

125
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

DERECHO

RECEBIDA EN LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
EL 15 DE ABRIL DE 1994

LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE
PRISION EN EL CODIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
ROCIO GARCIA ARCOS

FALLA A: CUBREN

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1994



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.

**A mi recinto del saber,
donde tuve la
oportunidad de
engrandecer mi
espíritu y mi cultura
U.N.A.M. E.N.E.P.
ARAGON**

**A MIS PADRES
Por guiarme siempre
hacia un camino
erguido y firme,
evitando que pudiese
desviarme de la meta
trazada.
Gracias por creer en
mí y erigir mis anhelos**

LOS QUIERO.

**A MIS HERMANOS
Por compartir tantas
experiencias, desde
nuestra infancia, que
me permitieron llegar a
este momento**

GRACIAS.

A MI AMOR, RODRIGO

**Mi compañero, amigo, novio, esposo
y hoy colega**

**Por el apoyo y confianza
incondicional que siempre me ha
brindado.**

**Por caminar a mi lado, a la par, más
que delante de mí; porque vamos
juntos por la misma senda.**

Por su amor

GRACIAS.

**A todas las personas que de una
forma u otra contribuyeron a la
realización del presente sueño.**

MIL GRACIAS.

**A Araceli y María Elena
por su ayuda para la
elaboración de este
trabajo**

INFINITAS GRACIAS.

**Gracias especiales a
los Licenciados:
Pedro Ugalde Segundo
Alejo García Jiménez
Por su ayuda y
entusiasmo aportado.**

**A todos los niños de
México para que logre
sembrar en ellos una
semilla de esperanza,
que germine y no
lleguen a ser adultos
delincuentes sino
hombres de provecho.**

INDICE

"LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

INTRODUCCION

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO Y LA PENA

A) DERECHO CONTEMPORANEO

- | | |
|-----------------|---|
| a).- Grecia | 1 |
| b).- Roma | 3 |
| c).- Edad Media | 6 |

B) DERECHO MEXICANO

- | | |
|---------------------------|----|
| a).- Epoca Precortesiana | 7 |
| b).- Epoca Colonial | 11 |
| c).- México Independiente | 12 |
| d).- En la actualidad | 13 |

CAPITULO II

ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

A)	CONCEPTO DE DELITO	14
B)	CONDUCTA	16
C)	TIPICIDAD	20
D)	ANTI JURIDICIDAD	22
E)	IMPUTABILIDAD	25
F)	CULPABILIDAD	28
G)	PUNIBILIDAD	29
	a).- Como elemento esencial	31
	b).- Como consecuencia del delito	32
	c).- Su justificación social	32

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

A)	EN LOS CODIGOS PENALES DE 1857 Y 1929	35
B)	EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	37
C)	CONCEPTO DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD	54

CAPITULO IV

NECESIDAD DE SUSTITUIR LA PENA DE PRISION

A)	APLICACION ACTUAL DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL	58
B)	POLITICA PENITENCIARIA	59
	a).- Trabajo	62
	b).- Educación	65
	c).- Buena Conducta	67
C)	ESTUDIO DEL CAPITULO I DEL TITULO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	68
D)	LA SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION Y LA CONVENIENCIA DE UTILIZAR COMO SANCION OTRAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	74

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

En nuestro país se ha tomado como parámetro para sancionar los delitos cometidos la pena de prisión, la cual ha sido aplicada por los juzgadores durante décadas, restando atención a lo que establece nuestro Código Penal en lo correspondiente a los sustitutivos de la pena de prisión.

Por tal motivo, el objetivo primordial es llamar la atención de los órganos encargados de impartir justicia para que modifiquen sus criterios en lo que respecta a la aplicación de las penas para beneficio directo de los delincuentes y de manera indirecta a la sociedad.

El presente trabajo está formado por cuatro capítulos en los que se abordan diversos temas; en el primer capítulo se habla de la evolución que han tenido el delito y la pena a través del tiempo, partiendo del Derecho Romano en el Derecho Contemporáneo, así como en los diferentes periodos por lo que han pasado el derecho.

El segundo capítulo se refiere al Delito, conceptuándolo y analizando cada uno de los elementos que lo constituyen hasta llegar a la punibilidad, que corresponde a la aplicación de las penas.

En el tercer capítulo se analizan las penas y medidas de seguridad desde los primeros Códigos Penales hasta llegar al vigente para el Distrito Federal, para después concluir con los conceptos de éstos términos.

