia, el que la sentencia pronunciada por el delito cometido hubiera causado ejecutoria aunque si era necesario la existencia de una sentencia, como puede inferirse de la excepción prevista en el artículo 166 comentado al analizar los indultos particulares.

Ahora bien, en cuanto a la imposición de las penas aplicables a los reincidentes, este Código empleaba dos criterios, según se tratara del tipo de pena impuesta por el primer delito cometido ya que como se dejó establecido, la reincidencia genérica era considerada como una agravante; también se contemplaba la multireincidencia.

Uno de los criterios adoptados para la imposición de las penas a los reincidentes, lo era el arbitrio del juez, ésto, siempre que se tratara de pena temporal o de cantidad determinada, así el artículo 127 establecía: *"El reo que incurriere en reincidencia por primera vez en delito que tenga impuesta pena temporal ó de cantidad determinada, sufrirá el aumento de pena según el prudente albedrío del juez fuere de justicia, no debiendo esta nunca exceder del doble de la que correspondería al mismo delito si fuera el primero. En el caso*

*de segunda reincidencia, el exceso de pena no podrá exceder del triple, ni el de tercera del cuádruplo”.*

Fuera de estos casos, la imposición de las penas para los reincidentes, se establecía de manera precisa. El artículo 128 rezaba: *“En las reincidencias de delitos no comprendidos en el artículo anterior, se observará la escala siguiente:*

*1).- Cuando la pena señalada al delito fuera de destierro perpetuo de lugar determinado; las penas eran:*

- a).- El mismo destierro después de dos años de prisión si se trataba de la primera reincidencia.*
- b).- Idem con cuatro años de prisión, en el caso de segunda reincidencia.*
- c).- Idem con seis años de prisión, en el caso de tercera reincidencia.*

*2).- Cuando la pena señalada al delito fuera de infamia, las penas eran:*

- a).- Infamia con un año de trabajos de policía, en el caso de primera reincidencia.*
- b).- Idem con dos años de los mismos trabajos para el caso de segunda reincidencia.*
- c).- Idem con tres años de idem. Si fuera la tercera reincidencia.*

*3).- Cuando la pena señalada al delito fuera de privación de empleo o cargo, las penas eran:*

- a).- Privación con inhabilitación de obtener otro empleo o cargo público, en el caso de ser primera reincidencia.*

- b).- Privación con inhabilitación perpetua en el caso de segunda reincidencia.*
- c).- Privación con inhabilitación y dos años de prisión para el caso de tercera reincidencia.*
- 4).- Pura el caso de que la pena señalada al delito fuera de apercibimiento, las penas eran:**
  - a).- Apercibimiento con tres meses de arresto en caso de ser la primera reincidencia.*
  - b).- Idem con seis meses de idem., para el caso de segunda reincidencia.*
  - c).- Idem con nueve meses de idem., en el caso de tercera reincidencia.*
- 5).- En el caso de que la pena señalada al delito fuera de sujeción a la vigilancia de las autoridades, las penas eran:**
  - a).- Idem con tres meses de arresto, en el caso de primera reincidencia.*
  - b).- Idem con seis meses de idem., en el caso de segunda reincidencia.*
  - c).- Idem con nueve meses de idem., para el caso de ser la tercera reincidencia.*

## **II.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ**

### **LLAVE DE 1869.**

El Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, fue reemplazado por el Código Penal de 1869 siendo gobernador Francisco H. y Hernández, mediante el decreto número 127 de fecha 17 de diciembre de 1868 y el

cual sancionó los códigos proyectados por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, licenciado Fernando de Jesús Corona, el Código Penal, el Código Civil y el Código de Procedimientos, mismos que comenzaron a regir a partir del día 5 de mayo de 1869, según se establece en el artículo 1o. del referido decreto.

La promulgación de estos Códigos por parte del Estado de Veracruz, fue de gran importancia para México pues marcó el inicio de una unidad legislativa.

Este Código Penal, al igual que el de 1835, contemplaba una gran diversidad de penas a aplicar por los delitos cometidos; sin embargo, éste, presenta un gran avance técnico en cuanto a la imposición de dichas penas, ya que suprime tanto la pena de muerte como la pena perpetua siendo la pena máxima la de 10 años como puede apreciarse del artículo 79 al señalar: *"La ley castiga los delitos con las penas siguientes:*

- 1a.- Trabajos forzados por diez años con retención.*
- 2a.- Trabajos forzados por tiempo determinado.*
- 3a.- Trabajos de policía.*
- 4a.- Prisión.*
- 5a.- Arresto ó detencion.*
- 6a.- Depósito en algún establecimiento ó casa honrada, por via de correccion.*
- 7a.- Destierro fuera del Estado.*
- 8a.- Destierro del lugar del domicilio ó de donde se cometió el delito.*
- 9a.- Confinamiento á poblacion determinada.*
- 10.- Retraccion ó satisfaccion.*
- 11.- Apercibimiento.*
- 12.- Extrañamiento.*

- 13.- *Pérdida de los derechos de ciudadano.*
- 14.- *Suspension de los mismos derechos.*
- 15.- *Pérdida de los derechos civiles.*
- 16.- *Suspension de los mismos derechos.*
- 17.- *Pérdida de los derechos de familia.*
- 18.- *Inhabilidad para obtener empleo público ó profesion determinada.*
- 19.- *Pérdida de empleo ó profesion.*
- 20.- *Suspension de empleo y sueldo y de profesion.*
- 21.- *Pérdida del instrumento del delito.*
- 22.- *Multas, costas, daños e intereses causados por la perpetracion del delito o injuria.*
- 23.- *Fianza de buena conducta y de no ofender á determinada persona.*
- 24.- *Sujeción á la vigilancia especial de las autoridades."*

Otra novedad importante en este ordenamiento jurídico es que aquí, aparece ya una definición de delito, que a diferencia del Código Penal de 1835, solamente mencionaba los casos en que había delito: "En toda infracción de ley penal se supone que hay delito, y su autor queda sujeto á las penas de derecho mientras no pruebe escepción legal" (art. 89); en tanto que este Código Penal en su artículo 10., rezaba: "*Delito es la acción ú omision voluntaria que tiene señalada por la ley pena propiamente dicha*". Asimismo, en este Código se diferenciaban los delitos de las faltas así, en el segundo párrafo del artículo 10., establecía: "*Llámanse faltas, las infracciones de ley que deben castigarse correccionalmente por la autoridad judicial ó por la gubernativa*".

En relación a la reincidencia, ésta se encontraba regulada en el Capítulo II del Título Segundo del Libro Primero de dicho ordenamiento. Aquí, aparece ya un concepto de reincidencia y en el artículo 19 se señalaba: ***"Reincidencia es el acto de volver á cometer el género de delito por el cual alguno haya sido condenado u obtenido indulto ó amnistía"***.

Como podemos apreciar, ésta noción de reincidencia incorpora un nuevo elemento, la amnistía y de la cual hablaremos mas adelante.

Los elementos de la reincidencia empleados por éste Código, son:

- a).-Que se haya cometido un delito.
- b).-Que se cometa un nuevo delito de la misma naturaleza que el primero.
- c).-Que el nuevo delito se haya cometido en un plazo después de haberse cumplido la condena u obtenido indulto o amnistía.
- d).-Que la sentencia por el primer delito cometido haya causado ejecutoria.

a).-Que se haya cometido un delito.

Como ya dijimos, este elemento es imprescindible en virtud que sin él, no podríamos hablar de la reincidencia en atención al significado mismo del vocablo.

b).-Que se cometa un nuevo delito de la misma naturaleza que el primero.

Por lo que se refiere a este elemento, ese Código Penal al igual que el de 1835, solamente contemplaba una clase de reincidencia, *la reincidencia*

*específica*, según ese infiere del mismo concepto, aseveración que se encuentra corroborada por el artículo 20 de dicho ordenamiento el cual señalaba: ***"En ningún caso se entiende que hay reincidencia, si no es que se comete segundo delito de la misma naturaleza que el primero"***.

Por lo que respecta a la llamada *reincidencia genérica*, al igual que el Código Penal de 1835, también era considerada como una circunstancia agravante de conformidad con lo establecido por el artículo 26 el cual expresaba: ***"El que estando procesado ó habiendo sido condenado por un delito, cometiere otro de distinta naturaleza, y el que fuere reo de varios no incurre en reincidencia; pero cada delito se entenderá gravado por el otro ú otros, castigándose esta circunstancia, con la agravación de pena que corresponda además de la que en ciertos casos designe este Código"***.

c).-Que el nuevo delito se haya cometido en un plazo después de haberse cumplido la condena u obtenido indulto o amnistía.

Con respecto a este elemento, como podemos ver del concepto de la reincidencia contemplado por el artículo 19, no se encuentra incluido, siendo en consecuencia, incompleto el concepto; sin embargo, sí se encuentra previsto dicho elemento en los artículos 21 y 22 y al igual que en el Código Penal de 1835, se contemplan los términos de 2 y 5 años de acuerdo al tipo de pena impuesta por el delito cometido, así el artículo 21 establecía: ***"Los que hayan sido condenados por algún delito de los que no tengan señalada por la ley pena corporal, ni inhabilitación perpetua para obtener empleos ó cargos públicos, incurrirán en reincidencia cuando dentro de dos años siguientes al día en que hubieren cumplido su condena ú obtenido indulto, volvieren á cometer el mismo delito"***.

Por su parte el artículo 22 señalaba: *"Para los demás delitos de mayor gravedad, será de cinco años el término de la reincidencia, en la propia forma que queda expresada"*.

En cuanto a estas penas, la pena corporal y la pena de inhabilitación perpetua para obtener empleos o cargos públicos, para los efectos de la reincidencia, este ordenamiento jurídico conserva el mismo error del Código Penal de 1835 ya que como se dejó establecido al analizar el citado Código en último término (1835), no estaban contempladas en los artículos 21 y 22 arriba transcritos, en virtud de que como vemos, en el artículo 21 se establece "...que no tenga señalada por la ley pena corporal, ni inhabilitación perpetua para obtener empleos ó cargos públicos..." y en el artículo 22 se señalaba "Para los demás delitos de mayor gravedad..."; entonces, *¿qué pasaba con los delitos que tenían contemplada alguna de éstas penas? ¿podían cometerse delitos que tuvieran contemplada alguna de esas penas en cualquiera de los términos señalados por los artículos 21 y 22 ( 2 o 5 años) y poder declararse la reincidencia, no obstante de no estar contempladas en los numerales antes precitados?*, interrogantes sin solución expresa en este Código al igual que en el de 1835.

Asimismo, y en relación con este mismo elemento, existe una clara contradicción entre la regulación de la reincidencia y el concepto empleado. Señalaba el artículo 19 que la reincidencia era el acto de volver a cometer el género del delito por el cual alguno haya sido condenado u obtenido indulto o amnistía, es decir, podía declararse la reincidencia cuando una persona hubiera cometido un segundo delito de la misma naturaleza que el primero y hubiera obtenido amnistía por ese primer delito; sin embargo, al establecerse los plazos en que debía cometerse el segundo delito ( 2 o 5 años) o subsecuentes delitos ( ya que en este ordenamiento también se prevé la multireincidencia) y a que se refieren los artículos 21 y 22, en ellos solamente se establecen dos hipótesis de las empleadas

en el concepto reincidencia, que se hayan cumplido la condena ú obtenido indulto, sin hacerse alusión expresa en dichos numerales a la amnistía, estableciéndose de ésta manera, la contradicción entre el concepto de reincidencia empleado por este Código Penal y la regulación de dicha figura jurídica.

En cuanto a los indultos, aquí, al igual que en Código de 1835, se contemplaban dos clases:

- 1).- Indultos generales.
- 2).- Indultos particulares.

Cabe hacer la aclaración que la amnistía era regulada por este Código Penal junto con los indultos sin hacer diferencia alguna con éstos últimos y sin señalarse tampoco cuales eran los indultos particulares y cuales los generales, así, por lo que se refiere a los indulto generales, señalaba el artículo 223: *" Las amnistías é indultos generales se concederán por el Congreso"*. mientras que para los indultos particulares el artículo 224 establecía: *"No puede concederse indulto particular á reo que no esté condenado por sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada"*.

d).- Que la sentencia por el primer delito cometido haya causado ejecutoria.

En cuanto a este último elemento, es aplicable solamente a dos de las hipótesis empleadas por el concepto adoptado por este Código Penal, que se haya cumplido la condena impuesta por la comisión de un delito y en el caso de los indutos particulares, en el primer caso, el cumplimiento de la condena impuesta, supone el que la sentencia pronunciada haya causado ejecutoria; en el segundo

supuesto, es decir, en el caso de los indultos particulares, el artículo 224 transcrito anteriormente, lo señalaba expresamente.

Ahora bien, por lo que se refiere a los indultos generales, al no establecerse de manera expresa incluso la existencia de una sentencia, no le era aplicable éste elemento para poder declarar la reincidencia.

En cuanto a la imposición de las penas en caso de reincidencia, el Código Penal empleaba los mismos criterios adoptados por el Código Penal de 1835, el libre arbitrio en algunos casos y sanciones perfectamente determinadas en otros, atendiendo al tipo de pena impuesta, estableciéndose en el artículo 23, dicha imposición de penas en 16 hipótesis: "**Artículo 23. Al que incurra en reincidencia se le aumentará la pena en el orden siguiente:**

- 1o. El reo que incurriere en reincidencia por primera vez, en delito que conforme a la ley merezca pena corporal por cierto tiempo, sufrirá al arbitrio prudente del juez un aumento que no exceda del doble que merecería si el delito fuera el primero. En el caso de segunda reincidencia, no excederá del triple; ni en el de tercera del cuádruplo.*
- 2o. El desterrado del territorio del Estado ó de lugar determinado ó el confinado á cierto lugar, además de esta pena sufrirá antes prisión de seis meses á dos años por primera vez; de uno á cuatro años por segunda y de dos á ocho años por tercera.*
- 3o El reo condenado á la pena de apercibimiento ó extrañamiento, fuera de esta pena, sufrirá de quince días á dos meses de arresto por primera vez; de dos meses á cuatro por segunda, y hasta seis por tercera. Cuando el reo fuere funcionario público y reincidiese por tercera vez en delito porque*

*mereciere pena de apercibimiento, se le formará causa, y se le aplicará la pena que se establece en los títulos que hablan de la responsabilidad de los funcionarios públicos.*

- 4o. El reo condenado a pago de multa, sufrirá el doble por la primera reincidencia, el triple por la segunda y el cuádruple por la tercera.*
- 5o. La suspensión de los derechos de ciudadano se duplicará en tiempo por la primera; será triple por la segunda, y se convertirá en pérdida de los mismos derechos por la tercera.*
- 6o. El condenado á la pérdida de los derechos de ciudadano, quedará sujeto á la vigilancia de las autoridades durante un año por primera vez, dos por segunda, y seis por tercera.*
- 7o. El condenado á la pérdida de los derechos civiles, se sujetará por primera vez á la vigilancia de las autoridades, de seis meses á dos años, doble tiempo por segunda, y á la pérdida de los mismos derechos y dos años de prisión por la tercera.*
- 8o. El condenado ó acreedor á la pérdida de los derechos civiles, se someterá durante un año por primera vez á la vigilancia de las autoridades; sufrirá un año de prisión por segunda, y por tercera dos años de prisión; y fenecida esta pena, se someterá por otros dos años á la vigilancia de las autoridades.*
- 9o. El sentenciado á la pérdida de alguno de los derechos de familia, por primera vez perderá todos estos derechos; por segunda se le suspenderá por dos años el ejercicio de los civiles, y por tercera perderá todos esos derechos civiles y se someterá tres años á la vigilancia de las autoridades.*

10. *El condenado á la pérdida de todos los derechos de familia, por primera vez perderá todos los derechos civiles; por la segunda se someterá cinco años á la vigilancia de las autoridades, y por tercera será desterrado de dos á cinco años del Estado.*
11. *El condenado á la inhabilitacion para obtener empleo público, será suspenso dos años de los derechos políticos por primera vez, cuatro por segunda y ocho por tercera.*
12. *El sentenciado á la pérdida del empleo, por primera vez será declarado inhábil perpetuamente para obtener empleo, cargo ó comisión, se le suspenderá dos años de los derechos civiles por segunda, y cuatro por tercera.*
13. *Al condenado á la suspension de empleo ó sueldo, se le duplicará por primera vez el tiempo de la suspensión, se le triplicará por la segunda, y perderá el empleo por tercera.*
14. *El sometido á la vigilancia de las autoridades, sufrirá tres meses de arresto por primera vez, seis por segunda y un año por tercera.*
15. *El obligado á dar fianza de buena conducta, sufrirá tres meses de arresto por primera vez, seis por segunda y un año por tercera.*
16. *El obligado á dar fianza de non offendendo, sufrirá por primera vez tres meses de arresto, seis de prisión por segunda, y confinamiento ó destierro del domicilio, de uno á cinco años, por tercera".*

Este Código Penal, a diferencia del de 1835, establece lo que debe entenderse como penas corporales y en su artículo 24 señala como tales, las siguientes:

- 1.- Los trabajos forzados por tiempo determinado.
- 2.- Los trabajos de policía.
- 3.- La prisión.
- 4.- El arresto ó detención.
- 5.- El depósito en algún establecimiento o casa honrada por vía de corrección.

En cuanto a la imposición de la pena de trabajos forzados por tiempo determinado en el caso de reincidencia, establecía el artículo 25: *"El que estando cumpliendo la condena de trabajos forzados con retención incurriere en reincidencia, será destinado por la primera vez á los trabajos más fuertes que pudiere sufrir; se destinará al servicio de la marina por segunda, si el delito no es infamante; y siéndolo, ó en caso de tercera reincidencia, se le retendrá indefinidamente en los trabajos forzados, sin derecho á que se le rebaje la pena"*.

Como podemos ver, en cuanto a la pena de trabajos forzados con retención e independientemente de las sanciones contempladas en cuanto a la reincidencia, se encuentra en clara contradicción con el concepto manejado por este ordenamiento jurídico en virtud de que no reúne ninguno de sus elementos a excepción de que la sentencia pronunciada hubiera causado ejecutoria ya que como lo señala el artículo en comento, se trata de la hipótesis de que ya se esté cumpliendo la condena impuesta por la comisión de algún delito; sin embargo, para poder estar en presencia de la reincidencia, era menester que se hubiera cumplido

la condena impuesta u obtenido indulto o amnistía conforme a lo establecido por los artículos 21 y 22 lo cual no sucede, y por tanto, al no cubrirse los requisitos, no era posible hacer la declaración de la reincidencia, no obstante la excepción contenida en el artículo 756 al señalar: *"Siempre que se cometa cualquiera de los delitos de que habla este código, en los trabajos públicos, presidio, cárcel, casa de reclusión ó corrección, ó cualquiera otro lugar en que se halle alguno preso ó detenido por la autoridad pública se castigará como si fuera cometido en reincidencia"* ya que con la presencia de éste artículo, se infiere que no era necesario que el nuevo delito cometido fuera de la misma naturaleza que el primero sino que se penaba como cometidos en reincidencia, los delitos que contuvieran los requisitos de este numeral aunque no fuera de la misma naturaleza que el primero, lo que implica una clara antinomia con el concepto de reincidencia manejado por ese Código Penal.

### **III.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION DE 1871.**

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana, se constriñe a la existencia de solamente 3 códigos: el de 1871, el de 1929 y el vigente de 1931.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 llamado también "Código Martínez de Castro" o "Código Juárez", se expidió bajo el régimen de gobierno de Benito Juárez, después del triunfo liberal contra la intervención francesa. El presidente de la República, licenciado Benito Juárez

ordenó que se nombrara una comisión a efecto de que se realizara un proyecto de Código Penal. El Ministro de Justicia Jesús Terán, por acuerdo del Presidente de la República, en el año de 1861, nombró una comisión integrada por los licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro además de Carlos María Saavedra, trabajando dicha comisión hasta el año de 1863 interrumpiendo sus labores debido a la intervención francesa, lográndose terminar el proyecto del Libro I.

Reintegrada la paz en la República Mexicana, el licenciado Ignacio Mariscal, Ministro de Justicia y por acuerdo del Presidente de la República, licenciado Benito Juárez, en fecha 28 de septiembre de 1868, mandó se reintegrara y organizara la comisión para continuar con los trabajos de elaboración del Código Penal, comisión que quedó integrada por el licenciado Antonio Martínez de Castro como presidente, los licenciados Manuel M. Zamarripa, José María Lafragua y Eulalio María Ortega como miembros de la misma y el licenciado Indalecio Sánchez Gavito como secretario.

Teniendo como apoyo el Libro I formulado por la comisión anterior, la nueva comisión laboró por espacio de dos años y medio, realizándose de ésta manera el Código Penal el cual fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para empezar a regir el 1o. de abril de 1872, de conformidad con lo establecido en el artículo único transitorio tanto en el Distrito Federal como en el Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. <sup>(4)</sup>

La realización de una legislación mexicana propia, fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar el licenciado Martínez de Castro en la exposición de motivos la necesidad de la codificación para no continuar "como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio,

---

(4).- Instituto Nacional de Ciencias Penales. ob. cit. Pág. 269.

prudente á veces y á veces caprichoso de los encargados de administrar justicia". (5)

También en la exposición de motivos y por la necesidad de una nueva legislación, Antonio Martínez de Castro acotó: "Solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga á otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que, por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas á la situación del pueblo mismo para quien se dictaron".

"Esto es precisamente lo que ha sucedido con la antigua legislación española. Formada en su mayor parte, hace algunos siglos, por gobiernos absolutos, en tiempos de ignorancia y para un pueblo que tenía diversa índole del nuestro, diversas costumbres y otra educación que la que hoy tenemos, no puede aplicarse en México independiente, republicano y democrata, donde la igualdad es un dogma donde se disfrutaban libertades y derechos que no se conocieron en tiempo de D. Alfonso el Sabio, ni pueden quedar suficientemente garantidos en unas disposiciones dictadas para un país y en unos tiempos en que la ley suprema era la voluntad del soberano". (6)

El Código Penal de 1871, tomó como ejemplo próximo el Código Penal español de 1870 el cual a su vez se inspiró en sus antecesores de 1850 y 1848.

En este Código Penal se establece también la distinción entre los delitos y las faltas. El artículo 4o. definía a los delitos de la siguiente manera: "*Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella*

---

(5).- Citado por Raúl Carrancá y Trujillo. ob. cit. Pág. 125.

(6).- Instituto Nacional de Ciencias Penales. ob. cit. Pág. 332.

*prohibe ó dejando de hacer lo que manda". Las faltas se encontraban previstas en el artículo 5o. el cual señalaba: "Falta es: la infracción de los reglamentos ó bandos de policía y buen gobierno".*

En el capítulo III, del Título Primero del Libro Primero denominado "Acumulación de delitos y faltas. Reincidencia", se regulaba a ésta última.

El artículo 29 define a la reincidencia en los siguientes términos: *"Hay reincidencia punible cuando comete uno o más delitos, el que ha sido condenado en la República ó fuera de ella, por otro delito del mismo género, ó procedente de la misma pasión ó inclinación viciosa, si ha cumplido ya su condena ó sea indultado de ella, y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquella".*

Como podemos ver, la noción de reincidencia empleada por este ordenamiento jurídico es mas completa que la utilizada por los Códigos Penales de 1835 y 1869, pues incorpora nuevos elementos que aquellos no tomaban en cuenta y modificando otros, abarcando con ello, soluciones a un sinnúmero de problemas no contemplados por dichos ordenamientos. Así podemos decir, que los elementos de la reincidencia respecto del concepto empleado por este Código Penal son:

- a).- Que exista una condena pronunciada en la República o fuera de ella.
- b).- Que se cometa uno o mas delitos después de la condena impuesta.
- c).- Que los delitos cometidos después de pronunciada la sentencia sean del mismo género ó procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa.
- d).- Que la condena impuesta por el delito cometido haya sido cumplida o haya sido indultado de ella.

- e).- Que la sentencia pronunciada por el primer delito cometido haya causado ejecutoria.
- f).- Que no haya transcurrido del cumplimiento de la condena impuesta o de la obtención del indulto, además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de la condena.
- a).- **Que exista una condena pronunciada en la República o fuera de ella.**

Como ya dijimos anteriormente, la noción de reincidencia empleada por este Código Penal resulta mas completa que las nociones utilizadas por los Códigos de 1835 y de 1869 en virtud de que aquí se contempla ya no solamente los delitos cometidos en territorio de la República Mexicana, sino también los perpetrados fuera de ella; sin embargo, respecto de los delitos realizados fuera de la República Mexicana, era menester que éstos tuvieran también el carácter de delito en la República Mexicana, según se infiere del artículo 186, fracción IV, mismo que establecía: *"Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos ó contra extranjeros, ó por un extranjero contra mexicanos, podrán ser castigados en la República y con arreglo á sus leyes, si concurren los requisitos siguientes:...IV. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República..."*.

- b).- Que se cometan uno o más delitos después de la condena impuesta.

En relación con este elemento de la reincidencia, ese ordenamiento, presenta un gran avance técnico con respecto de los Códigos Penales para el Estado de Veracruz de 1835 y de 1869, puesto que en él, ya se establecía en cuanto a su tratamiento, una diferenciación entre la reincidencia y la acumulación, figura que contenía dos hipótesis:

- 1).- El concurso real o material de delitos (*art. 21, párrafo segundo*).
- 2).- El referente a la existencia de dos o más delitos o faltas los cuales, por no tener ninguna relación entre ellos por ser independientes uno del otro, no configuraba un concurso real o material de delitos (*art. 21, primer párrafo*).

Estas dos hipótesis de la acumulación, en éste ordenamiento jurídico, dejaron de considerarse como simples agravantes de la comisión de los ilícitos según lo consideraban los Códigos Penales antes señalados y se estableció una pena especial por su comisión al igual que se establecía pena especial para el caso de la reincidencia.

Conforme al artículo 21, la acumulación era definida de la siguiente manera: *"Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varias faltas o delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita"*.

*"No es obstáculo para la acumulación, la circunstancia de ser conexos entre sí los delitos ó las faltas"*.

Como podemos ver, la existencia de la acumulación presupone la existencia de varios delitos o faltas por los que se esté procesando a una persona de manera simultánea; pero, dichos procesos deberían substanciarse ante un solo juez o en un solo expediente por lo que creemos se debió de hablar de

acumulación de procesos y no solamente de acumulación, tal como lo señala Guillermo Cabanellas al decir de la acumulación de autos: "es la reunión de varios delitos en uno solo, o de varias causas en una sola, con el objeto de que continúen y se decidan en un solo juicio".<sup>(7)</sup>

También, el artículo 21 en comento, en su segundo párrafo, establece, que en el caso de delitos o faltas aunque sean conexos, procede la acumulación debiendo entenderse por conexidad, la circunstancia de que un asunto que se plantea, está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente planteados ante el mismo o ante otros jueces <sup>(8)</sup>. Por tanto, al hablarse de varios delitos o faltas relacionados entre ellos y se ejecuten en actos distintos, creemos se refiere al concurso real de delitos ha que se ha hecho referencia con antelación.

Por otro lado, para la existencia de la acumulación, se necesita la concurrencia de dos requisitos: que no se haya pronunciado antes sentencia irrevocable y que la acción para perseguirlos no haya prescrito, en cuyo caso contrario, si ya se ha pronunciado sentencia y ésta es irrevocable, estaremos en presencia de un caso de reincidencia y en caso de que hubiera prescrito la acción para perseguir los delitos, no se podría instruir proceso a la o las personas que hubieran cometido tales delitos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 262, mismo que señalaba: "*Por la prescripción de la acción penal, se extingue el derecho de proceder contra los delinquentes por queja de parte y oficio*".

c).- Que los delitos cometidos después de pronunciada la sentencia sean del mismo género o procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa.

---

(7).- Citado por Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. 2a. ed. Ed. UNAM. México, 1981. Pág. 292.

(8).- Cipriano Gómez Lara. ob. cit. Pág. 293.

Este Código Penal solamente prevé una clase de reincidencia, la **reincidencia específica** y por lo que respecta a la reincidencia genérica, se consideraba como una circunstancia agravante, lo que se infiere en atención a lo dispuesto por el artículo 44, fracción 9a. y que a la letra decía: "*Son agravantes de primera clase... 9a. Haber sufrido antes el delincuente la pena impuesta en dos ó más procesos, por delitos diversos de aquel que se le acusa si no hubieren pasado tres años contados desde el día en que cumplió la última condena*".

Como podemos ver, el concepto de reincidencia utilizado por este código y en relación con el elemento a estudio, contempla tres hipótesis, a saber:

- 1).- Que los delitos cometidos después de pronunciada la sentencia, sean del mismo género.
- 2).- Que los delitos cometidos después de pronunciada la sentencia, procedan de la misma pasión viciosa.
- 3).- Que los delitos cometidos después de pronunciada la sentencia, procedan de la misma inclinación viciosa.

Como dijimos, este Código Penal solamente prevía la reincidencia específica, ya que si bien es cierto que el artículo 29 contenía 3 hipótesis que pudieran hacernos pensar que también se contemplaba la reincidencia genérica, las mismas se encuentran enlazadas por la conjunción "o", y creemos que ésta fue empleada por el legislador de 1871, con un significado de equivalencia y no como una connotación de alternativa o diferencia de ideas o conceptos, ya que los términos **pasión**, entendido como apetito o afición vehemente a una cosa, el de **inclinación**, como la propensión a una cosa y el de **vicio** como el hábito de obrar mal, según lo define el Diccionario Porrúa de la Lengua Española <sup>(9)</sup>, los cuales, aplicados al ámbito del derecho penal, los debemos entender como la afición, propensión o hábito de obrar mal, es decir de cometer delitos; sin embargo, los

---

(9).- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Preparado por Antonio Palau Poudeuda. 24a. ed. Ed. Porrúa México. 1984. Págs. 395, 519, 551 y 800

delitos debían ser de la misma naturaleza que el cometido o cometidos con anterioridad.

**d).- Que la condena impuesta por el delito cometido haya sido cumplida o haya sido indultado.**

Con relación a este elemento, resulta necesario señalar que el cumplimiento de la condena impuesta debía ser totalmente cubierta, salvo el caso de los indultos en que había un cumplimiento parcial de la condena impuesta; sin embargo, cabe señalar que en este Código Penal se incorpora por primera vez un sustitutivo para el caso de sanciones privativas de la libertad que estuvieran ya cumpliéndose, es decir, que existiera ya una sentencia la cual debía haber causado ejecutoria. Este sustitutivo era la libertad preparatoria la cual se encontraba regulada en los artículos 74, 75 y 98 a 105 del texto original y 156 bis 1 a 156 bis 9 de Código Penal reformado por la ley del 5 de septiembre de 1896 la cual era conceptuada por el artículo 98 del texto original de la siguiente manera: *"Llámanse libertad preparatoria, la que, con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se conceden a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva"*.

La concesión de la libertad preparatoria solamente procedía en los casos de:

- 1).- Reclusión en establecimiento de corrección penal.
- 2).- Prisión ordinaria.
- 3).- Prisión extraordinaria.

El requisito principal para la obtención de la libertad preparatoria es el haber observado buena conducta durante un cierto tiempo según la condena impuesta, a saber:

*1).- Con respecto a la reclusión en establecimiento de corrección penal.*

Era de la mitad del tiempo que debería durar la pena impuesta siempre y cuando ésta fuera mayor de 18 meses según el artículo 74 del texto original y de dos tercios de la pena impuesta si fuera mayor de 18 meses conforme el artículo 156 bis 2 del texto reformado.

Cuando la pena de reclusión en establecimiento de corrección penal fuera por dos o más años los condenados deberían observar buena conducta por un lapso igual a la mitad de lo que debería durar la condena impuesta (*art. 74, párrafo tercero del texto original*).

*2).- Por lo que se refiere a la pena de prisión ordinaria.*

Cuando la pena de prisión impuesta era de dos años o más, los sentenciados deberían observar buena conducta por un lapso de la mitad del tiempo del que debería durar su condena (*art. 74, tercer párrafo del texto original*), en los siguientes términos:

Los condenados a prisión debían observar buena conducta, el tiempo necesario para pasar sucesivamente por los tres periodos que establecía el artículo 130 (*art. 74, primer párrafo del texto original*). Los periodos a que se refería el artículo 130 eran: el primero, a la incomunicación que debían sufrir los reos de día y de noche en sus celdas absoluta o parcial y la cual debía durar por lo menos un sexto de la condena impuesta; el segundo período consistía en que los

reos solo estarían en celdas y sujetos al régimen de incomunicación durante la noche y recibirían la instrucción en común y trabajarían en talleres, éste segundo periodo debía durar por lo menos un tercio de la condena impuesta; y el tercer periodo consistía en que ya no existiría la incomunicación y se les podría permitir salir a desempeñar alguna comisión que se les confiriera a los reos o a buscar trabajo y serían trasladados al departamento del tercer periodo donde permanecerían por lo menos seis meses. Si la pena impuesta era menor de dos años, los reos debían permanecer por lo menos tres meses en ese tercer periodo (*art. 136, del texto original*).

### *3).- Tratándose de prisión extraordinaria.*

Esta era aquella que se sustituía por la pena de muerte la cual duraría 20 años según el artículo 145 del Código Penal de 1871. En este tipo de penas se debería observar buena conducta por un lapso de dos tercios de la pena impuesta (*art. 75 del texto original*) la cual debería cumplirse en los periodos señalados para la prisión ordinaria, debiendo permanecer los reos en el tercer periodo, todo el tiempo que les faltara para completar los dos tercios que establece el artículo 75 y sin que su permanencia pudiera ser menor de 6 meses. (*art. 136, último párrafo del texto original*).

Las reformas realizadas al Código Penal de 1871 por la ley del 5 de septiembre de 1896, solamente se refieren a la duración de los periodos tratándose de la pena de prisión ordinaria o extraordinaria. Así, el primer periodo debía durar por lo menos un sexto de la condena si ésta no excediere de seis años, o un año, si la condena excediere de seis, el segundo periodo duraría por lo menos un tiempo igual a la mitad de la condena y en el tercer periodo, su duración era por lo menos de seis meses (*arts. 130 bis 1 y 136 del texto reformado*).

Ahora bien, la concesión de la libertad preparatoria no podía considerarse para hacer una declaratoria de reincidencia ya que las personas que habían obtenido dicho beneficio quedaban sujetos a la vigilancia de segunda clase de la autoridad política, la cual debería informar mensualmente al tribunal que hubiera concedido la libertad y a la dirección del establecimiento donde hubiera estado el reo, sobre su conducta, medios de vida y domicilio de éste (*art. 104 del texto original y 156 bis 8 del texto reformado*), ésto es, que las personas que estaban gozando de la libertad preparatoria no estaban gozando de una libertad definitiva, sino hasta que obtuvieran ésta última ya que como se señaló en el concepto, la libertad preparatoria podía ser revocada si no se cumplían con los requisitos por los que fue otorgada la misma y que era la obtención de una libertad definitiva, salvo el indulto concedido a las personas que estuvieran disfrutando de la libertad preparatoria ya que su concesión era para el efecto de obtener la libertad definitiva (*art. 287, tercera regla del texto original*), ésta excepción fue suprimida mediante la reforma del 5 de septiembre de 1896, misma que sí podía tomarse en cuenta para hacer una declaración de reincidencia.

Por lo que se refiere a los indultos, tratándose de la pena capital, su concesión se traducía en la conmutación a prisión extraordinaria (*art. 285 del texto original*). Este indulto fue suprimido por la ley del 5 de septiembre de 1896.

Tratándose de penas privativas de la libertad por delitos comunes, deberían observarse varias reglas:

**Primera.-** Se podía conceder indulto sin condición alguna, cuando el que lo solicitara hubiera prestado servicios importantes a la Nación; y además, cuando el Gobierno juzgara que su otorgamiento convenía a la tranquilidad o seguridad públicas o cuando apareciera que el condenado era inocente.

**Segunda.-** En los demás casos, si se trataba de la pena de arresto o de la de reclusión en establecimiento de reclusión penal, por menos de dieciocho

meses, podía concederse el indulto cuando se hubieren llenado los siguientes requisitos:

- a.- Que hubiese sufrido el reo tres quintos de su pena.
- b.- Que durante ese término hubiere tenido buena conducta continua y acreditado su enmienda en la forma que exige la fracción I del artículo 99.
- c.- Haber cubierto su responsabilidad civil o dado caución de cubrirla o acreditado que se halla en absoluta insolvencia.

**Tercera.-** A los reos que estuvieran disfrutando de libertad preparatoria, se les podría otorgar indulto a efecto de que desde luego quedasen en libertad definitiva, siempre que acreditaran haber observado buena conducta positiva durante la mitad del tiempo porque les fue concedida la preparatoria (*art. 287 del texto original*).

El texto reformado ya no hace una clasificación del tipo de penas impuestas para la concesión del indulto y en el artículo 287, segundo párrafo establecía: *"...Se podrá conceder indulto sin condición alguna de cualquier pena, que no sea la de muerte o la de prisión extraordinaria, por delitos no políticos, cuando el condenado haya prestado servicios importantes a la Nación o cuando el Ejecutivo juzgue que así lo exige la tranquilidad o seguridad públicas"*. Como podemos ver, la reforma del 5 de septiembre de 1896, emplea una terminología más técnica y precisa al decir que los indultos los concederá el poder Ejecutivo, no como se establecía en el texto original al referirse al Gobierno, término que es oscuro e impreciso; sin embargo, el texto reformado, si bien es cierto ya no hace una clasificación de las penas para la concesión de un indulto, sí exceptúa del otorgamiento del mismo, a las penas de muerte y prisión extraordinaria, así como la impuesta por los delitos políticos que, como veremos,

en el caso de éstos últimos, quedarán al arbitrio del Ejecutivo concederlos o no (*art. 288*); sin embargo, el texto reformado no señala las condiciones que se deberían satisfacer para el otorgamiento de indultos en caso de que la pena impuesta fuera la de muerte o la de prisión extraordinaria, dejando obscura su regulación.

Por lo que se refiere a los delitos de carácter político como dijimos, el otorgamiento del indulto quedaba al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo (*art. 288 del texto original y del reformado*).

Este Código Penal establecía dos casos en los que no podía concederse el indulto:

- 1.- En los casos de que habla el artículo 106 de la Constitución Federal. El artículo 106, establecía: "*Pronunciada una sentencia de responsabilidad por los delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto*". (10)
- 2.- En los casos de pena de inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos o para desempeñar determinado cargo o empleo. Esta pena se extingue solo por la amnistía o por la rehabilitación (*arts. 386 del texto original y del texto reformado*).

También es necesario señalar, que el reo indultado no se libraba de la sujeción a la vigilancia de la autoridad política ni de la prohibición de ir a determinado lugar o de residir en él, conforme al artículo 289 del texto original y que el texto reformado hiciera la aclaración que solamente operaba la vigilancia de la autoridad política o la prohibición de ir o de residir en determinado lugar, en el caso de los indultos facultativos (cuando se haya prestado servicios importantes a

---

(10).- Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*. 9a. ed. Ed. Porrúa, México, 1980. Pág. 625.

la Nación o cuando el Ejecutivo juzgue que así lo exigen la tranquilidad o seguridad públicas), no así en el caso de los indultos necesarios (cuando aparezca que el condenado es inocente), de acuerdo con lo establecido por el artículo 289 del texto reformado; sin embargo, esta vigilancia no debe confundirse con la impuesta a los reos que hubieran obtenido la libertad preparatoria y por ende pensar que, con dicha vigilancia no podría declararse la reincidencia cuando así procediera, puesto que el indulto es una forma de extinción de la pena, y la libertad preparatoria, es un sustitutivo de la impuesta, con carácter de revocable y que no extingue la pena, sino que es un beneficio para que los sentenciados que estén cumpliendo sus condenas, puedan lograr una libertad anticipada, provisional y sin que dicha libertad preparatoria pudiera considerarse como definitiva. La duración de la vigilancia era igual a la de la condena impuesta sin que pudiera exceder de seis años (*art. 174 del texto original*), ni menor de un año aún cuando la condena impuesta fuera menor de éste (*art. 174 del texto reformado*).

**e).- Que la sentencia pronunciada por el primer delito cometido haya causado ejecutoria.**

Para poder hacer una declaración de reincidencia, era menester, que la sentencia impuesta por el primer delito cometido hubiera causado ejecutoria, circunstancia que se deduce porque el cumplimiento de la condena, presupone la ejecutorización de la sentencia pronunciada.

Por lo que respecta a los indultos, el artículo 284, establecía que el indulto no podía concederse sino de pena impuesta en sentencia irrevocable, es decir, que hubiera causado ejecutoria.

f).- Que no haya transcurrido del cumplimiento de la condena impuesta o de la obtención del indulto, además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de la condena.

Antes de analizar este elemento de la reincidencia, es necesario señalar que para la imposición de las penas, este ordenamiento jurídico, adopta el sistema de términos mínimo, medio y máximo sin que los jueces pudieran imponer pena alguna que no se circunscribiera a estos términos, así el artículo 66, establecía: *"Toda pena temporal tiene tres términos, á saber: mínimo, medio y máximo, a no ser que la ley fije el primero y el último. En éste caso podrá el juez aplicar la pena que estime justa, dentro de esos dos términos"*.

En el primero de los casos, la pena impuesta para ciertos delitos sin haber referencia al mínimo y al máximo era el término medio (art. 67) vgr. Con relación al delito de falsificación de moneda y alteración de ella señalaba el artículo 670, fracción I: *"Artículo 670. El que introduzca del extranjero moneda falsificada ó la fabrique en la República, sufrirá las penas siguientes: I.Si la moneda falso fuera de oro ó de plata, y de menor peso ó ley que la legítima, la pena será de ocho años de prisión y multa de 500 á 2500 pesos..."*; entonces, en este ejemplo, la pena contemplada para el delito de Falsificación de Moneda y Alteración de ella era de ocho años de prisión, debiéndose considerar la misma como el término medio y siguiendo el sistema adoptado por este Código Penal, el término mínimo de la pena se obtendría rebajando del término medio, una tercera parte de su duración (art. 68) y el término máximo se obtendría aumentando a ese término medio, un tercio de su duración resultando en este caso, que el término mínimo, sería de 5 años 4 meses de prisión y el término máximo, de 10 años 8 meses de prisión.

En cuanto a la pena de multa, también se adoptó el sistema de mínimos y máximos sin que en este caso existiera un término medio (*art. 70*) y la imposición de esta clase de pena por parte de los jueces debería ser sin rebasar de los extremos fijados, es decir, mínimo y máximo tomando en cuenta las circunstancias del delito o falta y las facultades pecuniarias del culpable así como su posición social y el número de personas que formen su familia. (*art. 115*)

Asentado lo anterior, en relación con el elemento de la reincidencia a estudio, se establecía que no debería haber transcurrido desde el cumplimiento de la condena impuesta o la obtención del indulto además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de la condena, ésto es, se incorpora al concepto de la reincidencia, un nuevo elemento, el de la prescriptibilidad de las sanciones que, como veremos, su regulación en este ordenamiento jurídico, trajo como consecuencia la proliferación de los reincidentes hasta que se reformó mediante el decreto del 5 de septiembre de 1896.

La prescripción de las sanciones penales se encontraba regulada en los artículos 291 a 300 del texto original.

La prescripción de las penas extinguía el derecho de ejecutarla y de conmutarla por otra. (*art. 291*)

La multa se prescribía a los cuatro años. (*art. 293*)

En cuanto a la pena capital y la de prisión extraordinaria se prescribían en quince años, pero la pena capital, se conmutaba por la de prisión extraordinaria siempre que el reo fuera aprehendido después de cinco años y antes de quince. (*art. 294*)

Las demás penas, con excepción de la mencionadas anteriormente, se prescribían por el transcurso de un término igual al que debería durar la pena y

una cuarta parte mas pero en ningún caso debería exceder de quince años. (art. 295)

Cuando alguna persona ya hubiera sufrido una parte de la pena impuesta, se necesitaba para la prescripción, tanto tiempo como el que le faltara para cumplir su condena y una cuarta parte más, sin que esos dos períodos excedieran de quince años. (art. 296)

Ahora bien, era requisito para poder declarar la reincidencia, que no transcurriera además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción.