La aplicación que tiene la pena de prisión en la actualidad en el D.F., la política que se utiliza en los centros penitenciarios en lo que respecta al trabajo, educación y observación de buena conducta dentro de los mismos, las facultades que otorga el Código Penal a los juzgadores para aplicar sanciones y el estudio de la sustitución de la pena, así como la necesidad de que se aplique para beneficio de las personas que incurran en la Comisión de delitos, constituyen el contenido del cuarto y último capítulo.

Así mismo la finalidad primordial del presente trabajo radica en hacer notar los beneficios sociales e individuales que representa el hecho de que los juzgadores consideren de forma importante a los sustitutivos de la pena de prisión para la individualización de las penas.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO Y LA PENA

A) DERECHO CONTEMPORANEO

- a) Grecia
- b) Roma
- c) Edad Media

B) DERECHO MEXICANO

- a) Epoca Precortesiana
- b) Epoca Colonial
- c) México Independiente
- d) En la Actualidad

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO Y LA PENA

A) DERECHO CONTEMPORANEO

a) GRECIA

Para adentrarnos en nuestro tema de estudio es necesario retroceder al pasado, y así saber la concepción que se tenía del mismo y comprender la evolución del delito a través de las distintas sociedades y períodos históricos; comenzaremos por la época remota donde vivió el pueblo griego.

En Grecia encontramos las primeras manifestaciones de organización estatal y por lo tanto toda la vida o la educación estaban encaminados hacia el interés del Estado, teniéndose muy arraigado este sentimiento.

Se pueden distinguir tres etapas o épocas en lo que se refiere al Derecho Penal; la legendaria, la religiosa y la histórica.

"En la primera predomina la venganza privada, que no se limitaba al delincuente, sino que se extendía a toda su familia.

En la segunda, el Estado imponía las penas, pero actuaba como delegado de Júpiter, el que cometía un delito debía purificarse y los concepto de

religión y patria se identificaban.

En la tercera, ya la pena se basa, no en un fundamento religioso, sino en una cimentación normal y civil".¹

En el derecho griego sólo se castigó al autor del delito, tratándose de delitos comunes, pero en los delitos de tipo religioso o político se dieron, durante mucho tiempo, sanciones de carácter colectivo: los infractores eran expulsados de la paz atimia, cualquiera podía matarlos y apoderarse de sus bienes.

En el siglo V terminó el castigo capital colectivo, y de esta forma se obtuvo el carácter individual de las penas.

Tan importante era para los griegos la conservación de sus ciudades-estados que se castigaba al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los jóvenes afeminados, quedaba impune el hurto de alimentos realizado diestramente por adolescentes, se penalizaba a los célibes y, debido a ello, se ordenaba dar muerte a los niños deformes.

"La pena se basaba en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían por ser contra los derechos de la comunidad y contra los derechos individuales; aquellos se penaban muy severamente, y éstos

¹ Márquez Piñedo Rafael, Der. Penal Parte Gral. 2a. Ed., Edit. Trillas México, 1990, pág. 40

con mayor suavidad; el catálogo de delitos no era cerrado, y los jueces podían castigar los hechos no previstos en las leyes, atendiendo a la equidad². Dracón fue muy severo y todos los actos los castigaba con la pena de muerte; Solón comenzó a abolir las leyes dracónicas, excepto en lo referente al homicidio. A partir de él se acabó con las leyes inhumanas vigentes en todo el viejo Oriente, y llegaron a no diferenciarse según la calidad de las personas.

"Es importante destacar que es aquí donde se inicia la distinción entre delito público y delito privado, como primer paso para el conocimiento del verdadero carácter de esta clase de atentados³.

b) ROMA

En Roma se observa el origen religioso de la organización y la disciplina familiar, y la trascendencia a la ciudad; pero se tiene conocimiento sobre la facultad de juzgar algunos delitos lo que significa el reconocimiento del carácter político del derecho penal.

"La característica fundamental del primitivo derecho romano es el sentido público con que se consideran el delito y la pena. Aquél era la violación de las leyes públicas, en tanto que éstas la reacción pública

² ibidem, pág. 41

³ Villalobos Ignacio, D.Penal Mex., 3a. Ed. Edit. Porrúa, México 1983, pág. 104

contra el delito"⁴. Se consagra la separación entre el derecho y la religión y se consigue el triunfo de la pena pública.

"Los crímenes contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito preduello y parricidium. La preduello era la guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria, es decir, la traición, en tanto que el parricidium era la muerte del jefe de la familia (pater familiae)"⁵.

Los delitos partieron de la misma clasificación hecha por sus antecesores los griegos, en privados y públicos, resolviéndose la responsabilidad nacida de los privados por una especie de composición; pero la "Crimina pública" cuya persecución incumbe a todos los ciudadanos, son sancionados por penas que se imponen a nombre de la sociedad. Con el tiempo fueron desapareciendo los "Delicta privata" y extendiéndose la acción pública y el procedimiento ante los magistrados a toda clase de infracciones penales.

De los reyes pasó el poder punitivo a los magistrados, a quienes pronto se les limitó el arbitrio absoluto de que disfrutaban, por la facultad que se concedió a los ciudadanos penados gravemente para convocar al pueblo en Comicios y obtener así una revisión y un juicio popular; y más tarde, todavía en la república, se crearon los delitos y las penas

⁴ Márquez Piñedo Rafael, op.cit., p. 42

⁵ Idem.

legalmente determinados, para cuyo juicio y aplicación se formaba una especie de comisiones o jurados conocidos con el nombre de "Quaestiones", que hicieron ya innecesaria la doble intervención del Magistrado y los Comicios. "A través de las "Quaestiones" se afinó el conocimiento de cada especie de delito"⁶.

Se penaba públicamente: el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería, fraudes en el desempeño de funciones, alta traición, secuestro de personas, lesiones corporales, allanamiento de morada.

En la época imperial surgen los crimina extraordinaria, que es un grado intermedio entre los crimina pública y los delicta privata. Su origen reside no en resoluciones populares, sino en disposiciones de los emperadores y decisiones del senado, por consecuencia no es la inmutable pena ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto: Al lesionado corresponde la denuncia, pero juzgan de ella los titulares de la jurisdicción penal.

En esta época se añade la función intimadamente de la pena por algunos jurisconsultos, el objetivo de enmienda o corrección.

⁶ Villalobos Ignacio, op.cit. pág. 105.

c) EDAD MEDIA

El derecho penal canónico tuvo vigencia durante la edad media, la iglesia ejerció su poder penal no solo sobre los clérigos, sino también sobre los laicos.

"La legislación canónica dividió los delitos en delicta eclesiástica, delitos contra la fe católica, de exclusiva competencia de los tribunales de la iglesia; delicta secundaria, solo interesantes para la sociedad civil, de competencia de los tribunales seculares, delicta mixta sirve mixtiferi, ofensores tanto del orden religioso como del civil"⁷.

En lo concerniente a la pena los conceptos de igualdad, de caridad, de fraternidad, de redención y enmienda, enfocaron de manera distinta el problema de la delincuencia, fecundando las ideas sobre regeneración o reforma moral de los delincuentes, individualización a la personalidad del responsable, humanización de las penas y a un tratamiento penitenciario. Combatiendo así la venganza privada o de sangre.

Fueron conocidos como delitos o atentados contra el orden público algunas infracciones de carácter religioso y otras contra la moral, casos que se juzgaban por tribunales eclesiásticos, reservando al estado la imposición de las penas.

⁷ Márquez Piñedo Rafael, op.cit. pág. 50

En posteriores etapas el derecho canónico evolucionó hacia una mayor severidad, ejecutándose las penas más atroces, que incluso se extendían a los descendientes a los allegados y a los conciudadanos del delincuente. Los tribunales eclesiásticos no aplicaban la pena de muerte.

Como la pena (penitencia) debía promover el arrepentimiento del reo y la contrición se manifiesta, en primer término, por la confesión del mal realizado, el proceso tenía carácter inquisitivo y siempre exigía, dada su naturaleza inquisitorial, que el acusado confesase considerándose la confesión como la reina de las pruebas. Por lógica derivada de este carácter esencial de la confesión para conseguirla se empleaba la tortura.

B) DERECHO MEXICANO

a) EPOCA PRECORTESIANA

Para referirnos a este punto, hablaremos de tres culturas principalmente: maya, tarasca y azteca; debido a que no existía una unidad política entre los diversos grupos aborígenes, porque no había una Nación.

Entre los mayas sus leyes penales se caracterizaban por la severidad que encerraban, los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y

corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labrara el rostro desde la barba hasta la frente.

"El pueblo maya no utilizó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales era inapelables"⁸.

En el pueblo tarasco había cierta crueldad en las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de sus servidores y se le quitaban los bienes. Al forzador de mujeres se le rompía la boca hasta las orejas, empalmándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando el cuerpo fuera comido por las aves.

En el pueblo azteca la religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa. Se tenía la idea de que la sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada miembro debería de contribuir a la conservación de la

⁸ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de D Penal. 22a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1980, Pág. 40.

comunidad; por lo consiguiente quienes violaban el orden social eran colocados en una jerarquía de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

Cabe destacar que el derecho penal de los aztecas era escrito.