Precisadas las reglas para la obtención del término necesario para poder hacer una declaración de reincidencia, diremos que el texto original no fue preciso en cuanto a la prescripción de las sanciones penales ya que si bien es cierto, contemplaba un término máximo para dicha prescripción y que evita que las sanciones penales sean imprescriptibles al señalar como término máximo el de quince años, también es cierto que no señala un término mínimo para la misma, creándose con ello la proliferación de los delincuentes reincidentes y habituales, no cumpliéndose por tanto, con uno de los fines mas importantes del Derecho Penal como lo es desde ese entonces, la rehabilitación de los delincuentes y la preservación del orden social en virtud que en este código, se contemplaban unas penas muy reducidas como el arresto mayor y menor, el primero duraba de tres a treinta días y el segundo duraba de uno a once meses (art. 124) y en esas condiciones, resultaba que el término para la prescripción de la pena y por ende, para poder realizar una declaratoria de la reincidencia, resultaba en muchos casos y hasta cierto punto risible por lo corto de éste, en comparación de las penas impuestas por delitos graves en que el término para poder declarar la reincidencia era muy largo, como acertadamente se comentó en la exposición de motivos de la reforma sufrida por el decreto del 5 de septiembre de 1896, al señalarse:

"...Conforme al artículo 29 en su natural combinación con los artículos 294 y 295, siendo el término dentro del cual hay reincidencia igual a la pena impuesta más una mitad del término señalado para la prescripción de esa pena, resulta el siguiente cuadro de términos para la reincidencia, según la mayor o menor gravedad de la pena que se haya impuesto por el delito cometido:

Prisión extraordinaria (20 años mas la mitad de 15 años).....	27 años, 6 meses.
10 años de prisión ordinaria .....	16 años, 3 meses.
5 años de prisión ordinaria .....	8 años, 1 mes, 15 días.
2 años de prisión ordinaria .....	3 años, 3 meses.
1 año de prisión ordinaria.....	1 año, 7 meses, 15 días.
11 meses de arresto.....	1 año, 5 meses, 26 días.
6 meses de arresto.....	9 meses, 22 días.
2 meses de arresto.....	meses, 7 días.
1 mes de arresto.....	1 mes, 18 días.
10 días de arresto .....	16 días.

Como se ve de ésta tabla, el término de la reincidencia es de una duración prudente cuando se trata de casos en que la pena del delito anterior es de alguna importancia; pero se vuelve más y más irrisorio a medida que declina la duración de esa pena...". (11)

El decreto de 5 de septiembre de 1896, reformó el artículo 295 en el sentido de que el término para la prescripción de las sanciones penales, en ningún caso fuera inferior a dos años y modifica el máximo a trece años, así como el término para la prescripción de la multa a dos años en lugar de los cuatro que

---

(11).- Instituto Nacional de Ciencias Penales. t. 2. ob. cit. . Págs. 37 y 38.

establecía el texto original, dejando el mismo término máximo para la pena capital y para la prisión extraordinaria en quince años invocándose el siguiente criterio con motivo de dichas reformas: **"...Reformado así éste artículo, ya serán racionales los términos que conforme al 29 se fijan para la reincidencia, pues nunca serán menores de un año. Esto parece muy conveniente, pues si antes de un año de cumplida una condena, se incurre en otro delito del mismo género o procedente de la misma inclinación o pasión viciosa, habrá de reconocer que el delincuente no quedó corregido y necesita una pena más severa..."** (12)

En cuanto a la imposición de las sanciones para el caso de la reincidencia, se establecieron 3 criterios; asimismo, se contemplaba la multireincidencia.

Tratándose de reincidentes;

- 1).- Hasta una sexta parte, si el último delito fuere menor que el anterior.
- 2).- Hasta de una cuarta, si ambos fueran de igual gravedad.
- 3).- Hasta de una tercia, si el último fuera más grave que el anterior.

Tratándose de multirreincidentes:

"Si el reo hubiera sido indultado por el delito anterior, ó su reincidencia no fuere la primera; se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores".

Este Código Penal, contemplaba las faltas que, aunque el estudio de las mismas no es objeto de análisis de presente trabajo, haremos una breve referencia de las mismas con objeto del pronunciamiento de la reincidencia.

---

(12)-Ob. cit. Pág. 38

El artículo 17 señalaba que las faltas solo se castigaban cuando hubieran sido consumadas atendiendo solo al hecho material y sin tomar en cuenta si hubiera intención o culpa, es decir, en materia de faltas no existía la tentativa. Asimismo, se establecía que podían tomarse en consideración las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrieran, pero, si era obligatorio tomar en cuenta las circunstancias exculpantes si concurrieran.

Tratándose de la reincidencia, establecía el artículo 1142, que existía la misma, cuando el responsable de una falta era condenado otra vez por otra de la misma clase, dentro de los seis meses anteriores a la última.

Las faltas en el caso de reincidencia, en el texto original se penaban de la misma forma que los delitos, al remitir el artículo 1142 citado, al artículo 217. Con las reformas por medio del decreto del 5 de septiembre de 1896, se cambiaron las penas para los reincidentes y el numeral citado con anterioridad, establecía que se podría aumentar la pena hasta el duplo o hasta el triple si la reincidencia no fuera la primera; pero, sin que excediera en ningún caso de un mes de arresto o de quinientos pesos de multa, es decir, se aplicó el mismo criterio de la reincidencia para el caso de los delitos.

#### **IV- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.**

A fines del año de 1925, el Presidente de la República Emilio Portes Gil nombró por conducto del Sr. de Gobernación, una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales integrando la comisión primeramente, los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y el licenciado Castañeda sustituyendo a éste último en 1926, el licenciado José Almaraz quedando finalmente integrada dicha comisión, por los licenciados

Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.<sup>(13)</sup> Este Código Penal tomó como base, el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz de 1923 y fue expedido por medio del decreto de fecha 9 de febrero de 1929, el cual comenzó a regir a partir del día 15 de diciembre de ese mismo año. Este ordenamiento jurídico fue elaborado conforme a una tendencia eminentemente positivista, tal y como lo señala el licenciado José Almaraz en la exposición que con motivo del citado Código elaboró, al establecer: "... Y estimando en conciencia que no debía presentar como reforma sustancial un código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus orientaciones y así lo propuso al Presidente de la República, quien aprobó la idea, resolviendo: se estudiara y redactara un Código de transición basados en los principios de escuela positiva pero limitando sus procedimientos con las prescripciones constitucionales que no era factible echar en olvido. Así nació el anteproyecto que ante los obstáculos constitucionales y ante los demás insuperables del misionismo, tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción..".<sup>(14)</sup>

Este Código Penal a pesar de su tendencia positivista, siguió en muchos aspectos a la escuela clásica como por ejemplo los grados del delito " En los delitos intencionales se distinguen: I. El delito consumado, y II. La tentativa o canato" (*art. 20*); también contenía un catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes con un valor progresivo matemático: "el valor de cada una de dichas circunstancias será la unidad para las de primera clase; 2 unidades para las de segunda; tres para las de tercera y cuatro para las de cuarta" (*art. 49*), aunque se le otorgaba a los jueces la facultad de tomar en cuenta otras circunstancias no contempladas en la ley y hasta valorar de manera distinta las contempladas en ella:

---

(13).- Celestino Forte Petit Candaudap. *ob. cit.* Pág. 53.

(14).- Instituto Nacional de Ciencias Penales. I.3. *ob. cit.* Pág. 18

"Cuando haya en el delito alguna circunstancia atenuante o agravante no expresada en éste código, el juez o tribunal la tomará en consideración dándole el valor que estime justo dentro de las cuatro clases señaladas teniendo en cuenta la gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente".

" También podrán los tribunales cambiar de categoría a las circunstancias fundando su proceder y observando lo dispuesto al final del párrafo anterior". (art. 55)

Por lo que respecta a la reincidencia, el Capítulo X del Título Primero del Libro Primero, la prevé, así el artículo 64, establecía: "Es reincidente, el que comete uno o más delitos aunque sean conexos, si antes ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, siempre que se ejecuten en actos distintos".

El concepto de reincidencia empleado por este Código Penal, resulta un tanto confuso e incompleto como veremos. Sus elementos son:

- a).- Que exista una condena pronunciada en la República o fuera de ella.
- b).- Que se cometa uno o mas delitos aunque sean conexos.
- c).- Que el delito o delitos se ejecuten en actos distintos.
- d).- Que la sentencia impuesta por el primer delito cometido haya causado ejecutoria.
- e).- Que el delito o delitos se cometieran dentro de un plazo a partir de la sentencia ejecutoria.

**a).- Que exista una condena pronunciada en la República o fuera de ella.**

Este código penal al igual que el de 1871, también contemplaba los delitos cometidos fuera de la República Mexicana para los efectos de la reincidencia; pero éste, requería para darle validez a una sentencia pronunciada en el extranjero, que el delito cometido, tuviera el mismo carácter en la República. Así la fracción V del artículo 67, señalaba: "*No se aplicarán las disposiciones anteriores; V. Cuando los delitos cometidos en el extranjero no tengan ese carácter en la República*".

**b).- Que se cometa uno o mas delitos aunque sean conexos.**

El artículo 30 establecía cuales eran los delitos conexos, a saber:

- 1.- Los cometidos por varias personas unidas.
- 2.- Los cometidos por varias personas, aunque en tiempo y lugar diversos, a consecuencia de concierto entre ellas.
- 3.- El cometido para procurarse los medios de ejecutar otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurarse la impunidad.

Como podemos ver, el elemento de la conexidad para los efectos de la reincidencia es irrelevante ya que independientemente que los delitos sean conexos o no, si existe anterior a ellos una sentencia condenatoria y que ésta ha causado ejecutoria que es otro de los elementos de la reincidencia como veremos mas adelante, podría hacerse la declaración de dicha figura jurídica (la reincidencia).

**c.- Que el delito o delitos se ejecuten en actos distintos.**

Por lo que hace a este elemento, consideramos también que el mismo es innecesario en virtud de que de la misma definición de la reincidencia se establece que el o los delitos deben ser ejecutados en actos distintos al o los cometidos en primer término y por los cuales ya existe una sentencia condenatoria.

Resulta necesario señalar que al establecer el artículo 64 que el o los delitos deberían ejecutarse en actos distintos, se refiere a la comisión de éstos en relación con los cometidos en primer término lo cual no debe confundirse con la acumulación de delitos que en su artículo 29 señalaba: *"Hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos; o se juzga a diversas personas por varios delitos conexos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita"*. Si esto no es así, no podría configurarse la reincidencia porque le faltaría uno de sus elementos, la existencia de una sentencia anterior que es el elemento que le da vida a esta figura jurídica.

En este Código Penal se contempla por primera vez no solamente la reincidencia específica, sino también la reincidencia genérica dejando de ser ésta última, una agravante en la comisión de un delito como lo regulaba el Código Penal Federal de 1871 y los anteriores ordenamientos como ya vimos; además, ya se hace una diferenciación entre la reincidencia y la habitualidad. Al respecto el artículo 65 estatúa: *"Si el reincidente comete un nuevo delito, será considerado como delincuente habitual, siempre que la naturaleza y modalidades de los delitos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales o el régimen de vida, prueben una tendencia persistente al delito"*.

*"Ademas, de las anteriores condiciones, será indispensable para que un delincuente pueda ser considerado como habitual, que las tres infracciones cometidas lo hayan sido en un periodo de tiempo que no exceda de diez años", mereciendo un tratamiento especial en el caso de la habitualidad, ya que no era menester el solo hecho que se cometieran las tres infracciones en un lapso de diez años; sino que a cada una de esas infracciones les debería de recaer una sentencia y además de que se reunieran las condiciones expuestas en dicho numeral o viceversa, para poder declarar a una persona como habitual e imponerle una sanción a dicha condición.*

**d).- Que la sentencia impuesta por el primer delito haya causado ejecutoria.**

Este es un elemento que omitió integrar el legislador de 1929 al concepto de la reincidencia y que a primera vista podía causar muchos problemas para la declaración de la misma ya que *¿a partir de qué momento podía declararse la reincidencia? ¿a partir del pronunciamiento de una sentencia? o ¿a partir de qué la sentencia pronunciada hubiera sido cumplida?* Antes de dar respuesta a estas interrogantes, debemos decir que la reincidencia también procedía en el caso de los indultos facultativos, aunque el legislador también omitió contemplarlos en el concepto, pero se colige de la fracción I. del artículo 67 en el que se establecía *"No se aplicarán las disposiciones anteriores I. Cuando haya prescrito la acción para perseguir los delitos, o cuando el delincuente haya sido indultado de ellos por ser inocente"*, ésto es, que tratándose de los indultos necesarios (aquellos que se otorgaban por ser inocente una persona) no era aplicable para hacer una declaratoria de reincidencia o habitualidad; entonces, interpretado dicho numeral a contrario sensu, podemos decir que tratándose de los

indultos facultativos, éstos si eran idóneos para poder realizar una declaración de reincidencia o de habitualidad. En este orden de ideas, creemos que la sentencia pronunciada en primer término, debía haber causado ejecutoria pues tratándose de éstos, no podían concederse sino de sanción impuesta por sentencia irrevocable (art. 276), despejándose con ello las dudas respecto de cual es el momento que debe tomarse en cuenta para la comisión del nuevo delito y por tanto, hacer una declaración de reincidencia, a partir de que la sentencia por el primer delito ha causado ejecutoria.

Sin embargo, esto trajo como consecuencia que su aplicación fuera desigual, en virtud de que debía transcurrir el mismo tiempo en una persona que ya había cumplido con la sanción impuesta y una persona que sin haber cumplido con su condena, la sentencia pronunciada y por la que fue impuesta la sanción, solamente hubiera causado ejecutoria, para poder considerarlas como reincidentes.

**e).- Que el o los delitos se cometieran dentro de un plazo a partir de la sentencia ejecutoria.**

Este elemento tampoco fue contemplado por el legislador en el concepto de reincidencia utilizado; pero, dicho término creemos, se refiere a la prescripción de las sanciones ya que este código regulaba tanto la prescripción de las acciones penales, como la prescripción de las sanciones penales y por lógica, si para la existencia de la reincidencia es necesaria la existencia de una condena, es decir, de una sentencia, es el término de ésta última el que se debe tomar en consideración para declarar la reincidencia y no el de la prescripción de las acciones penales ya que éste supone que no existe aún una sentencia.

El sistema adoptado por este Código Penal, al igual que el de 1871, es el de mínimos y máximos evitándose con ello que en el caso de sanciones cortas, el término para la prescripción de la sanción impuesta fuera muy reducida en comparación con el de los delitos cuyas penas fueran mas altas. Los términos para la prescripción de las sanciones eran:

- 1.- La multa prescribía en dos años (art. 284).
- 2.- Las penas de segregación y relegación por 20 años, prescribían en 15 años (art. 285).
- 3.- Las demás sanciones prescribían en un término igual al que debieran durar y una cuarta parte mas, sin que dicho término bajara de dos años, ni excediera de trece. (art. 286)

Si el reo había extinguido una parte de la condena impuesta, era necesario que transcurriera tanto tiempo como el que le faltara para cumplir dicha condena y una cuarta parte mas, pero el mínimo era de dos años y el máximo de quince en el caso de segregación y de trece en las demás sanciones. (art. 287)

La tentativa también era objeto de declaración de la reincidencia. (art. 66)

En cuanto a las sanciones para el caso de reincidencia y de habitualidad, antes de entrar a su análisis, es necesario señalar que la imposición de las sanciones por la comisión de un delito, al igual que el Código de 1871, se establecía en éste, el sistema de mínimos y máximos; pero, con respecto de la multa, este ordenamiento presenta un gran avance técnico pues suprime dicho sistema de mínimos y máximos y en su lugar establece el sistema de la **utilidad diaria**, es decir, la utilidad que obtenía diariamente una persona por concepto de salarios, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto (arts. 83 y 84), obteniéndose con ello, un trato mas igualitario entre las personas que tenían menores recursos económicos y las que tenían mas, puesto que las

mismas ya no iban a pagar una cantidad de dinero igual por la comisión de un delito o falta, sino que iban a pagar de acuerdo a las posibilidades económicas de cada una.

Ahora bien, en cuanto a las sanciones aplicables a los reincidentes, este código introduce un solo criterio evitando con ello el casuismo en que incurría el Código Penal de 1871. El artículo 175, expresaba: *"A los reincidentes se les aplicará la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentando desde un tercio hasta el doble de su duración, a juicio del juez"*.

En cuanto a los delincuentes habituales éstos podían tener un tratamiento similar al de los reincidentes en cuanto a la duración de la pena impuesta; pero ésta era especial en cuanto al tipo de pena a imponer, ya que siempre era la de relegación. Así el artículo 176, señalaba: *"La sanción que debe imponerse a los delincuentes habituales, será siempre de relegación y no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo anterior, pero el aumento podrá extenderse hasta el triple de la duración de la sanción correspondiente al último delito cometido"*.

Como podemos ver, la sanción impuesta a los delincuentes habituales siempre era la de relegación y que consistía en la permanencia de los sentenciados en colonias penales las cuales se establecían en islas o lugares que fueran de difícil comunicación con el resto del país y nunca podía ser inferior de un año sin que pudiera exceder de 20 años. (arts. 105 y 114)

La razón de ser de este tipo de pena a los delincuentes habituales, se establece en la exposición de motivos que a causa de este Código Penal se realizó y señalaba lo siguiente: "El habitual es un individuo que se encuentra en un estado peligroso y contra el cual es necesario defenderse con tratamientos apropiados. Estos consisten siempre en segregar al habitual en establecimientos de custodia o en lugares de relegación, por tiempo

indefinido. Solo se les pondrá en libertad cuando demuestren ser inocuos, es decir, cuando en ellos cese el estado peligroso". (15)

Este fue un código que tuvo muy corta vigencia, hasta el 16 de septiembre de 1931 en que se promulgó el actual Código Penal, fue este un código duramente criticado por la técnica utilizada, sus defectos de funcionamiento y hasta por sus errores de redacción.

#### V- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

Este fue expedido por el entonces Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, entró en vigor el día 17 de septiembre de ese mismo año.

Este Código Penal tiene una orientación ecléctica, basado en las doctrinas clásica y positiva como se puede constatar de su contenido, así como de la exposición de motivos elaborada por el licenciado Alfonso Teja Zabre, y presentado al Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México en mayo de 1931, al hablar de las orientaciones de la nueva legislación penal: "Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, practica y realizable". (16).

Este Código Penal busca solucionar los problemas existentes mediante:

---

(15).- Ob. cit. Pág. 66.

(16).- Ibidem. Pág. 289.

- 1).-Una aplicación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- 2).-Una disminución del casuismo con los mismos límites. Individualización de las sanciones (transición de la pena a la medida de seguridad).
- 3).- Efectividad de la reparación del daño.
- 4).- Simplificación del procedimiento. (17)

Los recursos de una política criminal, debían tener las siguientes orientaciones:

- 1.- Una organización práctica del trabajo de los presos. Una reforma de las prisiones y la creación de establecimientos adecuados.
- 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
- 3.- Completar la función de las sanciones por medio de la readaptación de los infractores a la vida social (Casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.).
- 4.- Medidas sociales y económicas de prevención. (18)

En cuanto a la reincidencia, este código Penal vuelve a tomar el concepto del código de 1871 aunque con algunas variantes tomadas del Código Penal de 1929, se vuelve a integrar a la definición de la reincidencia, de manera expresa, el elemento de la prescriptibilidad de las sanciones penales como punto de referencia para poder declararla, es decir, los jueces tienen un plazo para realizar dicha declaratoria y este plazo lo constituye la prescripción de las sanciones y una vez transcurrido el mismo, no puede hacerse tal declaración de dicha figura jurídica. Asimismo, se consigna de manera expresa en la definición que la sentencia por el primer delito cometido, debe haber causado ejecutoria.

---

(17)- *Ibidem*. Pág. 290.

(18)- *Idem*.

Del código Penal de 1929, toma para sí en cuanto a las sentencias pronunciadas por los ilícitos realizados en el extranjero, que se tomarán en cuenta siempre que aquellos tengan el mismo carácter de delitos en este ordenamiento jurídico (*art. 20, párrafo segundo*). Asimismo, la tentativa también es objeto de la declaración de la reincidencia (*art. 22*).

Se prevén dos excepciones para los efectos de la reincidencia: que se trate de delitos políticos y en los casos de indulto necesario (*art. 23*). Se hace también una diferenciación entre la reincidencia y la habitualidad, sin dársele un diferente tratamiento en cuanto a la imposición de las sanciones para cada caso.

En cuanto a la imposición de las sanciones, al igual que el Código Penal de 1929, solamente se establece un criterio, el de la determinación expresa de la sanción a imponer, pero, conservando el juzgador su arbitrio dentro de los mínimos y máximos establecidos. Todo lo referente a la reincidencia en nuestro Código Penal vigente, será motivo de análisis minucioso en el capítulo siguiente.



**LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO  
FEDERAL DE 1931.**

**I.- NATURALEZA JURIDICA DE LA  
REINCIDENCIA.**

Como hemos visto ya en el capitulo anterior, en el ámbito del derecho penal, la reincidencia, es la circunstancia de cometer un delito cuando con anterioridad a éste, se ha realizado otro, al cual le ha recaído una sentencia. En términos generales, para poder hablar de la reincidencia, es necesario la existencia de determinados requisitos o elementos, los cuales varían según el ordenamiento

jurídico del lugar de que se trate; pero, los más comunes a todos los ordenamientos, son los siguientes:

- 1.- Que se cometa un primer delito por el cual se haya pronunciado una sentencia (esta sentencia deberá ser condenatoria ya que en caso contrario, no podría hablarse de reincidencia).
- 2.- Que se haya cometido un segundo delito, posterior a la realización del primero.
- 3.- Que el segundo delito se haya cometido dentro de un plazo. Si pasado este plazo se hubiera cometido el ilícito, tampoco estaremos en presencia de la reincidencia, en virtud de haber prescrito la facultad de juzgador para declararla.

Ahora bien, si se reúnen todos los requisitos requeridos por la reincidencia, la pena aplicable por la comisión del nuevo ilícito se verá agravada por esa circunstancia.

"Su caracterización está dada por lo que se infiere ha demostrado el condenado frente a nuevas ocasiones de delito, evidenciando un menosprecio por la ley del cual se colige además un desprecio alarmante a las más elementales normas de convivencia". (19)

Debido a las anteriores acotaciones, cabe preguntarnos: ¿por qué motivo a una persona que se le declara reincidente, además de imponérsele la pena correspondiente a ese delito, se le agrava dicha pena?. Al efecto, y para dar respuesta a esta interrogante, dentro de la doctrina existen diversas teorías, de las cuales solamente expondremos dos, porque consideramos que son las más acordes a nuestro ordenamiento jurídico, a saber:

---

(19).- Dr. Alberto A. Campos "Reincidencia." Enciclopedia Jurídica OMEBA t. XXIV. REAL-RETR. Ed. Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1984. Pág. 546.

A.- La teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria.

B.- La teoría de la mayor peligrosidad.

**A.- La teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria.**

Esta teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, fue formulada por Francisco Carrara y parte de las dos principales finalidades de la pena:

- 1.- "La suficiencia de la conminación de la pena ordinaria para impedir que la mayoría de los ciudadanos delinca (prevención general)"; y
- 2.- "que, si alguno delinque, la experiencia de la pena ordinaria será suficiente para evitar la recaída (prevención especial)".<sup>(20)</sup>

Esto es, que la comisión de un nuevo delito, y en consecuencia, la declaración de reincidencia, revela que ésta doble finalidad de la pena, como objeto de estudio del derecho penal, deja de tener eficacia en el sujeto, en virtud de que había sufrido la pena impuesta sin el éxito deseado y que es precisamente el que no vuelva a delinquir y por ende, la pena ordinaria es inútil ya que con su reincidencia se demuestra la insuficiencia de la misma.

Esta teoría toma como fundamento inmediato el cumplimiento de la anterior condena, elemento objetivo que una vez verificado y seguido de la comisión de un nuevo delito, se constata la insuficiencia de la pena

---

(20)- Citado por Santiago Mir Puig. La reincidencia en el Código Penal. Análisis de los artículos 10, 14°, 10, 15°, 61, 6°, 215, 3°. Ed. BOSCH. Barcelona, 1974. Pág. 433.

ordinaria, misma que por ser menos aflictiva en el sujeto, debe aumentarse, como señala Francisco Carrara, "para mantener el equilibrio real entre la fuerza objetiva del delito y la fuerza objetiva de la pena". (21)

En otras palabras, la demostración de la insuficiencia de la pena ordinaria del reincidente, es el anterior cumplimiento de la condena impuesta por el delito primitivo y no solamente la constancia de la sentencia condenatoria por la comisión de ese ilícito.

#### **B.- La teoría de la mayor peligrosidad.**

Esta teoría fue sustentada por la escuela positiva italiana. En ella se establece que no existe diferencia alguna entre la gravedad objetiva del delito cometido por un reincidente, del delito realizado por un delincuente primario, sino que lo que varía es el sujeto.

El tratamiento especialmente grave de la reincidencia obedece a la necesidad de la defensa de la sociedad frente al reincidente, que con su repetida actividad criminal demuestra una temibilidad y una peligrosidad mayor que la del delincuente primario. (22)

Enrico Ferri sostenía que quien comete varios delitos con o sin precedente condena, es un individuo más peligroso que quien debe responder por un solo delito. (23)

Esta teoría, según lo expresado, en lugar de fundamentar la agravación de la pena ordinaria de la reincidencia en la presencia de una condena antecedente, requisito esencial en las definiciones legales de tal figura jurídica, basaban el aumento de la pena en la formulación de un juicio de peligrosidad por la repetición de delitos; sin que ésto pudiera hacer pensar, que la condena anterior no

---

(21).- Citado por Santiago Mir Puig ob. cit. Pág. 434.

(22).- Santiago Mir Puig. ob. cit. Pág. 446.

(23).- Dr. Alberto A. Campos. "Reincidencia". ob. cit. Pág. 346.

influyera en la determinación de la peligrosidad de un delincuente. La temibilidad o peligrosidad suponen un juicio de pronóstico a futuro, es decir, implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico sobre su vida futura, cometido un delito, hay probabilidades de que se cometa otro.

Esta teoría afirma en consecuencia, que la reincidencia determina una agravación de la pena ordinaria por razón de la mayor peligrosidad del reincidente, siendo ésto congruente con su postulado fundamental de que el presupuesto de toda sanción penal es la peligrosidad del delincuente no su culpabilidad.<sup>(24)</sup>

Ahora bien, como podemos apreciar, el Código Penal en cuanto a la aplicación de sanciones por la comisión de un delito adopta el criterio de la peligrosidad del delincuente, así se establece en el artículo 52, inciso 3o. y último párrafo del mencionado Código represivo:

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

...3o.-Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad...

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

---

(24)- Santiago Mir Puig, ob. cit. Pág. 449

El criterio de la aplicación de las sanciones penales en base a la peligrosidad del delincuente adoptado por nuestro Código Penal, se encuentra corroborado en las siguientes tesis jurisprudenciales:

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.-** La legislación penal vigente descansa en su totalidad sobre dos principios fundamentales, uno el arbitrio judicial, y otro, el de la temibilidad; esto es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzgador debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de esta temibilidad para juzgar la pena".  
Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 42, Pág. 39. A. D. 2637/70. José Medina Manzo. 5 votos.<sup>(25)</sup>

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.-** La pena tiene una doble finalidad, la transformación del delincuente y evitar la reincidencia. De aquí la necesidad de que la sanción sea proporcional a la peligrosidad del delincuente y no debe atender solo a la relevancia del bien jurídico lesionado. La peligrosidad criminal, es como decía, Mariano Ruiz Funes, la perspectiva de nuevos delitos, cometido uno hay probabilidades de que se cometa otro, La peligrosidad implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico sobre su conducta futura. Prever el futuro de un delincuente es hacer el pronóstico criminológico. El peligro está en la suma de lo posible más lo probable. Se fue o se es delincuente y se puede llegar a ser nuevamente".  
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXII, Pág. 147 A. D. 1583/57. Catalina Sánchez Arellano. Unanimidad de 4 votos.<sup>(26)</sup>

Como ya dijimos anteriormente, la aplicación de las penas en nuestro Código Penal se realiza tomando como base la peligrosidad o temibilidad del delincuente, en este orden de ideas, como ya también precisamos, la declaración de la reincidencia implica una agravación de la pena ordinaria por lo que su aplicación deberá ser también tomando en cuenta la peligrosidad del

---

(25) - Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias. 1917-1985. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. Primera Sala. Segunda Parte. v.1. México, 1985. Pág. 366.

(26) - Ob. cit. Pág. 377.

delincuente como lo veremos más adelante, teniendo el juzgador la facultad, a su prudente arbitrio, y dentro de los mínimos y máximos que establece el artículo 65 del Código Penal, de cuantificar la sanción a imponer.

Sin embargo, la aplicación de la pena a un reincidente tomando como base su peligrosidad o temibilidad, no quiere decir la adopción de la teoría de la mayor peligrosidad por parte de nuestro Código Penal como fundamento de la agravación de la pena ordinaria para el caso de la reincidencia; creemos en cambio, que la teoría adoptada por nuestro código represivo para fundamentar la agravación de la pena ordinaria a los reincidentes, es la teoría de la insuficiencia de la pena ordinaria, puesto que el artículo 20 del Código Penal donde se establece el concepto de dicha figura jurídica, requiere como requisito indispensable, el que hubiera cumplido total o parcialmente (en el caso de los indultos) la pena impuesta por el primigenio ilícito, no obstante que en la aplicación de la pena se tome como base la temibilidad o peligrosidad del delincuente. Este criterio se encuentra corroborado en los siguientes criterios jurisprudenciales sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"REINCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.-** Si no hubo el cumplimiento de la anterior condena y la sentencia no fue suspendida, es por ello que aún cuando desde el punto de vista criminológico el ahora quejoso puede ser considerado como reincidente, desde el punto de vista jurídico esa declaratoria no puede hacerse, pues la declaratoria de reincidencia y la consecuente aplicación de una sanción tiene su razón de ser en la insuficiencia comprobada del tratamiento penal aplicado con motivo del delito anterior y si el tratamiento en cuestión no se aplicó, es imposible determinar si fue eficaz o no, es por ello que el amparo debe concederse para el único efecto de que la responsable no considere reincidente al quejoso".  
(27)

---

(27).- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Segunda Parte. I. XLIX. Ed. Antigua Librería Murguía, S.A. México, 1962. Págs. 84 y 85.

**"LIBERTAD PREPARATORIA.**- El estudio de la personalidad del reo, hecha en el dictámen pericial en que se funda la autoridad responsable, no se ocupa de estudiar esa personalidad del reo, si solo hace referencias a los testimonios de personas que declararon en el proceso por el cual fue condenado y que sirvieron para individualizar la pena que le fue impuesta, y si además, declara la reincidencia del reo, debe decirse que éste es un concepto jurídico no médico, ni vulgar, que no está sujeto a la declaración de un médico psiquiatra. Por lo demás, ya esta Suprema Corte ha declarado que la libertad preparatoria se funda tan solo en la presunción de enmienda o corrección del reo y es procedente con la sola demostración objetiva de su buena conducta, que supone el dominio por él mismo, de la pasión que indujo a delinquir, y no es bastante para negar ese beneficio, un dictámen psiquiátrico que concluye afirmando que el reo es un delincuente que manifiesta probabilidades de reincidencia, por los que se estima poseedor de alto grado de peligrosidad, pues para que una declaración semejante tuviera validez, conforme a la ley, debería ser la resultante un exámen médico realizado por medio de la clínica criminal a cuya observación y reconocimiento hubiere estado sujeto periódicamente el sentenciado durante todo el tiempo de su reclusión, y entre nosotros, atentas las deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio de cada delincuente".<sup>(18)</sup>

## II.- CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA.

A continuación señalaremos algunos de los conceptos de la reincidencia, sustentados por diversos autores. Estos conceptos no nos proporcionan un concepto unitario de tal figura jurídica, sino que difieren entre si, según los elementos que utilicen en los mismos, dando lugar, a las diferentes clases de reincidencia existentes.

---

(18).- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. v. 2. I. CV. Pág. 1527 y 1528

*El Diccionario de la Lengua Castellana*, señala que reincidir significa volver a caer o incurrir en un error, falta o delito. (29)

De esta definición, solamente tomaremos el concepto de delito, por ser éste, el objeto del derecho penal. Esta definición de reincidencia, es muy amplia, y no utiliza los elementos necesarios para proporcionarnos un concepto jurídico que nos lleve a entender dicha figura desde este punto de vista, en virtud de que si bien es cierto que la reincidencia, es la circunstancia de cometer un delito cuando ya se ha realizado otro con antelación, también lo es, que con ello no se configura necesariamente la reincidencia, y si podríamos estar en presencia de la figura jurídica del concurso real o material de delitos, en el que también se cometen varios delitos, separados por un plazo, siendo la principal nota característica de la reincidencia y la diferencia con el concurso real o material de delitos, que en la primera, al primer delito cometido, le ha recaído ya una sentencia condenatoria, situación que no sucede en el concurso real de delitos en el cual no se ha pronunciado sentencia por ninguno de ellos.

## A.- GIUSEPE MAGGIORE.

Este autor al conceptuar la reincidencia, lo hace de la siguiente manera: "reincidencia, es, la recaída en el delito después de una condena anterior". (30)

La noción anterior, nos permite establecer que la misma, contempla la reincidencia ficta o ficticia, en virtud de que solamente se establece, que exista

---

(29).- Citado por José M. Herrera Alarcón. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. t. II. Ed. Talleres Tipográficos Modelo, S. A. México, 1942. Pág. 475.

(30).- Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. El delito. La pena. Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles (trad. de José J. Ortega Torres). v. II Reimpresión de la 2ª edición. Ed. TEMIS Bogotá, Colombia, 1985. Pág. 197

una condena anterior por la comisión de uno o varios delitos, sin requerir que la condena deba ser cumplida, característica de la reincidencia real o verdadera; asimismo, éste autor señala que la sentencia pronunciada por el primitivo ilícito, debe haber causado ejecutoria, aseveración a la que se llega al hacer dicho autor, la distinción entre el concurso de delitos y la reincidencia, que veremos mas adelante, sin que se integre sin embargo, dicha circunstancia al concepto proporcionado.

También la noción, engloba tanto a **la reincidencia genérica como a la reincidencia específica**, al no establecer que el delito cometido en último término, deba ser o no de la misma naturaleza que el realizado con anterioridad y al cual, le recayó sentencia condenatoria.

También prevé este concepto, **la reincidencia permanente o por tiempo indeterminado**, es decir, la condición de reincidente, es por toda la vida, al no señalarse algun plazo por el cual, cumplido éste desaparezca la reincidencia , lo que conlleva a establecerse que el juzgador tiene la facultad para declararla, durante toda la vida del delincuente.

Por otro lado, sostiene el autor, que la reincidencia es un aspecto del concurso de delitos y que la diferencia entre ellos lo es en que, en el concurso de delitos, existe la comisión de varios delitos sin que se haya pronunciado sentencia condenatoria por ninguno ellos ; mientras que en la reincidencia, existe una sentencia condenatoria irrevocable, por la comision de uno o varios delitos y que es antecedente a la realización de otro u otros, posteriores.

## B.- EUGENIO CUELLO CALÓN.

Para este autor la reincidencia significa: " La situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito comete otro u otros, en determinadas condiciones".<sup>(31)</sup>

Podemos apreciar que de este concepto se puede inferir tanto la reincidencia genérica, como la reincidencia específica; sin embargo, creemos que ésto resulta confuso como lo veremos a continuación. Al analizar este autor el derecho penal español, vemos que efectivamente, se contemplan las dos clases de reincidencia señaladas.

Por lo que respecta a la reincidencia genérica, el Código Penal Español, la denomina reiteración y se encuentra contemplada en el artículo 10, inciso 14, el cual establece:

" Hay reiteración al delinquir el culpable, hubiere sido castigado por delito a que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o mas a que aquella señale pena menor".<sup>(32)</sup>

Del numeral anteriormente transcrito, vemos que efectivamente de la definición dada por este autor, se contempla la reincidencia genérica, atendiendo a la naturaleza del delito cometido, al no establecer que el último delito sea de la misma naturaleza que el cometido en primer término, punto de vista compartido por la mayor parte de los autores; sin embargo, podemos apreciar por la redacción del numeral en comento, estamos en presencia de la reincidencia específica y no de la reincidencia genérica, ello en razón de establecerse un punto de vista diferente la adoptado por la mayor parte de la doctrina, es decir, no desde el punto de vista de la naturaleza del delito cometido, sino en razón de la sanción

(31)- Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Parte General. t. I.v.11. 17ª ed. BOSCH Barcelona, 1975. Pág. 594  
(32)- Ob. cit. Pág. 598.

prevista. Efectivamente, de la lectura del dispositivo legal, encontramos que para estar en presencia de la reincidencia genérica, resulta necesario que el delito cometido en último término, tenga señalada una pena igual o mayor al perpetrado con antelación, o que se hubiere cometido un delito cuando anteriormente se hubieren realizado dos o mas, aunque tuviera señalado el ultimo ilícito una pena menor a los primeramente cometidos, por lo anterior, si no se satisfacen estos requisitos, no se puede declarar la reincidencia.

En relación a la reincidencia específica y que el Código Penal Español denomina simplemente reincidencia, el artículo 10, inciso 15, señala:

" Hay reincidencia al delinquir el culpable, hubiere sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título".<sup>(33)</sup>

En cuanto a esta clase de reincidencia, se establece como único parámetro para su existencia, que los delitos antecedente y actual, se encuentren comprendidos en el mismo título del código en comento, criterio duramente criticado por Luis Jiménez de Asúa al escribir que puede "*haber delitos de tipo íntimamente parejo que no están en el mismo título del Código y otras muchas infracciones contenidas en el mismo título tienen móviles tan distintos, que realmente no podría hablarse de la permanencia del mismo impulso criminoso, del cual es signo la reincidencia específica*".<sup>(34)</sup>

Por otro lado, esta definición considera la reincidencia ficta, es decir, que solo basta para la configuración de la misma, que la sentencia pronunciada por la realización del primitivo delito haya causado ejecutoria, sin ser necesario que la pena impuesta en la referida resolución, tenga que cumplirse, lo cual es nota característica de la reincidencia real o verdadera, lo que se deduce de

---

(33)- Ibidem. Pág. 599

(34)- Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1990. Pág. 539.

la misma definición al señalar "después de haber sido juzgado y definitivamente condenado".

Asimismo, de la definición proporcionada, se prevé **la reincidencia permanente o por tiempo indeterminado**, al no determinarse plazo alguno en el cual pudiera cometerse el nuevo delito, ésto es, que el estado de la reincidencia es perpetuo y en cualquier tiempo podrá declararse después de realizado el primero.

Por último, se contempla también en la definición, **la reincidencia nacional y la reincidencia internacional**, o sea, que se toma en cuenta para la declaración de la misma, las sentencias pronunciadas por los tribunales de un país determinado y las pronunciadas por los tribunales ajenos a ese país.

### C.- EUGENIO RAUL ZAFFARONI.

Este autor no nos proporciona un concepto de la reincidencia; sin embargo, analiza el empleado por el Código Penal Argentino, que en su artículo 50 establece: *"Habrà reincidencia siempre que quien hubiera cumplido total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país, cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena"*.<sup>(35)</sup>

En esta definición se consagra **la reincidencia genérica y la reincidencia específica**, pues no se requiere que el delito cometido en último término sea o no de la misma naturaleza que el delito primigenio, pudiendo ser éste último, de cualquier naturaleza.

---

(35).- Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2ª ed. Ed. Cárdenas, México, 1988, Pág. 770.

En el concepto se comprende también la **reincidencia real o verdadera**, porque no basta que la sentencia pronunciada por la realización del primer delito haya causado ejecutoria como sucede con la reincidencia ficta, sino por el contrario, es necesario además, el cumplimiento total o parcial de la condena.

Igualmente se contempla la **reincidencia nacional y la reincidencia internacional**, es decir, se toman en cuenta las sentencias pronunciadas tanto por tribunales nacionales, como por tribunales extranjeros, la primera se deduce de la misma definición, en cuanto a la segunda, el segundo párrafo del citado artículo 50 del Código Penal Argentino, establece: "*La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada en razón de un delito que pueda según la ley argentina, dar lugar a extradición*".<sup>(36)</sup>

Respecto a la reincidencia internacional, cabe mencionar que no en todos los casos puede configurarse, sino solo en los delitos que conforme a sus leyes, puedan dar lugar a la extradición.

Debemos hacer mención también, que en el Código Penal Argentino solamente se configura la reincidencia, respecto a los ilícitos por los que se impusiera en la sentencia, tanto la que sirve de antecedente, como en la actual, pena privativa de la libertad, excluyendo por tanto, las penas de otro tipo como puede ser la multa o la inhabilitación, así como en las que se otorgue algún beneficio como lo es la condena condicional.<sup>(37)</sup> Esta consideración difiere con la de nosotros, como posteriormente expondremos. Asimismo, vemos que este ordenamiento jurídico se adhiere a la teoría de la insuficiencia de la pena ordinaria que analizamos con anterioridad.

---

(36).- Idem  
(37).- Ob. cit. Pág. 771

Finalmente, este Código Penal, incluye la reincidencia por tiempo determinado, en virtud de que transcurrido un plazo, desaparece tal condición y mas que desaparecer la reincidencia, desaparece la facultad de los tribunales para declararla, así el último párrafo del multicitado artículo 50, señala: "*La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia, cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquel por la que fuere impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años*". (38)

#### D.- EL CODIGO PENAL MEXICANO.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su artículo 20, consagra:

" **ARTICULO 20.-** Hay reincidencia: simple que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley".

De la anterior disposición, podemos verificar que nuestro Código Penal contempla, en primer término, la reincidencia genérica y la reincidencia específica. Por lo que hace a la primera, no es necesario que los delitos antecedente y actual, sean de la misma especie; en cuanto a la segunda, los referidos ilícitos, sí deben ser de la misma naturaleza, como veremos mas adelante.

También nuestro Código Penal prevé la reincidencia nacional y la reincidencia internacional, al tomarse en consideración, tanto las sentencias

---

(38).- Ibidem, Pág. 772.

pronunciadas en nuestro país, como las pronunciadas fuera de él. En cuanto a la reincidencia internacional, debemos precisar que no todo tipo de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros son idóneas, sino solo aquellas que satisfagan determinados requisitos, mismos que estudiaremos con posterioridad .

Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico penal contempla **la reincidencia real o verdadera**, es decir, para la configuración de la reincidencia, resulta necesario el cumplimiento total o parcial de la condena impuesta por el primitivo delito, a diferencia de la reincidencia ficticia donde solamente es necesario la ejecutorización de esa sentencia.

Existe cumplimiento parcial de la condena solo en el caso de los indultos, pues el mismo puede otorgarse solamente cuando la sentencia haya causado ejecutoria y obviamente hasta antes de que se haya cumplido con la condena impuesta ya que si no fuera así, no tendría razón de ser el indulto.

Por último, se contempla también **la reincidencia por tiempo determinado**, es decir, para nuestro ordenamiento jurídico, la reincidencia no es una calidad que perdure durante todo el tiempo de vida del delincuente, sino transcurrido un plazo, ésta calidad desaparece jurídicamente, esto es, que los tribunales carecen de la facultad para declararla, como veremos adelante.

### **III.- CLASES DE REINCIDENCIA.**

Como ya dejamos asentado, la figura jurídica de la reincidencia no es un concepto uniforme sino variable, según el ordenamiento jurídico de que se trate. En este orden de ideas la reincidencia puede ser:

### **A.- Reincidencia Genérica y Reincidencia Específica.**

Esta clasificación de la reincidencia se da en función a la naturaleza de los delitos cometidos en primer y segundo términos, así tenemos que:

#### ***1.- Reincidencia genérica.***

Es aquella que se actualiza cuando el último delito cometido, es de cualquier naturaleza al realizado con anterioridad. Aquí lo que se toma en consideración es la insistencia del delincuente por violar las leyes penales, sin fijarse en la clase de delitos que se cometan.

#### ***2.- Reincidencia específica.***

Se configura ésta, cuando el delito cometido en último término, es de la misma naturaleza que el perpetrado con antelación.

Como veremos más adelante, una de las consecuencias jurídicas de la reincidencia es la agravación de la pena ordinaria. Algunos autores como Francisco Carrara, sostiene que la reincidencia genérica es más grave por revelar una mayor variedad de aptitudes del delincuente; otros, como Chaveau y Helie, señalan que la reincidencia específica es más grave pues solamente ésta, demostraría un impulso profundamente arraigado para delinquir<sup>(39)</sup>; traduciéndose esto, en un mayor agravamiento de la pena, de una con respecto de la otra, conforme al criterio adoptado.

### **B.- Reincidencia Ficta o Ficticia y Reincidencia Real o Verdadera.**

Esta clasificación, es resultante de la naturaleza jurídica adoptada para dicha figura jurídica.

---

(39).- Eugenio Cuello Calón ob. cit. Pág. 596.

### ***1.- Reincidencia Ficta o Ficticia.***

Esta, se basa creemos, en la teoría de la mayor peligrosidad, pues como se señala en la misma, una persona que delinque, tiene mayores posibilidades de volver a hacerlo, es decir, se basa solamente en la repetición material de delitos, por tanto, para su configuración únicamente se requiere que la sentencia pronunciada por el primer delito, haya causado ejecutoria, sin ser necesario, el cumplimiento de la condena impuesta.

### ***2.- Reincidencia Real o Verdadera.***

Esta tiene como sustento la teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinariamente impuesta, en consecuencia, su actualización requiere que la condena impuesta por el ilícito cometido originalmente, se haya cumplido total o parcialmente.

## **C.- Reincidencia Nacional y Reincidencia Internacional.**

La presente clasificación, se basa en el ámbito espacial de validez de la ley penal, así podemos decir que:

### ***1.- Reincidencia Nacional.***

Es aquella que tanto el ilícito primario, como el delito actual están previstos en la legislación punitiva de cada país y cuya represión solamente corresponde al Estado o país de dicha legislación, mediante sus respectivos procedimientos y sin tomar en cuenta las sentencias pronunciadas por tribunales ajenos a ese Estado.

## **2.- Reincidencia Internacional.**

Es la que toma en cuenta como antecedente, las sentencias pronunciadas por tribunales ajenos al país donde se cometió el último delito.

## **D.- Reincidencia por tiempo determinado y Reincidencia por tiempo indeterminado o perpetua.**

Esta clasificación se fundamenta en el tiempo que debe durar dicha circunstancia.

### **1.-Reincidencia por tiempo determinado.**

Es en la que se establece un lapso, que por lo general, es a partir de la ejecutorización de la sentencia impuesta o del cumplimiento de la condena y, dentro del cual, cometido otro ilícito, se tomará en cuenta el realizado en primer término para declararla y que, pasado ese periodo, la facultad de los tribunales para su declaración se considera extinguida.

### **2.- Reincidencia por tiempo indeterminado o perpetua.**

Es la que no establece plazo alguno para la nueva comisión, siendo por tanto dicha condición, perpetua, es decir, durante toda la vida del delincuente.

## **IV.- ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA.**

De la definición de la reincidencia prevista en el artículo 20 del Código Penal, el cual ya fue objeto de un previo análisis, se desprenden 3 elementos que ineludiblemente deben concurrir para la configuración de dicha institución. A éstos elementos los denominaremos elementos esenciales o de existencia, en virtud de que si falta alguno, no podremos decir que existe la misma.

Por otro lado, fuera del concepto previsto en el Código Penal, se encuentra un elemento al cual llamaremos elemento de validez, pues aunque estemos en presencia de la reincidencia materialmente hablando, si falta dicho elemento, el juzgador se verá imposibilitado para declararla y en el caso de que lo haga, la misma será nula.

Esta clasificación que realizamos de los elementos de la reincidencia, los tomamos de la clasificación que de los elementos del acto jurídico hace el derecho civil, ello porque consideramos que resulta más sistemático para el estudio de la reincidencia.

**A.- Elementos esenciales o de existencia:**

- 1.- La existencia de una condena por sentencia ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.
- 2.- Que la condena ejecutoria previa se haya cumplido o que exista indulto de la misma.
- 3.- La comisión de un nuevo delito dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta previa, contado desde el cumplimiento de la condena o del indulto de la misma.

**B.- Elemento de validez:**

Que la declaración de la reincidencia, la solicite el Ministerio Público.

**A.- ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.**

- 1.- La existencia de una condena por sentencia ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.

Como hemos visto en el capítulo precedente, es requisito indispensable para la configuración de la reincidencia, la comisión previa de un ilícito, por el cual se hubiera seguido proceso y dictado sentencia, a la realización de otro delito posterior y por el cual también se hubiere seguido proceso y pronunciado sentencia, que es otro de los elementos de dicha figura, el cual analizaremos posteriormente.

Obviamente, las sentencias precedente y actual, deben ser condenatorias, como se desprende de la misma definición, pues si alguna de éstas es absolutoria (éstos son los dos únicos sentidos en que se puede pronunciar una sentencia), no podría configurarse la reincidencia, por faltarle uno de sus elementos esenciales, la realización de un delito. Asimismo, es idóneo para la declaración de la reincidencia, si el ilícito primigenio y el posterior, cualquiera de ellos, tiene el carácter de tentativa. (*artículo 22 del Código Penal*)

No se tomará en cuenta tampoco para los efectos de la reincidencia, las conductas típicas y antijurídicas realizadas por los inimputables (minoría de edad o trastorno mental), pues éstos no son considerados como responsables por nuestro Código Penal, constituyendo ésto una excluyente de responsabilidad, conforme a lo establecido por la fracción II, del artículo 15 del Código Penal. Este criterio se encuentra afirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis jurisprudencial:

**"REINCIDENCIA NO CONFIGURADA EN EL CASO DE DELITO ANTERIOR COMETIDO DURANTE LA MINORÍA DE EDAD.-** Si el reo se encuentra a disposición de un Tribunal de Menores cumpliendo una reclusión correccional, ello evidentemente lleva a la conclusión de que no se trata de un reincidente, pues en los delitos por los que se hizo acreedor a dicha reclusión correccional, no es culpable, ya que la culpabilidad, o sea el conjunto de presupuestos que fundamentan la

reprochabilidad penal de la conducta antijurídica, supone como presupuesto, la imputabilidad, o sea la capacidad de entender y de querer; y un menor obviamente no está en aptitud intelectual y volitiva constitutiva del presupuesto necesario de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede incurrir en la comisión de un hecho delictivo. Puede incurrir, como en el caso, en hechos antijurídicos, en cuya consumación su conducta se adecúa a las hipótesis señaladas por la ley punitiva, pero su actividad no es constitutiva de delito, porque como se dijo no existe culpabilidad".

Amparo directo 4929/1968. Pedro Gómez Sánchez. Febrero 19 de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera. 1a. SALA. Séptima Época. Volúmen 2, Segunda Parte Pág. 37. <sup>(46)</sup>

Sobre el análisis de este elemento, cabe hacer mención, que la definición manejada por el Código Penal, prevé excepciones, es decir, que alguno de los elementos de la reincidencia antes precisados, puede no llegar a actualizarse y no obstante ello, poder realizarse una declaración de la condición de reincidente, lo anterior se deduce de las palabras "**salvo las excepciones fijadas en la ley**", que emplea en la parte final de dicha definición, el artículo 20 de nuestro ordenamiento punitivo. Al respecto, y en relación a éste primer elemento de la reincidencia, éste es, la existencia de una condena por sentencia ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero, el artículo 248 del Código Penal, contempla una excepción de lo que debe entenderse por reincidencia, lo que a nuestro parecer, no es tal, por las razones que mas adelante expondremos:

El artículo 248 del Código Penal, expresa:

"El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere, sólo pagará de 30 a 180 días multa, pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en éste capítulo, considerándolo como reincidente".

---

(40)-Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1971-1973. Cuarta Parte. Actualización Penal. v.III: Ed. Mayo, México, 1985. Pág. 468-

Este numeral se encuentra relacionado con los delitos de falsedad en declaraciones judiciales y el de informes falsos dados a una autoridad distinta de la judicial que es el rubro del Capítulo V, del Título Décimotercero (Delitos de Falsedad), del Libro Segundo de nuestro Código Penal y que se encuentran contemplados en el artículo 247 del mismo ordenamiento.

El artículo 247, del Código Penal, contempla 5 hipótesis, a saber:

1.- Los informes falsos dados a una autoridad distinta de la judicial, cuando ésta última realice el interrogatorio en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (*fracción I*).

2.- Los testigos examinados por autoridad judicial que faltaren a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar respecto de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. Asimismo, se prevé la falsedad de los testigos en un juicio criminal cuando por la fuerza probatoria de dicho testimonio, se le imponga al reo más de 20 años de prisión (*fracción II*).

3.- El soborno realizado a un testigo, perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en un juicio o que se les obligue o comprometa a ello por medio de la intimidación o de otro modo (*fracción III*).

4.- Los que examinados bajo protesta de decir verdad, con cualquier carácter, excepto el de testigo, faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o negando o alterando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales (*fracción IV*).

5.- En el caso de los juicios de amparo y que teniendo el carácter de autoridad responsable, al rendir informes afirme una falsedad o niegue la verdad en todo o en parte (*fracción V*).

Los delitos antes señalados, tienen prevista una penalidad de 2 meses a 2 años de prisión o de 60 a 270 días multa, con excepción del ilícito contenido en la segunda parte de la fracción II del referido artículo 247 del Código Penal (los testigos en juicio criminal que por la fuerza de su testimonio se imponga al reo más de 20 años de prisión), en cuyo caso, la penalidad será hasta de 15 años de prisión.

En este orden de ideas, los ilícitos contemplados en el artículo 248 del Código Penal en comento, se refieren o son aplicables a los previstos en las fracciones II y IV del artículo 247 del citado ordenamiento, como acertadamente apuntan Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas <sup>(41)</sup>, por tratarse de un delito de falsedad cometido en alguna de las etapas de un proceso de cualquier naturaleza, como se infiere de la expresión "antes de que se pronuncie sentencia".

Ahora bien, el multicitado artículo 248 del Código Penal, establece dos ilícitos o tipos penales:

- 1.- Que el testigo, perito o intérprete, retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o judicial, antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere.
- 2.- Que el testigo, perito o intérprete, faltare a la verdad al retactar sus declaraciones ante cualquier autoridad administrativa o judicial y antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que la diere.

Por otro lado, para que se actualice alguno de éstos delitos, es necesario que se satisfagan dos condiciones:

---

(41).- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1976. Pág. 484.

- a.- Que la retractación de las declaraciones se realice de manera espontánea.
- b.- Que las retractaciones se hagan antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que se hubieran hecho.

Si concurren éstas condiciones, se contempla una penalidad de 30 a 180 días multa, para el caso del ilícito previsto en la primera parte del artículo 248 del Código Penal y para el contenido en la segunda parte del citado numeral, se prevé una pena de 2 meses a 2 años de prisión o de 60 a 270 días multa o de 15 años de prisión para la hipótesis de los testigos en juicio criminal que por la fuerza de su testimonio se imponga al reo mas de 20 años de prisión, de conformidad con el artículo 247 del mencionado ordenamiento, lo que se deduce al referir el numeral 248 que se estará a lo previsto en éste capítulo (Capítulo V) y siendo que el capítulo solamente lo conforman los artículos 247 y 248, se estará a lo dispuesto por el primero señalándose además, que se le considerará como reincidente.

En cambio, si no concurren las dos condiciones antes mencionadas, no se configurarán los delitos previstos en el artículo en comento y creemos entonces, que se estará en presencia de alguno de los delitos contemplados en las fracciones II o IV del artículo 247 del Código Penal.

Antes de analizar los ilícitos contenidos en el artículo 248 del Código Penal, expondremos algunas de las clasificaciones de los tipos penales que de la diversidad de éstas, existen dentro de la composición y estructura de dichos tipos penales.

Los tipos penales, pueden contener alguna circunstancia o carecer de ella, entendiéndose por ésta, "la particularidad que acompaña un acto".<sup>(42)</sup>

Las circunstancias que los tipos penales pueden contener, pueden ser de dos clases:

---

(42).- Ramón García Peláyo y Gross. Laurousse. Diccionario Usual. 6ª ed. Ed. Laurousse, México, 1985. Pág. 127.

### 1.- Circunstancias generales.

Son aquellas que pertenecen a la Parte General del Código Penal y que funcionan con respecto a todos los delitos que la admitan, ya sea para agravar o para atenuar la pena. <sup>(43)</sup>

Un ejemplo de una circunstancia general atenuante, es el de la llamada *responsabilidad correlativa*, contenida en la fracción VIII, del artículo 13 del Código Penal, circunstancia que se encuentra contenida en la parte general del citado ordenamiento punitivo, y en la que por no estar determinado plenamente, de una diversidad de sujetos activos participantes en un ilícito penal, cual de ellos produjo el resultado, a todos los sujetos activos se les sanciona con una pena menor que la prevista al delito que se trate (hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate) según lo dispone el artículo 64-bis del multicitado ordenamiento.

Por lo que hace a la circunstancia general agravante, creemos que un ejemplo de ella, es la figura que es objeto del presente estudio, *la reincidencia*, en virtud de que ésta se encuentra en la parte general del Código Penal, misma que puede tener cabida en cualquier tipo penal, siempre que se reúnan los elementos que requiere dicha figura jurídica y cuyo efecto es el de agravar la pena ordinaria que corresponda al delito cometido (desde un tercio hasta dos tercios si se trata de una reincidencia genérica o de dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena, si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie - reincidencia específica-).

### 2.- Circunstancias específicas.

Son aquellas que se encuentran contenidas en el tipo penal o que se agrega al mismo para agravar o atenuar la sanción. <sup>(44)</sup>

---

(43).- Celestino Porte Petit. *Candaudap*, ob. cit. Pág. 275.

(44).- *Idem*.

Las circunstancias específicas de los delitos, dan lugar a los llamados tipos especiales cualificados o agravados y tipos especiales privilegiados o atenuados; asimismo, dan lugar a los tipos complementados, subordinados o circunstanciados, ya sea cualificados o agravados o privilegiados o atenuados.

Por otro lado, y habiendo dejado precisado lo anterior, podemos decir que los tipos penales pueden clasificarse, en:

**1.- Tipos básicos o fundamentales.**

Son aquellos que no derivan de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo penal. <sup>(45)</sup>

**2.- Tipos especiales.**

Son los tipos que se forman autónomamente, agregándose al tipo fundamental, otro requisito o circunstancia. <sup>(46)</sup>

En estos tipos penales especiales, al tipo fundamental o básico, se le agrega una circunstancia, dando lugar a un tipo penal diferente ya que se excluye la aplicación del tipo básico.

Los tipos especiales, pueden ser:

*a.- Tipos especiales privilegiados o atenuados.* Este tipo penal se forma con el tipo fundamental al cual se le agrega una circunstancia o requisito cuyo efecto es la disminución o atenuación de la pena y cuya regulación es autónoma.

*b.- Tipos especiales cualificados o agravados.* Son aquellos tipos autónomos que se forman con el tipo fundamental o básico al cual se le agrega alguna circunstancia o requisito y que implica un aumento o agravación de la pena y su existencia es autónoma.

---

(45).- Ob. cit. Pág. 44R

(46).- Idem.

### **3.- Tipos autónomos.**

Son aquellos que tienen existencia independiente, es decir, no tienen relación con algún otro tipo penal. Los tipos fundamentales o básicos y los tipos especiales cualificados o agravados y privilegiados o atenuados, son tipos autónomos.

### **4.- Tipos complementados, circunstanciados o subordinados.**

Son aquellos tipos penales que para su existencia, requieren de la concurrencia del tipo fundamental o básico, al cual se le agrega alguna circunstancia o requisito, pero sin que den origen a un tipo autónomo.<sup>(47)</sup>

Los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, pueden ser:

*a.- Tipos complementados, circunstanciados o subordinados privilegiados o atenuados.* Son aquellos que para su existencia requieren del tipo fundamental o básico, al cual se le agrega alguna circunstancia o requisito, sin que se origine un tipo autónomo o con vida propia y cuyo efecto es atenuar la penalidad del tipo fundamental o básico.

*b.- Tipos complementados, circunstanciados o subordinados cualificados o agravados.* Son aquellos que se forman con el tipo fundamental o básico, al que se le agrega una circunstancia o requisito, cuyo efecto es aumentar o agravar la pena del tipo básico, sin que ello dé lugar a la formación de un tipo autónomo.

---

(47)- Ob. cit. Pág. 430

Después de haber analizado una de las muchas clasificaciones existentes de los tipos penales, procederemos ahora al estudio de los ilícitos contenidos en el artículo 248 del Código Penal.

Como ya dijimos anteriormente, los ilícitos previstos en el numeral antes mencionado, se encuentran relacionadas y se componen de los contenidos en las fracciones II y IV del artículo 247 de dicho ordenamiento punitivo, es decir, en ambos numerales se refieren al delito de falsedad de declaraciones.

En base a lo anterior, sostenemos que los ilícitos penales que prevén las fracciones II (los testigos examinados por autoridad judicial que faltaren a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar respecto de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad y de los testigos que faltaren a la verdad en un juicio criminal) y IV (los que examinados bajo protesta de decir verdad, con cualquier carácter, excepto el de testigo, faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirme un hecho falso o niegue o altere uno verdadero, o sus circunstancias substanciales), del artículo 247 del Código Penal, constituyen tipos penales básicos o fundamentales con relación a los estipulados en el artículo 248 del mismo ordenamiento, pues no derivan de algún tipo penal y son independientes a cualquier otro. Estos ilícitos como también ya dejamos establecido, tienen una penalidad de 2 meses a 2 años de prisión o de 60 a 270 días multa.

Por lo que respecta al artículo 248 del Código Penales, los ilícitos penales contenidos en este numeral, creemos constituyen tipos penales especiales, como a continuación verificaremos.

La primera parte del artículo 248 de nuestro ordenamiento represivo dispone:

"El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere, solo pagará de 30 a 180 días multa".

De éste numeral se infieren los siguientes elementos:

- a.- La existencia de una declaración previa ante una autoridad administrativa o judicial.
- b.- Que la declaración previa sea falsa.
- c.- La retractación de la falsa declaración.

Como podemos darnos cuenta, este delito constituye un tipo especial privilegiado o atenuado, puesto que se forma con el tipo fundamental o básico, que son los previstos en el artículo 247, fracciones II o IV del Código Penal, a los que ya hicimos referencia, mismos a los que se les agrega la circunstancia de que se realice la retractación de esa falsa declaración rendida previamente, de manera espontánea y antes de que se dicte sentencia en la instancia en que se hubieran hecho, creándose un tipo penal diferente y que excluye la aplicación del tipo básico o fundamental, es decir, constituye un tipo penal autónomo, con vida propia. La penalidad contemplada para este tipo especial privilegiado o atenuado es de 30 a 180 días multa, en lugar de la señalada para los delitos contenidos en el artículo 247, fracciones II y IV del multicitado ordenamiento que es de 2 meses a 2 años de prisión o de 60 a 270 días multa o de 15 años cuando por la fuerza de un testimonio falso en juicio criminal, se imponga al reo mas de 20 años de prisión.

Por cuanto hace a la segunda parte del artículo 248 del Código Penal en comento, se prevé:

"...pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en éste capítulo, considerándolo como reincidente".

Esta segunda parte del artículo en comento, como dijimos anteriormente, constituye la pretendida excepción a lo que debe considerarse como reincidencia a la luz del artículo 20 del Código Penal; sin embargo, a nuestro parecer, no es tal y si en cambio, plantea una clara contradicción.

De la lectura de ésta segunda parte del numeral señalado, se deducen los siguientes elementos:

- a.- La existencia de una declaración previa ante una autoridad administrativa o judicial.
- b.- Que la declaración previa sea verídica.
- c.- La existencia de una retractación respecto de la primera declaración.
- d.- Que con la retractación realizada, se faltare a la verdad.

Reunidos estos elementos, señala el artículo en comento, que la sanción será "de conformidad a lo prevenido por éste capítulo (Capítulo V)" y tomando en cuenta como ya hemos dicho que el Capítulo V del Código Penal lo conforman únicamente los artículos 247 y 248, la penalidad será la prevista en el primer artículo mencionado, es decir, de 2 meses a 2 años de prisión o de 60 a 270 días multa o de 15 años de prisión para el caso de los testigos en juicio criminal que por la fuerza de su testimonio falso, se le imponga al reo una pena mayor de 20 años de prisión.

En principio, el tipo penal contenido en la segunda parte del artículo 248 de nuestro ordenamiento punitivo, pretende ser un tipo complementado, circunstanciado o subordinado cualificado o agravado, pues al tipo fundamental o básico, contenido en las fracciones II o IV del artículo 247 del Código Penal, al igual que en el tipo especial privilegiado o atenuado que vimos con antelación, se le agrega la circunstancia, en éste caso, que con la retractación, espontánea se faltare a la verdad y que ésta se realice antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que se hiciere, sin que ello implique la existencia de un tipo penal diferente, es decir, que subsiste la aplicación del tipo fundamental o básico, como se requiere en esta clase de tipos penales, ello podría deducirse de la expresión "se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en éste capítulo" y se pretende completar el tipo penal complementado, circunstanciado o subordinado para que sea calificado o agravado con una circunstancia general como lo es la reincidencia, misma circunstancia que es ajena para la configuración de éstos tipos penales, dado que lo correcto sería que fuera una circunstancia específica, pues si bien es cierto que las circunstancias generales también tienen por objeto agravar o atenuar la pena del tipo básico, también lo es, que esta circunstancia general como lo es la reincidencia, se refiere a una circunstancia extraña y sin relación con el delito (falsedad de declaración judicial o informes falsos dados a una autoridad distinta de la judicial), es decir, con su comisión. Por ello, creemos y para que tenga congruencia el artículo 248 en estudio, necesita reformarse, eliminando la consideración de la reincidencia y establecerse una penalidad específica, creándose un tipo especial cualificado o agravado en lugar del pretendido tipo complementado, circunstanciado o subordinado cualificado o agravado.

Por otro lado, como ya referimos, ésta supuesta excepción de la reincidencia, de conformidad con lo establecido con artículo 20 del Código Penal, resulta claramente contradictoria con dicha figura jurídica, pues a este delito

previsto en la segunda parte del artículo 248 del mismo ordenamiento, le falta un elemento esencial o de existencia necesario para hacer una declaración de reincidencia como lo es, la condena previa por sentencia ejecutoria, porque como podemos apreciar, el testigo, perito o intérprete al faltar a la verdad al retractarse de su primitiva deposición que es verídica, se infiere que está cometiendo su primer delito y si no es así, resulta también inútil la redacción del numeral citado en cuanto a la consideración de la reincidencia, pues para eso se encuentra regulada en el Código Penal dicha figura jurídica, por lo que atendiendo a los elementos precisados para poder hacer una declaración de reincidencia, y al faltarle uno de sus elementos esenciales o de existencia ( la condena previa por sentencia ejecutoria), nos encontramos frente a la nada jurídica y no obstante que la reincidencia según la redacción del mencionado artículo 20 de Código Penal permite excepciones, resulta una incongruencia, que el delito contenido en la segunda parte del artículo 248 del citado ordenamiento, sea considerado como tal y menos aún, puede concebirse que tal inexistencia produzca efectos jurídicos, por lo tanto, creemos que ésta es otra razón más para que sea reformado la segunda parte del artículo 248 de nuestro ordenamiento represivo, suprimiéndose de él la consideración del estado de reincidencia. Este criterio que hemos expuesto, es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial:

**" REINCIDENCIA, REQUISITOS PARA LA.-**  
Para que exista reincidencia, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1o. Condena ejecutoria previa dictada en la República o en el extranjero 2o. Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta y 3o. Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o el indulto de la misma".

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 46, Pág. 39. A  
D. 3635/72. Jorge Rivera Jiménez. Unanimidad de 4  
votos. (48)

Por otro lado, este primer elemento de la reincidencia, establece que la sentencia condenatoria impuesta por el delito previamente cometido, haya causado ejecutoria; pero, *¿qué debe entenderse por sentencia ejecutoria?*

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, considera que la sentencia ejecutoria, es: "la sentencia que alcanzó la firmeza de cosa juzgada". (49)

El mismo diccionario señala que el verbo ejecutar significa: "dar firmeza de cosa juzgada a un fallo o pronunciamiento judicial". (50)

Ahora bien, conforme a los conceptos antes precisados, podría pensarse que los conceptos "sentencia ejecutoria", "sentencia firme" y "cosa juzgada", son sinónimos; sin embargo ésto no es correcto.

Por lo que se refiere al primero de los conceptos, es decir, *la sentencia ejecutoria*, debe entenderse como la sentencia contra la cual, no cabe ningún recurso ordinario, aunque pueda ser ésta revocada o modificada mediante algún recurso extraordinario, como lo es el juicio de amparo. (51)

Esta afirmación se encuentra corroborada por el principio de definitividad que rige el juicio de garantías, mismo que se encuentra establecido en la fracción III, inciso a) del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar en lo conducente:

**"ARTICULO 107.** Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:  
III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo solo procederá en los casos siguientes: a) Contra las

(48).- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. v.II ob cit. Pág. 480

(49).- Citado por Santiago Mir Puig. ob cit. Pág. 307.

(50).- Idem.

(51).- Rafael Pérez Palma. Guía de Derecho Procesal Civil. 7a. ed. Ed. Cárdenas. México, 1986. Pág. 515

sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados...".

Asimismo, la Ley de Amparo, en su artículo 46, precisa lo que debe entenderse por sentencia definitiva, al indicar:

"ARTICULO 46. Se entenderán sentencias definitivas las que deciden el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas".

La presente opinión, también es recogida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

"SENTENCIA DEFINITIVA.- Debe entenderse por tal, para los efectos de amparo directo la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada".  
Jurisprudencia número 995. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Sala. Tomo LXXIII. Pág. 54. (52)

En cuanto al segundo de los conceptos, es decir, *la cosa juzgada*, éste "se refiere propiamente a lo que es la materia de la controversia". (53)

En materia penal, este concepto, se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal de un procesado, en la comisión de un ilícito, mismo que es objeto de la sentencia, verificación que se hace a través de las pruebas aportadas en el transcurso del proceso respectivo.

Como podemos darnos cuenta, de lo antes expuesto, los conceptos de "sentencia ejecutoria" y "cosa juzgada", el segundo concepto es contenido del

(52). Citado por Genaro David Caviglia Pierrel, Miguel Aosta Romero Código Federal de Procedimientos Civiles Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, Legislación Jurisprudencia Doctrina, 2ª ed Ed Porrúa México 1986 Pág. 199.

(53). Rafael Pérez Palma ob cit. Pág. 545

primero, puesto que la cosa juzgada no podrá configurarse, si la sentencia no ha causado ejecutoria, tal aseveración se encuentra afirmada en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"RECURSO DE REVISION, ES IMPROCEDENTE Y DEBE DESECHARSE CUANDO HA SIDO DECLARADA EJECUTORIADA LA SENTENCIA CONTRA LA QUE SE INTERPONE.-** De acuerdo con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria por mandato del 2o. de la Ley de Amparo, existe cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria, en tanto que el diverso 354 ibidem dispone, en su parte relativa, que la cosa juzgada es la verdad legal y que contra ella no se admite recurso alguno salvo los casos expresamente determinados por la ley. Por tanto, si la sentencia del juez de Distrito fue declarada ejecutoriada por proveído que quedó firme con todas sus consecuencias legales, resulta claro que la revisión que se haya hecho valer en su contra deviene improcedente, lo que implica que la misma debe desecharse con apoyo en la tesis de jurisprudencia número 171 y epígrafe "REVISION MAL ADMITIDA, DEBE DESECHARSE" consultable en la página doscientos cuarenta y nueve de la Octava Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos setenta y cinco, de aplicación analógica al caso". Amparo en revisión 467-83. Juez Primero de Distrito en el Estado de Tamaulipas. 3 de abril de 1984. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez Secretario: Pedro Pablo Hernández Lobato. Informe de 1984. Tribunales Colegiados. Pág. 291-292. <sup>(54)</sup>

Por último, con referencia a *la sentencia firme*, éste es un concepto de mayor amplitud que el de "sentencia ejecutoria" o de "cosa juzgada" y se entiende por tal: "aquella que ya no puede ser modificada, ni mediante el empleo de recursos extraordinarios". <sup>(55)</sup>

En éste orden de ideas, para los efectos de que pueda declararse válidamente la reincidencia, es necesario que la sentencia pronunciada por la

---

(54).- Citado por Genaro David Góngora Pimentel, Miguel Acosta Romero ob. cit. Pág. 479.

(55).- Rafael Pérez Palma. ob. cit. Pág. 343

comisión del primitivo ilícito, haya causado ejecutoria, entendiéndose por tal, la sentencia que no puede ser revocada o modificada mediante algún recurso ordinario, ello en virtud de que el contenido de la sentencia ejecutoria, ha adquirido certidumbre legal, es decir, es cosa juzgada.

Las sentencias penales se consideran que han causado ejecutoria, en los siguientes casos:

a.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando expirado el plazo que la ley señala para interponer un recurso, no se haya interpuesto (*arts. 443, fracc. I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 360, fracc. I del Código Federal de Procedimientos Penales*).

b.- Las sentencias de segunda instancia (*art. 443, fracc. II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

c.- Las sentencias contra las cuales no concede la ley recurso alguno (*arts. 443, fracc. II del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y 360 fracc. II del Código Federal de Procedimientos Penales*).

Cabe hacer mención que con respecto a las sentencias de segunda instancia, es decir, las pronunciadas con motivo de la interposición del Recurso de Apelación, el Código Federal de Procedimientos Penales, omite considerarlas como sentencias ejecutorias como acertadamente lo hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, creando con ello confusión para la declaración de la reincidencia, por lo que creemos, que éstas también causan ejecutoria, como lo señala el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por lo que se refiere a las sentencias contra las cuales la ley no concede recurso alguno, en materia del fuero federal, no son apelables las

sentencias definitivas absolutorias que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de la libertad (*art. 367, fracc. I del Código Federal de Procedimientos Penales*), no así por lo que respecta a las sentencias condenatorias en la que en todos los casos será apelable independientemente de la sanción prevista (*art. 366 del Código Federal de Procedimientos Penales*).

En cuanto a la materia del fuero común, el segundo párrafo del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que no procede recurso alguno en contra de las sentencias que se dicten en proceso sumario, tramitándose dicho procedimiento conforme el artículo 305 del citado ordenamiento jurídico, en los siguientes casos:

a.- Cuando se trate de flagrante delito.

b.- Exista confesión rendida ante la autoridad judicial.

c.- La pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de la libertad. Si fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor.

d.- Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En consecuencia, si la sentencia pronunciada por el primer delito cometido no ha causado ejecutoria, en los términos que hemos dejado precisados, no podrá declararse válidamente la reincidencia, argumento que es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes criterios:

**"REINCIDENCIA, PROCEDENCIA DE LA.-**  
Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la

sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito".

Jurisprudencia número 219. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 95. Vol. LV, Pág. 54. Vol. LXVIII, Pág. 17. Vol. LXXI, Pág. 28. Vol. LXXXII, Pág. 18. <sup>(56)</sup>

**"REINCIDENCIA.-** No es dable, sin violación de garantías, declarar reincidente a un acusado, aun cuando haya sido condenado antes de cometer el nuevo delito, si la sentencia relativa no causó ejecutoria precisamente con anterioridad a la comisión del nuevo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

**\*REINCIDENCIA, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE, CUANDO LA SENTENCIA POR EL DELITO ANTERIOR NO HA CAUSADO EJECUTORIA.-** Es condición para la reincidencia que una persona cometa un nuevo delito si antes (de cometerlo) fue condenada "por sentencia ejecutoria"; en consecuencia, si la comisión del nuevo delito tiene verificativo antes de que cause estado la sentencia dictada por el delito cometido con antelación, no es dable, sin violación de garantías, declarar reincidente al acusado.- En la especie la anterior sentencia quedó firme hasta el momento en el cual este H. Alto Tribunal negó al inculcado el amparo que solicitó; la resolución de la Suprema Corte es del veinticinco de julio de mil novecientos cincuenta y nueve; antes de esta fecha la sentencia condenatoria primera estaba sub júdice, causando estado con motivo del acuerdo de la mencionada H. Suprema Corte, luego entonces, al cometer el acusado el o los nuevos delitos, no se surtió el requisito de que su anterior condena estuviera ejecutoriada y, por ende, al sentenciársele como reincidente se violó en su perjuicio la garantía de estricta legalidad al que se refiere el artículo 14 de la Constitución Federal".

Directo 9326/1963. Eusebio de la Rosa Altuche. Resuelto el 6 de marzo de 1964, por unanimidad de 4 votos Ausente el Sr. Mtro. González Bustamante. Ponente el Sr. Mtro. González de la Vega. Srío. Fernando Castellanos.

\*1a. SALA. Sexta Epoca, Volúmen LXXXI, Segunda Parte. Pág. 28.

1a. SALA. Boletín 1964, Pág. 190. <sup>(57)</sup>

(56).- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación v. H. Ob. cit. Pág. 481

(57).- Jurisprudencia 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, instaladas por la 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualización Penal v. I. 2ª ed. Ed. Mayo, México, 1986 Pág. 691.

Asimismo, y respecto de este primer elemento de la reincidencia, el Código Penal contempla para la declaración de tal figura jurídica, tanto las sentencias nacionales, es decir las sentencias pronunciadas en la República Mexicana, como las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros.

Por lo que respecta a las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, es necesario que cumpla con una condición para que sea idónea para declarar una condición de reincidencia y ésta es, que el delito por el que fue condenado en el extranjero, tenga el mismo carácter (de delito), en el Código Penal o en alguna ley especial, conforme a lo que establece el segundo párrafo del artículo 20 de nuestro ordenamiento punitivo.

La razón de ser de que se satisfaga con esta condición es que si el delito al que le recayó una sentencia pronunciada por un tribunal extranjero, no tiene el mismo carácter de delito en nuestro derecho penal, no podría decirse válidamente que se haya cometido algún ilícito, que es un requisito indispensable para poder realizar dicha declaratoria, como ya se ha dejado asentado con anterioridad.

Cabe resaltar también que este primer elemento de la reincidencia, es aplicable tanto para los delitos consumados, como para aquellas conductas que queden en grado de tentativa, de conformidad con lo estipulado por el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último, debemos dejar precisado que, tanto este primer elemento de la reincidencia, al igual que los restantes, deben estar verificados a través de los mecanismos idóneos para tal efecto. En este sentido, y por lo que respecta al elemento a estudio, es decir, la existencia de una condena mediante sentencia ejecutoria previa, no es suficiente para comprobarlo, los informes rendidos por la Direcciones Generales de Servicios Periciales de las Procuradurías General de la República o General de Justicia del Distrito Federal (ficha

signálética) o el rendido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (informe de ingresos anteriores a prisión), sino que es menester recabar ya sea, las copias certificadas de la sentencia en las que contenga además, el auto de ejecutorización de dicha sentencia o mediante la certificación que realice la autoridad que esté conociendo del último delito, en los archivos del juzgado donde se llevó a cabo el proceso al cual le recayó sentencia condenatoria o el informe que rinda el juez que conoció del primer delito, tales criterios son sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como a continuación se observa en los siguientes criterios jurisprudenciales:

**"REINCIDENCIA DECLARACION DE LA.-** Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es preciso, entre otros factores que se demuestre fehacientemente que fue condenado con anterioridad por sentencia que haya causado ejecutoria. Si éste dato no queda comprobado en autos, la declaratoria correspondiente es violatoria de garantías".

Directo 3202/1961.- Juan Carlos Padilla González. Resuelto el 18 de agosto de 1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Fernando Castellanos Tena la. Sala.- Boletín 1961, Pág. 507, SEXTA EPOCA. Vol. L, Segunda Parte, Pág 61. <sup>(58)</sup>

**"REINCIDENCIA. EFICACIA PROBATORIA DEL INFORME QUE SOBRE ANTECEDENTES DE UN ENCAUSADO RINDE EL JUEZ QUE LE PROCESO CON ANTERIORIDAD.-** El informe que rinde un juez sobre antecedentes de un procesado tomando como base los libros del juzgado a su cargo, es suficiente para que se tenga al acusado como reincidente si en dicho informe se precisa que causó ejecutoria la sentencia condenatoria pronunciada con anterioridad, en la cual se fijaron penas de prisión y multa cuyo monto también específica, y que inclusive se puso al reo a disposición del Poder Ejecutivo para que se cumplimentara la condena. La eficacia probatoria de un informe de esa especie deriva de que el mismo contiene una referencia a constancias existentes en un archivo público y está

---

(58)- Jurisprudencia y tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1995-1961, sustentadas por la 1ª Sala Penal, v. Penal, 2ª ed. Ed. Mayo México, 1979 Pág. 799

suscrito precisamente por el funcionario que conserva ese archivo; esto desde luego, no supone que el acusado o su defensor no tengan derecho a demostrar en su caso la falsedad de los datos asentados en una pieza de esa índole".

Directo 956/1958. - Enrique Mota Mota. Resuelto el 28 de junio de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente el Sr. Mtro. Chávez Sánchez. Srio. Lic. Jorge Reyes Tayabas.

la Sala.- Boletín 1958, Pág. 435 ( no publicada oficialmente, queda solo como teoría jurídica).<sup>(59)</sup>

**"REINCIDENCIA, COMPROBACION DE LA EXISTENCIA DE LA.-** Si para los efectos de la individualización de la pena se sostiene en la sentencia que el sujeto activo es reincidente, por la existencia en autos de copia certificada de sentencia, en la que se le condenó por otro delito, tal circunstancia no es suficiente para sostener que sea reincidente, si de la certificación mencionada aparece únicamente la diligencia de amonestación, mas no el auto en que se establezca que tal resolución ha causado estado, pues, así las cosas, de manera alguna, el tribunal podía determinar la reincidencia de aquel, sino que únicamente tal documento público le debe servir para apreciar su mala conducta anterior".

Amparo Directo 3025/1975. Felipe Ignacio Rivera Herrera. Octubre 31 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

la Sala. Séptima Época, Volúmen 82, Segunda Parte. Pág. 41.<sup>(60)</sup>

**"REINCIDENCIA, INFORME DE ANTECEDENTES PENALES. ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICARLA.-** Si la autoridad responsable para acreditar la reincidencia del acusado, tomó como base el informe de antecedentes penales, en el que se asentó que al procesado se le impuso una pena corporal por haberlo encontrado responsable por un delito diverso, documento que si bien alcanza el rango de público, dicho informe no es apto ni suficiente para justificar la reincidencia del sentenciado, en virtud de que el medio eficaz para acreditar tal extremo lo constituye la copia autorizada de la sentencia anterior, así como el auto que la declare ejecutoriada, por ser los únicos testimonios apropiados para dilucidar si en el asunto sometido a juicio se cumple con las exigencias que hacen operantes la figura jurídica de

(59).- Ídem.

(60).- Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1976-1977, sustentadas por 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación v. V. ob cit. Ed. Fco. Barralata. México, 1979. Pág. 242.

la reincidencia; de modo que si el órgano acusador omitió aportar los indicados medios de prueba, es claro concluir que no debe tenerse al acusado como reincidente".

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito . Amparo Directo 129/90.- Mónico Gutiérrez Salazar.- 14 de noviembre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Miguel García Salazar.- Secretario: Angel Torres Zamarrón.  
Precedente: Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte-2, página 204.<sup>(61)</sup>

## **2.- Que la condena ejecutoria previa se haya cumplido o que exista indulto de la misma.**

Este segundo elemento de la reincidencia, se justifica, de la naturaleza jurídica de la misma, es decir, la insuficiencia relativa de la pena ordinariamente impuesta. La agravación de la pena para los reincidentes, además de la ordinariamente impuesta por la comisión de un nuevo delito, solamente debe imponerse, después de que al delincuente le ha sido impuesta una pena y el mismo ha cumplido con ella de manera total o parcialmente, en el caso del indulto, ya que con ello revela que la función de dicha pena, que es el que no vuelva a delinquir, no ha funcionado en ese delincuente reincidente.

Como podemos apreciar, este elemento de la reincidencia, contiene o prevé dos hipótesis, el cumplimiento de la condena ejecutoria previa y la existencia de un indulto de la condena ejecutoria, hipótesis que analizaremos a continuación.

### **a.- El cumplimiento de la condena ejecutoria previa.**

---

(61).- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Seminario Judicial de la Federación. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca. T. VII a e. Febrero de 1991. México, 1991. Pág. 211

Este cumplimiento de la sanción impuesta en la sentencia ejecutoria, es el resultado de la adopción por parte de nuestro Código Penal, de los motivos para poder agravar la pena ordinariamente impuesta por la comisión de un nuevo delito, es decir, que ya hay la reflexión sobre las consecuencias de su nueva conducta por haber existido la represión y no obstante ello, se comete el nuevo delito siendo que uno de los fines de la pena es el evitar que se vuelva a delinquir (prevención especial) por lo cual, si no se ha cumplido en su totalidad con la sanción impuesta por el primer delito cometido o cumplido parcialmente con esa sanción en el caso de la existencia de un indulto, no podrá configurarse la reincidencia, circunstancia que también, debe estar comprobada fehacientemente. Este criterio es compartido por la justicia federal, mediante el siguiente criterio jurisprudencial:

**"REINCIDENCIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).-** Para determinar si el reo es o no reincidente, es necesario no solo que se demuestre la existencia de una condena anterior, sino también la fecha en que dicho reo cumplió esa anterior condena o en que se le concedió el indulto, ya que solo de esa forma es posible hacer el cómputo a que se alude en el artículo 16 del Código Penal del Estado de Jalisco".

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito.

Amparo directo 272/86.-Concepción Ruiz Michel 13 de agosto de 1986.-Unanimidad de votos.- Ponente: Alfonso Nuñez Salas.-Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Gerrero.

Amparo directo 209/86.- Julián Miranda Miranda 1o. de octubre de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alfonso Nuñez Salas.- Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Gerrero.

Amparo directo 99/88.- Afejandro Hernández López.- 15 de julio de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: J. Guadalupe Torres Morales.- Secretaria: Bertha Edith Quiles Arias.

Amparo directo 243/88.- J. Inés García García. 7 de octubre de 1988, Unanimidad de votos.- Ponente: J. Guadalupe Torres Morales.- Secretario: José Montes Quintero.

Amparo directo 102/88.- Luis Francisco Navarro Romero.- 7 de abril de 1989.- Unanimidad de

votos.- Ponente: J. Guadalupe Torres Morales.-  
Secretario: José Manuel Arballo Flores.<sup>(62)</sup>

Ahora bien, como sabemos, en nuestro ordenamiento jurídico penal, las penas principales a imponer por la comisión de algún ilícito son: la prisión y la sanción pecuniaria.

*1.- La pena de prisión.*

Establece el artículo 25 del Código Penal, que la pena de prisión consiste en la privación de la libertad corporal la cual se impone a una persona, a manera de retribución, por la comisión de un delito, pena que no debe confundirse con la llamada prisión preventiva o detención la cual consiste también en la privación de la libertad corporal; pero ésta, solamente es con fines asegurativos, es decir, para evitar la sustracción a la acción de la justicia en un momento determinado.

Debemos señalar, que la prisión preventiva o detención, según creemos, es la privación de la libertad corporal que sufre una persona durante la tramitación de un proceso penal, hasta en tanto se demuestra plenamente su responsabilidad en la comisión de un delito la cual va a ser declarada mediante una sentencia ejecutoria; también debemos hacer notar que solamente por los delitos que merezcan pena corporal, dará lugar a la prisión preventiva; en consecuencia, los delitos que tengan señalada pena de multa o pena alternativa, es decir, pena corporal o pena de multa, no darán lugar a la prisión preventiva, atento a lo que dispone el primer párrafo del artículo 18 de la Constitución, acentuándose más la diferencia entre la prisión preventiva y la pena de prisión, por lo señalado en el mismo numeral citado al establecer que el sitio de la prisión preventiva, deberá ser distinto del que se destine para la extinción de las penas que es consecuencia de la tramitación de un proceso penal y de la sentencia pronunciada respecto a ese

---

(62).- Suprema corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. No 22-24. Octubre-Diciembre de 1989. Pág. 225.

proceso penal, señalándose además, que estos lugares estarán completamente separados.

La pena de prisión, conforme al citado artículo 25 del Código Penal, establece que será de 3 días a 40 años, con excepción de los casos siguientes en los que el límite máximo de la pena será de 50 años de prisión:

*a.-* Cuando se cometa un homicidio intencional, a propósito de una violación o de un robo, contra su víctima o víctimas; o cuando se cometa un homicidio intencional en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo. *(art. 315 bis del Código Penal).*

*b.-* En el caso de homicidio calificado. *(art. 320 del Código Penal).*

*c.-* Cuando se trate del delito de parricidio. *(art. 324 del Código Penal).*

*d.-* Tratándose del delito de privación ilegal de la libertad, con el carácter de plagio o secuestro, cuando el secuestrador o secuestradores priven de la vida al secuestrado. *(art. 366, último párrafo del Código Penal)*

Precisado lo anterior, la prisión como pena impuesta por la comisión de un delito, siempre que ésta haya sido cumplida, resulta procedente tomarla en cuenta para los efectos de la reincidencia, puesto que con su cumplimiento, se satisface con uno de los fines esenciales de la imposición de esa pena, el de la prevención especial, toda vez que si se comete un nuevo delito, dicha pena no cumplió con su cometido, que es precisamente el de evitar la comisión de nuevos delitos procediendo la aplicación de tal figura jurídica ante la insuficiencia de la pena ordinariamente impuesta.

## **2.- La sanción pecuniaria.**

Esta pena, conforme al primer párrafo del artículo 29 del Código Penal, se compone de la multa y de la reparación del daño.

La multa, puede analizarse desde dos puntos de vista, la multa como pena por la comisión de un ilícito penal y la multa como un sustitutivo de la prisión. La multa como sustitutivo de la prisión, la analizaremos al hablar de los sustitutivos de las penas impuestas.

En cuanto a la reparación del daño, como parte integrante de la sanción pecuniaria, no haremos análisis alguno sobre dicha figura, por no tener relación alguna con la reincidencia que es el objeto de estudio de este trabajo, al referirse al menoscabo patrimonial sufrido por el sujeto pasivo de un delito el cual deberá ser restablecido por el sujeto activo sin que su cuantificación tenga efectos jurídicos sobre la reincidencia.

La multa como pena, al igual que la multa como sustitutivo de la misma, consiste en el pago de una suma de dinero al Estado. La sanción pecuniaria se encuentra regulada por los artículos 29 a 39 del Código Penal.

La multa se fijará por días multa, ésto es, el día multa equivaldrá a la percepción neta diaria del sentenciado al momento de consumir el delito, tomando en cuenta además, todos sus ingresos (*última parte del párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal*). El momento de consumación a que nos referimos anteriormente, se refiere a los delitos instantáneos, según se infiere de la segunda y tercera partes del párrafo tercero del citado artículo 29 del Código Penal al señalar que, cuando se trate de delitos continuados, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta; y, en el caso de los delitos permanentes, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

El salario mínimo al que hacemos referencia, será el vigente en el lugar en que se cometió el ilícito, ello, atendiendo a los diferentes salarios mínimos existentes en nuestro país.