Las penas que se conocieron eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prorrogaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

En conclusión sobre la época precortesiana se advierte una preocupación por el adulterio.

Existía pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo.

La cárcel se usó en forma rudimentaria, y alejada de toda idea de readaptación social. La severidad de las penas, la función que se les estaba asignada, hicieron del Derecho Penal precortesiano un Derecho

Draconiano. La cárcel aparece siempre en un segundo o tercer plano. Los aztecas sólo usaron sus cárceles para la riña y las lesiones a terceros fuera de riña, para los deudores que rehusaban pagar sus créditos, y para los reos que no merecían pena de muerte.

"Los mayas usaban unas jaulas de madera que utilizaban como cárcel para los prisioneros de guerra, los condenados a muerte, los esclavos prófugos, los ladrones y los adúlteros.

Los zapotecos conocían la cárcel para dos delitos: la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.

Por último los tarascos emplearon las cárceles para esperar el día de la sentencia."⁹

La peñología precortesiana no buscaba reformar al delincuente, ni castigar por castigar sino era dependiente de una poderosa casta militar y sacerdotal.

Una civilización que no logró grandes conquistas jurídicas. De allí que su Derecho no haya pervivido.

⁹ Carranca y Rivas Raúl, D. Penitenciario: Cárcel y Penas en México, 3a. Ed., Edit. Porrúa. México, 1986. Pág. 49.

b) EPOCA COLONIAL

Con la llegada de los españoles a la Nueva España llevó consigo la iniciación de la época colonial.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, consagrado en las Leyes de Indias, cuyos propósitos era que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas; y los mestizos y negros por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines.

Estos crueles sistemas intimidatorios para lo negros, mulatos y castas consistían en: tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios excusado de tiempo y proceso. La benevolencia para los indios consistió en: penas de trabajos personales, excusas de azotes y pecuniarias, prestar su servicio en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer.

"Una fuente principal del derecho punitivo en esta época fueron las disposiciones de los virreyes y de los gobernadores que, no obstante su

origen, contenían graves penas incluso la muerte." ¹⁰

La Colonia realmente representó el trasplante de las instituciones jurídica españolas al suelo mexicano.

No es posible omitir que la Penología colonial instituyó un sistema de crueldad inaudita. Pero no se olvide que la Colonia fueron en realidad tres siglos de prolongada conquista, hasta que vino la Independencia.

c) MEXICO INDEPENDIENTE

La grave crisis producida en todos los órdenes de la Guerra de Independencia, motivo del pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación.

Las primeras disposiciones legislativas que se produjeron, por urgencia de la necesidad, fueron sobre la organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Se dictaron leyes sobre turnos de juzgados penales, reglamento de cárceles incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía.

¹⁰ La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció

¹⁰ Márquez Piñedo Rafael, op.cit., pág. 58

como forma política de la Nación la de una república representativa popular federal, requería que cada entidad tuviera su legislación propia; pero la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver de inmediato la carencia de leyes locales, hicieron que en 1938 se tuviera como vigentes en todo el territorio, las leyes de la Colonia." ¹¹

Por lo que hasta 1857 se establecieron las bases sobre las cuales construir el derecho penal mexicano, propiamente dicho, pues a partir de esta fecha se atemperó la anarquía que caracterizaba el sistema represivo en cuanto a disposiciones de fondo, ya que la mayor parte de las disposiciones legales promulgadas hasta esa época se referían a los procedimientos y a la jurisdicción.

d) EN LA ACTUALIDAD

Teniendo como antecedentes los códigos antes citados y continuando con la evolución lógica de nuestro Código Penal se siguieron elaborando proyectos en los años 1870, 1929 y 1931, éste último el que nos rige en la actualidad, de los cuales en este momento no abundaremos, toda vez que en el desarrollo de nuestro capítulo III del presente trabajo se detallarán los mismos de manera más directa.

¹¹ Villalobos, Ignacio. op.cit. Pág. 113.