El contenido del día multa, como la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de la consumación de un delito, tomando en cuenta además, todos sus ingresos, creemos, permite que la cuantía de la multa, sea proporcional a las condiciones económicas verdaderas del sentenciado, corroborándose lo anterior con lo dispuesto por el artículo 36 de nuestro ordenamiento punitivo al determinar que cuando varias personas cometen un delito, el juzgador fijará la multa para cada uno de los delincuentes según su participación en el hecho típico y sus condiciones económicas; sin embargo, esta proporcionalidad de la cuantía de la multa y las condiciones económicas verdaderas del sentenciado, solamente es teórica, toda vez que en la práctica dicha proporcionalidad no existe, al no realizar los tribunales una verdadera comprobación de los ingresos económicos de las personas sujetas a un proceso penal, por lo que la cuantificación de la multa se realiza tomando en cuenta el salario mínimo vigente en el lugar y tiempo en que se realizó el delito de manera indistinta, sin tomar en cuenta los ingresos económicos reales de las personas, subsistiendo por ello y no obstante el sistema adoptado por nuestro Código Penal para la cuantificación de la multa, la crítica a ésta clase de pena en el sentido de que "al rico le representa la impunidad entre tanto que al pobre un cruento sacrificio" (63), en virtud de que al primero, no le implica menoscabo alguno el pago de dicha multa, no siendo por tanto, ni intimidatoria ni ejemplarizante y por ello la finalidad de la misma (el que no vuelva a delinquir) no surtirá efecto alguno en él; en cambio, al segundo sí le resulta muy gravoso el pago de la pena de multa,

---

(63).- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas ob. cit. Pág. 115

incluso afecta su subsistencia y la de su familia, traduciéndose este sacrificio en una motivación para cambiar su conducta futura.

Realizada la objeción anterior a la pena de multa, pensamos que ésta, al igual que la pena privativa de la libertad que son las dos penas principales a imponer por la comisión de algún ilícito, tiene un fin preventivo especial y por tanto, resocializador, ya que la multa como pena fue adoptada por nuestro ordenamiento jurídico penal, para evitar que se prodigarán las penas cortas privativas de la libertad, mismas que son contraproducentes e inútiles en la resocialización de los delincuentes y por ende, en la evitación de nuevos delitos.

Eugenio Florian, señala: "Es un error grandísimo y causa de múltiples daños, el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y el acumular en las cárceles, aunque sea por breves días, a personas honradas junto con individuos prejuizados y endurecidos en el delito. Aparte del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba Von Liszt, las penas breves de encarcelamiento no solo no son útiles sino que perjudican el ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por éstas y otras razones obvias resulta completamente legítima la cruzada que autores proclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar los remedios".

(64)

Por último, el límite máximo de la pena de multa es de 500 días multa (*primera parte del párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal*), ello, porque creemos, que el legislador ordinario consideró que la multa mayor a éste límite, sería excesiva, lo cual iría en contra de lo establecido por el artículo 22 Constitucional que prohíbe esa clase de multa; asimismo, el límite inferior será, el

---

(64).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. *Idem*

equivalente a un día de salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito (*primera parte del párrafo tercero del artículo 29 del Código Penal*), límites entre los que oscilará la imposición de la pena por la comisión de un ilícito penal.

Por lo antes expuesto, consideramos que la pena de multa como retribución a la comisión de un delito, si debe tomarse en cuenta para los efectos de la reincidencia.

Resulta necesario puntualizar que si la multa impuesta no es cubierta, ésto no dará lugar a que se le conmute por pena privativa de la libertad como sucedía con anterioridad a la reforma del artículo 29 del Código Penal del 30 de diciembre de 1983, en el caso de pena alternativa, sino que el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo (*art. 29, párrafo tercero del Código Penal*) ya que en el caso de penas acumulativas (privativa de la libertad y multa), si bien es cierto que el Estado también la exigirá mediante un procedimiento económico coactivo, se tendrá que cumplir también con la pena privativa de la libertad para los efectos de una declaración de la reincidencia.

Habiendo dejado precisado lo anterior, cabe preguntarnos: *¿qué sucede con los sustitutos de las penas de multa y privativa de la libertad?, ¿son idóneos para los efectos de realizar una declaración de la reincidencia?*

Los sustitutos penales que regula nuestro Código Penal, son los siguientes:

- a.- El trabajo en favor de la comunidad.
- b.- El tratamiento en libertad.
- c.- El tratamiento en semilibertad.
- d.- La multa.
- e.- La condena condicional.
- f.- La libertad preparatoria.

**a.- El trabajo en favor de la comunidad.**

Este sustitutivo penal, consiste: En la prestación de trabajos no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. *(primera parte del párrafo tercero, del artículo 27 del Código Penal)*

El trabajo en favor de la comunidad, deberá llevarse a cabo en jornadas, dentro de periodos distintos del horario de labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que dichos periodos puedan exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, es decir, que estas jornadas de trabajo deberán prestarse durante un lapso no mayor de tres horas diarias ni de tres veces a la semana, conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo. *(segunda parte del párrafo tercero, del artículo 27 del Código Penal)*

Asimismo, las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, no se desarrollarán en forma que resulten denigrantes o humillantes para el sentenciado. *(último párrafo del artículo 27 del Código Penal)*

En principio, el trabajo en favor de la comunidad, procede, cuando se ha impuesto la pena de multa ya sea de una forma alternativa o conjunta con la pena de prisión y solamente que se satisfaga la condición que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella, en cuyo caso, podrá ser sustituida por la autoridad judicial de manera total, o parcialmente *(párrafo cuarto del artículo 29 del Código Penal)*. La insolvencia económica debe ser probada durante la tramitación del proceso penal correspondiente.

Sin embargo, con motivo de las reformas del Código Penal, publicadas en el Diario Oficial el 30 de octubre de 1991, el trabajo en favor de la comunidad ya no solo es un sustitutivo de la pena de multa, sino también de la

pena de prisión. En éste caso, resulta manester analizar por separado el trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de multa y como sustitutivo de la pena de prisión.

El primero de los casos, el trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de multa, solamente procede cuando el sentenciado pruebe que no puede pagar la multa o solo puede cubrir parte de ella, como ya se dejó establecido con anterioridad y en cuyo caso, la autoridad judicial podrá sustituirla de manera total o parcialmente.

Por lo que hace el segundo caso, es decir, el trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de prisión su procedencia, se encuentra supeditada a la reunión de los siguientes requisitos:

- 1.- Que la condena impuesta no exceda de 5 años de prisión (*art. 70, fracción I del Código Penal*).
- 2.- Que el reo satisfaga los requisitos de la fracción I, incisos b) y c) del artículo 90 del Código Penal (*último párrafo del artículo 70 del Código Penal*).

Los requisitos previstos en el artículo 90 del ordenamiento antes citado son respectivamente:

- 1.- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y haya evidenciado buena conducta antes y después de hecho punible.
- 2.- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

Como ya hemos expuesto, el cumplimiento de las jornadas de trabajo como sustitutivo de las penas de multa o de prisión, estará bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora y su duración, en el caso de sustitución de la

pena de prisión, no excederá de la privativa de la libertad impuesta, lo que se deduce de lo establecido por el párrafo cuarto del artículo 27 del Código Penal que señala: "Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor a la comunidad"; además, al hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva. (*art. 74 del Código penal*)

La vigilancia de la autoridad ejecutora sobre el sentenciado, consiste en la observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la misma autoridad ejecutora, tendiente a su readaptación y protección de la comunidad, de conformidad con lo que establece el artículo 50 bis del Código Penal, y es aplicable cuando la sentencia determine restricción de la libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia como sucede en el presente caso, y tendrá la misma duración que la sanción impuesta.

Expuesto lo anterior, podemos ver que el otorgamiento del trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de prisión y de la pena de multa, resulta contradictorio y desigual ya que tratándose de la pena de prisión, su otorgamiento se encuentra supeditado a que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, es decir, sea delincuente primario, entre otros requisitos, según lo establece el inciso b) de la fracción I del artículo 90 del Código Penal. Tratándose de la pena de multa, el otorgamiento del trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo penal, solamente se encuentra condicionado a que el sentenciado demuestre que no puede pagar la multa o solamente puede pagar parte de ella, condición que no se requiere tratándose de la prisión, por lo que en el caso de la pena de multa, puede otorgarse dicho beneficio no obstante que se configure la reincidencia. Esta contradicción existente, tiene una aparente solución. La segunda parte del párrafo primero del artículo 51 del Código Penal, establece: "Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer

**motivando su resolución, la sanción privativa de la libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial".**

De acuerdo con este numeral que fue adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1991, reforma que resulta parcial, los tribunales podrán optar por la pena de prisión, en el caso de no ser la primera vez que se incurre en el delito intencional por lo que se refiere a la pena de multa (en delitos con pena alternativa), siempre que dicha opción sea necesaria a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial y, por tanto, no otorgar el sustitutivo del trabajo en favor de la comunidad, no obstante haberse acreditado la insolvencia económica, estableciéndose en primera instancia con ésto, una clara antinomia con el objeto de los sustitutivos penales, que es el evitar también las penas cortas de privación de la libertad, al igual que la multa, así como la rehabilitación del delincuente y por ende, de la reincidencia.

Por otro lado, la aparente congruencia entre los artículos 29 y 70, fracción I del Código Penal, numerales que prevén el trabajo en favor de la comunidad como sustitución de las penas de multa y de prisión respectivamente; no es tal, pues la solución planteada por el artículo 51, párrafo primero segunda parte del ordenamiento punitivo, es potestativa, como se refiere de la lectura de dicho numeral; pudiéndose dar el caso que, no obstante lo prevenido en el mismo artículo en comento, se imponga la pena de multa por la comisión de un delito sin haberse acreditado la insolvencia económica y que, acreditándose ésta, se conceda el sustitutivo del trabajo en favor de la comunidad, sin que sea obstáculo para ello que no fuera la primera vez que se incurriera en delito intencional, situación que entonces sí resultaría incongruente y contradictoria, es por ello que decimos que la solución es aparente, por lo que consideramos asimismo, que la solución a esta contradicción, debe ser una reforma integral a fin de otorgar el sustitutivo del

trabajo en favor de la comunidad en las mismas condiciones tratándose de la pena de multa, como de la pena de prisión, en virtud de que la solución a la incongruencia a la que hacemos referencia, en la manera en se encuentran redactados actualmente los artículos 29 y 70, fracción I del Código Penal en cuanto a la concesión del trabajo en favor de la comunidad como sustitución de las penas de multa y de la de prisión, en la que el primero de los casos, no requiere que sea la primera vez que se incurre en delito intencional siendo necesaria ésta condición en el segundo de los casos, es que también en el caso de la sustitución por la pena de prisión no deberá tomarse en cuenta tampoco el que sea la primera vez que se incurre en delito intencional, como sucede con la pena de multa, para su concesión, ello, de conformidad al principio de favorabilidad del acusado que rige nuestro ordenamiento penal y que se encuentra contenido de la primera parte del artículo 56 de nuestro ordenamiento punitivo, el señalar: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado", solución que implica la desnaturalización del trabajo en favor de la comunidad, es decir, la readaptación del delincuente y su integración a la sociedad, y por ende, la proliferación de la delincuencia.

#### **b.- El tratamiento en libertad.**

El párrafo primero del artículo 27 del Código Penal, señala que el tratamiento en libertad consiste: "En la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado".

Este tratamiento en libertad, deberá cumplirse bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.

El otorgamiento del tratamiento en libertad por parte de la autoridad judicial, procederá solamente en el caso de que la pena de prisión, no exceda de cuatro años, conforme al artículo 70, fracción II del ordenamiento punitivo. Se deben reunir además, los mismos requisitos que para el otorgamiento del trabajo en favor de la comunidad en lugar de la de prisión, a que hacen referencia los incisos b) y c), de la fracción I del artículo 90 del Código Penal, es decir:

- 1.- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y que haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible.
- 2.- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

La duración del tratamiento en libertad, no deberá exceder de la pena de prisión sustituida.

#### **c.- El tratamiento en semilibertad.**

Este tratamiento en semilibertad, se encuentra contenido en el segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal y consiste en: "**Alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad**".

Este beneficio se aplicará, de acuerdo con las circunstancias del caso, de la siguiente manera:

- 1.- Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana.

2.- Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta.

3.- Salida diurna, con reclusión nocturna.

Dicho tratamiento en semilibertad, tampoco deberá ser mayor de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La actualización de este tratamiento, al igual que el trabajo en favor de la comunidad, procederá cuando la pena no exceda de cinco años de prisión, conforme a la fracción I del artículo 70 del Código Penal, y siempre que se satisfagan los requisitos a que se refieren los incisos b) y c), de la fracción I del artículo 90 del citado ordenamiento, mismos a que hemos hecho referencia con antelación.

#### **d.- La multa.**

La multa, como ya dejamos establecido, puede verse desde dos puntos de vista, como pena por la comisión de un delito y como sustitución de la pena de prisión. La pena de multa ya la hemos analizado; ahora bien, la multa como sustitutivo de la pena de prisión, procede, cuando la pena de prisión no exceda de tres años, según lo establece el artículo 70, fracción III del Código Penal y también, se tienen que satisfacer los requisitos señalados en los incisos b) y c) de la fracción I, del artículo 90 del mismo ordenamiento que ya hemos dejado establecidos.

La multa, podrá cubrirse en cualquier tiempo, después de que se haya dictado sentencia y aunque ésta hubiere causado ejecutoria, es decir, durante el cumplimiento de la condena, caso en el cual, deberá descontarse de ésta la parte proporcional del tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido y en cuyo caso, la equivalencia será a razón de un día de multa por un día de prisión, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del artículo 29 del Código Penal. Asimismo, se

podrá pagar la multa, al momento en que la sentencia cause ejecutoria sin que necesariamente se esté cumpliendo con la pena privativa de la libertad impuesta, como en el caso de que se esté gozando de libertad provisional bajo caución, hipótesis en la que también se disminuirá a la multa, el tiempo de la prisión preventiva sufrida, de conformidad con lo que señala el artículo 74 del Código Penal.

#### **e.- La condena condicional.**

La condena condicional, tiene por objeto suspender la ejecución o cumplimiento de las penas cortas privativas de la libertad, debiéndose cubrir para ello, ciertas condiciones, evitándose así, la posible contaminación moral que produce la prisión en los delincuentes de escasa peligrosidad y que se supone corregibles mediante la concesión de determinados estímulos.<sup>(65)</sup>

Este sustitutivo penal, se encuentra reglamentado en el artículo 90 del Código Penal.

La fracción I del citado numeral, establece que el juez o tribunal en su caso, al dictar sentencia condenatoria o en la hipótesis que establece la fracción X de éste artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio.

Podemos apreciar, que la suspensión de las penas establecidas en una sentencia condenatoria no es obligatoria, sino que debe ser motivada, es decir, procede la suspensión, cuando el juez o tribunal lo considere prudente no solo con base en el conocimiento directo que se tenga del delincuente, como lo establece el artículo 52 del Código Penal, en su penúltimo Párrafo y de las condiciones requeridas por la fracción I del artículo 90 del mismo ordenamiento, sino que

---

(65).- Ob. cit. Pág 178

deberá tomarse en cuenta también el interés del sentenciado y el interés de la sociedad. Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante los siguientes criterios jurisprudenciales:

**"CONDENA CONDICIONAL. ARBITRIO**

**JUDICIAL-** En tanto la condena condicional no constituye un derecho establecido por la ley en favor del sentenciado, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador, la negativa de tal beneficio no puede trascender a una violación de la ley que amerite la concesión del amparo, por no afectarse derecho alguno del inculpado".

Jurisprudencia número 51 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXXVII, Pág. 53. A. D. 2758/60. Javier Ibarra Alvarez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIX, Pág. 39. A. D. 4665/60. Alvaro Aguilar Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII, Pág. 10. A. D. 6393/60. Ramón Denicia Saldivar. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIX, Pág. 31. A. D. 2663/61. Francisco Vargas Facio. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXVII, Pág. 12. A. D. 4705/63. Gilberto Ceballos Aldama. Unanimidad de 4 votos. <sup>(66)</sup>

**"CONDENA CONDICIONAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA)-**

En tanto la condena condicional no constituye un derecho establecido por la ley en favor del sentenciado, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador, la negativa de tal beneficio no puede trascender en una violación a la ley que amerite la concesión del amparo, ya que no se afecta derecho alguno del inculpado. Si el sentenciador negó al inculpado el beneficio por haber delinquirido ebrio y ser frecuente en la región la comisión de delitos contra la vida e integridad corporal por personas en estado de ebriedad, tales razones se ajustan a un juicio prudente y justifican el propósito del legislador al conceder a los jueces y tribunales el arbitrio para determinar aquellos casos en los cuales, reunidas las condiciones legales, deban otorgar al sentenciado el beneficio de la condena condicional, cuidando que su determinación no pugne con los intereses sociales que deben prevalecer sobre el interés particular del sentenciado".

(66).- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación v I ob. cit. Págs. 129 y 130

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XLIII, Pág. 24.  
A. D. 6873/60. Moisés Limón Ventura. Unanimidad  
de 4 votos.<sup>(67)</sup>

**"CONDENA CONDICIONAL. (LEGISLACION DE PUEBLA).**- La concesión de la condena condicional, aun cuando estén satisfechos los requisitos que el artículo 88 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla señala para su procedencia, no es un derecho del acusado, sino una facultad discrecional del juzgador, y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que su otorgamiento debe ceñirse al estudio de la personalidad del delincuente, prescindiendo de toda consideración de carácter metajurídico o de aspecto criminológico".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVI, Pág. 44.  
A. D. 375/60. Manuel Lomeli Cortés. Unanimidad  
de 4 votos.<sup>(68)</sup>

En relación con este sustitutivo de la pena privativa de la libertad, existen dos sistemas:

*1.- El sistema angloamericano.* En este sistema lo que se suspende condicionalmente es el pronunciamiento de la sentencia, la causa queda en receso hasta en tanto no concurra cierto período sin que se cometa nuevo delito, en cuyo caso, se considera que se ha cumplido con la prisión impuesta.

*2.- El sistema europeo.* Aquí, se dicta la sentencia y lo que se suspende es la ejecución de la pena de prisión impuesta durante el período de prueba, en cuyo caso también, se considerará cumplida la sanción impuesta extinguiendo el derecho de ejecución de la sentencia por parte de la autoridad ejecutora.

Nuestro Código Penal, adopta el sistema europeo ya que la Constitución establece como un derecho del acusado y una obligación correlativa de la autoridad jurisdiccional, que sea juzgado, es decir, que se dicte sentencia antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos

---

(67).- Ob. cit. Pág. 132

(68).- Ibidem. Págs. 131 y 132.

años de prisión y antes de un año si la pena máxima es mayor de ese tiempo (*art. 20, fracción VIII Constitucional*).

Este beneficio puede concederse a petición de parte, éste es, del sentenciado o de su defensor e inclusive a petición del Ministerio Público (*art. 537 del Código Federal de Procedimientos Penales*); puede concederse también de oficio si a consideración de la autoridad jurisdiccional procede hacerlo. Asimismo, puede otorgarse la condena condicional, al momento de dictarse la sentencia o después de pronunciarse ésta (*art. 90, fracción X del Código Penal*), en cuyo caso si el reo considera que reúnía las condiciones para su otorgamiento y que puede cumplir con los demás requisitos establecidos y si es por su inadvertencia o inadvertencia de los tribunales que no obtuvo dicho beneficio en la sentencia, puede promover que se le conceda mediante el incidente respectivo, ante el juez de la causa (*art. 538, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales*).

El otorgamiento de la condena condicional, está sujeto a que se satisfagan las siguientes condiciones:

**1.- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años.**

Como se puede apreciar, este beneficio solamente podrá otorgarse cuando se trate de pena privativa de la libertad, ello, debido a la naturaleza misma de dicho beneficio, excluyéndose por tanto, cualquier otra clase de penas que no sea la de prisión.

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

Esta condición, para el otorgamiento de la condena condicional, hace referencia que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito

intencional, es decir, que debe tratarse de un delincuente primario en cuanto a ilícitos intencionales se refiere, ya que ésta circunstancia revela escasa temibilidad en el sentenciado y la posibilidad de reintegrarse a la sociedad, gozando de su libertad.

Entonces, como podemos inferir, la negativa para conceder el beneficio de la condena condicional, por la circunstancia de que no sea la primera vez en que se incurre en un delito no incluye a los delitos imprudenciales, puesto que se pudo haber incurrido en uno de estos delitos sin que ello implique que el sujeto sea peligroso; en cambio, si el primero y el segundo delitos son intencionales, dicha circunstancia sí revela una importante peligrosidad en el sujeto, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de otorgar este beneficio; pero, en éste caso, al primer delito intencional le debe necesariamente haber recaído una sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria, pues solo ésta es la que determina la responsabilidad penal de una persona. Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA.-** Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues solo ésta determina su responsabilidad criminal".  
Jurisprudencia número 54 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.  
Quinta Epoca:  
Tomo XVIII, Pág. 1223. Núñez García Luis.  
Tomo LXXIII, Pág. 15. Vargas de la Torre Jesús y coags.  
Tomo LXXIII, Pág. 8037. Ramírez Cayetano.  
Tomo LXXIII, Pág. 8037. Ramírez Cayetano.  
Tomo LXXIII, Pág. 8367. Aceves Gil Miguel.  
Tomo LXXIII, Pág. 8367. Hernández Proa Leopoldo y coags.<sup>(69)</sup>

---

(69).- Ibidem Pág. 136 y 137

Por tanto, podemos afirmar, que si por primera o segunda vez se comete un delito imprudencial, ello no es obstáculo para que pueda concederse la condena condicional; no obstante, en la fracción VII del artículo en comento, se señala que si durante el lapso de duración de la pena, en la cual se esté gozando de este beneficio, se incurre en delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

Creemos que lo señalado por la fracción VII de este artículo 90, del Código Penal, resulta contradictorio con la condición de que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional que establece la fracción I que estamos analizando, en virtud de que las condiciones previstas en ésta última, son muy claras y precisas y no da lugar a que se incluyan otras hipótesis diferentes a las señaladas, como son los delitos imprudenciales, en que como ya dijimos, éstos se deben a una falta de cuidado, en los que no tiene cabida el dolo, que es el elemento característico de los delitos intencionales, por lo que consideramos que ni siquiera a la discrecionalidad de la autoridad debe dejarse la aplicación o no de la sanción suspendida, debiendo seguir gozando el sentenciado de la condena condicional.

Asimismo, se establece en esta primera condición, que es necesario que el sentenciado haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible. Con respecto a la misma consideramos, que el legislador al utilizar la expresión "haya evidenciado buena conducta positiva", es tautológico, en virtud de que la buena conducta siempre es positiva y la mala conducta es negativa, siendo imposible pensar en "una buena conducta negativa", por lo que es innecesario emplear la palabra "positiva", para referirse a la buena conducta.

Expuesto lo anterior, pensamos que la buena conducta se refiere a la circunstancia de que el sentenciado no hubiera cometido antes y después del delito por el que se le condenó y por el cual se le otorgó la condena condicional,

algún otro ilícito, haciéndose la aclaración que a diferencia de la circunstancia de que el sentenciado sea la primera vez en que incurre en delito intencional y que se demuestra con la sentencia ejecutoria, en el caso de la buena conducta, no es necesario que exista ésta, opinión que se encuentra corroborada por diversos criterios jurisprudenciales sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

**"CONDENA CONDICIONAL, PROCESOS PREVIOS.-** El procesamiento anterior del reo por hechos diversos de los que motiven la sanción de cuya suspensión se trata, constituye indicio de que el quejoso no había observado la buena conducta que se exige para el otorgamiento de la condena condicional".

Jurisprudencia número 61, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. VIII, Pág. 20. A. D. 4262/57. Saúl López Suárez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XV, Pág. 55. A. D. 3567/57. José Trinidad Contreras. 5 votos.

Vol. XV, Pág. 55. A. D. 2654/58. Inés Pacheco. 5 votos.

Vol. XX, Pág. 21. A. D. 6626/58. Luis Romero Valenzuela. 5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 39. A. D. 727/59. Adalberto Segura Flores. Unanimidad de 4 votos. (70)

**"CONDENA CONDICIONAL. SENTENCIAS ANTERIORES.-** Si de los informes penitenciarios aparece que el quejoso fue condenado por diversos delitos, aunque no exista constancia de que la anterior sentencia haya causado ejecutoria, la sentencia que niega a aquel el beneficio de la condena condicional, no es violatoria de garantías, porque queda insatisfecha la condición requerida por la ley, de la buena conducta precedente".

Jurisprudencia número 63, del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. II, Pág. 20. A. D. 3511/56. David Téllez Cruz. 5 votos.

Vol. III, Pág. 54. A. D. 2606/57. Vicente Cuevas Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 23. A. D. 7177/60. Francisco Briseño Pérez. Unanimidad de 4 votos.

---

(70)- Ibidem Pág. 144

Vol. XLIV, Pág. 47. A. D. 8036/60. Gavino Avalos  
Rojas. 5 votos.  
Vol. XLIV, Pág. 48. A. D. 8517/60. Javier Monroy  
Mata. Unanimidad de 4 votos. (71)

Con respecto a este criterio, no estamos de acuerdo con él, puesto que si bien es cierto que la buena conducta se refiere a que el sentenciado no haya incurrido en algún otro delito antes y después de los hechos por los que se le sentenció, sin que sea menester que a estos delitos, anterior o posterior, le haya recaído sentencia ejecutoria, bastando solamente el proceso instaurado en su contra y que por lo que hace a la condición anterior que se refiere a que sea la primera vez que se incurre en un delito intencional, en la que si es necesaria la sentencia ejecutoria, pensamos que tal criterio es claramente contradictorio con el que se refiere a que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, en virtud de que por lo que respecta a éste último, se esgrime que la sentencia ejecutoria es la única que va a determinar la responsabilidad penal de una persona y por tanto la única que va a determinar si es la primera vez en que se incurre en un delito, también creemos que la sentencia ejecutoria, debe ser la que nos determine la conducta de una persona puesto que una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria al determinar con plenitud la responsabilidad penal de una persona, determina también con plenitud su mala conducta; pero *¿un proceso penal al que no le a recaído una sentencia o que ésta no ha causado ejecutoria, puede considerarse como indicio de mala conducta?*, creemos que no, puesto que la sentencia ejecutoria es la única que plantea la verdad legal sobre una determinada situación en este caso, la conducta de una persona, y si la sentencia ejecutoria es absolutoria, entonces no podría decirse que una persona incurrió en algún ilícito y por ende, no podemos decir, que haya observado mala conducta, siendo incongruente tomar en cuenta entonces ese proceso y la sentencia recaída al

---

(71). *Ibidem*. Pág. 148.

mismo para negar el beneficio de la condena condicional, por no reunir el requisito de la buena conducta.

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

El otorgamiento de la condena condicional debe hacerse tomando en cuenta la peligrosidad revelada por el sentenciado, de conformidad con los lineamientos establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal que se refieren a los antecedentes personales, la naturaleza, modalidades y móviles del delito, circunstancias que analizaremos con posterioridad al ver la aplicación de las sanciones. Esta opinión es compartida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes criterios jurisprudenciales:

**"CONDENA CONDICIONAL. PELIGROSIDAD.-** Para resolver sobre el otorgamiento de la condena condicional, el juzgador debe tomar en cuenta el índice de peligrosidad que revele el sentenciado".  
Jurisprudencia número 60, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Sexta Epoca, Segunda Parte.  
Vol. XIV, Pág. 72. A. D. 5502/57. Delfino Loredo Ojeda. 5 votos.  
Vol. XXV, Pág. 36. A. D. 4967/58. Abel Arroyo Báez. 5 votos.  
Vol. XXXIX, Pág. 40 A. D. 4502/60. Sebastián Pérez Vázquez. 5 votos.  
Vol. XLI, Pág. 23. A. D. 6489/60. Agripino Padilla Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. XLI, Pág. 23. A. D. 6531/60. José Gordillo Abarca. Unanimidad de 4 votos. (72)

**CONDENA CONDICIONAL (LEGISLACION DE PUEBLA).-** El artículo 88 del Código de Defensa Social, deja al prudente arbitrio de los jueces o tribunales, decretar de oficio o a petición de parte legítima, la suspensión de la ejecución de las sanciones privativas de libertad siempre que no

---

(72). Ibidem. Págs 143 y 144

excedan de dos años, y la Primera Sala de la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que la concesión de la condena condicional no es una obligación para el juzgador, quien puede concederla o negarla teniendo en cuenta las circunstancias objetivas de ejecución del delito y el grado de peligrosidad que revele el agente".  
Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 72. A. D. 5040/57. José Tlacomulco Romero. Mayoría de 4 votos. A. D. 5319/57. León Gutiérrez Rosete. 5 votos. (73)

Por otro lado, se plantea además que el sentenciado haya tenido un modo honesto de vivir con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia. Ahora bien, *¿qué debe entenderse por modo honesto de vivir?*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que por modo honesto de vivir, debe entenderse: la forma socialmente no reprochable para allegarse de los medios indispensables para subsistir, siendo aplicables al caso, los siguientes criterios jurisprudenciales:

**"MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA EL BENEFICIO DE CONDENA CONDICIONAL.-** Cuando la ley señala como uno de los requisitos para la concesión del beneficio de condena condicional el modo honesto de vivir, significa una forma socialmente no reprochada para arbitrarse los medios indispensables para subsistir; en tales condiciones, si está demostrado que la acusada vivía del ejercicio de la prostitución, no puede considerarse que tenga un modo honesto de vivir, pues si bien es cierto que dicha actividad no es considerada como delictiva por sí misma, no lo es menos que es culturalmente reprochable".

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. LXIX, Pág. 18 A. D. 5099/62. Romelia Durán Flores. Unanimidad de 4 votos. (74)

**"CONDENA CONDICIONAL, NEGATIVA DE LA PROSTITUCION.-** Quien ejerce la prostitución carece de modo honesto de vivir y la sentencia que le niega la concesión de la condena condicional, no es violatoria de garantías"

---

(73).- *Ibidem*. Pág. 131.

(74).- *Ibidem*. Pág. 143.

Jurisprudencia número 59 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. X, Pág. 35. A. D. 7883/57. María Elena Flores.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII, Pág. 47. A. D. 6201/57. José Téllez García y coags. 5 votos.

Vol. XXXV, Pág. 13. A. D. 449/60. Martha Elba Campos Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXV, Pág. 13. A. D. 73/60. María Luisa Díaz Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVIII, Pág. 14. A. D. 3948/60. Claudia Calderón Ferreyra. Unanimidad de 4 votos.<sup>(75)</sup>

**"CONDENA CONDICIONAL Y LENOCINIO.-**

La sentencia que niega el beneficio de la condena condicional a quien ejerce el lenocinio, no es violatoria de garantías ya que no puede reputarse dicha actividad como modo honesto de subsistencia".

Jurisprudencia número 65, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. V, Pág. 41. A. D. 7292/56. Irma Díaz Díaz.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXX, Pág. 93. A. D. 3695/57. Francisco Huíng o Mui Hong Hui. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 26. A. D. 7784/59. Julia Ramírez Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVIII, Pág. 13. A. D. 1188/60. Raúl Montes Calderón. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 20. A. D. 1529/61. Celia Pérez Lugo. 5 votos.<sup>(76)</sup>

Todas estas condiciones deberán ser valoradas por el tribunal y dejar a su libre arbitrio si se encuentran satisfechas para otorgar la condena condicional, corroborándose con ello, que la concesión de tal beneficio es una facultad discrecional del juzgador y no una obligación.

**4.- 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, o que se otorgue caución para satisfacerla.**

(75).- *Ibidem* Págs. 142 y 143.

(76).- *Ibidem* Págs. 151 y 152.

Con respecto a la presente condición, no estamos de acuerdo con la ubicación que guarda dentro del Código Penal, es decir, en la fracción I del artículo 90, en lugar de la fracción II del mismo numeral, lugar en el cual debería estar, puesto que las condiciones o requisitos que contempla la fracción I, se refieren a requisitos que debe reunir el sentenciado para que el tribunal le pueda otorgar el beneficio de la condena condicional, requisitos que tienen una íntima relación con la esencia misma del delito y con las condiciones personales del delincuente; mientras tanto, los requisitos contenidos en la fracción II del mismo numeral, se refieren a los que debe satisfacer el sentenciado para gozar de la condena condicional, una vez que se ha concedido ésta y que veremos más adelante, lo que se infiere de la mencionada fracción II al utilizar la expresión " Para gozar de éste beneficio al sentenciado deberá:", y por tal motivo creemos que esta condición no es obstáculo para la concesión de dicho beneficio, pudiéndose satisfacer la misma, una vez otorgado.

Ahora bien, la condición en comento, se refiere a los delitos previstos en el Título Décimo del Código Penal, tales ilícitos se refieren a los cometidos por servidores públicos (Ejercicio indebido de servicio público, Abuso de autoridad, Coalicción de servidores públicos, Uso indebido de atribuciones y facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio abusivo de funciones, Tráfico de influencia, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento ilícito). Tratándose de estos delitos, se requiere para la concesión de la condena condicional, se satisfaga el daño causado conforme a lo establecido por el artículo 30, fracción III del ordenamiento punitivo, es decir, que la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor; y, además, hasta dos tantos el valor de las cosas o los bienes obtenidos por el delito.

Por otro lado, además de satisfacer el sentenciado las condiciones previstas en la fracción I, del artículo 90 del citado Código Penal para el

otorgamiento de la condena condicional por parte del tribunal y que vimos anteriormente, resulta necesario cubrir los establecidos por la fracción II del artículo en comento, los cuales son los siguientes:

**1.- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido.**

Por cuanto hace a la fijación de la garantía que deberá otorgar el sentenciado para que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, esta facultad no es discrecional por parte del juzgador, sino que se encuentra limitada.

En principio, como sabemos, toda persona a quien se le instruya un proceso penal goza de la garantía constitucional de ser puesto en libertad bajo caución siempre que el delito por el que se le siga el proceso, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

El monto de la caución no deberá exceder de la cantidad equivalente a la percepción de dos años de salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el ilícito. Este monto se podrá incrementar hasta el equivalente de cuatro años de salario mínimo atendiendo a la gravedad del delito y las circunstancias personales del procesado o de la víctima y siempre que motive su resolución el juzgador.

Tratándose de delitos intencionales y siempre que represente para su autor un beneficio económico o que cause a la víctima un daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación del daño y los perjuicios patrimoniales, y se estará a lo señalado por los dos párrafos anteriores, ésto, de conformidad a lo dispuesto por la

fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, se puede gozar también de la libertad provisional bajo caución, no obstante que la pena por el delito imputado, rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- 1.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño.
- 2.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.
- 3.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- 4.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadiría la acción de la justicia.

Se exceptúan del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución sin que obste que el término medio aritmético del ilícito imputado rebase los cinco de prisión, los siguientes delitos;

*1.- En materia del fuero común:*

Los delitos previstos en los artículos 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366, 370, segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, X, 381 bis del Código Penal. (art. 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

## 2.- En materia del fuero Federal

Los señalados para la materia del fuero común, con excepción del contenido del artículo 287 del Código Penal, y además, los establecidos en los artículos 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 145, 146, 147, 149 bis, 170, 197, 198 del mismo Código Penal; y, los previstos en los artículos 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación. (art. 399 del Código Federal de Procedimientos Penales)

Considerando lo anterior, pensamos que la garantía que deberá otorgar el sentenciado para el disfrute de la condena condicional, deberá ser igual a la fijada para que pudiera obtener su libertad provisional bajo caución; sin embargo, esta garantía puede ser mayor que la determinada para la libertad provisional bajo caución, siempre que el juzgador funde debidamente el motivo de ello, atendiendo a la finalidad de seguridad de dicho beneficio, pero debiendo observar los máximos establecidos por la fracción I del artículo 20 Constitucional (la percepción de dos o cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar donde se realice el delito, o de tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados). Este criterio que sustentamos se encuentra corroborado con el sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

**"CONDENA CONDICIONAL. FIJACION DE LA GARANTIA.-** El uso de la facultad de fijar el monto de la fianza para la condena condicional no puede ser arbitrario, sino limitado por las disposiciones contenidas en el código procesal penal; por tanto, si para conceder dicho beneficio el juzgador aumenta la fianza que fijó para garantizar la libertad caucional, tiene que fundar legalmente el motivo atentando las finalidades de seguridad que con ello se persiguen".  
Jurisprudencia número 56, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.  
Quinta Epoca:  
Tomo XCIII, Pág. 689. Anguiano Villacaña Florencio.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIII, Pág. 40. A. D. 1260/58. J. Asunción Luna García. 5 votos.

Vol. XXXVIII, Pág. 13. A.D. 2716/60. Melitón Juárez García. Unanimidad de 4 votos

Vol. LVIII, Pág. 17. A. D. 504/62. Alfonso Alvarez Orozco. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XC, Pág. 18. A. D. 4499/62. Octavio López Bojórquez o Almeida. 5 votos.<sup>(77)</sup>

**"CONDENA CONDICIONAL. MONTO DE LA FIANZA.-** Resulta violatorio de garantías el hecho de señalar, para el otorgamiento de la condena condicional, una fianza mayor que aquella fijada para que el reo obtuviera su libertad provisional durante la tramitación del proceso, cuando no existe razón fundada para tal aumento, ya que la fianza solo garantiza la obligación del reo para presentarse ante la autoridad judicial. No obstante, tal criterio no es aplicable si al reo se le condenó a pagar la reparación del daño y resulta claro que la fianza fijada para que pueda disfrutar de la condena condicional debe garantizar obligaciones de mayor entidad que aquella señalada en la libertad provisional, debido a que en ella se suman la compensación de la falta de presentación del acusado ante la autoridad y, además, el pago de la reparación del daño. En síntesis, no puede ser violatoria de garantías la sentencia impugnada al señalar una fianza mayor que la fijada para otorgar la libertad provisional, en virtud de que la caución viene a garantizar o a responder también de la reparación del daño".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXII, Pág. 44. A. D. 7630/59. Isaías Vital Martínez. Unanimidad de 4 votos <sup>(78)</sup>

**CONDENA CONDICIONAL. MONTO DE LA FIANZA.-** La garantía que debe otorgar el acusado para disfrutar del beneficio de la condena condicional, puede ser mayor que la señalada al concederle la libertad provisional, si hay reparación del daño pendiente de pago".

Jurisprudencia número 58, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Quinta Epoca

Suplemento de 1956, Pág. 127. A.D. 3616/53 Basilio Gómez. 5 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 127. A. D. 3596/42. J. Jesús Ceballos Castillo. 5 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 128. A. D. 1263/53. Benjamín Reyes de la Riva y Coag. 5 votos.

(77).- Ibidem. Págs. 139 y 140

(78).- Ibidem. Págs. 141 y 142.

Sexta Epoca, Segunda Parte:  
Vol. XXXIII, Pág. 25. A. D. 7079/58. Héctor Foster  
Navarro. Unanimidad de 4 votos. (79)

Ahora, ¿qué sucede cuando el sentenciado no pudo obtener su libertad provisional bajo caución durante el proceso y al pronunciarse su sentencia se le otorga el beneficio de la condena condicional?, bueno, en éste caso, pensamos que para la fijación de la garantía que deberá otorgar y gozar de dicho beneficio, debe ser de acuerdo a lo establecido por el artículo 20, fracción I Constitucional ya precisado para la concesión de dicho beneficio.

Se prevé también en este requisito para el caso que no se fije garantía para gozar de la condena condicional, que el sentenciado se sujete a las medidas que se le fijen para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido.

Creemos que este requisito es acertado ya que en lugar de fijar una garantía el juzgador para poder gozar de la condena condicional, puede también dictar las medidas que considere convenientes a fin de asegurar la presentación del sentenciado ante la autoridad, siempre que se le requiera, haciendo igualitario la obtención del beneficio de una persona que carece de los medios económicos para satisfacer la garantía, con respecto de la que sí puede cubrirla.

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

Esta obligación por parte de sentenciado, durará el tiempo que dure la condena condicional y es lo que constituye la pena de confinamiento, regulada por el Código Penal, en sus artículos 24, apartado 4 y 28, siendo ésta, una

---

(79).- Ibidem Págs 141

limitación a la **garantía de la libertad de tránsito**, consagrada en el artículo 11 Constitucional.

**3.- Desempeñar en el plazo que se fije, profesión arte u ocupación lícitos.**

El presente requisito resulta comprensible y congruente con la **garantía constitucional y obligación correlativa** para el sentenciado y para el Estado respectivamente, previstos en el artículo 18, párrafo segundo de la Constitución Política, puesto que siendo la condena condicional una forma de cumplir con la condena impuesta por la realización de un ilícito, el trabajo y la educación son dos de los medios para lograr la readaptación a la sociedad de los delinquentes, conforme a la organización que realice la Federación y los Estados del sistema penal.

**4.- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.**

La presente obligación del sentenciado para gozar del beneficio de la condena condicional, creemos, resulta conveniente también, puesto que en la práctica, la mayoría de los delitos son perpetrados estando el delincuente bajo los efectos de las bebidas embriagantes o de las drogas o enervantes, pues su consumo crea adicción y lo que busca el Derecho Penal, es precisamente la evitación e incremento de la delincuencia y por tanto, el consumo de estas sustancias, sería un obstáculo para el goce de dicho beneficio.

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

Al igual que la obligación de dar la caución para la comparecencia del sentenciado ante la autoridad que lo requiera, ésta también permite un trato igualitario entre una persona que cuenta con los medios económicos para realizar la reparación del daño, y una persona que no los tiene, dando facultad al tribunal para que pueda realizar dicha reparación del daño.

La demostración tanto de las condiciones, como de las obligaciones requeridas en el artículo 90 del Código Penal para la conceción de la condena condicional, se hará durante la instrucción del proceso penal correspondiente sin que ello indique el reconocimiento o aceptación de la responsabilidad del sentenciado en los hechos que se le imputen (*art. 536 del Código Federal de Procedimientos Penales*).

Asimismo, podrá solicitarse la condena condicional en la segunda instancia, así como rendir las pruebas tendientes a su otorgamiento, en el caso de que no se hubiera otorgado en la primera (*art. 538, párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales*), esta opinión se infiere del criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguiente:

**"CONDENA CONDICIONAL.-** Si el acusado no solicitó el beneficio hasta la demanda del amparo, el tribunal responsable no estaba obligado a fallar sobre un punto que no se le había planteado".  
Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXXVI, Pág. 43.  
A. D. 7353/59. Horacio Jiménez Gutiérrez.  
Unanimidad de 4 votos. <sup>(80)</sup>

La fracción III del artículo en comento, señala que la suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y que en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso.

---

(80)- *Ibidem*. Pág. 133.

Como ya vimos con anterioridad, la condena condicional, solamente procederá en el caso de tratarse de pena de prisión y en el caso de la multa solo se suspenderá cuando tenga el carácter de pena acumulativa de la de prisión y por tanto, accesoria de la misma y nunca como pena principal, como sucede en los delitos que tienen prevista una sanción alternativa. Por cuanto hace a las demás sanciones, se deja al libre arbitrio del juzgador su suspensión tomando en cuenta las circunstancias en que fue perpetrado el delito y las personales del autor, pero, siempre tomando en cuenta el fin principal de Derecho Penal, la evitación o prevención de los delitos.

El artículo 90 en su fracción IV señala que a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia mediante la condena condicional, se le hará saber mediante diligencia formal el contenido de este numeral, sin que éste impida la aplicación de lo prevenido en el mismo.

Esta obligación por parte del tribunal que otorga el beneficio de la condena condicional, hace las veces de amonestación, es decir, la advertencia del juzgador conminándolo a que si no cumple con las obligaciones establecidas en este artículo, se le revocará el beneficio.

La fracción V del artículo en comento, señala que los sentenciados que disfruten de la condena condicional, quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Esta disposición resulta congruente con la naturaleza misma de la condena condicional, pues para su goce, se requiere que el sentenciado cumpla con ciertas obligaciones en el lapso de duración de este beneficio y resulta lógico que la autoridad ejecutora cuide y vigile el cumplimiento de tales obligaciones puesto que su finalidad es la readaptación del delincuente y evitar al mismo tiempo, la comisión de nuevos delitos.

La fracción VII de este artículo, establece que si durante el término de duración de la pena, contado desde la fecha en que haya causado ejecutoria la sentencia, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia ejecutoria, se considerará extinguida la sanción fijada en la misma. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 20 del mencionado ordenamiento represivo. Tratándose de delitos imprudenciales, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

Esta fracción, constituye otra de las excepciones de la declaración de la reincidencia que consagra el artículo 20 del Código Penal, excepción que a nuestro parecer, resulta claramente contradictoria también, con la definición de dicha figura jurídica y pensamos no debería considerarse como tal, por las razones que a continuación exponemos.

En primer término establece esta fracción VII del artículo 90 de nuestro ordenamiento punitivo, que si durante el término de duración de la pena contado desde la fecha en que la sentencia cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a un nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella.

De esta primera parte de la fracción VII del numeral en comento, podemos apreciar que se establece un término por el cual se considerará extinguida la sanción fijada en la sentencia condenatoria, extinguiéndose también el beneficio de la condena condicional así como las obligaciones inherentes al mismo. Este lapso debe ser igual al de la condena impuesta, pues tal beneficio es considerado como una forma de cumplimiento de la condena y debe computarse a partir de que la sentencia cause ejecutoria, siendo esto, congruente, puesto que como ya lo

señalamos, solo la sentencia ejecutoria es la que da certeza sobre una determinada situación jurídica, es éste caso, la responsabilidad penal en la comisión de un delito.

La segunda parte de la citada fracción, estatuye que, en caso contrario, es decir, que si en el transcurso de la duración de la pena impuesta, contado desde la fecha de la sentencia ejecutoria, el sentenciado incurre en un nuevo delito intencional que concluya con sentencia ejecutoria, se hará efectiva la primera sentencia además de la segunda y al reo se le considerará como reincidente, ello sin perjuicio de lo que establece el artículo 20 del Código Penal.

Esta segunda parte que vamos a analizar como ya dejamos asentado, constituye otra de las excepciones de la reincidencia prevista en el artículo 20 del Código Penal. En la condena condicional al igual que en la reincidencia, existe un segundo ilícito; sin embargo, es necesario para la configuración de ésta última, que ese segundo delito, se cometa después del cumplimiento de la condena impuesta por el primer delito, situación que no ocurre en la condena condicional al considerarse aquí como reincidente, a un sujeto que está cumpliendo con la condena impuesta por el primer delito realizado y por el cual se le otorgó dicho beneficio, lo que resulta contradictorio con la regla general para la configuración de la reincidencia, porque al estarse cumpliendo con una condena, no puede decirse que sea insuficiente la pena, insuficiencia que resulta ser el sustento de dicha figura; además de contradictoria, esta segunda parte, resulta violatoria de la garantía individual de igualdad, contenida en el artículo 1º de la Constitución Política, pues en este caso, (condena condicional), amén de considerar reincidente a una persona cuando está cumpliendo con una pena impuesta por la comisión de un delito, mediante el sustitutivo de la condena condicional, se deberá tomar en cuenta lo establecido para la regla general de la reincidencia, resultando que se pudiera configurar el estado de habitualidad que veremos mas adelante, sin llenar los requisitos de esta figura jurídica,

traduciéndose ello, en un tratamiento desigual con respecto de una persona que no goza de la condena condicional y además, se amplía el lapso que señala el artículo 20 del Código Penal, para la configuración de la reincidencia, ésto es, el tiempo de la pena impuesta y un término igual al de la prescripción de la pena y una cuarta parte mas que se requiere en la reincidencia, por lo que consideramos que se debería reformar esta fracción, suprimiéndose lo referente a la consideración de la reincidencia cuando se esté gozando del beneficio de la condena condicional, como excepción de tal figura jurídica.

Por último, la tercera parte de la fracción VII, del artículo 90 del Código Penal, establece que tratándose de delitos imprudenciales, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

Consideramos que la fracción en comento también es contradictoria respecto de la concesión de este beneficio, porque en el inciso b) de la fracción I del mismo numeral, se señala como una condición para su otorgamiento, que sea la primera vez que se incurre en delito intencional, situación que no se surte en la especie al hablarse de delitos imprudenciales por lo que como ya quedó asentado al analizar esa condición, no procede la aplicación de la sanción suspendida por estarse cumpliendo con la condición mencionada, es decir, que sea la primera vez que se incurre en delito intencional y menos aún, dejar la aplicación de la sanción suspendida a la discrecionalidad de la autoridad pues, creemos, que ello daría lugar a muchas injusticias y en base a todo lo anterior, insistimos en que resultaría procedente reformarse la fracción a estudio, suprimiéndose también la tercera parte de la misma.

La fracción VIII del artículo 90 del Código Penal estipula que los hechos que originen el nuevo proceso, interrumpen el término a que se refiere la fracción VII que examinamos con antelación si se trata de delitos intencionales o imprudenciales hasta que se dicte sentencia firme.

Con respecto a esta fracción, estamos de acuerdo solo tratándose de los delitos intencionales porque como ya dejamos anotado, la sentencia firme al no poder ser revocada ni modificada por algún recurso ordinario o extraordinario, constituye la certeza desde el punto de vista jurídico sobre una situación jurídica determinada y por tanto, hasta que no se actualice esta circunstancia, no podrá seguir corriendo el término para que se considere extinguida la sanción impuesta por el primer delito; sin embargo, disintimos con lo estipulado por esta fracción, por lo que respecta a los delitos imprudenciales, pues resulta contradictorio con las condiciones requeridas para el otorgamiento de este beneficio como ya precisamos.

En cuanto a la fracción IX del artículo 90 del Código Penal que analizamos, determina que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonazarlo con el apercibimiento de que si vuelve a faltar respecto de alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva la sanción.

Creemos que las obligaciones a que se refiere esta fracción, son las previstas en la fracción II del mismo precepto pues son las que se deben cumplir durante el goce de la condena condicional y creemos también que esta facultad discrecional del juzgador es acertada puesto que el incumplimiento de las obligaciones no deben ser necesariamente en todos los casos intencionales, sino que puede suceder que tal incumplimiento sea por otra causa.

En el caso de que se revoque la condena condicional y se ordene la ejecución de la sanción por alguna de las causas que señala el artículo 90 del Código Penal, deberá comprobarse la existencia de esta causa con audiencia del Ministerio Público, del reo y de su defensor, si fuere posible. *(art. 539 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Por último, el artículo 90 del Código Penal en su fracción X, corrobora lo que ya dejamos precisado, en el sentido de que la condena

condicional puede otorgarse después de dictada la sentencia condenatoria y a petición de parte al establecer que el reo que considere que al dictarse la sentencia reunía las condiciones establecidas por este artículo y que está en aptitud de cumplir con los demás requisitos requeridos, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la misma el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, mediante el incidente respectivo ante el juez de la causa. *(art. 538 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

*f.- La libertad preparatoria.*

Este sustitutivo de la pena privativa de la libertad, solamente procede en el caso de los delincuentes que ya han sido sentenciado definitivamente y que se encuentran compurgando la pena privativa de la libertad impuesta, es decir, es una obtención anticipada de la libertad siempre que se reúnan ciertas condiciones, mismas que veremos mas adelante.

La libertad preparatoria, a diferencia de los demás sustitutivos de la prisión que son otorgados por la autoridad judicial, ésta es otorgada por el Poder Ejecutivo, específicamente, por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El otorgamiento de este sustitutivo, debe realizarse a petición de parte, ya sea del reo o a través de su defensor quien hará la solicitud a la autoridad ejecutora y a la que acompañará todas las pruebas que tuviere. *(arts. 540 del Código Federal de Procedimientos Penales y 583 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal)*

Este beneficio solamente procede cuando el condenado haya cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales o

la mitad si es por delitos imprudenciales y siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia.
- 2.- Que del exámen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.
- 3.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas o términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego. (*art. 84 del Código Penal*)

Una vez recibida la solicitud para el otorgamiento de la libertad preparatoria, la autoridad que la vaya a conceder, recabará los informes y se practicarán los estudios necesarios relativos a los requisitos que deberá llenar el condenado para poder gozar de este beneficio, requiriéndolos al Director del reclusorio donde se encuentre el sentenciado. Estos informes que rinda la autoridad requerida, no serán obstáculo para que se obtengan los datos necesarios por cualquier otro medio y en vista de los informes y datos recabados, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, resolverá sobre la solicitud realizada fijando las condiciones a que la concesión debe sujetarse. (*arts. 541 del Código Federal de Procedimientos Penales y 584 y 585 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

Con respecto a los informes que deba recabar la autoridad, previene el Código Federal de Procedimientos Penales que tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán pedirse informes en todo caso a la Procuraduría General de la República, según el párrafo tercero del artículo 541 del citado ordenamiento.

Esta disposición nos hace pensar que tratándose de delitos contra la salud, también pueden ser tomados en cuenta para obtener el beneficio de la preliberación, siempre que se llenen las condiciones y requisitos para su otorgamiento; sin embargo, esto no es correcto porque en el artículo 85, primer párrafo del Código Penal se establece que la libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197 del mismo ordenamiento, por lo que consideramos que el párrafo tercero del artículo 541 del Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentra en clara contradicción con lo dispuesto por el artículo 85 del Código Penal y proponemos que se reforme el citado numeral.

Al concederse la libertad preparatoria, la autoridad sujetará al condenado a las siguientes obligaciones:

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

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

c.- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes o del empleo de estupefacientes o psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

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

*(art. 84 del Código Penal)*

Como ya establecimos, la libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197 del Código Penal; tampoco se concederá en los siguientes casos:

1.- Por el delito de violación previsto en el primer y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el artículo 266 bis, fracción I del Código Penal.

2.- Por el delito de plagio o secuestro previsto en el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo del Código Penal.

3.- Por el delito de robo con violencia en las personas, en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis del Código Penal.

4.- A los habituales.

5.- A quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia. (*art. 85 del Código Penal*)

Si se trata de los delitos comprendidos en el Título Décimo del Código Penal (delitos cometidos por servidores públicos, como son: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito), solo se concederá la libertad preparatoria si se satisface la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 del Código Penal o se otorgue caución que lo garantice, es decir, la reparación del daño abarcará la restitución de

la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito

Asimismo, podrá revocarse la libertad preparatoria:

1.- Si el liberado no cumple con las condiciones fijadas, salvo que se le dé una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 del Código Penal, es decir, amonestarlo con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a alguna de las obligaciones fijadas, se le revocará el beneficio concedido.

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

Por otro lado, el condenado a quien se le haya revocado la libertad preparatoria, deberá cumplir el resto de la pena y los hechos que originen los nuevos procesos, interrumpen los plazos para extinguir la sanción. (*art. 86 del Código Penal*)

La duración de la libertad preparatoria será el del tiempo que debiera haberse purgado, es decir, las dos quintas partes restantes si se trata de delito intencional y la mitad, si es delito imprudencial, de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia ejecutoria, en cuyo caso, el reo quedará en completa libertad. (*art. 593 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

Los sentenciados que disfruten de la libertad preparatoria quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. (*art. 87 del Código Penal*)

Después de haber analizado los sustitutivos de la pena de prisión existentes en el Código Penal, consideramos que éstos, si son idóneos para los efectos de una declaración de reincidencia.

Por lo que respecta a los sustitutivos de trabajo en favor de la comunidad, el tratamiento en libertad, el tratamiento en semilibertad, la condena condicional y la libertad preparatoria, constituyen diversas formas de suspender la condena impuesta en una sentencia, condena que siempre será la de prisión cuya finalidad como ya precisamos, con excepción de la libertad preparatoria, es la de evitar la proliferación de las penas cortas privativas de la libertad por ser éstas inútiles para la readaptación social de los sentenciados pues al convivir con verdaderos delincuentes, se corre el riesgo de que sean contaminados resultando con ello un incremento en la comisión de delitos.

Todos estos sustitutivos de la prisión, incluyendo a la libertad preparatoria, aunque suspenden dicha pena que es la pena principal impuesta por un delito que se cometa, su cumplimiento quedará sujeto a la vigilancia de la autoridad, medida de seguridad que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción originalmente impuesta y que consistirá en ejercer sobre el sentenciado la observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y que tenderá a la readaptación social del reo así como la protección de la comunidad, conforme al artículo 50 bis del Código Penal, por lo que consideramos que los sustitutivos de la prisión analizados, constituyen diversas formas de cumplir con la pena originalmente impuesta, y por tanto, creemos que tienen la misma finalidad de ésta, la prevención especial y en consecuencia, si son idóneos para realizar una declaración de reincidencia.

Por último, y en relación a la multa como sustitutivo de la prisión, si bien es cierto, que no constituye una suspensión condicional de esta pena, la multa

puede ser ejemplarizante y evitar la comisión de nuevos delitos, que es uno de los fines como ya dijimos del derecho penal (prevención especial) y por lo tanto, sostenemos que también este sustitutivo es idóneo para realizar una declaratoria de la reincidencia.

**b.- La existencia de un indulto de la condena ejecutoria.**

La segunda de las hipótesis para hacer una declaración de reincidencia, lo constituye la existencia de un indulto.

Los indultos solo pueden concederse por el Presidente de la República a los reos sentenciados por delitos del orden federal o del fuero común en el Distrito Federal, por ser ésta, una de las sus facultades. (*art. 89, fracción XIV Constitucional*)

Asimismo, los indultos solo pueden concederse respecto de la sanción impuesta en sentencia irrevocable. (*art. 94 del Código Penal*)

Con relación a esta figura jurídica, la doctrina contempla dos clases de indultos:

- 1.- El indulto necesario.
- 2.- El indulto facultativo o por gracia.

**1.- El indulto necesario.**

Esta clase de indultos contemplados por la doctrina, se refieren a un reconocimiento de la inocencia de una persona como acertadamente lo contempla nuestro Código Penal.

El reconocimiento de inocencia, procederá en los casos siguientes:

- a.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas.
- b.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos (documentos públicos en materia federal) que invaliden la prueba en que se haya fundado aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación o al veredicto.
- c.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive.
- d.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubiesen cometido.
- e.- Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en este caso, prevalecerá la sentencia mas benigna. (*arts. 560 del Código Federal de Procedimientos Penales y 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

En ningún caso el indulto extingue la obligación de reparar el daño causado. En el caso de reconocimiento de inocencia del sentenciado si se extingue dicha obligación. (*art. 98 del Código Penal*)

Con respecto a la reparación del daño, creemos que en el caso de que el sentenciado haya sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, y la pena de una de las sentencias fuere menor a la otra, deberá subsistir la obligación de la reparación del daño, sólo con respecto a la sentencia que fije la menor.

Cuando el sentenciado crea tener derecho de obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá ante la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, si se trata de delitos del orden federal, o ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el caso de los delitos del fuero común, mediante escrito en el que expondrá la causa en que funde su petición, acompañando las pruebas correspondientes o protestando exhibirlas en su oportunidad. Solo será admitida la prueba documental, con excepción de la hipótesis de la condena por homicidio de otro que hubiere desaparecido y se presentare la persona o alguna prueba irrefutable de que vive (*arts. 561 del Código Federal de Procedimientos Penales y 615 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

*En materia del fuero común*, recibida la solicitud de indulto, la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pedirá el proceso al juzgado o al archivo donde se encuentre y citará al Ministerio Público, al reo o a su defensor para la vista que tendrá lugar dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo que hubiere rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará al prudente arbitrio del tribunal. (*art. 616 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

El día fijado para la vista, se recibirán las pruebas, informará el reo por sí o por su defensor y el Ministerio Público pedirá lo que en derecho corresponda. Esta audiencia de vista se verificará aún en la ausencia del defensor, del reo o del Ministerio Público. (*art. 617 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

A los cinco días de celebrada la vista, la Sala declarará si es fundada o no la solicitud de indulto. En el caso de declararse fundada la petición, la Sala remitirá las diligencias originales con un informe al Ejecutivo para que sin mas trámites otorgue el indulto. En el caso contrario, se mandarán archivar las diligencias. (*art. 618 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

*En el orden federal*, recibida la solicitud, se pedirá de inmediato el proceso a la oficina en la que se encuentre; y cuando conforme al artículo 561 se haya protestado exhibir las pruebas, se señalará un plazo prudente para recibir las. *(art. 563 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Recibido el proceso o procesos y, en su caso, las pruebas del promovente, se pasará el expediente al Ministerio Público por el término de cinco días para que pida lo que a su representación convenga y devuelto éste, se pondrá a la vista del reo y de su defensor por el lapso de tres días para que se impongan de él y formulen sus alegatos. *(art. 566 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Si es declarada fundada la solicitud de indulto, se remitirá el original del expediente al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado. En el caso contrario, la Suprema Corte mandará archivar el expediente haciéndolo saber a las partes. *(art. 567 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Las resoluciones relativas al reconocimiento de inocencia, se comunicarán al tribunal que dictó la sentencia para el efecto de que se haga la anotación correspondiente pudiendo también publicarse en el Diario Oficial de la Federación a petición del interesado. *(arts. 568 del Código Federal de Procedimientos Penales y 618 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)*

## **2.- El indulto facultativo o de gracia.**

Esta es la única clase de indultos que como perdón por parte del Poder Ejecutivo se otorga, del cumplimiento de la pena impuesta por la comisión de un delito si se reúnen determinadas condiciones.

El indulto facultativo no podrá concederse respecto de las penas de inhabilitación para ejercer alguna profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar un determinado cargo o empleo, en virtud de que dichas sanciones solo podrán extinguirse por la amnistía o la rehabilitación. *(art. 95 del Código Penal)*.

El indulto facultativo podrá otorgarse si se reúnen las siguientes condiciones:

- a.- Que de la conducta observada por el sentenciado, refleje un alto grado de readaptación social.
- b.- Que la liberación del sentenciado no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad públicas conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción.
- c.- Que no se trate de sentenciados por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida, secuestro ni de reincidente por delito intencional.

El otorgamiento por parte del Ejecutivo Federal, será discrecional de ahí la denominación de facultativo o por gracia y deberá fundar y motivar su resolución.

Los indultos facultativos proceden en los siguientes casos:

- a.- Por los delitos de carácter político a que se refiere el artículo 144 del Código Penal (rebelión, sedición, motín y conspiración para cometerlos).
- b.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social.

c.- Por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, previa solicitud.

Visto lo anterior, tratándose de las dos primeras hipótesis, la concesión del indulto será al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo, sin que medie petición del sentenciado. Estas dos hipótesis no las analizaremos en virtud de que no son aplicables para la declaración de la reincidencia, como se establece en el artículo 23 del Código Penal. Tampoco se tomarán en cuenta para la reincidencia los indultos necesarios, es decir, los que se otorguen al reo por ser inocente, conforme al mismo numeral.

Por lo que se refiere a los indultos que con motivo de la comisión de delitos del orden federal o común en el Distrito Federal cuando el sentenciado hubiera prestado servicios importantes a la Nación, si son idóneos para hacer una declaratoria de la reincidencia, conforme lo establece el artículo 20 del Código Penal.

Cuando se trate de estos indultos, el solicitante deberá ocurrir al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación si se trata de delitos del orden federal, o del Departamento del Distrito Federal, si es por delitos del orden común y deberá acompañar los justificantes que acrediten los servicios prestados a la Nación. *(arts. 558 del Código Federal de Procedimientos Penales y 612 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)*

El ejecutivo, con el análisis de los comprobantes, si estima que la concesión del indulto es conveniente para la tranquilidad y seguridad públicas, lo concederá sin condición alguna, o con las restricciones que estime conveniente. *(arts. 559 del Código Federal de Procedimientos Penales y 613 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)*

**3.- Que la comisión de un nuevo delito se realice dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta, contado desde el cumplimiento de la condena o del indulto de la misma.**

Antes de analizar el último de los elementos esenciales de la reincidencia, debemos precisar en cuanto al cumplimiento de la condena impuesta y, tratándose de los sustitutivos de la prisión así como de la pena de multa, *¿dónde empieza a computarse el plazo igual al de la prescripción de la pena para que pueda configurarse la reincidencia?*

En principio, tratándose de los sustitutivos de la pena de prisión consistentes en trabajo en favor de la comunidad, tratamiento en semilibertad, tratamiento en libertad, condena condicional y libertad preparatoria, empezará a computarse el plazo para hacer una declaración de la reincidencia, desde el momento en que se den por terminados estos sustitutivos.

En cuanto a la pena de multa y a la multa como sustitutivo de la prisión, empezará a contarse desde el momento en que se hubiere cubierto dicha multa.

Por otro lado, este elemento estipula que el nuevo delito deberá cometerse dentro de un lapso igual al de la prescripción de la pena impuesta. El artículo 113 del Código Penal, señala que la pena privativa de la libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años y que la pena de multa prescribirá en un año, salvo que la ley disponga otra cosa.

Asimismo, el artículo 114 del Código Penal, establece que cuando se hubiese ya extinguido una parte de la sanción impuesta, será necesario para la prescripción, tanto tiempo como el que le falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

Como podemos apreciar, si han transcurrido los terminos señalados anteriormente y despues de éstos, se comete un nuevo delito, el tribunal no podrá hacer una declaración de reincidencia por faltarle un elemento de existencia, configurándose en este caso, la llamada **prescripción de la reincidencia**, en atención a que la condición de reincidente es por tiempo determinado, concepto que recoge nuestro Código Penal, y no una condición perpetua.

#### **B).- Elemento de validez.**

El elemento de validez se refiere a que la declaración de reincidencia debe ser solicitada por el Ministerio Público.

Como ya dijimos con anterioridad, si no hay solicitud del Ministerio Público para que un tribunal haga una declaración de reincidencia, éste no puede decretarla y si lo hace, dicha declaración es nula, es decir, la condición de reincidente existe, pero su declaración carece de validez al no existir solicitud, pues siendo facultad de el Ministerio Público la persecución de los delitos de acuerdo a lo estipulado por el artículo 21 de la Constitución Política, corresponde a éste órgano, precisar correctamente la acusación considerando todas las circunstancias que rodean al delito y al delincuente, tomando en cuenta que la reincidencia es una circunstancia general de los delitos que la admitan, como ya lo establecimos, circunstancia que va a repercutir en la pena ordinariamente impuesta por la comisión de un delito pues la va a agravar, es obligación de el Ministerio Público tomar en cuenta dicha circunstancia y pedir su aplicación. Esta afirmación se encuentra sustentada en los siguientes criterios jurisprudenciales adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA.-** El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público".

Jurisprudencia número 12 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985.  
Sexta Época, Segunda Parte:  
Vol. II, Pág. 13. A. D. 2095/56. Amado Castillo Gamboa. 5 votos.  
Vol. III, Pág. 47. A. D. 2449/56. Guadalupe Mora Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. V, Pág. 29. A. D. 1660/57. Benigno Pérez García. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. XII, Pág. 14. A. D. 3382/57. Severo González González. 5 votos.  
Vol. XII, Pág. 14. A. D. 3503/57. Raúl Velázquez Guzmán. 5 votos. <sup>(81)</sup>

**"REINCIDENCIA. NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO.** - Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentándole la pena por tal motivo, sin que el Ministerio Público haya hecho valer expresamente esa circunstancia, debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en cuenta la reincidencia del quejoso y se elimine el tanto de pena aplicable por tal concepto".

Jurisprudencia número 218 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985.  
Sexta Época, Segunda Parte:  
Vol. XXIV, Pág. 22. A. D. 1905/59. Roberto Romo Martínez. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. XXIX, Pág. 10. A. D. 4002/59. Margarito Lucero González. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. LII, Pág. 12. A. D. 6006/60. Miguel Rosas Trigueros. Unanimidad de 4 votos.  
Vol. LXXXV, Pág. 18. A. D. 8838/63. José Frausto García. 5 votos.  
Vol. LXXXV, Pág. 18. A. D. 2051/62. David Ortega Arciniega. Unanimidad de 4 votos. <sup>(82)</sup>

## V.- EFECTOS DE LA REINCIDENCIA.

La declaración del estado de reincidencia, trae consigo los siguientes efectos jurídicos:

- 1.- La agravación de la pena ordinaria.
- 2.- La imposibilidad de obtener la sustitución de la pena de prisión.

(81). -Ibidem. Pág. 29.

(82). -v.II. ob. cit. Págs. 480 y 481.

3.- La imposibilidad de obtener la gracia del indulto.

*1.- La agravación de la pena ordinaria.*

La agravación de la pena ordinaria, es decir, de la pena impuesta por la comisión de un delito, es la consecuencia principal de una declaración de reincidencia.

El artículo 65 del Código Penal, establece:

"ARTICULO 65 .- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de los correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará ésta suma. En aquellos delitos que tengan señalada pena alternativa, en todo caso se aplicará al reincidente la pena privativa de la libertad".

De conformidad con este numeral, podemos constatar que nuestro Código Penal, contempla tanto la reincidencia genérica, como la reincidencia específica. En el primero de los casos, la pena a aplicar será la que correspondería por el último ilícito cometido, la cual se podrá aumentar desde un tercio hasta dos tercios de la duración de dicha pena; en el segundo de los supuestos (reincidencia específica), la pena será la que le correspondería por el delito cometido en último término, misma que podrá aumentarse desde dos tercios hasta otro tanto de esa pena. El aumento de la pena ordinaria, será potestativa del juzgador, el cual deberá atender a los fines de la prevención especial y tomando en cuenta, lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del mismo Código Penal, los cuales analizaremos en su oportunidad.

Asimismo, se prevé en esta disposición, la hipótesis que el aumento de la pena ordinaria por causa de la reincidencia de acuerdo con las reglas que

expusimos anteriormente, sea mayor que la suma del primero y segundo delitos, en cuyo caso, se aplicará ésta suma.

Por otro lado, debido a la reforma que sufrió el artículo 65 del Código Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 30 de diciembre de 1991, cuya vigencia comenzó al día siguiente, se contempla también la reincidencia para los delitos que tienen prevista pena alternativa, señalándose que en éste caso, se aplicará la pena privativa de la libertad que señale ese delito. Esto confirma lo que dejamos asentado con anterioridad, que la pena de multa también es idónea para realizar una declaratoria de la reincidencia.

## *2.- La imposibilidad de obtener la sustitución de la pena de prisión*

Como ya vimos, son sustitutivos de la pena de prisión, el trabajo en favor de la comunidad, el tratamiento en libertad, el tratamiento en semilibertad, la multa, la condena condicional y la libertad preparatoria. Ahora bien, todos estos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, con excepción de la libertad preparatoria, es requisito indispensable para la concesión de alguno de dichos beneficios, el que sea la primera vez en que se incurre en delito intencional, refiriéndose dicha circunstancia a que ya le hubiese recaído sentencia condenatoria ejecutoriada por ese ilícito, según lo establece el artículo 70 en relación con el inciso b), del artículo 90 de la fracción I del Código Penal.

Por lo que toca al sustitutivo de la libertad preparatoria, éste beneficio sí puede ser obtenido por los simples reincidentes, no así por los que hayan incurrido en segunda reincidencia, de acuerdo con lo que establece el artículo 85 de nuestro ordenamiento represivo ya mencionado.

Debemos aclarar que este numeral habla que tampoco se concederá la libertad preparatoria a los delincuentes habituales. Podríamos pensar que la

redacción del artículo es redundante pues la segunda reincidencia implica la habitualidad; sin embargo, ello es así, siempre que la segunda reincidencia se configure dentro de un lapso de diez años, condición necesaria para la habitualidad como más adelante veremos, pero, en este caso se refiere a que la segunda reincidencia se actualice fuera del lapso de diez años, siendo por tanto, figuras diferentes.

### *3.- La imposibilidad de obtener la gracia del indulto.*

Este último efecto de la declaración de reincidencia, solamente opera en los indultos facultativos o por gracia, por lo que respecta a reincidentes por delito intencional no así de los reincidentes respecto de los delitos imprudenciales, como se infiere del artículo 97 del Código Penal.

## **VI.- REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD.**

La figura de la habitualidad la podemos considerar como una forma agravada de la reincidencia.

El artículo 21 del Código Penal, señala:

**"ARTICULO 21.-** Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Como podemos observar, en la habitualidad si se toma en cuenta el elemento subjetivo, lo que no sucede con la reincidencia donde solo se considera el elemento objetivo de la repetición de un delito.

El elemento subjetivo considerado por el instituto jurídico de la habitualidad, caracterizado por la frase "*la misma pasión o inclinación viciosa*",

debe entenderse como una tendencia específica a cometer delitos, pudiendo ser estos de cualquier naturaleza o de la misma, sin que necesariamente deban ser de la misma naturaleza, como equivocadamente pudiera pensarse, debido a la redacción empleada por el numeral en comento al señalar: "*Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito...*", ya que esta frase, al referirse al mismo género, creemos, lo hace a las infracciones, debiendo considerarse como tales, a los delitos, afirmación que se corrobora al mencionar seguidamente, la comisión de un nuevo delito y sin especificar que éstos deban ser de la misma naturaleza; por tanto, es posible la habitualidad aún para los delitos imprudenciales.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, mencionan que el mismo género de infracciones se da con la misma pasión o inclinación viciosa, cuando:

a.- Se viola en los diversos delitos una misma norma penal. vgr. tres distintos allanamientos de morada.

b.- Los bienes jurídicos objeto de los distintos delitos, son de la misma naturaleza. vgr. robo y abuso de confianza u homicidio y lesiones.

c.- Se delinque por análogos motivos. vgr. lenocinio y fraude en los que el móvil es el mismo, el aprovechamiento de otro injustamente. (83)

No obstante los criterios sustentados por los mencionados tratadistas para configurar la habitualidad y con los que estamos de acuerdo, creemos que tales criterios son limitativos porque si como señalamos, la misma pasión o inclinación viciosa debe entenderse como una tendencia específica a delinquir, consideremos que pueden haber otros criterios, como puede suceder en el

---

(83).- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, ob. cit. Pág. 104.

caso de una combinación de los tres antes mencionados, es decir, un allanamiento de morada, un robo y un lenocinio.

Este artículo 21 del Código Penal refiere que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años debiendo el reo tener la condición de reincidente, es decir, que si no reúne la condición de reincidente aunque hubiera cometido tres o más delitos dentro del lapso de diez años que se señala, no podrá declararse la condición de habitualidad.

Este lapso de diez años en que deberán perpetrarse los tres ilícitos, es lo que diferencia la habitualidad de la reincidencia. El elemento subjetivo, es tomado en cuenta como signo de peligrosidad.

La penalidad para los delincuentes habituales será la misma que les correspondería a los delincuentes reincidentes, no obstante que como dijimos, la habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, al señalar el artículo 66 del Código Penal que la sanción a los delincuentes habituales no podrá ser menor que las que se les impondrían a los simples reincidentes, de conformidad a los criterios sustentados para la aplicación de las sanciones para tales delincuentes.

## **VII.- REINCIDENCIA Y CONCURSO REAL DE DELITOS.**

En el concurso real de delitos, al igual que en la reincidencia, existe la comisión de dos o más delitos cometidos en actos distintos, pudiendo ser éstos, de la misma o de diversa especie, por los que se está juzgando a una persona.

El artículo 18 del Código Penal, estipula que existirá Concurso Real o Material de delitos, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

La diferencia entre el concurso real o material de delitos y la reincidencia, es que en el primero no le ha recaído sentencia irrevocable a alguno de los delitos cometidos y en la reincidencia sí le ha recaído sentencia a uno de ellos, al primigenio.

El concurso real o material de delitos, produce la acumulación de sanciones. Existen diversos sistemas para la imposición de sanciones en el caso de concurso real o material:

*a.- Acumulación material.* En este sistema se suman las penas correspondientes a cada delito.

*b.- De absorción.* En este, solamente se impone pena por el delito mas grave ya que se dice que éste, absorve a los demás delitos.

*c.- Acumulación jurídica.* Aquí, se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar esa pena en relación con los demas ilícitos. (84)

El sistema adoptado por nuestro Código Penal para la aplicación de la pena para el caso de concurso real o material de delitos, es el de la acumulación jurídica, es decir, que se impondrá la pena que corresponda al delito que merezca la pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, pero sin que pueda ser mayor de 40 años de prisión, o de 50 años, en los casos en que proceda (*art. 64, párrafo*

---

(84).- Fernando Castellanos Tema. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 15ª ed. Ed. Porrua. México, 1981. Págs. 279 y 298

*segundo del Código Penal*). Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes criterios jurisprudenciales :

**"ACUMULACION (CONCURSO REAL), INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE.-** En los casos de acumulación (concurso real), de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, es cierto que puede el Juez imponer únicamente pena por el delito de mayor entidad, pero se trata de una facultad potestativa y el Juez puede imponer otras sanciones, por los demás delitos cometidos, por estimar que la peligrosidad del sentenciado así lo amerita".

Jurisprudencia número 10 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XLVIII, Pág. 13. A. D. 5919/60. Rubén Rodríguez Domínguez. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 35, Pág. 18. A. D. 3618/70. Alfonso López Medina. 5 votos.

Vol. 51, Pág. 14. A. D. 5294/72. Lázaro Mejía Flores. Mayoría de 4 votos.

Vol. 52, Pág. 13. A. D. 5725/72. Tomás Beltrán Pinzón. 5 votos.

Vol. 76, Pág. 23. A. D. 5276/74. Carlos Vázquez Rodríguez. 5 votos.

Vols. 169-174, Pág. 9. A. D. 3404/82. Jose Maria Herrera González. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 175-180, Pág. 9. A. D. 1649/83 Alfredo Aguilar Hernández. 5 votos. <sup>(85)</sup>

**"ACUMULACION DE PENAS (ARTICULO 64 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL).-** El artículo 64 del Código Penal adopta el sistema de la acumulación jurídica de las distintas penas, de acuerdo con el cual se aplica la pena del delito más grave, pero con un aumento potestativo del juez proporcionado al número y a la gravedad de las penas absorbidas correspondientes a los otros delitos, y la facultad del juez para aplicar ese aumento está determinada por la temibilidad del sujeto, apreciada en función del arbitrio judicial. Por ende, es inadmisibles el criterio en el sentido de que debe imponerse la pena del delito mayor sin agravar esa pena, pues este criterio es diverso al que sigue nuestra legislación".

(85).- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación, v. I. ob. cit. Págs. 22 y 23.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XLVIII, Pág.  
13. A. D. 5919/60. Rubén Rodríguez Domínguez.  
Unanimidad de 4 votos.<sup>(86)</sup>

Puede suceder que los diversos delitos se estén llevando a cabo en diferentes procesos, en este caso, la acumulación podrá decretarse solo cuando tales procesos se encuentren en estado de instrucción. (*arts. 476 del Código Federal de Procedimientos Penales y 485 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

La acumulación de procesos podrá solicitarla el Ministerio Público, el ofendido o sus representantes y el procesado o su defensor (*arts. 478 del Código Federal de Procedimientos Penales y 487 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

Si los procesos se siguen en el mismo tribunal, podrá decretarse de oficio la acumulación, sin que haya necesidad de substanciación de incidente (*arts. 478 del Código Federal de Procedimientos Penales y 488 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

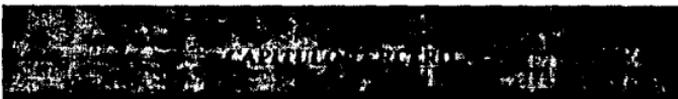
Si los procesos se siguen en diferentes tribunales, en materia federal, será competente para conocer de todos los procesos, el tribunal que conociere de las diligencias más antiguas y si estas comenzaron en la misma fecha, el que designe el Ministerio Público (*art. 479 del Código Federal de Procedimientos Penales*). Si es en materia del fuero común, en el Distrito Federal, será competente para conocer de todos los procesos el juez de mayor categoría, si todos son de la misma categoría, conocerá el que tenga las diligencias más antiguas, si éstas se hubieran comenzado en la misma fecha, será competente el que conozca del delito más grave; y si los delitos son iguales, será competente el juez o tribunal que elija el Ministerio Público (*art. 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

---

(86).- Ob. cit. Pág. 26.

En el caso de que uno de los delitos ya no estuviere en estado de instrucción, pero tampoco estuviera concluido, el juez o tribunal cuya sentencia cause ejecutoria primeramente, remitirá copia de la sentencia al juzgado que conozca del otro proceso, para los efectos de la aplicación de las sanciones (*arts. 477 del Código Federal de Procedimientos Penales y 486 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

La acumulación no procederá respecto de los procesos que se sigan ante tribunales o jueces de distinto fuero. En este caso, el acusado quedará a disposición del juez que conozca del delito más grave, sin que por ello sea obstáculo para seguir el proceso por el delito menos grave. En ese caso, el juez o tribunal que dicte primero sentencia ejecutoria, lo comunicará al otro, para que al pronunciar sentencia, imponga la sanción correspondiente atendiendo lo que dispone el Código Penal para los casos de acumulación o de reincidencia. (*art. 504 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)



## ASPECTO CONSTITUCIONAL DE LA REINCIDENCIA.

### I.- LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

El principio de la supremacía constitucional se encuentra precisado con claridad en el artículo 133 de nuestra Constitución Política, mismo que establece:

**"ARTICULO 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Este principio de la supremacía constitucional contenido en el artículo 133 Constitucional antes transcrito y que a continuación analizaremos, es de fundamental importancia para todo sistema jurídico incluyendo el nuestro, y específicamente, para el presente, estudio. En él se enuncia que la Constitución es la norma suprema de nuestro orden jurídico.

La supremacía constitucional significa, que toda norma contraria a la Constitución, carece de validez. Este principio, constituye la unidad de nuestro sistema jurídico y proporciona a los miembros de la sociedad, cierto margen de seguridad, pues saben que ninguna ley, sea local o federal, puede restringir la serie de derechos que les concede nuestra Constitución, y si ésto sucede, existe un medio que va a reparar esas restricciones ( El Juicio de Amparo -*artículos 103 y 107 Constitucionales* - ).

Esta supremacía constitucional, así como el medio de control de dicha supremacía, se complementan, tienen íntima relación, pues de nada serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede restringir o violar la Constitución, si la misma no estableciera un medio para la restitución del derecho restringido o violado.

Como ya dijimos, la supremacía de la Constitución, otorga a los miembros de una sociedad seguridad, pues saben que las garantías individuales consignadas en la misma, serán respetadas por los gobernantes en virtud de que ésta, no solo obliga al legislador ordinario a respetarlas sino que le prohíbe legislar sobre determinadas materias y le indican el radio de acción a las normas legisladas.

La supremacía constitucional, puede ser:

- 1.- Material.
- 2.- Formal.

### **1.- Supremacía material.**

Nuestra Constitución Política se considera la norma suprema desde el punto de vista material, porque ella va a determinar toda la actividad jurídica, es decir, sienta las bases para la creación y alcance de las demás normas, organiza la competencia de los gobiernos y órganos y los dota de atribuciones, perfectamente determinadas, que por ningún motivo deben rebasar.

Esta supremacía material la encontramos contenida en los artículos 41, 128 y 133 Constitucionales.

**"ARTICULO 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente, establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

Este precepto nos permite constatar que es la Constitución la que delimita a los gobiernos federal y locales, al distribuir sus respectivas competencias, por ser superior a ellos.

**"ARTICULO 128.** Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

En principio, ésta norma constitucional permite la defensa de la norma suprema, la Constitución, y reafirma su supremacía con respecto de las demás normas.

De la supremacía constitucional material, puede inferirse 2 consecuencias:

a.- Se establece el principio de legalidad, conforme al cual todo acto que sea contrario a la Constitución, carece de valor jurídico.

b.- Cada órgano tiene su competencia y ésta no se puede delegar, sino cuando lo señale de manera expresa la Constitución.<sup>(87)</sup>

## 2.- Supremacía formal.

Este punto de vista de la supremacía de la Constitución, se refiere a que para poder ser modificada, se necesita un órgano y un procedimiento especiales. Esta clase de supremacía, solamente la encontramos en las Constituciones escritas y rígidas como la nuestra. La Supremacía constitucional formal, se infiere de los artículos 135 y 73, fracción III de nuestra Constitución Política.

**"ARTICULO 135.** La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

**"ARTICULO 73.** El Congreso tiene facultad:

III.- Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1°. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2°. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3°. Que sean oídas las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4°. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de

---

(87).- Jorge Carpizo. Estudios Constitucionales. 2ª ed. Ed. UNAM. México, 1983. Pág. 19.

siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5°. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6°. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los Estados previo exámen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7°. Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los demás Estados\*.

De las disposiciones constitucionales anteriormente transcritas, podemos darnos cuenta que la modificación de nuestra Constitución Política, requiere de un procedimiento más complicado que el de la legislación ordinaria, lo que permite tener una estabilidad mayor que las normas secundarias, como se deduce del artículo 72 Constitucional, en el que se establece el procedimiento para la creación o modificación de las normas secundarias.

De lo antes expuesto, podemos decir que la jerarquización de las normas en nuestro sistema jurídico es la siguiente:

- 1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Las leyes constitucionales y los tratados internacionales.

Las leyes constitucionales podemos decir que son aquellas que materialmente y formalmente emanan de la Constitución, son parte de ella, es la Constitución misma que se amplía y ramifica según afirma Mario de la Cueva<sup>(88)</sup> y pueden ser de 3 grados:

a.- **Leyes orgánicas.** Son aquellas que contienen la actuación y facultades de un órgano federal.

b.- **Leyes reglamentarias.** Son las que detallan la aplicación de las normas constitucionales.

---

(88).- Citado por Jorge Carpizo. ob. cit. Pág. 28.

c.- **Leyes sociales.** Son las que desarrollan los derechos sociales consagrados por la Constitución. Específicamente, los artículos 27 y 123 en materia agraria y laboral, respectivamente.

**3.- El derecho federal ordinario y el derecho local.**

Por lo que respecta al derecho federal ordinario del que forma parte nuestro Código Penal (forma parte al mismo tiempo del derecho local por tener aplicación en el Distrito Federal, en materia del fuero común) se distingue de las leyes constitucionales que son de mayor jerarquía que éstas, porque aunque también deriva de nuestra Constitución, no es parte de ella como aquellas, emana de la Ley Suprema solo formalmente.

Ahora bien, si se planteara alguna contradicción aparente entre una norma federal y una norma local, tendremos que ver cual de las dos autoridades es la competente (en nuestro caso en materia penal). Por lo anterior, podemos decir, que en éste caso, no estamos ante un problema de contradicción, sino de competencia. Esto puede inferirse de la redacción, del artículo 124, Constitucional que al respecto señala:

**"ARTICULO 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Para concluir, sostenemos que tanto la legislación federal, como la legislación local tienen la misma jerarquía en nuestro orden jurídico y están subordinadas a las leyes constitucionales y a los tratados internacionales y sobre todas aquellas se encuentra la norma máxima, la Constitución Política, y aquellas no pueden contener normas que sean contrarias a la Constitución, pues carecerán de validez jurídica.

## II.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

Uno de los fines esenciales de toda sociedad, es la convivencia humana, es decir, el conjunto de relaciones sociales entre todos sus miembros. (89)

Para que sea posible esta convivencia humana, es decir, la existencia de la sociedad, es necesario que la actividad de cada uno de sus miembros, esté limitada, de tal manera, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, circunstancias que destruirían esa convivencia. Estas limitaciones de cada uno de los miembros de una sociedad en sus actividades entre ellos, son reguladas por el derecho.

El derecho, como regulación de las actividades de los miembros de una sociedad, es ejercida por el Estado, a través de sus diferentes órganos a los que se les denomina autoridades, con la finalidad de aplicarlo contra posibles contravenciones de los miembros que la conforman, asegurando con ello, el orden social y la convivencia humana, ello se encuentra afirmado con lo que estipula el artículo 41, en su primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar:

**"ARTICULO 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Ahora bien, el Estado, como forma de organización política de toda sociedad, no puede actuar de manera ilimitada, sino que se encuentra sujeta a diversas restricciones, es decir, debe actuar dentro de ciertos cauces jurídicos que él

---

(89).- Ignacio Iuerga. Las Garantías Individuales. 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 1984. Pág. 154.

mismo crea y que lo obliga a no salirse de ellos. Así el artículo 1o. Constitucional, establece:

**"ARTICULO 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

De lo anterior podemos afirmar, que las garantías individuales son las normas jurídicas que establecen limitaciones materiales a las facultades de los órganos del Estado.

La relación jurídica que implica las garantías individuales, entre los sujetos activos y pasivo, genera derechos y obligaciones, a saber:

a).- *Para el sujeto activo* (gobernado), implica un derecho, una potestad jurídica, que hace valer de manera obligatoria frente al Estado, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad, que son indispensables para un desarrollo normal dentro de la sociedad.

b).- *Para el sujeto pasivo* (gobernante), si para el sujeto activo, la garantía individual implica un derecho, para el sujeto pasivo, ésta garantía se traduce en una obligación correlativa que es el respeto que los órganos estatales deben observar frente a los derechos públicos subjetivos del gobernado, derivados de las garantías individuales.

Ahora bien, en las relaciones entre el Estado, a través de sus órganos como gobernante y los gobernados, se realizan múltiples actos por parte de aquel y que tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados, entre ellos, su libertad personal.

Dentro de un régimen jurídico, ésta afectación puede ser de diferente índole, siendo una de ellas, como ya dijimos, la privación de su libertad, afectación que debe obedecer a determinados principios previos, así como llenar

determinados requisitos como veremos más adelante, sin cuya observancia no será válido jurídicamente, el acto de autoridad.

En síntesis, las garantías de seguridad jurídica, de las que solamente analizaremos aquellas que creemos, tienen una relación estrecha con la figura jurídica de la reincidencia y que es el objeto del presente estudio, implica el conjunto de condiciones, requisitos o elementos previos a que debe sujetarse una cierta actividad estatal, para poder afectar válidamente la esfera jurídica de los gobernados.<sup>(90)</sup>.

#### A).- ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

**"ARTICULO 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Este artículo, y en general todas las garantías de seguridad jurídica son de vital importancia dentro de nuestro sistema jurídico, en virtud de que a través de ellas, los gobernados tienen una amplia protección a diversos bienes que constituyen su esfera jurídica.

---

(90).- Ob. cit. Pág. 493

La garantía individual consagrada en este artículo 14 Constitucional, es de un complejo estudio y en ella se contienen a su vez, 4 garantías específicas, a saber:

- 1.- La garantía de la irretroactividad de la ley (párrafo primero).
- 2.- La garantía de audiencia (párrafo segundo).
- 3.- La garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal (párrafo tercero).
- 4.- La garantía de legalidad en materia judicial civil - lato sensu - y en materia judicial administrativa (párrafo cuarto).

De la garantía individual contenida en el artículo 14 Constitucional, solamente analizaremos las garantías específicas contenidas en los párrafos primero, segundo y tercero; porque según creemos, son las que tienen relación con la figura de la reincidencia.

### **1.- LA GARANTIA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.**

Esta garantía de seguridad jurídica, se encuentra contenida en el párrafo primero del artículo 14 de nuestra Constitución Política y establece:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

La problemática de la retroactividad de las leyes es conocido como conflicto de leyes en el tiempo y consiste en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua que se supone derogada o abrogada y otra nueva o vigente, ¿cuál de ellas? debe regir un acto o situación determinada.

Toda norma jurídica tiene una determinada vigencia, es decir, desde que se crea hasta que se deroga o abroga de manera tácita o expresa por una

nueva, y va a regular todos los hechos o situaciones que tengan lugar en ese periodo de vigencia; por tanto, toda norma jurídica desde que entra en vigor, va a regir para el futuro sobre todas las situaciones jurídicas que surjan con posterioridad al momento en que entre en vigencia. En consecuencia, toda disposición legal no debe regir situaciones o hechos producidos con anterioridad al instante de que es vigente, de que adquiere fuerza de regulación, pues están sujetos al imperio de la norma antigua.

Entonces, la retroactividad consiste en que una norma jurídica tenga efectos reguladores sobre hechos o situaciones surgidos con antelación al momento en que entra en vigor ya sea, impidiendo la sobrevivencia reguladora de una ley anterior, o alterando o afectando un estado jurídico preexistente a falta de esa ley anterior. (91)

Por el contrario, la irretroactividad de una ley consiste en que una norma jurídica no debe normar situaciones que hayan tenido lugar, antes de que adquiriera fuerza de regulación.

Es requisito esencial para considerar a una norma jurídica como retroactiva y por ende, violatoria de la garantía a estudio, si además de obrar sobre el pasado, causa un perjuicio a una persona, de lo cual se infiere que una disposición legal si puede regular un acontecimiento anterior a su vigencia, si la misma no causa perjuicio, siendo aplicable ésta circunstancia a todas las materias incluyendo la penal; y confirma lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio:

**"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.-** La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésto no causa perjuicio".

---

(91).-Ibidem Pág. 497.

Tesis núm. 161 visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, pág. 283. (92)

Este principio es recogido por nuestro Código Penal, así en su artículo 56 estipula:

"Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

Entonces, lo no legislado es lo que constituye la libertad de los gobernados, por lo que no puede considerarse como delitos, las conductas realizadas hasta antes de la entrada en vigor de una norma penal y hacer lo contrario, constituiría un exceso de poder del legislador ordinario y violaría por ende, el principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de una ley, consagrada en la garantía a estudio; en otras palabras, si una ley posterior establece una sanción menor o le quita la calidad de ilícito penal a una conducta prevista en una norma anterior, si podrá aplicarse de manera retroactiva la ley penal e imponer la pena mas benigna o dejarse en libertad a una persona en el caso de que se le haya incoado algún proceso penal o hubiese sido sentenciado, pues su conducta ha dejado de ser delito.

La prohibición de aplicar una ley de manera retroactiva, solamente es obligatoria para el legislador ordinario o para la autoridad que pretenda aplicar

---

(92).- Citado por Jorge Alberto Mancilla Ovando. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal. Ed. Porrúa México, 1988. Pág. 38.

dicha ley (jueces), no así para el legislador constitucional que puede aplicar una ley o norma constitucional retroactivamente aún en perjuicio de alguien sin que constituya una violación de garantías de los gobernados y de la misma Constitución Política, por ser un precepto que tiene la calidad de Ley Suprema<sup>(93)</sup>. corroborándose lo anterior con los siguientes criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.-** Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y ésta última circunstancia es esencial". Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, octava parte, jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, Tesis 160, Pág. 280. <sup>(94)</sup>

**"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.-** La recta interpretación del artículo 14 constitucional, hace ver que tal precepto no reza con el legislador; se dirige a los jueces, a los tribunales y en general, a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución. Los términos del artículo 14 de la Constitución vigente: "a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna", difieren de lo estatuido por el artículo 14 de la

---

(93)- Idem.

(94)- Citado por Jorge Alberto Mancilla Ovando. ob. cit. Págs. 38 y 39.

Constitución de 1857, que decía: "no se podrá expedir ninguna ley retroactiva". Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales, como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y ésta última circunstancia es esencial". Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XXXVI, Tesis 684, pág. 1228.<sup>(95)</sup>

Por último, en materia penal, el principio de no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, no admite excepciones, porque el legislador constituyente no se ocupa de crear delitos ni de consagrarlos en la Constitución Política, y como éste es el único que tiene facultades para aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de alguna persona, resulta materialmente imposible que se realice dicha aplicación retroactiva de una norma en perjuicio de alguien. <sup>(96)</sup>

## 2.- GARANTIA DE AUDIENCIA.

El párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, establece:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o

---

(95).- Citado por Jorge Alberto Mancilla Ovando, ob. cit. Pág. 39.

(96).- Jorge Alberto Mancilla Ovando, ob. cit. Pág. 40.

derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El acto de privación establecido en este artículo, es el resultado de un acto de autoridad, consistente en el menoscabo de diversos bienes (vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos), de la esfera jurídica de los gobernados.

Del acto de privación por parte de la autoridad, se desprenden 2 elementos.

a).- El egreso o salida de un bien jurídico material o inmaterial de la esfera jurídica del gobernado.

b).- Que la privación sea el fin de ese acto, es decir, que las consecuencias del acto sean el fin mismo, y no que el acto de privación sea un medio, para que, a través de éste, se obtengan fines distintos. vgr. el embargo de bienes.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son 5:

- a).- La vida.
- b).- La libertad.
- c).- La propiedad.
- e).- La posesión.
- f).- Los derechos.

a).- La vida.

Este es un concepto difícil de definir, a tal grado, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva, contraria a la de extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal.<sup>(97)</sup>

---

(97).- Ignacio Ibarra, ob. cit. Pág. 530.

Mariano Jiménez Huerta, en su obra " Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho", sostiene: "la muerte es un fenómeno fisiológico integral que solo se produce cuando cesan las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno, ésto es, cuando dejan de funcionar completamente el corazón, los pulmones. y el cerebro... únicamente la muerte tisular, biológica, definitiva o integral entra en consideración en la plenitud del orden jurídico, para poder concluir que se ha extinguido o dejado de existir una vida humana..."<sup>(98)</sup>

En consecuencia, la garantía de audiencia, a través del concepto vida, protege la existencia misma del gobernado, frente a los actos de autoridad tendientes a afectarlo o privarlo de ella.

#### **b).- La libertad.**

La libertad, es una de las condiciones indispensables para que el hombre realice sus propios fines, misma que es concebida no solo como la potestad de elegir propósitos determinados y escoger los medios para su logro, sino como la actuación externa ausente de limitaciones o restricciones que hagan imposible su logro.<sup>(99)</sup>

La selección de los medios para lograr el fin o los fines propuestos por un individuo, debe hacerse conforme a su libre albedrío, selección que puede ser de dos maneras: una conducta humana interna o moral y una conducta externa o social.

Cuando la selección de medios así como el fin a lograr son internos, es decir, se realizan solo en el intelecto del hombre, sin trascendencia objetiva, ello

---

(98).- Citado por Olga Islas de González Mariscal. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. Ed. Trillas, México, 1982. Págs. 67 y 68.

(99).- Ignacio Dargos. ob. cit. Pág. 451.

no implica más que una libertad subjetiva o psicológica que no interesa al derecho, por ser ajena a él.

En el caso de que, no solamente se conciban los fines y medios para ello, sino que se trata de darles objetividad y externarlos en la realidad, nace la libertad social y que es la facultad del individuo de realizar de manera objetiva los medios necesarios para lograr sus fines. Esta libertad social es la que nos interesa y específicamente, la libertad personal de los gobernados y de la cual nos ocuparemos.

Ahora bien, esta libertad (la social) del individuo de seleccionar los medios y llevarlos a cabo para lograr sus fines, no es absoluta, es decir, libre de limitaciones o restricciones, sino por el contrario, la actividad humana debe estar acorde a un orden social a efecto de no alterarlo y produzca la destrucción de la sociedad misma. Estas limitaciones o restricciones a la libertad humana, son reguladas por el derecho, atendiendo a diversos fines: el interés particular, es decir, que el actuar de las personas debe ser de tal manera que no afecte a otra u otras personas integrantes de la sociedad; el interés social referente a que la actividad humana debe realizarse sin afectar a la misma sociedad.

La libertad como derecho público subjetivo, no solamente regula la libertad personal del individuo, sino también, todas aquellas que tienden a su realización como personas vgr. la libertad de trabajo.

Esta garantía de libertad, como relación jurídica entre gobernante y gobernados, crea para los sujetos un derecho y una obligación correlativas:

-Un derecho para el gobernado de reclamar al Estado, el respeto a su libertad individual siempre que sus actos no rebasen las limitaciones impuestas por aquel.

-Una obligación para el Estado, de respetar esa libertad siempre que se encuentre dentro de las limitaciones impuestas por él mismo.

**c).- La propiedad.**

El derecho real, entre el que se encuentra la propiedad, implica "Una relación entre un individuo determinado (sujeto activo), y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres". (100)

Este sujeto pasivo universal, tiene la obligación de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. En consecuencia, afirma Ignacio Burgoa, que la propiedad es: "Un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto".(101)

En otras palabras, la propiedad, puede considerarse como la atribución de una cosa a una persona.

La propiedad, puede clasificarse de la siguiente manera:

**a.- Propiedad pública.** Es aquella que se atribuye al Estado, la cual es ejercida a través de las autoridades.

**b.- Propiedad privada.** Es aquella que se atribuye a un sujeto integrante de la sociedad, sea física o moral.

**c.- Propiedad social.** Es aquella que se atribuye a una comunidad agraria o a un sindicato ya que son agrupaciones de tipo social.

La propiedad privada, la cual es el objeto de la garantía individual a estudio, produce tres derechos esenciales para su titular:

- 1.- **El uso.** Que es la facultad del propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus necesidades.
- 2.- **El disfrute.** Que es la facultad del propietario para hacer suyos los frutos civiles o naturales que produzca.
- 3.- **La disposición.** Que es la facultad del propietario para

---

(100).- Idem.  
(101).- Idem.

ejercer actos de dominio sobre el bien, vgr. venta, donación, etc.

Estos tres derechos, se encuentran establecidos en el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, el derecho de disponer de una cosa por su dueño, es la característica que distingue al derecho de propiedad de cualquier otro derecho real. Este derecho de propiedad no es absoluto, sino que tiene limitaciones, como lo estipula el numeral antes señalado, pudiendo ser éstas limitaciones por virtud del interés social o estatal, vgr. la expropiación.

Entonces, la garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica, obliga al Estado a realizar una conducta activa, que se traduce, en realizar los actos que tiendan a la observancia de los requisitos que establece esta garantía. En conclusión, el Estado tiene prohibido por el artículo 14 constitucional, privar de los bienes propiedad de los gobernanados, si tal privación no reúne las condiciones que señala la propia garantía constitucional.

#### **d).- La posesión.**

La posesión, es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa por una persona, ello conforme lo establece el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal. La posesión se puede clasificar, de la siguiente manera:

*a.- Posesión originaria.* Es aquella que tiene una persona sobre una cosa y que puede realizar cualquiera de los derechos que dan contenido a la propiedad, es decir, usar, disfrutar y disponer de la cosa.

**b.- Posesión derivada.** Es la que tiene una persona y que puede ejercitar cualquier derecho atribuible a la propiedad (usar y disfrutar), con excepción del derecho de disposición sobre la cosa, vgr. el arrendamiento.

**e).- Los derechos.**

Dentro de la noción de derechos, la garantía de audiencia, tutela cualquier clase de derecho subjetivo, sea real o sea personal.

El derecho subjetivo, puede ser considerado como: "la facultad que incumbe a un sujeto, nacida de una situación jurídica concreta, establecida por la actualización del status normativo abstracto y que importa a cargo de otra persona obligaciones correlativas".<sup>(102)</sup>

En otras palabras, no cualquier facultad que derive de una norma jurídica, puede considerarse como un derecho subjetivo, sino solo en la medida en que la situación jurídica se concrete o se origine una obligación correlativa, por eso, cuando la norma jurídica no establece una obligación a cargo de alguno de los sujetos de la relación jurídica y a favor del otro, no existirá un derecho subjetivo.

En conclusión, de todos los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia, contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional y que fueron analizados con anterioridad, solamente nos circunscribiremos al estudio de la libertad; pero, no a toda clase de libertad existente, sino únicamente la libertad personal, física o ambulatoria, por ser éste el único bien, que para los efectos de la reincidencia, tutela la garantía de audiencia mencionada, sin que sea de tomarse en consideración, el bien protegido de la vida, en virtud de que, de una manera lógica, si se suprime la vida a una persona, existe una imposibilidad física para que se pudiera configurar la reincidencia y, por otro

---

(102)- *Ibidem*. Pág. 539.

lado, ésta supresión de la vida a una persona, aunque se encuentra contemplada en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la misma no se encuentra reglamentada en nuestro Código Penal, estableciéndose también, una imposibilidad jurídica para tomarla en cuenta ya no para los efectos de la reincidencia como ya dejamos apuntado, sino para considerarla como una de las penas por la comisión de algún ilícito penal.

Por lo que respecta a los demás bienes protegidos por esta garantía (propiedad, posesiones o derechos), éstos no los tomaremos en consideración para los efectos de la reincidencia, por tener una naturaleza civil y no penal.

Ahora bien, la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, se integra a su vez, por 4 garantías específicas que necesariamente deben concurrir, para que pueda privarse válidamente a una persona de su libertad corporal. Estas garantías específicas son:

- a.- La realización de un juicio previo al acto de privación.
- b.- Que el juicio se siga ante tribunales previamente establecidos.
- c.- Que en el juicio previo al acto de privación, se observen y se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.
- d.- Que la resolución con que termine el juicio, se pronuncie conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

#### **a.- LA REALIZACION DE UN JUICIO PREVIO AL ACTO DE PRIVACION.**

Esta garantía específica, se encuentra contenida en la expresión "mediante juicio".

Creemos que la palabra juicio, empleada por el legislador en el artículo a estudio, la utiliza como sinónimo de proceso. Por proceso debemos

entender: "el conjunto de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común que les proporciona unidad" (103), ese fin común, es "la aplicación de una ley general, a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo" (104), aplicación que se plasma en una resolución o sentencia, misma que debe haber causado ejecutoria.

Entonces, la palabra juicio, empleada por el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional y por lo que hace a la privación de la libertad corporal por la comisión de un delito, implica una función jurisdiccional la cual se va a desarrollar a través de una serie de actos relacionados entre sí, tendientes a la decisión respecto del conflicto jurídico.

En consecuencia, podemos decir que, para que la privación de la libertad personal se realice válidamente al amparo de la garantía en comento, es necesario que dicha privación, se haga después de haberse llevado a cabo un juicio o proceso, en el que el afectado por este acto, tenga intervención directa para que pueda defenderse, proceso que debe culminar con una resolución o sentencia que determine la referida privación de la libertad.

Esta privación de la libertad, no debe confundirse con la privación también de la libertad que se lleva a cabo y que debe sufrirse con motivo de la tramitación de un proceso de carácter penal, es decir. la llamada prisión preventiva en virtud de que, esta privación, solamente es con fines asegurativos y para evitar en un momento dado, la evasión de la acción de la justicia.

Por otro lado, debemos señalar, que Ignacio Burgoa habla con respecto de esta garantía, que la palabra "juicio" debe entenderse como "procedimiento" englobando en éste último concepto también a la materia penal<sup>(105)</sup>; sin embargo, creemos que el concepto proporcionado indebidamente

---

(103).- *Ibidem*. Pág. 540.

(104).- Cipriano Gómez Lara. ob. cit. Pág. 121

(105).- Cfr. Ignacio Burgoa. ob. cit. Pág. 540.

por dicho autor a la palabra "procedimiento", corresponde a lo que debe considerarse como proceso sin ser sinónimos tales términos, ya que como lo señala acertadamente Cipriano Gómez Lara, el proceso es una noción mas amplia que el procedimiento, es decir, el procedimiento, es una parte integrante del proceso, en éste caso, el proceso penal, que es un conjunto de procedimientos y éstos últimos son, un conjunto de maneras de actuar.<sup>(106)</sup>

De lo anterior, podemos hablar de procedimientos administrativos, notariales, fiscales, etc., y en esos términos, estamos de acuerdo en que se utilice la palabra procedimiento como sinónimo de juicio o proceso, ya que la garantía de audiencia la deben respetar no solamente las autoridades judiciales, sino también las autoridades administrativas o legislativas. Así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial

**"AUDIENCIA, GARANTIA DE. PROTEGE CONTRA ACTOS DE CUALQUIER AUTORIDAD Y NO SOLO DE LAS JUDICIALES.-** No es verdad que el artículo 14 Constitucional establezca la garantía de audiencia sólo para los juicios seguidos ante los tribunales, pues la establece contra cualquier acto de autoridad que pueda ser privativa de la vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos derive o no de juicio seguido ante tribunales o procedimientos ante cualquier autoridad, como se desprende, entre otras, de la segunda parte de la tesis jurisprudencial número 116, Tercera Parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación".  
Séptima Epoca, Primera parte: Vol. 50, Pág. 15 A. D. 2732/52 Guillermina Vergara de Elizondo Unanimidad de 20 votos.<sup>(107)</sup>

Como ya dejamos señalado, en materia penal, juicio es sinónimo de proceso a la luz de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, y

---

(106).- Cipriano Gómez Lara, ob. cit. Pág. 245.

(107).- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Primera Parte. Tribunal Pleno. Ed. Mayo, México, 1985. Págs. 30 y 31.

no creemos que la palabra procedimiento equivalga a la de juicio, toda vez que en éste caso, procedimiento, es la manera de actuar dentro de un proceso penal, idea que se encuentra corroborada en las disposiciones de los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla los siguientes procedimientos:

*a.- El procedimiento sumario (arts. 305 a 312).* Este procedimiento se llevará a cabo en los siguientes casos:

- Cuando se trate de flagrante delito.
- Cuando exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial.
- Cuando la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de la libertad.
- Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

*b.- El procedimiento ordinario (arts. 313 a 331).* Este procedimiento se llevará a cabo, por excepción, es decir, cuando no se esté en presencia de alguna de las hipótesis señaladas, para la actualización del procedimiento sumario.

*c.- El procedimiento ante jurado popular (arts. 332 a 388).* Respecto a este procedimiento, establece el artículo 20 Constitucional en

su fracción VI, que los acusados en los juicios del orden criminal, serán juzgados en audiencia pública por un juez o un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. Asimismo, establece el citado numeral, que en todo caso, serán juzgados por un jurado, los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

También podrá conocer el jurado popular, de los delitos o faltas oficiales, los cuales se analizarán al tratar sobre el procedimiento para el juicio de responsabilidad (*art. 670 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

Este procedimiento ante jurado popular, es un procedimiento que no se utiliza en la actualidad y si bien es cierto que la Constitución lo permite en los delitos cuya pena sea mayor de un año y de los delitos o faltas oficiales, también lo es, que no es exigencia que deban ser conocidos de manera obligatoria por estos jurados populares, aseveración que se encuentra corroborada por el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguiente:

**"JURADO POPULAR.-** Del contexto de la fracción VI del artículo 20 Constitucional, se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho".

Tomo XV.- Colín, Angel. Pág. 706.

Tomo XXVIII.- Maytorena, José María. Pág. 843.

Tomo XXIX.- Hinojosa, Pedro. Pág. 652.

Tomo XXX.- Cuevas, Miguel Félix. Pág. 727.

Tomo XXX.- Meza, Pablo. Pág. 2017.

Jurisprudencia 157 (Quinta Epoca), Pág. 305, Sección Primera, Volúmen 1º Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 141,  
Apéndice I917-1985, Segunda Parte, Primera Sala,  
pág. 286.<sup>(108)</sup>

Por lo que se refiere a los delitos cometidos por la prensa, es necesario para que conozca de ellos un jurado popular, que se trastorne el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación, así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"DELITOS DE PRENSA.-** La garantía consagrada por la fracción VI del artículo 20 Constitucional, para aquellos delincuentes que cometen infracciones criminosas, utilizando como instrumento la prensa, comprende: las infracciones llevadas a cabo por medio de la multiplicación mecánica, por la imprenta; por hojas periódicas, libros, folletos o simples volantes, o por cualquier clase de impresos, siempre que esos hechos afecten el orden público o ataquen la seguridad exterior o interior de la nación; por lo que, para tener derecho a ser juzgado por un jurado de ciudadanos, en vez de ser sometido a un juez de derecho, es indispensable que el delito de que se trata, haya sido cometido por la prensa y, además que trastorne el orden público o destruya el equilibrio exterior o interior de la Nación". Amparo directo 4709. Tomo XXXVIII, Pág. 220.<sup>(109)</sup>

*d.- El procedimiento para el juicio de responsabilidades arts.408 y 668 a 672).* Este procedimiento se llevará a cabo cuando se trate de delitos o faltas oficiales que cometan los miembros de la administración de justicia en relación con los Capítulos Primero (delitos cometidos por servidores públicos), Segundo (ejercicio indebido de servicio público), Tercero (abuso de autoridad) y Cuarto (coalición de servidores públicos) del Título Décimo y Título Décimo Primero (delitos cometidos contra la administración de justicia),

(108).- Citado por Jesús Zamora-Pierce. *Garantías y Proceso Penal*, 3ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 397

(109).- Citado por Jesús Zamora-Pierce. *ob. cit.* Pág. 399.

del Libro Segundo del Código Penal, cuando ameriten una sanción corporal mayor de quince días de prisión o destitución.

De este procedimiento conocerán como jueces instructores:

1.- Por turno, los magistrados de las salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; de los delitos en que hayan incurrido los magistrados y jueces del Distrito Federal, el Procurador de Justicia del Distrito Federal y sus agentes del Ministerio Público. (art. 669, fracción I).

2.- Por turno, los jueces penales, de aquellos en que hayan incurrido los Secretarios y demás funcionarios, empleados y auxiliares de la administración de justicia, dentro del mismo partido. (art. 669, fracción II)

*e.-El procedimiento relativo a inimputables.* Este procedimiento no se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo, el mismo se regirá conforme lo dispone el Código Federal de Procedimientos Penales mismo que analizaremos con posterioridad, de acuerdo como lo establece el artículo cuarto transitorio de las reformas realizadas al Código Penal mediante el decreto de fecha 30 de diciembre de 1983.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, éste regula los siguientes procedimientos:

*a.- El de la averiguación previa a la consignación a los tribunales.* En esta etapa se van a realizar las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal. (art. 1º, fracción I)

*b.- El de preinstrucción.* En este procedimiento, se realizan las actuaciones por parte del tribunal para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o bien, la libertad de éste, por falta de elementos para procesar. (art. 1º, fracción II)

*c.- El de instrucción.* Este procedimiento abarca las diligencias practicadas ante por los tribunales, con el objeto de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que fue perpetrado y las peculiares del procesado así como la responsabilidad o irresponsabilidad del mismo. (art. 1º., fracción III)

*d.- El de primera instancia.* Aquí, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. (art. 1º., fracción IV)

*e.- El de segunda instancia.* Este procedimiento se lleva a cabo ante el tribunal de apelación y tiene por objeto resolver los recursos. (art. 1º., fracción V)

*f.- El de ejecución.* Este procedimiento comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas. (art. 1º., fracción VI)

*g.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.* Estos son procedimientos especiales, con una regulación también especial. (art. 1º., fracción VII)

Como podemos apreciar, los procedimientos contemplados por el Código Federal de Procedimientos Penales y que integran el proceso penal, resultan mas congruentes y completos que los regulados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que éste último solo hace referencia a una parte del proceso penal y que son los que integran la instrucción (procedimientos sumario y ordinario), a los que ubica en el mal llamado "juicio" ya que como vimos, juicio es sinónimo de proceso, empleándose aquí dicha palabra como una de las partes integrantes de sí mismo, como un procedimiento, lo cual resulta incorrecto; además se olvida de integrar al proceso, los procedimientos de

la averiguación previa a la consignación, el procedimiento de segunda instancia y el procedimiento de ejecución como lo hace el Código Federal acertadamente.

Por lo que respecta al procedimiento de segunda instancia, de la manera en que se encuentra redactado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos da la impresión de que se trata de un procedimiento ajeno al proceso penal, lo cual no es correcto porque éste, si es parte de dicho proceso.

En cuanto a los procedimientos de la averiguación previa a la consignación a los tribunales y el de ejecución, si bien es cierto, éstos están a cargo de autoridades administrativas, el primero, al Ministerio Público y el segundo a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, y que como dejamos planteado, la garantía de audiencia a estudio, se traduce en una actividad jurisdiccional, también lo es, que éstos procedimientos son indispensables para el proceso penal ya que en conjunto con éste, van a mantener el orden de la sociedad así como la convivencia humana entre sus integrantes como fin esencial de toda sociedad, mediante la prevención y represión de los delitos, puesto que sin dichos procedimientos (el de la averiguación y persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y el del cumplimiento de las sanciones impuestas), el proceso penal por sí solo, no podría prevenir y reprimir los delitos que, como mencionamos, es uno de los fines principales del derecho penal, y por ende, del proceso penal.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como procedimientos el del jurado popular y el del juicio de responsabilidades, y creemos que éstos, son auténticos procesos penales y no procedimientos como lo establece dicho ordenamiento ya que su finalidad es también la represión y prevención de cierto tipo de delitos como sucede en el proceso penal, solamente que esta clase de procesos (procedimientos) se integran

ante autoridades compuestas de diferente manera que los procesos en general y a su vez, integrados por procedimientos especiales que los van a regir.

Por lo que se refiere al procedimiento para menores, creemos que no es parte integrante del proceso penal, en virtud de que si bien es cierto que en éste, se ventila la comisión de conductas típicas y antijurídicas, éstas no pueden ser consideradas como delitos por haber sido cometidas por menores de edad, como sucede en los procesos penales.

Habiendo dejado asentado lo anterior, podemos decir que los procedimientos van a delinear la forma en que deberán llevarse a cabo los procesos penales y podemos concluir que, en materia penal, y atendiendo a la garantía de audiencia que venimos analizando, para poder privar de la libertad corporal a una persona, es necesario que se realice previamente un juicio o proceso que tenga por objeto ese acto de privación y en el cual, el afectado pueda defenderse, y que dicho proceso se realice ante una autoridad formal y materialmente jurisdiccional, consideración que se encuentra corroborada con lo que señala la primera parte del artículo 21 de nuestra Constitución Política que establece, que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

#### **b.- LA GARANTIA DE QUE EL JUICIO SE SIGA ANTE TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS.**

Esta garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo, tiene una estrecha relación con la garantía contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento jurídico, en el sentido de que "Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales".

Por tribunales especiales debemos entender, aquellos que son creados expreso para conocer de un determinado negocio.

Todos los órganos jurisdiccionales, y en general todas las autoridades, tienen fijada su competencia en una norma jurídica, es decir, una norma general, abstracta e impersonal.

La competencia puede conceptuarse de manera general, como: "El ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones".<sup>(110)</sup>

Ahora bien, tratándose de autoridades jurisdiccionales, como lo señalan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, podemos decir que la competencia es: "La medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto".<sup>(111)</sup>

En otras palabras, señalaremos que la competencia jurisdiccional, es: "El ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones".<sup>(112)</sup>

En el ámbito local, en el Distrito Federal, la justicia penal se administrará (*art. 619 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*), de la siguiente manera:

- a.- Por los Jueces de Paz del orden penal.
- b.- Por los Jueces Penales de Primera Instancia.
- c.- Por los Jueces Presidentes de Debates.
- d.- Por el Jurado Popular.
- e.- Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Como ya dijimos, los Jueces Presidentes de Debates y el Jurado Popular, no funcionan en la actualidad, por lo que quedarán fuera del presente análisis.

---

(110).- Cipriano Gómez Lara. ob. cit. Pág. 155.

(111).- Ídem.

(112).- Ídem.

Corresponde únicamente a los tribunales penales (*art. 1º. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*):

a.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito.

b.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos.

c.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes,

*Los Jueces de Paz* conocerán en materia penal, del procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto o prisión cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito mayor. (*art. 10, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

*Los jueces penales*, conocerán de procedimientos ordinarios y de los procedimientos sumarios, fuera de la competencia a que se refiere el párrafo primero del artículo 10 del Código Procesal Penal. (*art. 10, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

*El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en materia penal*, entre sus atribuciones está la de conocer a través de las salas penales correspondientes, del recurso de apelación interpuesto en contra de sentencias definitivas. (*art. 418, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

**En materia federal**, como se establece en el artículo 4º. del Código Federal de Procedimientos Penales, el proceso penal federal se constituye con los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación y dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales, resolver si un hecho es o no delito

federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

De conformidad con el artículo 41, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son delitos federales:

1.- Los previstos en las leyes federales y en los tratados.

2.- Los señalados en los artículos 2º. a 5º. del Código Penal:

a.- Artículo 2º del Código Penal:

"Se aplicará asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el Territorio de la República; y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron".

b.- Artículo 3º. del Código Penal:

"Los delitos continuos cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados".

c.- Artículo 4º. del Código Penal:

"Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República.

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en el que delinquiró; y

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República".

d.- Artículo 5º. del Código Penal:

"Se considerarán como ejecutados en territorio de la República;

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en altamar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero, surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad.

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas".

3.- Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República cónsules mexicanos.

4.- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras.

5.- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

6.- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

7.- Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

8.- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

9.- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado.

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

11.- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

**Artículo 389 del Código Penal:** "Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, el valerse del cargo que se ocupe en el gobierno en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos".

Ahora bien, como ya dejamos precisado, en materia penal, solamente los tribunales formal y materialmente jurisdiccionales, locales o federales, dentro de la esfera de su competencia, misma que fue puntualizada también, pueden conocer de todas las conductas que sean consideradas como delitos por el legislador, así como para imponer penas o medidas de seguridad por la realización de dichos ilícitos, en número indeterminado, sin que la expresión "previamente", deba considerarse como una sola antelación cronológica, sino que

debe denotar la preexistencia de éstos tribunales jurisdiccionales, al caso que pudiera provocar la privación de la libertad.

En consecuencia, los tribunales especiales son aquellos que no tienen una competencia genérica, sino casuística, es decir, son aquellos que son creados ex profeso para conocer de uno o varios casos concretos o determinados y una vez que dichos tribunales concluyeron su conocimiento en esos casos, dejan de tener capacidad para seguir funcionando.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta una opinión similar, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"TRIBUNALES ESPECIALES.-** Por tribunales especiales, se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia".

Tesis visible en el tomo CXI, pág. 431, Quinta Epoca, bajo el rubro Amparo Directo en materia del trabajo 2155/49, Carvajal Rayón Manuel, 17 de enero de 1952, unanimidad de 4 votos.<sup>(113)</sup>

En conclusión, al amparo de esta garantía de seguridad jurídica, es necesario que, para que a una persona se le pueda privar de su libertad corporal, se le siga un juicio ante un tribunal formal y materialmente jurisdiccional, capaz de conocer de los delitos y cuya existencia sea previa al caso que pudiera dar lugar al acto de privación de la libertad, pudiendo conocer éstos tribunales de los delitos en número indeterminado; y si por el contrario, se crean de manera exprofesa tribunales especiales con el objeto de juzgar a una persona o grupo de personas, por un determinado delito, la actividad legislativa constituye un exceso de poder, en virtud de ir en contra del principio y garantía de igualdad jurídica de los gobernados frente a la ley, consagrados en el artículo 1º de la Constitución

---

(113).- Citado por Jorge Alberto Mancilla Oyando, ob. cit. Pág. 43.

Política; y los efectos jurídicos que conlleva el establecimiento de esos tribunales especiales serán, que la ley creadora de los mismos, carecerá de validez jurídica, al igual que todos los actos realizados por los citados tribunales especiales.

**c.- QUE EN EL JUICIO PREVIO AL ACTO DE PRIVACION SE OBSERVEN Y SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.**

Como ya establecimos, el concepto de tribunal empleado en esta garantía, no solamente se refiere a órganos del Estado cuyas actividades sean formal y materialmente jurisdiccionales, sino a cualquier otro tipo de autoridades que de una manera ordinaria o extraordinaria realicen algún acto de privación de los señalados en la misma.

También dejamos asentado, que en materia penal, solamente conocerán de los delitos, cuyo objeto es la privación de la libertad corporal, las autoridades u órganos del Estado cuya actividad sea formal y materialmente jurisdiccional, es decir, los tribunales; pero, éstos deben ser especializados en ésta materia, la penal.

Todo procedimiento, como parte integrante de un proceso penal, implica como ya dijimos, una manera de actuar tendiente a la aplicación de una norma general a un caso concreto controvertido, para solucionarlo; entonces, el procedimiento como una forma de actuar dentro de un proceso penal, debe contener ciertas formalidades que deberán observar los tribunales penales y sin las cuales, el proceso mismo y la resolución con que concluya, serán nulos.

En principio, la solución de un conflicto jurídico penal, impone la necesidad del tribunal previamente establecido, de conocerlo de manera real y verdadera, requiriéndose para ello, que el sujeto respecto del que se suscita dicho

conflicto, manifieste sus pretensiones. Este conocimiento por parte del tribunal lo va a realizar mediante el ejercicio de la acción penal que realice el Ministerio Público, es decir, la consignación al juzgado penal correspondiente de la averiguación previa, misma que contendrá la denuncia, la acusación o la querrela en su caso, así como todas las diligencias necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado, y también, la puesta a disposición del mismo, al juzgado ante el cual se ejercitó la acción penal, ésto, si procediere, o en su caso, solicitar al órgano jurisdiccional la orden de aprehensión o de comparecencia, según proceda. Con este ejercicio de la acción penal o consignación a los tribunales por parte del Ministerio Público, concluye la primera etapa o procedimiento de un proceso penal, denominado *averiguación previa*.

Una vez realizado el ejercicio de la acción penal o consignación de la averiguación previa con detenido o en el caso de que se haya cumplimentado la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, el tribunal previamente establecido tiene la obligación esencial e ineludible de toda función jurisdiccional, de conceder la oportunidad de defensa a la persona que vaya a ser objeto de la privación de su libertad corporal, para que exprese sus pretensiones opositoras, traduciéndose ésto, en la notificación al presunto responsable de la comisión de un ilícito penal, del nombre de quien formula la denuncia, acusación o querrela y de ésta en sí, tendientes a privarlo de esa libertad corporal, en otras palabras, se le debe hacer de su conocimiento, de la naturaleza y causa de la acusación, con el fin de que pueda contestar al cargo. Esta obligación por parte del juzgador, debe ser dentro de las 48 horas siguientes al en que es puesto a disposición del juzgador por el Ministerio Público, siendo en este momento en el que se le tomará su *declaración preparatoria*.

Esta formalidad, constituye una garantía constitucional para todo individuo al que se le va a instruir un proceso penal, conforme a la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política.

Una vez tomada la declaración preparatoria al inculpado, el juzgador tiene la obligación ineludible también, de realizar un estudio de todas las pruebas recabadas hasta ese momento en la causa penal, con el objeto de verificar si se encuentra comprobado el cuerpo del delito por el que ejerció acción penal el Ministerio Público y que hagan probable la responsabilidad penal respecto de ese ilícito, resolviendo con ese estudio, la situación jurídica del inculpado.

Esta resolución cuyo contenido es la situación jurídica de una persona que se ve involucrada en la comisión de un delito, se le denomina *Auto de Plazo Constitucional*, resolución que debe pronunciarse dentro de las 72 horas a partir de que es puesta a disposición del juzgador, por el Ministerio Público, siendo ésto también una formalidad esencial de todo proceso penal y que se traduce en una garantía constitucional para toda persona a la que se le va a incoar un proceso, de acuerdo con lo señalado por el artículo 19 Constitucional, al establecerse que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Con la determinación sobre la situación jurídica de un inculpado, concluye la etapa o procedimiento del proceso penal, llamada *preinstrucción*.

De lo hasta aquí expuesto, podemos decir que los procesos penales son procesos ejecutivos, por lo que se refiere a los delitos que tienen señalada pena privativa de la libertad pues llevan aparejada prisión preventiva (art. 18 Constitucional), como lo veremos más adelante, en virtud de que tal medida precautoria, es igual a la sanción que podría imponerse en la sentencia si ésta fuera condenatoria, que es el objeto de la garantía a estudio, mismo que se diferencia de los procesos de conocimiento o de cognición, en los que el juez recibe las pruebas

que le son presentadas o aportadas por las partes, escucha sus alegaciones y solamente después de terminado el proceso, pronuncia su resolución (sentencia), la cual va a ser la primera que se pronuncie con respecto del conflicto que se somete a su conocimiento, es decir, que el proceso de cognición es anterior al proceso ejecutivo, primeramente hay que declarar el derecho y después ejecutarlo, y ésto es lo que sucede normalmente en los procesos de carácter civil, en los cuales la sentencia pronunciada en el proceso de conocimiento, es el título que permite iniciar el proceso ejecutivo.<sup>(114)</sup>

Por ello, dado el carácter ejecutivo de los procesos penales, y para evitar el que una persona que ya estuvo sujeta a prisión preventiva resulte absuelta al término de un proceso, lo cual resultaría una injusticia, el constituyente estableció un miniproceso de conocimiento con una duración de 72 horas, con el objeto de que el juez, tras estudiar la consignación del Ministerio Público y las pruebas aportadas por éste, pronuncie una resolución de carácter provisional, en la que establezca si se reúnen los elementos indispensables para someter a una persona a un proceso penal, lo que constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 14 de la Constitución Política, que dispone que solamente por sentencia judicial, podrá privarse de la libertad a un sujeto.

Este auto de plazo consuetudinario, deberá dictarlo inexorablemente el juez, dentro de las 72 horas a partir del momento en que es puesto a su disposición una persona, como ya dejamos establecido, aseveración que se encuentra corroborada por el siguiente criterio jurisprudencial sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL,  
OBLIGACION INELUDIBLE DE LA  
AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR.-** El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del

---

(114).- Jesús Zamora-Pierce, ob. cit. Pág. 94.

acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aún cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, a que los presuntos responsables fueren equivocadamente consignados ante Juez incompetente<sup>115</sup>.

Jurisprudencia número 303 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 133-138, Pág. 23. Varios 277/79. Denuncia de Contradicción de tesis entre el 1º y 2º Tribunales Colegiados del Segundo Circuito. 5 votos.<sup>(115)</sup>

El auto de plazo constitucional debe ser notificado al inculcado y al encargado del establecimiento donde se encuentre detenido éste, y en el caso de no dictarse el mencionado auto de plazo constitucional, se estará cometiendo el delito contra la administración de la justicia por servidores públicos que se encuentra contenido en la fracción XVII, del artículo 225 del Código Penal. Asimismo, si no es dictado el auto dentro de las 72 horas que señala el artículo 19 Constitucional, el alcaide o carcelero que no reciba la copia autorizada del mismo, llamará la atención del juzgador sobre dicha circunstancia en el momento en que fenezca tal plazo, y si no recibe la referida copia dentro de las 3 horas siguientes, pondrán en libertad a la persona que se encuentre detenida y si no lo hacen, serán consignados a la autoridad competente -Ministerio Público- (art. 107, fracción XVIII, párrafos primero y segundo Constitucional)

---

(115).- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación, v. II, ob. cit. Pág. 679

Con respecto a ésto último, debemos precisar que el primer párrafo de la fracción XVIII, del artículo 107 Constitucional, solamente hace referencia al auto de formal prisión; sin embargo, como veremos a continuación, el auto de plazo constitucional no solamente tiene como contenido una formal prisión, sino también una sujeción a proceso o una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, e incluso una libertad absoluta contenidos que creemos, también deberían contemplarse en dicho numeral si se hubiese hecho referencia solamente al auto de plazo constitucional como tal y no como lo hace, solo respecto de la formal prisión que es uno de los contenidos del mismo, sugerencia que se encuentra afirmada en el ilícito penal de contra la administración de la justicia cometido por servidores públicos, previsto en el artículo 225, fracción XVII del Código Penal, anteriormente señalado, al contemplarse tanto a la formal prisión, como a la libertad.

Como ya mencionamos, al resolverse la situación jurídica de una persona (Auto de Plazo Constitucional), la resolución que puede pronunciar un tribunal en materia penal, puede ser de 3 tipos:

- a.- Auto de Formal Prisión o de Prisión Preventiva.
- b.- Auto de Sujeción a Proceso.
- c.- Auto de libertad.

*a.- Auto de Formal Prisión o de Prisión Prepreventiva,*

El auto de formal prisión lo debe dictar el juzgador dentro de los tres días a partir de que una persona es puesta a su disposición, para que se justifique que se le siga privando de su libertad por un lapso mayor, pero ahora con el carácter de prisión preventiva; sin embargo, éste auto solo podrá pronunciarse respecto de los delitos que tengan señalada pena corporal o privativa de la libertad, de conformidad con lo que se establece el artículo 18 de nuestra Constitución

Política, "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...". Asimismo, para dictarse o decretarse la prisión preventiva, es necesario que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado (*arts. 19 Constitucional, 161, fracciones II y III del Código Federal de Procedimientos Penales y 297, fracciones IV y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*). La comprobación no debe ser plena, pues como dijimos, ésta resolución es de carácter provisional que sirve como fundamento para poder privar a un sujeto de su libertad por un periodo mayor de los 3 días que señala el artículo 19 Constitucional, con el carácter de preventiva, como lo establece la garantía a estudio ya que a través del proceso se comprobará también el cuerpo del delito y la responsabilidad penal ahora sí de manera plena, mediante la sentencia correspondiente. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"AUTO DE FORMAL PRISION.** - Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Tesis de Jurisprudencia Definida número 34, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 84.<sup>(116)</sup>

*b.- Auto de Sujeción a Proceso.*

Este auto solamente procede dictarse respecto de los delitos que no tengan señalada pena corporal o de prisión o de aquellos que tengan señalada pena alternativa. (*Art. 162 del Código Federal de Procedimientos Penales*)

Como podemos ver, este tipo de auto de plazo constitucional, fue creado por el legislador ordinario por no referirse de manera expresa a él, el artículo 19 Constitucional, ni puede deducirse de alguna otra norma del mismo

---

(116)- Citado por Jesús Zamora-Pierce ob. cit. Pág. 105.

ordenamiento, y solo se limita a establecer garantías al procesado que puede ser sujeto a prisión preventiva.

El auto de sujeción a proceso deberá dictarse con todos los requisitos de un auto de prisión preventiva, sujetando a proceso a una persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, pero solo para el efecto de señalar el delito por el que se ha de seguir el proceso, es decir, no se le restringirá su libertad corporal. *(art.162 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Este auto también deberá dictarse por el juzgador dentro del plazo de 3 días a partir del momento en que el inculcado es puesto a su disposición.

*c.- Auto de Libertad.*

Este auto puede ser de dos clases:

- 1.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar con las reservas de Ley.
- 2.- Auto de Libertad Absoluta.

*1.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar con las Reservas de Ley.*

Este auto se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del inculcado; sin embargo, ésto no impedirá que con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. *(arts. 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)*

En éstos casos no procederá el sobreseimiento, sino hasta que prescriba la acción penal por el delito o delitos de que se trate.(*art.167, parte final del Código Federal de Procedimientos Penales*)

## **2.- Auto de Libertad Absoluta.**

Dentro del plazo de 3 días que refiere el artículo 19 Constitucional, puede también decretarse una libertad absoluta, y procede solamente en dos casos: cuando esté plenamente comprobada a favor del inculcado una eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal(*art.161, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales*). Las circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal pueden hacerse valer de oficio(*Art. 17 del Código Penal*) y en cualquier estado del proceso, aún antes de que se ordene la detención del inculcado. Este criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer:

**"AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL PUEDEN ESTUDIARSE LAS EXCULPANTES.**- Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximientes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e indiscutible".  
Tesis de jurisprudencia definida número 41, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 97.<sup>(117)</sup>

Por otro lado, el plazo de 3 días que tiene el juzgador para resolver la situación jurídica de una persona, puede ser ampliado cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o por su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria por así convenirle, para recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez a fin de que éste resuelva sobre su situación jurídica, en cuyo caso el plazo se duplicará, sin que pueda solicitarla el Ministerio Público o el

---

(117).- Citado por Jesús Zamora-Pierce, ob. cit. Pág. 108.

juez, decretarla de oficio. (art. 161, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales)

Como ya hemos dicho, con la determinación sobre la situación jurídica de una persona, concluye la etapa del proceso penal denominada preinstrucción. En el caso de que se haya decretado un auto de libertad absoluta o uno de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, ahí concluye el citado proceso penal; aunque como ya dijimos también, en el caso de la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, existe la posibilidad de volver a proceder penalmente si concurren nuevos elementos que así lo permitan, hasta en tanto no prescriba la acción penal.

En el caso de que se dicte un auto de formal prisión o uno de sujeción a proceso, surge otra etapa del proceso penal llamada *instrucción*, que es aquella etapa en la cual se va a precisar el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones de las partes, es decir, del Ministerio Público y de la defensa del procesado.<sup>(118)</sup>

Precisa el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, que todo proceso se seguirá forzadamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, es decir, que uno de los efectos que produce un auto de plazo constitucional de ésta índole es que se fija la litis, en otras palabras, se determina la materia del proceso, sin que sea dable cambiarla con posterioridad pues se dejaría en estado de indefensión al procesado al no conocer con exactitud por qué delito se le va a procesar, idéntico criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"AUTO DE FORMAL PRISION.**- El espíritu del artículo 19 constitucional, persigue el fin de que se determine con toda precisión, el delito o delitos que se imputan al reo, y no que se abarque a todos los cometidos con ocasión de determinado acontecimiento; porque en ésta forma, el reo no

---

(118).- Cipriano Gómez Lara ob. cit. Pág. 126.

tendría una base fija para su defensa, que es el objeto que busca el artículo 19 constitucional, al determinar que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; por otra parte, el tan citado artículo no se refiere solo al nombre o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos, y tan es así, que ordena que se hagan constar los elementos que constituyen el delito, el lugar, el tiempo y circunstancias de la ejecución a fin de fijar exactamente el hecho delictuoso".

Quinta Época. Tomo XXV. Pág. 1334.<sup>(119)</sup>

La fijación de la litis por parte del juzgador, constituye una garantía de todo procesado para poder ejercitar debidamente su derecho a defenderse de la imputación realizada siendo por ende, una formalidad esencial del proceso penal, sin que ello quiera decir que deba haber una congruencia entre el ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público y el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso que pronuncia el juzgador, ya que si bien es cierto el Ministerio Público en su pliego de consignación tipifica bajo un determinado nombre los hechos imputados, ésta es una clasificación provisional que el juez puede cambiar libremente en el auto de plazo constitucional. El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 163, que el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando solo en cuenta los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores (averiguación previa). Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297, fracción III señala que los autos de prisión preventiva deberán contener el delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso y la comprobación de sus elementos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es concordante con tal aseveración al expresar:

---

(119).- Citado por Jesús Zamora-Pierce. ob. cit. Pág. 113

**"MINISTERIO PÚBLICO, CONSIGNACION DEL, Y AUTO DE FORMAL PRISION INCONGRUENTES, AUSENCIA DE VIOLACION DE GARANTIAS.-** No es exacto que el juzgador invada funciones del representante social cuando decreta la formal prisión por delitos diversos a aquellos por los cuales se ejercita la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere a hechos delictuosos y el Tribunal es quien precisa los delitos por los cuales se seguirá forzosamente el proceso, sin que se exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia". Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 32, Pág. 48. A.D. 1980/71. José Luis Piedra Niebla. Mayoría de 3 votos (120)

Sin embargo, puede suceder que durante la tramitación del proceso, apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19 Constitucional dispone que deberá ser objeto de acusación separada, es decir, que el Ministerio Público deberá iniciar una nueva averiguación previa de la que podrá resultar un nuevo ejercicio de la acción penal, ésto, sin perjuicio de que posteriormente pueda decretarse la acumulación, procediendo ésta, en el caso de que los procesos se encuentren en estado de instrucción.(arts. 477 del Código Federal de Procedimiento Penales y 485 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Una vez que se ha precisado la materia (delito) sobre la que ha de versar el proceso, surge la *etapa probatoria*.

Esta etapa probatoria, dentro de un proceso penal, constituye otra de las formalidades esenciales del mismo, pues a través de ella el Ministerio Público tratará de demostrar la veracidad y justificación del ejercicio de la acción penal, y el procesado, la injustificación del mismo con respecto de la comisión de un delito, para en un momento determinado, privar de manera válida de la libertad a una persona.

---

(120).- Citado por Jesús Zamora-Pierce. ob. cit. Págs. 163 y 164.

La etapa probatoria puede dividirse a su vez en las siguientes etapas:

- a.- Etapa de ofrecimiento de pruebas
- b.- Etapa de admisión de pruebas.
- c.- Etapa de la preparación de las pruebas.
- d.- Etapa de desahogo de las pruebas

*a.- Etapa de ofrecimiento de pruebas.*

Esta etapa se traduce en un acto de las partes (Ministerio Público y procesado y defensor), consistente en aportar al juzgador las pruebas que estimen pertinentes, el Ministerio Público para justificar la legalidad del ejercicio de la acción penal y el procesado y su defensor, para demostrar su oposición a ese ejercicio.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como ya precisamos con anterioridad, se prevén dos clases de procedimientos: el procedimiento sumario y el procedimiento ordinario. Por lo que hace al primero, el artículo 307 del mismo ordenamiento, dispone que las partes cuentan con un plazo de 10 días comunes para el ofrecimiento de las mismas a partir del siguiente de la notificación del auto de plazo constitucional, éste plazo podrá ampliarse por 10 días más, si dentro del primer plazo señalado o al desahogar las pruebas admitidas, aparecieran nuevos elementos probatorios, los que se admitirán si a juicio del juez son necesarios para el esclarecimiento de la verdad, conforme al segundo párrafo del artículo 314 del citado ordenamiento.

Por cuanto hace al procedimiento ordinario, las partes dispondrán de un plazo de 15 días comunes para ofrecer sus respectivas pruebas, periodo que correrá a partir del día siguiente al en que se notifique el auto de plazo constitucional, mismo que también podrá ampliarse por 10 días más si dentro del

término señalado o durante el desahogo de las pruebas admitidas, aparecieran nuevos elementos probatorios, según lo dispone el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus párrafos primero y segundo.

En el ámbito federal, el plazo para el ofrecimiento de las pruebas por las partes, será de 10 días comunes.(*art. 150 del Código Federal de Procedimientos Penales*)

*b.- Etapa de admisión de las pruebas.*

Esta etapa del proceso penal, constituye un acto del juzgador y consiste en admitir o declarar procedente la recepción de un medio probatorio, el cual se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o corroborar la afirmación o negativa de la parte que lo ofrece. El tribunal puede admitir o desechar las pruebas solamente en dos supuestos: cuando los medios de prueba son ofrecidos fuera de los plazos que establecen los ordenamientos procesales a que hicimos referencia con antelación, o cuando las pruebas ofrecidas no son las idóneas para probar lo que las partes pretenden.(*art. 206 del Código Federal de Procedimientos Penales*)  
(121)

*c.- Etapa de preparación de las pruebas.*

Esta etapa se traduce en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal para estar en posibilidades de desahogar debidamente los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público y el procesado y su defensor, vgr. citar a los testigos, peritos que deban comparecer a juicio, elaborar oficios, señalar fecha para una determinada diligencia, librar algún exhorto.

---

(121)- Cipriano Gómez Lara. ob cit. Pág. 127.

*d.- Etapa de desahogo de las pruebas.*

Por cuanto hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y tratándose del procedimiento sumario, establece el artículo 308 del citado ordenamiento, que la audiencia de desahogo de pruebas se realizará dentro de los 10 días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las mismas, la cual deberá desarrollarse en un solo día, a menos que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que así lo ameriten a consideración del juzgador, en cuyo caso, se continuará al día siguiente o dentro de los 8 días a más tardar, si no bastara al primer plazo para la desaparición de la causa que hubiera motivado la suspensión, de conformidad con lo estipulado en el artículo 311 del mismo ordenamiento.

Esto, en la práctica no se lleva a cabo en la mayoría de los casos debido al gran cúmulo de pruebas ofrecidas por las partes lo cual imposibilita materialmente a los tribunales a cumplir con dichas disposiciones, no obstante ello, no deben rebasarse los plazos señalados por la fracción VIII, del artículo 20 Constitucional de juzgar antes de 4 meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de 1 año si la pena máxima excede de ese tiempo, garantía que tiene todo procesado y que en algunas ocasiones tampoco se cumple por las mismas razones expuestas.

Tratándose del procedimiento ordinario, las pruebas deberán desahogarse dentro de los 30 días posteriores al que se hayan admitido incluso las que el juez estime pertinentes para el esclarecimiento de la verdad (pruebas para mejor proveer), de acuerdo con lo que establece el primer párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin que se excedan los plazos señalados por el artículo 20, fracción VIII de la Constitución Política, circunstancia que en las mas de las veces tampoco se cumple por las razones expuestas con anterioridad.

Por lo que hace al fuero federal, las pruebas ofrecidas se desahogarán dentro de los 15 días posteriores a la recepción de las mismas, plazo que podrá ser ampliado por el juzgador por 10 días más u ordenar el desahogo de las que considere necesarias para mejor proveer. (*art. 150 del Código Federal de Procedimientos Penales*)

Una vez terminada la fase probatoria, seguirá la *etapa preconclusiva*, que es aquella etapa del proceso penal en la cual las partes van a formular sus conclusiones. Estas pueden considerarse, como la serie de consideraciones y razonamientos que las partes hacen al juez sobre el resultado de lo acontecido en la preinstrucción y en la instrucción, es decir, las partes hacen notar al juzgador lo que una y otra han afirmado, negado, aceptado, que extremos de esas afirmaciones y pretensiones han quedado acreditadas a través de las pruebas rendidas y con esa relación de afirmaciones y las pruebas, le dicen cual debe ser el sentido de la sentencia. Esto puede considerarse un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.<sup>(122)</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y tratándose del procedimiento sumario, una vez terminada la recepción y desahogo de las pruebas, las partes podrán formular sus conclusiones de manera verbal, cuyos puntos esenciales se asentarán en el acta respectiva, también podrán formularse por escrito por cualquiera de las partes para cuyo efecto, contará con el plazo de 3 días para hacerlo, si es el Ministerio Público quien se reserva para formular sus conclusiones por escrito, al concluir éste, se iniciará el concedido para la defensa. (*art. 308 , párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

Tratándose del procedimiento ordinario, una vez desahogadas las pruebas, las partes dispondrán de un plazo de 5 días para la formulación de sus

---

(122).-Ibidem. Pág. 128.

conclusiones, comenzando por el Ministerio Público y luego la defensa. Si el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo sin que nunca pueda ser mayor de 30 días hábiles (*art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*). Esto es aplicable también al procedimiento sumario.

Una vez formuladas las conclusiones (en el procedimiento ordinario), tendrá verificativo una audiencia de vista, la cual se celebrará dentro de los 5 días siguientes (*art. 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

En la audiencia de vista deberán estar presentes las partes, si el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará a una nueva audiencia que se celebrará dentro de los 8 días siguientes y siendo la ausencia injustificada, el juez aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador o Jefe de la Defensoría de Oficio en su caso, para que impongan la corrección que proceda. La audiencia que se hubiere convocado por segunda ocasión, se celebrará aunque no asista el Ministerio Público sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra, también incurrirá en responsabilidad el defensor pero en éste caso, se sustituirá por uno de oficio y se suspenderá la audiencia a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa, sin que ello obste para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquier persona que se encuentre en la audiencia y que no esté impedida legalmente para hacerlo. (*art. 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

La audiencia de vista se desarrollará recibiendo las pruebas que legalmente puedan presentarse (*documentales solamente conforme al artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*), se dará lectura a las constancias que las partes señalen y podrán formular alegatos hecho lo cual, el

juez declarará visto el proceso (*art. 328 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*).

En el caso de que las conclusiones fueran de no acusación, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal o el Subprocurador que corresponda, dispondrá de un plazo de 10 días contados desde el siguiente en que haya recibido el proceso, para manifestar si se confirman o modifican, dándosele un plazo de un día mas por cada 100 fojas o fracción si el expediente fuera mayor de 200 fojas, sin que en ningún caso pueda ser mayor de 20 días hábiles, y si transcurren los plazos mencionados sin realizar ninguna manifestación, se entenderá que las confirma (*art. 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

Una vez recibidas las conclusiones por el Ministerio Público y de la defensa y llevarse a cabo la audiencia de vista, en el caso de los procedimientos ordinarios, el juzgador podrá pronunciar la sentencia correspondiente dentro de los plazos que mas adelante veremos.

En el ámbito federal, una vez cerrada la instrucción, se pondrá la causa a la vista de las partes por el plazo de 10 días para que formulen sus respectivas conclusiones principiando por el Ministerio Público, si el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca pueda exceder de 30 días hábiles. (*art. 291 del Código Federal de Procedimientos Penales*)

Una vez que hayan sido presentadas las conclusiones por la defensa o formulado las de inculpabilidad por el juzgado en el caso de no haberlas presentado, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los 5 días siguientes. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia. (*art. 305 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

En la audiencia de vista el Ministerio Público o la defensa podrán interrogar al acusado, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado en la instrucción esto, siempre que fuera necesario y posible a consideración del tribunal y hubieran sido solicitadas por las partes a más tardar al día siguiente al que se notificó el acto para la audiencia, se dará lectura a las constancias que las partes señalen, se podrán formular alegatos y hecho esto, se declarará visto el proceso (*art.506 del Código Federal de Procedimientos Penales*)

Concluida la etapa preclusiva, se pasará a la etapa final del proceso penal, denominada *juicio*, que es aquella etapa en que concluye el proceso penal en su primera instancia y es el acto por el cual el tribunal pronuncia su resolución o sentencia.

En el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, tratándose del procedimiento sumario, dispone el artículo 309 de dicho ordenamiento que si las conclusiones se presentan verbalmente el podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de 5 días para hacerlo.

Si se trata del procedimiento ordinario, la sentencia se pronunciará dentro de los 10 días siguientes a la celebración de la audiencia de vista; pero, si el expediente excede de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que pueda en ningún caso exceder de 30 días hábiles. (*art.329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*)

En materia del fuero federal, cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de 6 meses de prisión o en los que la aplicable no sea corporal, se dictará sentencia en la misma audiencia. (*art. 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, primer párrafo*)

En el caso de que se trate de flagrante delito, que exista confesión rendida ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta la rendida legalmente con anterioridad, que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena

aplicable o ésta sea alternativa o no privativa de la libertad, la audiencia de vista se celebrará dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada al instrucción. *(art. 152, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Asimismo, en las anteriores hipótesis o cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto que se conforman con él y que no tienen mas pruebas que ofrecer, salvo las relativas a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, la sentencia podrá dictarse en la misma audiencia o dentro de los 5 días siguientes a ésta. *(art.307, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales)*

Si las conclusiones fueran no acusatorias, en las formuladas no se comprendiera algún delito que resultase probado en la instrucción, si fueran contrarias a las constancias procesales, el tribunal las enviará con el expediente al Procurador General de la República señalándole la omisión o contradicción *(art. 294 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda, oyendo el parecer de los funcionarios que deban emitirlo, dentro de los 10 días siguientes al de la fecha en que hayan recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Transcurrido el plazo y si no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.*(art. 295 del Código Federal de Procedimientos Penales)*

En éstos casos y una vez recibidas las conclusiones, se procederá al pronunciamiento de la sentencia en los términos antes precisados.

**d.- QUE LA RESOLUCION CON QUE TERMINE EL JUICIO, SE PRONUNCIE CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.**

Esta última garantía específica que forma parte de la garantía de audiencia que estamos analizando, se refiere a que la sentencia con que culmina el proceso penal, debe pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad a la perpetración del ilícito penal por el cual se llevó a cabo el proceso correspondiente y acusó el Ministerio Público. Esta garantía tiene íntima relación con la garantía de la irretroactividad de la ley contenida en el primer párrafo de la garantía a estudio, y opera respecto de las normas sustantivas (Código Penal), que deban aplicarse a la comisión de un determinado delito.

En consecuencia, si la privación de la libertad por parte de los tribunales no reúne todos los requisitos a que hemos hecho referencia, dicha privación de la libertad será arbitraria e ilegal, al violarse lo establecido por el artículo 14 Constitucional y la sentencia pronunciada será nula.

**3.- GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.**

Esta garantía de seguridad jurídica, se encuentra consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Constitución Política, en los siguientes términos:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Esta garantía de seguridad jurídica se refiere a las penas que se pueden imponer por la comisión de un delito, por ende, un hecho que no esté tipificado en la ley como tal, no será delictuoso, es decir, no será apto para originar una penalidad para el sujeto que lo realiza.

Nuestro Código penal, en su artículo 7º, nos señala lo que debe considerarse como delito: "es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo anterior podemos decir que toda conducta (positiva o negativa) para que pueda considerarse como un delito, es necesaria la existencia de una ley que establezca una pena para su autor por lo que cuando no exista tal pena, el acto u omisión no tendrá el carácter delictivo.

Para que una conducta sea considerada como delito y pueda aplicársele una pena a la luz de la presente garantía constitucional, resulta necesario que exista una ley que considere dicha conducta como tal, es decir, que se le atribuya una penalidad, violándose entonces el artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo, cuando se pretenda aplicar una sanción penal a una conducta que no esté considerada legalmente como delito en términos del artículo 7º del Código Penal.

Además, esta garantía no solamente se refiere a la concepción delictiva de una conducta, sino que también se refiere a las penas, o sea, que está prohibida la aplicación de una pena si no existe una norma jurídica que expresamente la imponga por la realización de un ilícito penal. Se infrigirá esta garantía cuando se aplique a una persona una pena que no esté prevista por la ley a un delito determinado, por ello, si una conducta se encuentra tipificada por una norma jurídica como delito y no obstante ésto, dicha norma no consigna una pena que deberá aplicarse al autor, el tribunal no podrá imponer ninguna sanción penal, pues si la aplica, se violaría el precepto constitucional que estamos analizando.

Este es el sentido de la expresión "exactamente" empleado por la garantía en comento, como correspondencia establecida por una norma jurídica entre un hecho delictivo y una determinada penalidad.<sup>(123)</sup>

Para el debido cumplimiento de la garantía de la exacta aplicación de la ley en el ámbito penal, se prohíbe la imposición de penas por analogía o por mayoría de razón; pero, *¿qué se entiende por aplicación analógica o aplicación por mayoría de razón de una pena?*

#### *1. Imposición analógica de penas.*

El imponer una pena por analogía significa el adecuar una conducta que no se encuentra exactamente prevista en la ley como delito, equiparándola a una figura delictiva semejante, en los hechos que integran el tipo penal.<sup>(124)</sup>

Toda norma jurídico penal tiene por objeto regular una situación jurídica determinada. En virtud de la característica de generalidad que tiene toda norma jurídica, no solamente las penales, su regulación se extiende a todas aquellas situaciones concretas que tengan una relación de identidad absoluta entre ellas, en cuanto a su substancia, sin que ello implique que la aplicación de una pena a esas situaciones, resulte analógica.

Entonces, la regulación analógica de una ley, se da cuando ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no se encuentran previstos en ella, pero que presentan con las hipótesis expresamente previstas, cierta similitud. Esta similitud entre los diversos casos concretos no debe ser absoluta, porque en éste caso, la norma jurídica penal que regulara los actos, no se aplicaría de manera analógica, sino exacta. La similitud que debe existir entre una conducta expresamente regulada por la norma penal y otras conductas que no se encuentran previstas en ella, debe ser relativa.

---

(123).- Ignacio Burgoa. ob. cit. Pág. 565.

(124).- Jorge Alberto Mancilla Orvando. ob. cit. Pág. 35.

La imposición por analogía de una pena, es por tanto, la aplicación de una norma jurídico penal que contiene una sanción determinada, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que presenta semejanza en cuanto a la substancia, no así en las circunstancias accidentales del delito penado por dicha norma, en otras palabras, la aplicación analógica de una sanción penal se da, cuando ante la ausencia de una norma jurídico penal exactamente aplicable a una conducta concreta, se recurre a una disposición legal que prevé cierta penalidad para un delito que presenta semejanza, para aplicarla a aquella; en consecuencia, al pretender imponer una pena a una conducta que no se encuentra penada por una norma jurídica, se estará contrariando la prohibición de la garantía de legalidad que estamos analizando de no imponer por analogía una pena que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. Sin embargo, puede acontecer que a una persona se le esté llevando un proceso por un delito determinado en el auto de plazo constitucional y que culmine con una sentencia en la que se analice un delito diferente por el cual se llevó a cabo el proceso y esto, no implicaría una aplicación analógica de una pena, si se reúnen los siguientes requisitos: que se trate de los mismos hechos y que el Ministerio Público al formular sus conclusiones o precisar su acusación, lo haga por ese ilícito penal distinto, al determinado en el auto de plazo constitucional. Estos criterios han sido sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y son valederos también para la aplicación de una pena por mayoría de razón que mas adelante analizaremos:

**"CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.**-De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva".

Jurisprudencia número 43 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, Pág. 637, Maldonado Honorato.

Tomo XCVIII, Pág. 1140. Solís Alcudia Fedelina.

Tomo CIX, Pág. 2902. Villarreal Alvarado J. Jesús.

Tomo CXVI, Pág. 1158.

Sexta Epoca:

Vol. LIX, Pág. 10. A. D. 2213/60. Guillermo Hernández Martínez. 5 votos.<sup>(125)</sup>

**"CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO INDEBIDO DE LA VIOLACION.**- El tribunal de alzada no debió pronunciar sentencia condenatoria por el delito de violación por equiparación, a que se refiere el artículo 240 del Código Penal del Estado de Jalisco ("cópula con menor impúber o persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir"), pues ello implica un incorrecto cambio de clasificación del delito, respecto de hechos distintos, si como consecuencia del auto de formal prisión, el proceso se siguió al inculcado por el delito de violación propia - excluyéndose expresamente el de violación por equiparación, precisamente en cumplimiento de la correspondiente sentencia de amparo-, pues se afirmó la concurrencia de la violencia moral, inferida del temor reverencial derivado de la autoridad paterna, ilícito tipificado en el artículo 239 del mencionado Código, sin que sea válido sostener que entre ambos delitos medie una simple diferencia de terminología y que sean los mismo hechos, pues su estructura es distinta y su realización fáctica exige requisitos diversos".

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 175-180, Pág.26. A. D. 2952/83. Juan Gutiérrez Galindo. 5 votos.<sup>(126)</sup>

**"DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION.**- La tesis de jurisprudencia número 49, de la Segunda Parte del Apéndice de 1917 a 1965, bajo el rubro: "Clasificación del delito, cambio de la, en la sentencia" establece que "De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección Constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los

(125)- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. v. I. ob. cit. Pág. 113.

(126)- Ob. cit. Pág. 114

quejosos hubieren sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que se les atribuyeron al dictarse el auto de formal prisión y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito y los acusados son oídos en defensa durante el juicio, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los condene por el nuevo delito no resulta violatoria de garantías<sup>127</sup>.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 45, Pág. 25. A. D. 1923/72. Ciro Manuel Ríojas Rodríguez y Julián Valdéz Hernández. Unanimidad de 4 votos.<sup>(127)</sup>

El artículo 160, fracción XVI de la Ley de Amparo, establece que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento de tal manera que su infracción afecta la defensa del quejoso; cuando seguido por el delito determinado en el auto de formal prisión un proceso, el quejoso haya sido sentenciado por un delito diverso. Se señala además, que no se considerará como diverso delito, cuando el que se exprese en la sentencia, solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que en éste último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso haya sido oído en defensa, respecto de la nueva clasificación durante dicho proceso.

## ***2.- Imposición de penas por mayoría de razón.***

La imposición de una pena por mayoría de razón, se refiere a que una norma jurídica que contiene una sanción de carácter penal, se haga extensiva a

---

(127).- Ibidem Págs. 114 y 115.

hechos que, aunque de mayor gravedad o peligrosidad que el ilícito previsto en dicha norma, no estén comprendidos en ella.<sup>(128)</sup>

La mayoría de razón creemos, se refiere a la llamada en la doctrina, interpretación extensiva de la ley penal. Al respecto Paoli señala; "La interpretación es extensiva si el significado de la ley y su esfera de aplicación, revelada por la interpretación, deben extenderse a casos que parecían excluidos por la letra de la ley, o que, cuando menos no estaban expresamente señalados".<sup>(129)</sup>

En este orden de ideas, creemos que la imposición de una pena por mayoría de razón, no solamente comprende situaciones de mayor gravedad que la establecida en la norma jurídica, sino también de menor gravedad.

Ignacio Burgoa refiere que el hecho abstracto considerado como delito legalmente y el hecho concreto deben ser sustancialmente diferentes. Esta aplicación de la sanción penal por mayoría de razón, se encuentra también prohibida expresamente por la garantía a estudio, tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"EXTRANJERO, DELITOS COMETIDOS EN EL, POR O CONTRA MEXICANOS. IMPOSICION IMPROCEDENTE DE PENAS POR MAYORIA DE RAZON.-** Para que puedan imponerse sanciones por un delito cometido en territorio extranjero, por un mexicano contra mexicano o contra extranjero o por un extranjero contra mexicano, se requiere que se satisfagan plenamente los presupuestos que exige el artículo 4º del Código Penal Federal, ésto es, que el acusado se encuentre en territorio nacional, que no haya sido definitivamente juzgado en el país donde delinquirió y que la infracción que se le impute tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó, así como en la República; este último requisito debe estar demostrado fehacientemente, por lo que, si la autoridad responsable para imponer sanciones a un mexicano, presume que el hecho criminoso que se le imputa está catalogado como delito en el país extranjero en que lo cometió, con ello actúa

---

(128)- Ignacio Burgoa. ob. cit. Pág. 369.

(129)- Citado por Celestino Porte Petit Candaudap. ob. cit. Pág. 137.

incorrectamente, porque impone una pena por mayoría de razón, lo que está prohibido por el artículo 14 de la Constitución General de la República".

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 109-114, Pág. 22, A. D. 6341/77. Ricardo Araujo Coronado. Mayoría de 3 votos. Vols. 115-120, Pág. 49, A. D. 2473/78. Armando González Guerrero. Unanimidad de 4 votos.<sup>(130)</sup>

Asimismo, creemos también que juzgar por mayoría de razón implica el tratar de imponer una sanción menor que la mínima o una mayor a la máxima al caso concreto, de la establecida por una norma jurídica penal <sup>(131)</sup>. En este caso, el artículo 51 del Código Penal estatuye que "**Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito...**", lo que implicaría imponer una pena no señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trate, situación que está prohibida por el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, siendo en consecuencia, inconstitucional dicha aplicación por mayoría de razón de una pena.

Ahora bien, una vez precisada la prohibición constitucional de imponer una pena por analogía o por mayoría de razón si no está decretada ésta en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, cabe preguntarnos *¿qué criterios deben tomarse como base para imponer una sanción penal por la comisión de un delito?*

En principio, conforme a la primera parte del primer párrafo del artículo 21 de nuestra Constitución Política, la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esta garantía de seguridad jurídica, misma que analizaremos brevemente en este apartado, asegura a todo gobernado el derecho subjetivo de que ninguna autoridad que no sea la judicial podrá imponerle alguna pena de las señaladas en el artículo 24 del Código Penal (prisión, multa, etc.), y

---

(130).- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación ob. cit. Pág. 115

(131).- Jorge Alberto Mancilla Ovando ob. cit. Pág. 31.

tampoco cualquier autoridad judicial, sino solamente las autoridades judiciales especializadas en materia penal.

Se consideran autoridades judiciales, para los efectos del artículo 21 Constitucional, aquellas que lo son desde el punto de vista formal y material, es decir, que se encuentran facultadas por una norma constitucional o una secundaria, para realizar funciones jurisdiccionales. Estas autoridades pueden formar parte del Poder Judicial Federal conforme a la Constitución Política y su Ley Orgánica respectiva, o pueden formar parte del Poder Judicial de las diferentes Entidades Federativas de acuerdo con sus leyes orgánicas correspondientes.

*En materia del fuero federal*, el artículo 94 Constitucional y el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estipula que el poder judicial de la Federación se deposita para su ejercicio en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

*En el Distrito Federal, en materia del fuero común*, el artículo 73, fracción VI, base 5ª y el artículo 2º. de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, establece que la función judicial se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz. En consecuencia, una autoridad formalmente administrativa vgr. las Juntas de Conciliación y Arbitraje, aunque materialmente realiza una función jurisdiccional, se encuentra impedida para imponer una sanción de carácter penal, por no ser una autoridad judicial formal y materialmente.

Para la imposición de las penas por la comisión de un delito, el Código Penal ha adoptado dos sistemas o criterios:

- a.- El sistema de la determinación legal de la duración y de la naturaleza de la pena.

b.- El sistema del arbitrio judicial.

*a.- El sistema de la determinación legal de la duración y de la naturaleza de la pena.*

Este sistema de aplicación de una pena para quien realiza un ilícito penal, es adoptado a nivel legislativo por nuestro sistema jurídico, es decir, el legislador ordinario de antemano fija las clases o la naturaleza de las penas que deban corresponder a los responsables de un delito, dentro de las diversas señaladas por el mismo Código Penal. En nuestro ordenamiento jurídico, es el artículo 24, donde se consignan las diferentes clases de penas a imponer, debiéndose aclarar que en el citado numeral no solamente se consignan penas sino también, medidas de seguridad sin hacerse distinción alguna entre unas y otras, a saber:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 8.- Amonestación.
- 9.- Apercibimiento.
- 10.- Caución de no ofender.
- 11.- Suspensión o privación de derechos.

12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

13.- Publicación especial de sentencia.

14.- Vigilancia de la autoridad.

15.- Suspensión o disolución de sociedades.

16.- Medidas tutelares para menores.

Asimismo, el legislador ordinario fija la duración que deben tener las penas aplicables, es decir, su duración mínima y su duración máxima. Este sistema creemos, es apropiado pues se evita excesos de poder (arbitrariedades) por parte del juzgador y está acorde con lo preceptuado en la garantía en comento (prohibición de imponer pena alguna que no esté señalada en la ley, exactamente aplicable al delito de que se trate) y así, el juzgador no podrá imponer una pena de distinta naturaleza de las ya mencionadas, ni podrá imponer una pena mayor o menor a los límites previstos en el Código Penal para cada delito, pues si lo hiciera, violaría la garantía constitucional consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional por ser inexacta la aplicación de la pena impuesta.

#### *b.- El sistema del arbitrio judicial.*

Este sistema consiste en que el juzgador va a elegir la pena que deberá imponer por la comisión de un delito de entre las señaladas que puede imponer, fijadas por la ley.

Este sistema es adoptado también por nuestro ordenamiento punitivo; pero, de una manera limitada, esto es, su arbitrio no es absoluto, sino dentro de la naturaleza, el mínimo y el máximo de una pena o penas determinadas expresamente para cada delito, el juzgador impondrá la cantidad (quantum) de duración de la pena prevista al caso concreto vgr. "los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o

privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio..." (art. 60, párrafo primero, parte primera del Código Penal). Así, el primer párrafo del artículo 51 del Código Penal señala:

"ARTICULO 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado precedente en el mismo sentido:

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

Jurisprudencia número 173 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pág. 348. A. D. 797/54.  
Feliciano Mena Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 350. A. D. 1068/54.  
Alberto Bravo Villa. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 352. A. D. 2788/54.  
David Aguilar Vélez. 5 votos.

Tomo CXXV, Pág. 2296, A. D. 1856/53.

Tomo CXXIII, Pág. 664. A. D. 87/53.<sup>(132)</sup>

A la imposición de una pena por parte de un tribunal, se le conoce también como determinación judicial de la pena, en oposición de la determinación legal que es realizada por el legislador ordinario.

La determinación judicial de una pena, no solamente comprende ésta como su nombre lo indica, sino también, la suspensión condicional de la misma o algún otro sustitutivo de la pena de prisión cuando proceda (tratamiento en libertad, semilibertad, jornadas de trabajo en favor de la comunidad, multa), la imposición de medidas de seguridad, la amonestación, etc.

(132).- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación ob cit Pág. 364.

En principio, la discrecionalidad del juzgador para imponer una pena por la comisión de un delito, debe atender a ciertos principios derivados de los fines de la misma pena. Dos reglas fundamentales para la determinación judicial de la pena, son: la culpabilidad y los efectos de la pena en la vida futura del delincuente en la sociedad.<sup>(133)</sup>

Para la individualización de una pena a un caso concreto, el juzgador debe tomar en cuenta el principio de igualdad contenido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, ésto es, la imposición de la pena debe hacerse sin distinciones para las personas que realizaron algún ilícito penal vgr. la agravación de una pena basada en el hecho de que una persona sea extranjera; por ello el juzgador debe deshacerse de prejuicios personales, emociones, simpatías y solo debe basarse en criterios objetivos.

La individualización de la pena, creemos, como lo establece Jescheck, consta de 3 momentos o fases:

- a.- La determinación de los fines de la pena.
  - b.- La fijación de los factores que influyen en la determinación de la pena
  - c.- El exámen de los considerandos en los que se fundamenta la determinación de la pena.<sup>(134)</sup>
- a.- La determinación de los fines de la pena.*

Esta determinación de los fines de la pena, es el punto de partida para la individualización de una sanción de carácter penal, pues solo así se podrá considerar que hechos son importantes para esa individualización y como deben valorarse.

---

(133).- Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte General (Trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde) v. segundo, 3ª ed. Ed. BOSCH, Barcelona, 1978. Pág. 1192.  
(134).- Idem.

La pena sirve por un lado, como retribución del injusto y de la culpabilidad, ésto es, la pena sirve como fundamento y como límite, por lo que su determinación debe ajustarse en primer lugar, a la función retributiva que la misma posee.

Al lado de la función retributiva de la pena, se encuentra la función preventiva especial de la misma. De acuerdo con ésta función, la pena que se imponga por la realización de un delito, debe contribuir a la resocialización del delincuente y como consecuencia, a la no proliferación de los delitos al evitarse la reincidencia y la habitualidad, debiéndose procurar no perjudicar la situación social del delincuente más de lo estrictamente necesario. Aquí el juzgador debe ver que medios son los idóneos para que el delincuente se reintegre a la vida social.

Por último, otro de los fines de la pena es el de la prevención general, es decir, la pena que se imponga debe determinarse de tal manera que el delito no constituya un ejemplo negativo para la comunidad.

***b.- La fijación de los factores que influyen en la determinación de la pena.***

Los factores que influyen en la individualización de la pena, son todas aquellas circunstancias que concurren en el caso concreto y que, junto con los fines de ésta, nos van a servir para establecer el quantum de duración de la misma de entre el mínimo y máximo establecidos por la norma jurídica, que se va a imponer a quien cometa un delito.

Como ya vimos, el artículo 51 del Código Penal, refiere que dentro de los límites que establece la ley se aplicarán las sanciones y además agrega, que se tomarán en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Ahora bien, *¿cuáles son esas circunstancias exteriores de ejecución*

*y peculiares del delincuente?* Al respecto, el artículo 52 del mismo ordenamiento punitivo, señala:

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

1o.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4o.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de éste Código.

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

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

Como ya vimos en el capítulo precedente al hablar sobre la naturaleza jurídica de la reincidencia, la cuantificación de una pena en nuestro Código Penal, se realiza tomando como base la peligrosidad o temibilidad mostrada por el delincuente en la realización de un ilícito penal; sin embargo, el fundamento principal para la determinación de la citada pena, es la culpabilidad del reo que, junto con los fines de ésta y los factores que influyen en su determinación, se van a traducir mediante la respectiva valoración de esos elementos, en la graduación de la peligrosidad o temibilidad del delincuente que a su vez, va a constituir la medida para poder individualizar una pena a aplicar a un caso específico.

Este artículo 52 del Código Penal, precisa cuales son las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del acusado que refiere el artículo 51 del mismo ordenamiento, que se deberán tomar en cuenta, entre otras, para la cuantificación de una pena.

Con respecto a las circunstancias exteriores de ejecución del delito, el apartado 1o. del numeral en comento, establece que para la aplicación de las sanciones penales se deberá tomar en cuenta: "**La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido**".

Por lo que se refiere a la naturaleza de la acción u omisión, el juzgador deberá tener en cuenta si el ilícito penal realizado es doloso o culposo y en su caso, la voluntad empleada en el mismo. Si éste es doloso, se tomará en cuenta, la persistencia para cometerlo; y, por lo que hace a los delitos culposos, se deberá tener en cuenta la previsibilidad del sujeto activo, con respecto a la realización del hecho delictuoso.

También se deberá tomar en consideración la extensión del daño causado, los medios empleados para cometer el ilícito y el peligro corrido por el delincuente.

La entidad del daño producido se podría tomar en cuenta tanto como un efecto agravante o como un efecto atenuante vgr. en el homicidio la extensión del daño es grave por haberse privado de la vida, que es el bien jurídico supremo en cualquier sociedad por lo que tendrá en la individualización de la pena un efecto agravante, caso contrario, podría suceder en el delito de daño en propiedad ajena en el que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, y si el daño producido a éste es mínimo, tendría un efecto atenuante. En el caso de la tentativa, se deberá tomar en cuenta el grado de la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido.

En cuanto a los medios empleados para realizar el delito, también deben tenerse en consideración para la determinación de una pena pues no puede valorarse de la misma manera un robo cometido con violencia y un robo realizado sin ella.

Es necesario considerar también el peligro corrido por el delincuente pues ésta circunstancia sería agravante si el delito se cometiera sin que el delincuente corriera peligro alguno al realizar el delito vgr. la ventaja; y por el contrario, tendría efectos atenuantes si el acusado hubiera corrido algún peligro en la perpetración del ilícito penal vgr. la riña.

En cuanto a las circunstancias peculiares del acusado que refiere el numeral 51 del Código Penal, éstas se encuentran precisadas en los apartados 2o. y 3o. del artículo 52 del citado ordenamiento represivo, mismas que también deberá tomar en consideración el juzgador al momento de cuantificar una pena. Entre ellas se cuentan: la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas, los vínculos de parentesco, amistad o los nacidos de otro tipo de relaciones sociales con el sujeto pasivo, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor temibilidad del delincuente.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo del delito realizado, éste artículo también lo toma en cuenta, aunque de una manera muy superficial para los efectos de la individualización de la pena al señalar **"la calidad de las personas ofendidas"**, siendo esta expresión, oscura, pues no se puede establecer lo que el legislador quiso decir con "calidad" y además, se olvida tomar en cuenta, todas las condiciones personales de los ofendidos, lo cual, creemos, sería de gran utilidad para que se pudiera realizar una individualización de la pena más exacta y apegada a la realidad.

Todas estas circunstancias peculiares del acusado, son necesarias para el juzgador, a fin de establecer o determinar la personalidad del delincuente, la cual a su vez permitirá determinar su temibilidad o peligrosidad, junto con las circunstancias exteriores de ejecución del ilícito penal, ya sea para graduar una temibilidad atenuada o una temibilidad agravada. Para ilustrar mejor ésta idea, basta citar los siguientes criterios jurisprudenciales adoptados por nuestros tribunales federales:

**"PENA, INDIVIDUALIZACION CORRECTA DE LA.-** Debe tenerse como correcta la individualización de la pena si para imponerla el juzgador tomó en cuenta la circunstancia peculiar del inculcado, el hecho de que carece de antecedentes penales, la naturaleza del delito, los medios empleados para llevarlo a efecto, los motivos que tuvo para realizarlo y la naturaleza del daño causado".

Amparo directo 212/1970. J. S. R. H. Noviembre 23 de 1970. Unanimidad. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal.<sup>(135)</sup>

**"PELIGROSIDAD, CONCEPTO DE. (CELOS Y ELUSION DE JUSTICIA).-** Ejecutar los hechos en pleno juicio, no es dato que sirva para determinar la peligrosidad, máxime si son los celos el motivo que impulsó al inculcado a cometer el homicidio, estado de ánimo que incuestionablemente es producto de un descontrol psíquico que se sufre y que sin lugar a dudas restringe en mayor o menor grado el raciocinio, por lo que el dato de mérito se revierte en beneficio del mismo. El hecho de eludir a la justicia tampoco es índice de peligrosidad, puesto que es casi natural esa reacción, ya que la libertad es uno de los bienes más preciados del hombre".

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 32, Pág. 49. A. D. 1622/71. José Alonso Barranca. Mayoría de 3 votos.<sup>(136)</sup>

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.-** Si en la fijación de la sanción únicamente se atiende a las circunstancias desfavorables al procesado, sin hacer el examen de todas las demás que obran en autos, particularmente de las favorables, ello conduce a una injusta individualización de la medida o sanción.

(135).- Tribunales Colegiados de Circuito. II. ob. cit., México, 1973. Pág. 221

(136).- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación ob. cit. Pág. 376.

Cuando se trate de la fijación de la sanción, es preciso poner en la balanza del arbitrio, todo lo que se haya reunido para la determinación de ella, de acuerdo con las reglas y finalidades contenidas en la ley\*.

Amparo Directo 382/1965. José Luis Velasco. Junio 30 de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Alberto González Blanco  
1ª Sala. Sexta Época, Volúmen XCVI, Segunda Parte, Pág. 43.<sup>(137)</sup>

El apartado 4º del artículo 52 del Código Penal, se refiere a los delitos cometidos por servidores públicos, en los cuales además de tomarse en cuenta las circunstancias señaladas (exteriores de ejecución y peculiares del acusado), en los apartados 1º, 2º y 3º del mismo numeral a los que ya hicimos referencia, se menciona que deberá tomarse también en consideración las circunstancias contenidas en el artículo 213 del mismo ordenamiento, a saber: si el servidor público es de base o funcionario o empleado de confianza, la antigüedad en su empleo, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Asimismo, la categoría de funcionario o empleado de confianza podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Para una debida determinación de la personalidad del delincuente o por ende, de su peligrosidad o temibilidad, el juzgador podrá recurrir a los dictámenes periciales correspondientes que tiendan a ello.

Dentro de las circunstancias peculiares del acusado, existe una que requiere un especial análisis para demostrar la inconstitucionalidad de la reincidencia que es el objeto del presente estudio. Dicha circunstancia se refiere a **la conducta precedente del acusado.**

Por conducta precedente, debemos entender a la conducta observada por el delincuente antes de la comisión de un delito. Al analizar en el capítulo anterior uno de los substitutivos de la pena privativa de la libertad,

---

(137).- Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la 1ª. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1966-1977. t.III. ob. cit. México, 1979. Pág. 86.

específicamente, la condena condicional, vimos que uno de los requisitos para la concesión de dicho beneficio, es que el sentenciado haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible, de lo que se deduce que la conducta puede ser buena o mala, entendiéndose por la primera, la circunstancia de que el sentenciado no hubiere incurrido con anterioridad a la comisión del delito y por el cual se le está condenando, en algún otro ilícito penal; y, por mala conducta precedente, debe concebirse cuando el sentenciado sí ha incurrido en algún delito con antelación.

La conducta precedente del sentenciado, es indispensable para la graduación de una pena, para hacerla justa y prevenir el delito. Puede servir dentro de la cuantificación, como una circunstancia atenuante, si el delincuente no ha incurrido con precedencia en algún delito con lo que demuestra un buen comportamiento y por tanto, una escasa peligrosidad, caso contrario, sería que se hubiere delinquido con anterioridad de lo que se inferiría una temibilidad o peligrosidad importante al revelar una mala conducta, debemos aclarar como ya dijimos al analizar la condena condicional, que se considerará mala conducta cuando a un hecho delictuoso le ha recaído una sentencia condenatoria y debemos agregar que ésta, debe haber causado ejecutoria, pues la sentencia ejecutoria significa la verdad legal de una situación o hecho (delito), es decir, la que determina la plena responsabilidad penal de una persona. Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.**- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no solo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean

el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que, el delito se ejecuta y de un enunciado mas o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del exámen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito". Jurisprudencia número 176 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pág. 211. A. D. 6008/55. Andrés Soria Rochel. 5 Votos.

Vol. XIX, Pág. 188. A. D. 4108/58. José Osuna Valdez y Coag. Unanimidad de 4 Votos.

Vol. XXII, Pág. 129. A. D. 4329/58. Fidel Carrillo Galicia. 5 Votos.

Vol. XXVIII, Pág. 14. A. D. 2139/59. Arturo Quezada Ramirez. 5 Votos

Vol. XLVI, Pág. 26. A. D. 43/61. José Paredes González y Coags. Unanimidad de 4 Votos.<sup>(138)</sup>

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. MALA CONDUCTA.**- La mala conducta a la que alude la ley para apreciar la temibilidad del acusado, no solo se refiere a la mala conducta general, sino también a la conducta delictuosa, siendo ésta la que representa mayor peligrosidad en el sujeto. Por ende, la sujeción a proceso debe estimarse como un indicio vigoroso de mala conducta, que incumbe al acusado desvirtuar, demostrando que no fue condenado en el proceso a que fue sometido. Por ello, si no rinde dicha prueba, el juzgador procede correctamente al considerarlo de mala conducta".

Amparo directo 7076/1965. Carlos Ortiz Contreras. Febrero 25 de 1966. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva

1a. SALA.- Sexta Epoca. Volúmen CIV, Segunda Parte, Pág. 21.<sup>(139)</sup>

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA PELIGROSIDAD.**- La prescripción de la pena impuesta por delito anterior, no obsta para que el sentenciador tome en cuenta la comisión de dicho ilícito para fijar la peligrosidad del inculpaado, al cometer éste nuevamente un delito similar".

Amparo directo 8432/1963. Ignacio Hernández Hernández. Abril 30 de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Angel González de la Vega.

1a. SALA. Sexta Epoca, Volúmen XCIV, Segunda parte, Pág. 27.<sup>(140)</sup>

(138)- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. ob. cit. Pág. 374.

(139)- Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la 1ª. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1966-1970. t. II. ob. cit. Pág. 247.

(140)- Ob. cit. Pág. 86.

**"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y ANTECEDENTES PENALES. DIFERENCIAS.-**

No puede confundirse la reincidencia, como institución peculiar del Derecho Penal, con la sola agravación de la pena porque existan antecedentes penales. Aunque ambas son sanción a la repetición de la conducta criminosa, para el reincidente se señala un incremento severo adicional a la pena, independientemente de que en forma correlativa se aumente el criterio sobre la peligrosidad. No deben entonces equipararse los efectos del tiempo establecidos para la reincidencia (su inoperancia si ha transcurrido un tiempo igual al de la prescripción de la pena), con la diversa agravación por un hecho cierto y perenne, como lo es el del antecedente penal, en que se basa el cálculo de peligrosidad. La mutación en el mundo de relación originada por el antecedente, no puede ser ignorada aun por el transcurso del tiempo; no así el efecto concreto de la pena para el que reincide, o sea el intimidatorio, ejemplar, correctivo que obra al aplicarse esa sanción adicional. Pero a la vez, para el sentenciado, resulta más favorable un criterio de peligrosidad, que uno de reincidencia, puesto que en caso de reiteración, ésta última involucra también el antecedente, pero no a la inversa".

Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 145-150. Pág. 124. A. D. 6679/80. José Cantú Pérez. 5 votos.<sup>(141)</sup>

No obstante que precisamos que solamente una sentencia condenatoria que hubiera causado ejecutoria, es la comprobación de la mala conducta de una persona, debemos señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado también como mala conducta aquellos delitos precedentes a los cuales no les ha recaído sentencia, lo que se deduce de la tesis jurisprudencial anterior, transcrita en segundo término, además, por cuanto hace a la mala conducta respecto de los precedentes delitos a los que les recayó sentencia, no obsta para considerarla como tal, el hecho de que hubieran prescrito las sanciones impuestas, es decir, la mala conducta es una circunstancia que se puede tomar en cuenta durante toda la vida del delincuente para el efecto de individualizar una pena, en otras palabras, es perpetua

(141).- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación, ob. cit. Págs. 373 y 374.

*c. El exámen de los considerandos en los que se fundamenta la determinación de la pena.*

Esta tercera fase de la cuantificación de la pena, se refiere a la valoración que debe hacer el juzgador de los factores que influyen en la determinación de la pena (circunstancias exteriores de ejecución del delito y circunstancias peculiares del acusado), en relación con los fines de la misma. Esto es, la individualización de la pena debe realizarse de tal manera que se garantice la función retributiva en relación con el injusto y la culpabilidad y la prevención especial, es decir, que tienda a la reintegración del delincuente a la sociedad, sin olvidarse que la pena impuesta debe de ser de tal modo que garantice también la protección de la comunidad frente a los delincuentes peligrosos por lo que deberá limitarse la pena con la imposición de medidas de seguridad y sin olvidar tampoco, la prevención general, o sea, que la pena impuesta tenga un efecto intimidatorio en los demás miembros de la comunidad para evitar la comisión de nuevos delitos <sup>(142)</sup>, situación que resulta en la mayoría de los casos difícil de realizar.

Todos los factores que intervienen en el análisis del juzgador, no son de ningún modo absolutos, sino relativos. Puede suceder que por razones de prevención especial y de protección a la comunidad ante un delincuente peligroso, se pueda imponer una pena mayor de lo que permite la culpabilidad; sin embargo, dicha pena debe imponerse atendiendo a la culpabilidad revelada por el delincuente y es hasta ese límite donde debe tomarse en cuenta los otros fines de la pena antes mencionados así como el de prevención general.

Puede suceder también que, con la aplicación de la pena como retribución a la culpabilidad graduada, se atentara contra la reintegración del delincuente a la sociedad, en éste caso, la pena (como retribución a la culpabilidad), debe atenuarse atendiendo a la función preventiva del Derecho

---

(142). Hans Heinrich Jeschek, ob. cit. Págs. 1196 y 1197.

Penal, otorgando algún sustitutivo de la pena privativa de la libertad como puede ser la condena condicional o la multa, siempre que así lo permita el ordenamiento jurídico; en consecuencia, creemos que la mejor manera de individualizar una pena es, determinar en primer lugar la culpabilidad del delincuente, es decir, la pena exacta y ésta, modificarla después de acuerdo con los restantes fines de la misma, dentro de los mínimos y máximos que establece nuestro Código Penal para cada delito, combinando diferentes posibilidades de sanción y siempre que lo permita el citado ordenamiento. Esta consideración la deducimos de la teoría denominada "teoría del margen de libertad" mencionada por Jescheck.<sup>(143)</sup>

## B.- ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 23 Constitucional, estatuye:

**"ARTICULO 23.** Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Esta garantía de seguridad jurídica contiene a su vez 3 garantías específicas de seguridad jurídica:

- 1.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias
- 2.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.
- 3.- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Para los efectos del presente estudio, analizaremos en último término la garantía específica señalada en segundo lugar.

---

(143).- Ob. cit. Págs. 1178 y 1199.

*1.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.*

En principio, *¿qué debemos entender por instancia?* La instancia, es el conjunto de actos procesales que se inicia con el ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público con respecto a la comisión de un ilícito penal y termina con la resolución o sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, relativa al asunto o delito por el cual se ejercitó la acción penal, es decir, la instancia es lo que constituye el proceso penal inicialmente incoado en contra de determinada persona por la comisión de un delito.

Ahora bien, cuando la sentencia pronunciada por el juzgador de manera inicial (primera instancia), es impugnada mediante algún recurso, que por lo general es el Recurso de Apelación, se inicia un nuevo procedimiento que también forma parte del proceso penal como acertadamente lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, una nueva instancia (la segunda) la que comienza con el acto de impugnación (su interposición) y termina con la resolución que emite el tribunal ante el cual se interpuso el recurso, consistiendo dicha resolución en la confirmación, modificación o revocación de la sentencia pronunciada en la primera instancia. La segunda y tercera instancias no son juicios nuevos o distintos del proceso inicial, sino fases del proceso penal como lo estatuye el Código Federal de Procedimientos Penales, como un todo; en consecuencia, la primera garantía específica de seguridad jurídica, establece la prohibición para las autoridades legislativas federal y locales, la expedición de ordenamientos procesales de carácter penal en los cuales se contengan una cuarta instancia, es decir, que la resolución pronunciada en la tercera instancia sea a su vez impugnada por un procedimiento posterior.<sup>(144)</sup>

---

(144).- Ignacio Iurgoa, ob. cit. Pág. 651.

La prohibición de una cuarta instancia, obedece a la evitación de prolongar de manera indefinida un proceso penal con la creación de infinidad de recursos o instancias, las cuales alargarían por mucho tiempo el pronunciamiento de la inocencia o culpabilidad de una persona, en la comisión de un ilícito penal.

En la actualidad, en los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se encuentra regulada una tercera instancia.

En materia del fuero federal y en el Distrito Federal en materia del fuero común, la primera instancia se abre en todos los casos, a petición del Ministerio Público, debido al monopolio de la acción penal concedido por el artículo 21 Constitucional. También a solicitud del Ministerio Público puede iniciarse la segunda instancia o apelación, con excepción en materia del fuero común en el Distrito Federal, de las sentencias dictadas en procedimiento sumario contra las cuales no procede recurso alguno, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que constituyen procesos uniuinstanciales. En consecuencia, el Ministerio Público no puede iniciar otras instancias, diferentes a las antes expuestas no obstante que se le oiga en ellas.

La segunda instancia en el fuero federal se llevará a cabo ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda (*art. 37, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*).

En materia del fuero común, en el Distrito Federal, conocerá de la segunda instancia el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a través de las salas correspondientes (*art. 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*).

Por otro lado, si bien es cierto las resoluciones pronunciadas en segunda instancia pueden ser objeto de impugnación mediante el juicio de amparo,

éste no debe considerarse como una instancia de un determinado proceso, sino que se trata de un proceso independiente o autónomo del instaurado en contra de una persona inicialmente, de la que forma parte la resolución de segunda instancia impugnada, por no contener los mismos elementos subjetivos (Ministerio Público y sentenciado), pues en el juicio de amparo las partes son la autoridad responsable y el sentenciado o quejoso, ni tampoco, el objeto principal, que en el proceso es la solución del conflicto planteado inicialmente que es lo que caracteriza a un proceso penal en sus diferentes instancias (dos), sino que aquí se analiza si los actos de la autoridad jurisdiccional son violatorios o no de garantías individuales. En estos términos se ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"RECURSOS ORDINARIOS. SU IMPROCEDENCIA NO PRODUCE EFECTOS DEFINITIVOS CUANDO PROCEDE EL AMPARO.-** Nuestro régimen federal se sustenta entre otros principios en el de la jerarquía de las leyes, por virtud del cual, la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, están supraordenadas a las locales. La existencia del medio de impugnación constitucional de amparo, que si bien no es un recurso, sino un juicio autónomo donde se decide si los actos de autoridad son o no violatorios de garantías, impide considerar que determinaciones irrecurribles conforme a preceptos contenidos en leyes locales, causen estado o adquieran certidumbre absoluta".

Amparo directo 9039/62. Vidal Marín García y Coags. Enero 9 de 1967. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela.

3ª. Sala.- Sexta época, volumen CXV, Cuarta Parte, Pág. 101. (145)

## *2.- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

Esta garantía específica de seguridad jurídica se refiere a que todo proceso penal que se ventile ante un órgano jurisdiccional, requiere para su conclusión de una sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria, con excepción de

---

(145).- Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por 1ª Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación 1966-1970. I. II. ob. cit. Pág. 460.

algunos casos como son la muerte durante el proceso, del presunto delincuente o cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias.

En consecuencia, absolver de la instancia significa que un determinado proceso penal, no concluya con una sentencia condenatoria o absolutoria, sino que queda suspendido hasta en tanto no se reúnan nuevos elementos para su continuación.

José María del Castillo Velasco (en la Revista de Jurisprudencia y Legislación. Volúmen correspondiente a los meses de enero a junio de 1894, página 15), afirma: "Absolver de la instancia, como se verificaba antiguamente, y no absolver del cargo, era dejar expuesto al acusado a ser juzgado de nuevo y tantas y cuantas veces el juez estimara que se ofrecían nuevos datos para el esclarecimiento de la verdad. Situación tan molesta y peligrosa era todavía más penosa que una verdadera pena determinada, porque ésta tiene un término fijo y la absolución de la instancia dejaba al acusado durante toda su vida con la calidad de procesado y con la restricción de la libertad otorgada bajo fianza u otra caución análoga".<sup>(146)</sup>

Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"ABSOLUCION DE LA INSTANCIA.-** El artículo 23 Constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo". Ejecutoria visible en el volúmen 48, Sexta Parte, pág. 15, bajo el rubro: Revisión Fiscal 449/70 (145/65), Ítem Govallín, 11 de diciembre de 1972, Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa, del Primer Circuito.<sup>(147)</sup>

---

(146)- Citado por Ignacio Diergoa ob. cit. Pág. 654.

(147)- Citado por Jorge Alberto Mancilla Osando ob. cit. Pág. 218.

Entonces, de acuerdo con esta garantía específica de seguridad jurídica, se impone la obligación a toda autoridad jurisdiccional de carácter penal, de imponer una sentencia condenatoria o absolutoria en todos los procesos que sean objeto de su conocimiento.

*3.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.*

Como podemos apreciar de la redacción de la garantía a estudio, para que se actualice la violación del principio **NON BIS IN IDEM**, es necesaria la concurrencia de dos condiciones:

- a.- Que haya identidad de la persona.
- b.- Que haya identidad del delito.

Antes de analizar estas dos condiciones, resulta necesario puntualizar que la expresión "ser juzgado" empleada por ésta garantía, significa que la persona a la que se le ha incoado un proceso penal, ha sido absuelto o condenado mediante una sentencia ejecutoria. Así lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.-** La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que fenecido un juicio por sentencia ejecutoriada, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que solo existe la transgresión del repetido artículo 23 constitucional en el caso de que se haya dictado sentencia irrevocable pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra de nuevo proceso, en donde se dicte resolución firme".  
Tesis de jurisprudencia definida 135. Apéndice 1917-1954, pág. 303.<sup>(148)</sup>

---

(148).- Citado por Jesús Zamora Pierce, ob. cit. Pág. 445

**a.- Identidad de la persona.**

En primer lugar, para los efectos de la garantía NON BIS IN IDEM, es necesario que concurra una identidad de la persona, es decir, que el procesado en ambas causas penales sea la misma, sin que tenga importancia que a esta persona se le conozca por otro nombre. Al efecto, dispone la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"NON BIS IN IDEM, INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE, CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE PERSONA.-** La institución de cosa juzgada en materia procesal penal, se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 23 de la Constitución Política del país al través del principio "Non Bis in Idem", que significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Y siendo la identidad de persona elemento de la cosa juzgada, ésta no existe cuando los coacusados del inculpaado hayan sido absueltos por otro órgano jurisdiccional (por ejemplo, el Jurado Popular), con relación al mismo caso, sin que el hecho por el que se condena al inculpaado haya sido anteriormente objeto de juicio alguno, pues la resolución dictada contra los acusados, solo tiene autoridad de cosa juzgada en función exclusiva de ellos". S.J.F., Sexta Epoca, Volúmen CXXIV, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 38.<sup>(149)</sup>

**b.- Identidad del delito.**

La segunda condición que se exige para que no pueda ser juzgada una persona dos veces, es que haya identidad del delito, es decir, que en el primero y segundo procesos, debe tratarse del mismo ilícito penal; sin embargo, el delito para los efectos de esta garantía lo debemos entender como la misma conducta desplegada por el sujeto activo y no al nombre jurídico con que se designa dicha conducta, ésto es, el tipo penal. La conducta no puede originar un segundo proceso aunque la tipificación de ésta sea distinta. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes criterios:

---

(149).- Citado por Jesús Zamora-Pérez ob. cit. Pág. 448.

**"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.-** Este precepto, al ordenar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, se refiere a los hechos que constituyen la infracción penal motivo del proceso, pero no a su clasificación jurídica o legal, y si los hechos son los mismos y el Tribunal de Alzada no resuelve sobre ellos, sino que nulifica la sentencia del juez de primera instancia y le devuelve el proceso para que lo falle nuevamente, por considerar que ha habido una violación sustancial del procedimiento, con ello viola el citado artículo 23 constitucional y procede conceder el amparo al agraviado, para los efectos de que el tribunal dicte la resolución que corresponda, confirmando, revocando o reformando la del Juez de Primera Instancia".  
S.J.F., Quinta Epoca, Tomo CXVIII, pág. 305.<sup>(150)</sup>

**"AUTO DE FORMAL PRISION (CLASIFICACION DEL DELITO).-** El error cometido en la clasificación del delito, al dictarse la formal prisión, no es fundamento legal para conceder el amparo contra el auto que la decretó; y con ello no se viola la garantía que consagra el artículo 19 constitucional, ya que, si bien éste previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, la connotación de la palabra delito que utiliza el artículo 19 constitucional, no es la del concepto jurídico, sino que debe referirse al conjunto de circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución y los datos que origine la averiguación previa; el artículo 23 de la Constitución Federal, al establecer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, aclara el sentido de ese propio vocablo, pues sería absurdo que con solo variar la clasificación jurídica de los hechos, se pudiera juzgar indefinidamente a un mismo procesado, absurdo que se evita con atender a que los "hechos" son los que deben ser contemplados para no juzgar dos veces a la persona que los ejecute".  
Ejecutoria visible en el tomo XCIX, pág. 189, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 9316/46, Cruz Ramirez, José y coags., 19 de enero de 1949.<sup>(151)</sup>

Esto quiere decir, que si se trata de los mismos hechos, tendrá la garantía constitucional el gobernado, de no poder ser juzgado por segunda

(150).- Citado por Jesús Zamora-Pierce. ob. cit. Págs. 451 y 452.  
(151).- Citado por Jorge Alberto Mancilla Ovando. ob. cit. Pág. 220.

ocasión, situación diferente si se trata de hechos distintos, en cuyo caso, si se podrá juzgar a una persona por el diverso delito cometido. Así también lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes criterios:

**"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACION DEL.-** Si se está en presencia de hechos diversos, aunque similares, es forzoso admitir que no existe dualidad de proceso por los mismos hechos, vedada por el artículo 23, constitucional, y la circunstancia de que por los hechos primeros se haya concedido amparo al acusado, considerando que no existía en él la intención delictuosa, no constituye una patente de impunidad para que el reo pueda continuar transgrediendo el orden social, basado en la declaración hecha en la sentencia de amparo, e infringiendo la Ley Penal, que sanciona como delito el lenocinio".

Ejecutoria visible en el tomo LXXXIII, pág. 2,055 bajo el rubro: Amparo penal directo 8897/44, Ortega Castillo Alicia y coags., 2 de febrero de 1945.<sup>(152)</sup>

**"NON BIS IN IDEM, VIOLACION INEXISTENTE DEL PRINCIPIO DE. ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.-** No puede considerarse que el promovente del indulto necesario haya sido juzgado dos veces por los mismo hechos delictivos, si sentenciado como autor del delito de despojo, se le instruyó nuevo proceso hasta ser condenado por el delito de fraude específico en el que incurrió, al ostentarse como propietario del predio motivo del despojo, darlo en arrendamiento y cobrar el importe de las rentas correspondientes. En efecto, ambos hechos constituyen conductas delictivas autónomas; el delito de despojo, que protege al poseedor de un inmueble, se agota por el solo hecho de que la persona a quien no pertenezca ese inmueble, lo ocupe por los medios descritos en el artículo 395 del Código Penal. Basta, pues, que a través de esos medios el sujeto activo ejerza un poder de hecho sobre el inmueble, para que el despojo se tenga por consumado con posterioridad a la ocupación ilícita, incurra el despojante en nuevas conductas antijurídicas que por sí mismas encuadran en algún tipo previsto en la Ley Penal, de ningún modo puede considerarse que esas conductas posteriores resulten jurídicamente absorbidas por el delito de despojo, aunque la ocupación del inmueble

---

(152). Citado por Jorge Alberto Mancilla Ovando. ob. cit. Pág. 221.

haya servido como presupuesto material necesario para la realización de las ulteriores conductas ilícitas, como sucede si el inculpaado, después de haber ocupado ilegítimamente el inmueble adjudicado a la ofendida, consumando en esa forma el delito de despojo, se ostentó como propietario del bien y arrendó diversas viviendas a personas que le pagaron el importe de las rentas. En tanto que por la ocupación del predio fue atacada la posesión, mediante la segunda conducta lo fue el derecho de los contratantes a la veracidad de su contraparte con la consecuente seguridad patrimonial. Son en efecto diversos bienes jurídicos los protegidos por el artículo 395 del Código Penal, por una parte, y los que, a su vez, protege el artículo 387, fracción II, del mismo ordenamiento. La tesis contraria resulta inadmisibles, porque no solamente riñe con nociones fundamentales en la teoría del delito y con el principio de consunción o absorción, sino porque, además, su aplicación produciría nefastas consecuencias en la vida social. Si toda conducta antijurídica cometida por el despojante en relación con el inmueble materia del despojo, debiera considerarse absorbida por éste último, solo porque la precedió en tiempo y porque fue su presupuesto material, el despojo se convertiría en refugio de otros delitos que quedarían impunes. Así sucedería si el despojante vendiera después, a título de dueño, el inmueble; si lo gravara, si le causara daño; y también si éste último fuera ocasionado por incendio".

Amparo directo 66/76.- Jesús Nieto Benites.- 30 de julio de 1976. Unanimidad de votos.- Ponente: Víctor Manuel Franco.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Séptima Epoca, Volúmen Semestral 91-96, Sexta Parte, Pág. 146. (153)

Además de las condiciones de identidad de la persona y del delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, que para que a una persona no se le pueda juzgar dos veces por el mismo delito, es necesario que la sentencia precedente la haya pronunciado un tribunal competente pues si ésto no es así, dicha sentencia se verá afectada de nulidad y carecerá del efecto de considerarla como cosa juzgada y por tanto, el procesado, no podrá oponerse a ese segundo

proceso invocando la garantía contenida en la segunda parte del artículo 23 de nuestra Constitución Política y así establece:

**"NON BIS IN IDEM.**- Si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello, debe considerarse que un tribunal federal está imposibilitado para juzgar a la persona a quien se imputa el hecho delictivo correspondiente, porque entonces no existe cosa juzgada para la jurisdicción federal, ni menos un derecho individual público derivado de ella en favor de un procesado, toda vez que el derecho local, así como los actos de las autoridades de las Entidades Federativas apoyados en éste, no pueden impedir, en ningún caso, que los Poderes de la Unión ejerzan sus atribuciones constitucionales, y además, porque tampoco puede existir cuando la resolución dictada está viciada de invalidez o nulidad por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para ello, pues, como expone Mariano Coronado, en su obra: Elementos de Derecho Constitucional Mexicano (páginas 88 y 89), no se entiende que se juzga dos veces a un individuo cuando obtiene amparo y queda a disposición de otro juez para que se le procese conforme a la ley; ni en general, cuando un juicio o determinados procedimientos son nulos, pues entonces hay que reponerlos sin que esto importe el abrir nuevo juicio. La Suprema Corte ha declarado que, aún cuando el artículo 24 de la Constitución (la de 1857), previene que nadie puede ser juzgado por el mismo delito dos veces esto debe entenderse cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo; porque en este caso, según los principios constitucionales, haya que reponer las cosas al estado que tenían antes de violarse la Constitución, quedando expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso, como queda la de los jueces comunes, en las causas civiles declarada la nulidad cuyo efecto es reponer el juicio al estado que tenía antes de causarse ésta. En consecuencia, la Justicia de la Unión debe amparar y proteger al quejoso para el efecto de que sea juzgado por un tribunal federal". Amparo directo 9375/1961. Ramón Pérez Sánchez. Abril 11 de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Angel González de la Vega.  
1ª Sala. Sexta Época, volumen LVIII, Segunda Parte, pág. 44.<sup>(154)</sup>

(154) - Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la 1ª sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-1965, 1955-1965 v. I. ob. cit. Penal, 2ª ed. Ed. Majo. México, 1986. Págs. 543 y 544.

**"NON BIS IN IDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO.-** Es facultad propia de los Tribunales de la Federación el conocer de los delitos del Orden Federal, sin que pueda admitirse que esa facultad sea susceptible de poder ser limitada en cuanto a su ejercicio, porque una autoridad judicial local haga uso de ella. Por lo tanto, si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello debe considerarse que un Tribunal Federal está imposibilitado para juzgar a quien se imputa el hecho delictivo correspondiente, porque entonces no existe cosa juzgada para la legislación federal, toda vez que el derecho local, así como los actos de las autoridades de las entidades federativas apoyados en éste, no pueden impedir, en ningún caso, que los Poderes de la Unión ejerzan sus atribuciones, y además porque tampoco puede existir en cuanto a que la resolución dictada adolece del vicio de invalidez o nulidad, por haber emanado de un Tribunal constitucionalmente incompetente para ello. Asimismo, no puede hablarse de que en esta hipótesis exista cosa juzgada, pues ésta solo puede operar cuando el primer fallo fue dictado por una autoridad competente, pero no cuando fue pronunciado por autoridad que carece de competencia; ya que si la sentencia definitiva dictada por autoridad incompetente, adolece, como se dijo, de nulidad, no existe impedimento alguno para que los Tribunales Federales competentes juzguen al inculpado y pronuncien la sentencia correspondiente. Consecuentemente no se juzga al inculpado dos veces con violación al principio jurídico procesal non bis in idem, que consagra el artículo 23 Constitucional".

Amparo directo 2367/1962. Marciano Gutiérrez Pérez. Noviembre 23 de 1962. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón.<sup>(155)</sup>

Ahora bien, a la luz de la garantía de seguridad jurídica que estamos analizando en cuanto a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, cabe preguntarnos *¿es inconstitucional la figura jurídica de la reincidencia?*

Para poder dar respuesta a esta interrogante, debemos señalar previamente lo siguiente:

---

(155) - Ob. cit. Págs. 346 y 347.

1.- La configuración de la reincidencia requiere la comisión de dos delitos, separados por un lapso.

2.- Al primitivo y posterior ilícitos les debe haber recaído sentencia condenatoria siendo la del primero, ejecutoria.

3.- La condena impuesta por el primigenio delito se debe haber cumplido o que exista indulto de la sanción impuesta.

4.- El segundo delito se debe realizar dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta por el primer delito (igual al fijado en la condena y una cuarta parte mas sin que pueda ser inferior a tres años), contados desde el cumplimiento de la condena o del indulto de la misma.

5.- La imposición de la pena para el caso de reincidencia es una pena agravada, es decir, se aumenta la pena ordinariamente impuesta al delito realizado en último término (desde un tercio hasta dos tercios si la reincidencia es genérica y de dos tercios hasta otro tanto de la pena ordinaria si la reincidencia es específica).

6.- La individualización de una pena por la comisión de un delito, la realiza el juzgador tomando como base, en primer lugar, la culpabilidad del delincuente; y además, los fines de la pena, los factores que influyen en la determinación de la misma (circunstancias exteriores de ejecución y peculiares del sentenciado) y la correlación de estos factores con los fines de la pena.

7.- El análisis de la culpabilidad del delincuente con los fines de la pena, los factores que influyen en la determinación de la misma y la correlación de estos dos últimos, se traduce en la graduación de la temibilidad o peligrosidad que revela el sentenciado, siendo ésta, la base para la cuantificación de la pena.

8.- Dentro de los factores que se toman en cuenta de manera importante para la determinación de la pena, es la conducta precedente del sentenciado.

9.- Esta conducta precedente, puede consistir en la comisión de ilícitos previos al que dio origen a la condena, estableciéndose en éste caso dos hipótesis

a.- Que a esos ilícitos previos les haya recaído una sentencia.

b.- Que a los mismos no les hubiere recaído sentencia.

10.- En el caso que a los delitos perpetrados con anterioridad, les hubiese recaído sentencia condenatoria, éstos son tomados en cuenta por el juzgador al momento de individualizar la pena, sin importar el tiempo transcurrido desde su realización.

11.- La cuantificación de una pena, tomando en cuenta la peligrosidad o temibilidad del delincuente debe hacerla el juzgador dentro de los límites mínimo y máximo que en cada tipo penal señala el legislador implicando ésto, una punición mayor o menor, según el grado de temibilidad revelado por el delincuente.

Después de precisar las anteriores consideraciones, sostenemos que la figura jurídica de la reincidencia, si es inconstitucional, pues resulta violatoria del principio **NON BIS IN IDEM**, contenido en el artículo 23 Constitucional que señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, al tomar en cuenta la reincidencia, un ilícito que ya fue juzgado por un tribunal competente, el cual ya pronunció una sentencia y ésta causó ejecutoria, para gravar la pena ordinaria impuesta a un delito posterior y totalmente diferente, lo cual se encuentra prohibido por el citado artículo 23 de nuestra Constitución Política.

Esta aseveración se encuentra afirmada, pues si bien es cierto, la individualización de la pena por el ilícito cometido con posterioridad requiere tomar en consideración la culpabilidad del delincuente, los fines de la pena, los factores que influyen en la determinación de la misma y la correlación existente entre éstos dos últimos, lo que se traduce en la graduación de la temibilidad o peligrosidad del delincuente, figurando como uno de los principales factores de la determinación de dicha pena, la conducta precedente del sentenciado, pudiendo constituir esta conducta anterior, la comisión previa de algún o algunos delitos a

los que les hubiere recaído una sentencia condenatoria y sea ésta ejecutoria, siendo factible también que estos ilícitos previos reúnan los requisitos necesarios para la configuración y aplicación de la reincidencia, también es cierto que esa conducta precedente, ya fue debidamente juzgada y sentenciada mediante un proceso penal anterior y diverso.

Asimismo, hemos visto ya que la realización de un delito previo que reúna los requisitos para la actualización de la reincidencia, se toma en cuenta para la individualización de la pena en el ilícito cometido en último término al graduar la temibilidad o peligrosidad del delincuente, para aplicar una pena de mayor duración o cuantía según sea el caso, de privativa de la libertad o multa respectivamente, en comparación con una persona que carece de antecedentes delictivos a la cual se le va a imponer una pena de menor duración, no obstante de estar debidamente juzgado y sentenciado ese delito previo; tomándose también en consideración esa circunstancia para agravar la pena ordinaria del delito actual, por la condición de la reincidencia, por lo tanto se está tomando en cuenta un mismo factor (el delito previo) dos veces, para la imposición de una pena a un reincidente. En consecuencia, dicha figura jurídica va en contra del artículo 23 Constitucional, debiendo tener prevalencia nuestra Constitución Política por ser la norma suprema de nuestro orden jurídico, atento a lo dispuesto por el artículo 133 del ordenamiento jurídico ya enunciado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la agravación de la pena ordinaria por la reincidencia, no es tomar en cuenta dos veces un mismo factor para dicho agravamiento al establecer en el criterio jurisprudencial, lo siguiente:

**"REINCIDENCIA Y TEMIBILIDAD.-** Si en lo primero se sanciona específicamente al acusado porque a pesar de haber sido objeto de perquisición, de acusación y de condena que implica tratamiento al cumplirla, demuestra su incorregibilidad y su

desprecio frente a toda acción del Estado, en tanto que los mínimos y máximos se regulan por la peligrosidad general, no puede prosperar la tesis de que un mismo factor sirva dos veces como agravamiento cuando primero los jueces razonan su arbitrio para escoger el máximo y después hacen el aumento de la reincidencia".

Amparo Directo N°. 1165. Quejoso: Luis Ureña Chávez. Fallado el 26 de octubre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ruiz de Chávez.

1°. Sala. Informe de 1957, pág. 39, Sexta Epoca. Vol. XII, Segunda Parte, pág. 170.<sup>(156)</sup>

Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta tesis jurisprudencial sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues si bien es cierto que primeramente el juzgador gradúa la temibilidad imponiendo en consecuencia una determinada sanción y después agrava dicha pena por la reincidencia, también lo es que dicha aplicación si tiene repercusión en función de la pena, en primer lugar la peligrosidad implica un agravamiento con relación a una persona que carece de antecedentes penales y en segundo lugar, la agravación adicional de la pena ordinaria se realiza tomando como base un delito ya juzgado y sentenciado lo cual contraría el principio *NON BIS IN IDEM* contenido en el artículo 23 de nuestra Constitución Política y por ende, es inconstitucional dicho agravamiento como ya dejamos precisados, por ello, proponemos:

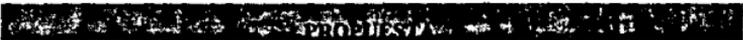
1.- La reforma del artículo 20 del Código Penal eliminándose las excepciones contenidas en su redacción.

2.- La reforma de los artículos 248, segunda parte y 90 fracción VII, ambos numerales del mismo Código Penal debiendo dejar de ser consideradas como excepciones de la reincidencia por faltarles un elemento esencial o de existencia.

3.- La derogación del artículo 65 del Código Penal por resultar contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la

(156).- Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la 1ª sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963. v. Penal. ob. cit. 2ª ed. Ed. Mvto. México, 1979. Pág. 802.

comisión previa de un ilícito ya juzgado y sentenciado, se está tomando en cuenta en la comisión de un delito posterior al graduarse la temibilidad o peligrosidad del delincuente lo que implica una penalidad mayor con relación a una persona que no ha delinquido con antelación y agravándose además dicha pena, por la circunstancia de la reincidencia, no obstante que el primitivo delito ya fue juzgado y sentenciado en un proceso diverso.



Uno de los fines principales del Derecho y específicamente del Derecho Penal, es la preservación del orden de toda sociedad.

La aplicación del Derecho Penal a las personas que por diversas circunstancias se ven involucradas en la comisión de un delito, no solamente es con la finalidad de excluirlos de la sociedad en la que vive y se desenvuelven, privándolos de su libertad, sino también su reintegración a la vida social, pues la mayoría de los estudiosos del Derecho Penal con los que estamos de acuerdo, señalan que la privación de la libertad que se sufre por la comisión de un ilícito penal, resulta ineficaz para la reincorporación del delincuente a la sociedad, siendo menester la aplicación de medidas laborales, educativos y culturales para poder hacerlo, lo que en la actualidad resulta difícil debido a la crisis política, económica y social por la que estamos atravezando.

Ahora bien, la figura jurídica de la reincidencia implica el agravamiento de la pena ordinariamente impuesta por la comisión de un delito, situación que se traduce en un incremento adicional de pena privativa de la libertad o de multa según sea el caso.

Este incremento de la pena de prisión ordinariamente impuesta, va en contra de una de las finalidades del Derecho Penal que es la reintegración del delincuente a la vida social, pues como ya precisamos, la pena privativa de la libertad resulta ineficaz para tal fin, en virtud de que nuestro sistema penitenciario, en la actualidad no se encuentra organizado sobre la base del trabajo y la capacitación que tienda a la readaptación social del delincuente como lo establece el artículo 18 de nuestra Constitución Política.

Por otro lado, señala nuestro ordenamiento máximo la Constitución en su artículo 23, que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, y tomando en consideración que la actualización de la reincidencia implica el que una persona haya cometido previamente un delito por el cual se le haya seguido proceso y pronunciado sentencia condenatoria que hubiese causado ejecutoria, en un juicio diverso, dicha figura jurídica prevista en el artículo 20 del Código Penal, resulta contradictoria con la disposición Constitucional ya mencionada y por tanto inconstitucional, pues el delito previamente cometido ya fue debidamente juzgado y sentenciado en un juicio diverso, debiendo tener prevalencia la Constitución Política por ser la norma suprema de nuestro orden jurídico de conformidad con el artículo 133 Constitucional.

La reincidencia en nuestro Código Penal establece excepciones, mismas que se encuentran previstas en los artículos 248, segunda parte y 90, fracción VII de dicho ordenamiento punitivo; sin embargo, dichas excepciones no pueden considerarse como tales al faltarles un elemento esencial o de existencia,

la comisión previa de un delito y el cumplimiento de la pena impuesta respectivamente.

Por todo lo anterior, propongo la reforma del artículo 20 del Código Penal para que se elimine de él las excepciones contenidas en su redacción.

Asimismo, propongo la reforma de los artículos 248, segunda parte y 90, fracción VII del mismo Código Penal para el efecto de que las hipótesis contenidas en dichos numerales dejen de ser consideradas como excepciones de la reincidencia, por estar en presencia de la nada jurídica al faltarles un elemento esencial o de existencia.

Por último, propongo la abrogación del artículo 65 del Código Penal por ir en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque toma en cuenta para el agravamiento de la pena ordinariamente impuesta, un delito que ya fue juzgado y sentenciado con un proceso diverso, circunstancia que se encuentra prohibida por el artículo 23 Constitucional y al ser este último ordenamiento la norma suprema; deberá estarse a lo dispuesto por ella conforme se establece en su artículo 133.

**PRIMERA.-** La reincidencia es una figura jurídica muy antigua, aparece en México desde la promulgación del primer ordenamiento punitivo, el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, subsistiendo dicha figura, hasta nuestro vigente Código Penal Federal de 1931.

**SEGUNDA.-** La naturaleza jurídica de la reincidencia, se encuentra en la insuficiencia de la pena ordinariamente impuesta por la comisión de un delito.

**TERCERA.-** Nuestro Código Penal, regula las siguientes clases de la reincidencia: la reincidencia genérica, la reincidencia específica, la reincidencia nacional, la reincidencia internacional, la reincidencia real o verdadera y la reincidencia por tiempo determinado.

**CUARTA.-** La reincidencia se encuentra integrada por tres elementos esenciales o de existencia:

1.- La existencia de una condena por sentencia ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.

2.- Que la condena ejecutoria previa, se haya cumplido o que exista indulto de la misma.

3.- La comisión de un nuevo delito, dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta previa, contado desde el cumplimiento de la condena o del indulto de la misma.

*QUINTA.*- Si a la reincidencia le falta alguno de los elementos esenciales o de existencia, nos encontramos ante la nada jurídica, es decir, no se configurará la misma.

*SEXTA.*- La reincidencia contiene también un elemento de validez, que su declaración sea solicitada por el Ministerio Público.

*SEPTIMA.*- Si a la reincidencia le falta el elemento de validez, la declaración que se haga de ella, será nula.

*OCTAVA.*- La reincidencia, en nuestro Código Penal, permite excepciones, siendo éstas:

1.- El tipo penal contenido en la segunda parte del artículo 248 del Código Penal.

2.- El supuesto contenido en la fracción VII del artículo 90 del Código Penal.

**NOVENA.-** La excepción de la reincidencia, consagrada en la segunda parte del artículo 248 del Código Penal, no debe considerarse como tal, al faltarle uno de los elementos esenciales o de existencia de dicha figura, la comisión previa de un delito y su condena respectiva.

**DECIMA.-** La excepción de la reincidencia, contenida en la fracción VII del artículo 90 del Código Penal, tampoco constituye una excepción, pues también le falta uno de los elementos esenciales o de existencia, el cumplimiento de la condena impuesta por el primer ilícito.

**DECIMO PRIMERA.-** Los substitutivos de la pena de prisión como son: el trabajo en favor de la comunidad, el tratamiento en libertad, el tratamiento en semilibertad, la multa, la condena condicional y la libertad preparatoria, sí son idóneos para realizar una declaración de la reincidencia.

**DECIMO SEGUNDA.-** La pena de multa también es idónea para declarar la reincidencia.

**DECIMO TERCERA.-** El efecto jurídico principal de una declaración de reincidencia, es la agravación de la pena ordinariamente impuesta, siendo ésta, de un tercio hasta dos tercios de la ordinaria impuesta, cuando la

reincidencia sea genérica; y de dos tercios hasta otro tanto de la pena, si la reincidencia es específica.

**DECIMO CUARTA.-** La diferencia entre la reincidencia y la habitualidad, es que en la segunda existe la comisión de tres delitos en un periodo de diez años; en tanto que en la reincidencia, la comisión del segundo delito, deberá ocurrir en el lapso comprendido en la prescripción de la pena impuesta.

**DECIMO QUINTA.-** La diferencia entre la reincidencia y el concurso real de delitos, es que en el segundo, no existe sentencia por alguno de los ilícitos cometidos; mientras que en la reincidencia, sí existe sentencia condenatoria por el delito primigenio.

**DECIMO SEXTA.-** Para que se pueda realizar una declaración de la reincidencia jurídicamente válida, es necesario que previamente se haya seguido un juicio en el que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento, el cual debe culminar con una sentencia condenatoria que así lo declare, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**DECIMO SEPTIMA.-** Para la imposición de una pena por la comisión de un delito, nuestro Código Penal adopta el sistema de la determinación legal de la duración y de la naturaleza de la pena, y el del arbitrio del juzgador.

**DECIMO OCTAVA.-** Para la imposición de una pena, el juzgador debe tomar en cuenta los fines de ésta, la fijación de los factores que influyen en su determinación y la correlación entre estos dos elementos.

**DECIMO NOVENA.-** La suma del análisis de los fines de la pena y la fijación de los factores que influyen en la determinación de la misma, se traduce en la graduación de la temibilidad o peligrosidad del delincuente, que es el sistema que adopta nuestro Código Penal para cuantificar una sanción penal.

**VIGESIMA.-** Dentro de los factores que influyen en la determinación de la pena de una manera importante, se encuentra la conducta precedente del delincuente.

**VIGESIMO PRIMERA.-** La conducta precedente del delincuente, se refiere a la comisión previa de otros delitos.

**VIGESIMO SEGUNDA.-** La comisión previa de delitos (conducta precedente) por parte del delincuente, es tomada en consideración por el juzgador para graduar su temibilidad o peligrosidad.

**VIGESIMO TERCERA.-** La comisión previa de delitos (conducta precedente), es también tomada en consideración por el juzgador para realizar una declaración de la reincidencia y consecuentemente, agravar la pena ordinaria.

**VIGESIMO CUARTA.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

**VIGESIMO QUINTA.-** La declaración de la reincidencia por parte del juzgador, resulta inconstitucional, pues esta figura jurídica toma en cuenta para realizar dicha declaración, la conducta precedente del delincuente (comisión previa de delitos), circunstancia que ya fue debidamente juzgada en un proceso diverso, por un tribunal competente, lo que se encuentra prohibido por el artículo 23 Constitucional, debiendo tener prevalencia el ordenamiento constitucional por ser la norma suprema, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 133 del ordenamiento jurídico supremo mencionado.

**VIGESIMO SEXTA.-** Se propone la derogación del artículo 20 del Código Penal, para el efecto de que se eliminen las excepciones de la reincidencia en él previstas.

**VIGESIMO SEPTIMA.-** Se propone la derogación de los artículos 248, segunda parte y 90, fracción VII del Código Penal, para que dejen de ser consideradas las hipótesis contenidas en los citados numerales como excepciones de la reincidencia, pues les falta un elemento esencial o de existencia.

**VIGESIMO OCTAVO.-** Se propone la abrogación del artículo 65 del Código Penal por resultar inconstitucional su aplicación, al contrariar lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 19ª ed. Ed Porrúa. México, 1984.
- 2.- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. 21ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1976.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1988.
- 5.- Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 2ª. ed. Ed. UNAM. México, 1986.
- 6.- Carpizo, Jorge, Madrazo, Jorge. Derecho Constitucional. Ed. UNAM, México, 1991.
- 7.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 16ª ed. Ed. Porrúa. México, 1981.
- 8.- Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1990.
- 9.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. t. I. v. II. 17ª ed. Ed. BOSCH. Barcelona, 1975.
- 10.- Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Ed. Porrúa. México, 1977.
- 11.- De Pina, Rafael. Código Penal Anotado. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1960.
- 12.- Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1988.
- 13.- García-Pelayo y Gross. Laurousse. Diccionario Usual. 6ª ed. Ed. Laurousse. México, 1985.
- 14.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 2ª ed. 3ª reimpresión. Ed. UNAM. México, 1981.
- 15.- Góngora Pimentel, Genaro, Acosta Romero, Miguel. Código Federal de procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal Legislación. Jurisprudencia. Doctrina. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1986.
- 16.- Herrera Alarcón, José M. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. t. II. Ed. Talleres Tipográficos Modelo, S. A. México, 1942.
- 17.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. t. 1. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
- 18.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. t. 2. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
- 19.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. t. 3. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
- 20.- Jescheck, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General (trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde). v. Segundo. Ed. BOSCH. Barcelona, 1978.
- 21.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1990.
- 22.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. El Delito. La Pena. Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles (trad. J. Ortega y Torres). v. II 2ª ed. Ed. TEMIS. Bogotá-Colombia, 1985.
- 23.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Ed. Porrúa. México, 1988.
- 24.- Mir Puig, Santiago. La Reincidencia en el Código Penal. Análisis de los artículos 10, 14º, 10, 15º, 61, 6º y 516, 3º. Ed. BOSCH Barcelona, 1974.
- 25.- Porte Petit Candaup, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. v. I. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1982.
- 26.- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. 7ª ed. Ed. Cárdenas. México, 1986.
- 27.- Rabasa, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. 5ª ed. Ed. Porrúa.

- México, 1984.
- 28.- Raluy Poudevida, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 24ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984.
  - 29.- Reyes Echandía, Alfonso. Diccionario de Derecho Penal. 5ª ed. Ed. TEMIS. Bogotá-Colombia, 1990.
  - 30.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual de Juicio de Amparo. 4ª reimpresión. Ed. THEMIS. México, 1989.
  - 31.- Universidad Nacional Autónoma de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Ed. UNAM. México, 1985.
  - 32.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2ª. ed. Ed. Cárdenas. México, 1988.
  - 33.- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1991.

#### LEGISLACION:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Secretaría de Gobernación. México, 1988.
- 2.- Trueba Urbina, Alberto, Trueba Barrera, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada, 56ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. 7ª ed. Ed. Andrade. México, 1990.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal. 3ª ed. Ed. Andrade. México, 1972.

#### JURISPRUDENCIA:

- 1.- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Segunda Parte. v. I. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1985.
- 2.- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Segunda Parte. v. II. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1985.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. t. CV. v. 2. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación. t. XLIX. Segunda Parte. 6ª Epoca. Ed. Antigua Librería Murguía, S. A. México, 1962.
- 5.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. No. 22-24. Octubre-Diciembre de 1989.
- 6.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca. t. VII. s.e. Febrero de 1991. México, 1991.
- 7.- Jurisprudencia y tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963, sustentadas por la sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Actualización I Penal. 2ª ed. Ed. Mayo, México 1986.
- 8.- Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1971-1973, sustentadas por la sala. Cuarta Parte Actualización III Penal. Ed. Mayo. México, 1985.
- 9.- Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1976-1977, sustentadas por la 1ª Sala de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualización V Penal. Ed. Fco. Barrutieta. México, 1979.

10.- Jurisprudencia, Precedentes y tesis sobresalientes. Tribunales Colegiados de Circuito. t. VI Pena Ed. Mayo, México, 1981.