CAPITULO II

ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

- A) CONCEPTO DEL DELITO**
- B) CONDUCTA**
- C) TIPICIDAD**
- D) ANTIJURICIDAD**
- E) IMPUTABILIDAD**
- F) CULPABILIDAD**
- G) PUNIBILIDAD**
 - a) Como elemento esencial**
 - b) Como consecuencia del delito**
 - c) Su justificación social**

CAPITULO II

ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

A) CONCEPTO DE DELITO

Para iniciar con el análisis del presente capítulo, es conveniente definir el término delito, por otra parte, es importante mencionar que pretender establecer una noción del delito generalmente aceptada, es imposible dado las circunstancias de tiempo y lugar en las cuales estas conductas delictivas se cometen, así como el grado de cultura de los diferentes lugares.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley." ¹

El delito ha sido definido de muy diversas maneras atendiendo al punto de vista desde el que se observa y así tenemos como concepto legal el que señala el Código Penal en su artículo 7o. al decir que " Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Un concepto sociológico lo encontramos en el que da Rafael Garófalo

¹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 22a. Ed., Edit. Porrúa, México 1986, pág. 147

diciendo que " es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para convivir en sociedad ".

Otro concepto doctrinario, apoyada por Francisco Carrara, es el de considerar al delito como la infracción a la ley promulgada por el estado para proteger bienes jurídicos de la sociedad y conservar el orden social.

Desde el punto de vista estructural se define como la conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible. Al igual que la conducta típica antijurídica, imputable a un sujeto que resulta culpable y que por lo tanto es punible.

Como puede observarse existen diversas definiciones en torno al delito y que se pueden englobar en dos corrientes:

- a) Unitaria o totalizadora
- b) Analítica o atomizadora

La primera considera que el delito constituye un bloque monolítico el cual no puede dividirse para su estudio, pues forma una unidad jurídica que presenta diversas facetas las cuales vienen hacer los elementos del delito y que deben contemplarse unitariamente, esa es la única manera de captar su significado.

La segunda dice que el delito es una unidad jurídica la cual puede y debe dividirse en sus diversos aspectos o elementos para poder hacer el

de esos elementos no le quita su característica de unidad jurídica por lo tanto, para esta corriente debe separarse en sus elementos.

Para esta concepción el delito se integra de varios elementos y así surgen diversas corrientes que adoptan su denominación según el número de elementos que estiman esenciales del mismo, y así tenemos las corrientes: dicotómica o bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica que considera como números de elementos esenciales respectivamente el de dos, tres, cuatro, cinco, seis y siete.

Por nuestra parte, para efectos de nuestro estudio, seguiremos la corriente hexatómica y al hacer el estudio de cada uno de los elementos haremos el de sus aspectos negativo, los cuales son los siguientes:

POSITIVO

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Punibilidad

NEGATIVO

Ausencia de la conducta

Atipicidad

Causas de justificación

Inimputabilidad

Inculpabilidad

Excusas absolutorias

B) CONDUCTA

Sobre la palabra "Conducta" hay diversas acepciones, pues algunos

autores la denominan como: acción, hecho, actividad, acto, etc., pero el término "Conducta" es considerado más adecuado, ya que puede utilizarse tanto en su aspecto positivo como negativo.

La conducta como elemento esencial y objetivo del delito es definido según los siguientes autores:

"Castellanos Tena: "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". ²

Celestino Porte Petit: "La conducta consiste en hacer voluntario o en no hacer voluntario o no voluntario" ³.

Jiménez de Asúa: "Acto es una manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda"⁴.

Como quiera que sea los autores coinciden en su definición aunque no en su contenido, pues el estudio de su conducta a dado origen a varios puntos de vista que podemos englobar en dos grandes corrientes: Una

² ibidem. pág. 149.

³ Apuntes de la parte general de Derecho Penal I. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1984, pág. 102.

⁴ Tratado de Derecho Penal, 4a. Ed., Edit. Lozada, México 1985. pág. 98

llamada tradicional y otra llamada finalista.

Para la corriente tradicional la conducta interesa tan solo como una manifestación de la voluntad, positiva o negativa, para dejar a la culpabilidad el estudio del resultado con lo cual se dice que estos están desnaturalizando la conducta al estudiar un solo aspecto.

Para la corriente finalista la conducta importa no solo como manifestación o exteriorización de la voluntad sino además le importa el estudio del resultado, pues estiman que todo comportamiento del ser humano va encaminado hacia uno o varios fines y nunca por el simple movimiento corporal.

Tomando en cuenta estas acepciones o conceptos para los tradicionalistas la conducta se integra con cuatro elementos que son: un hacer o un no hacer, una voluntariedad referida al hacer o no hacer, un resultado y un nexo causal. Para la corriente finalista la conducta se integra con los mismos elementos ya señalados agregando una más que es la voluntariedad referida al resultado.

Explicando estos elementos tenemos que el hacer o no hacer, que es la forma en que se manifiesta la voluntad o aflora al mundo exterior y esto es a través de movimientos corporales o de la abstención de los mismos, en otras palabras es mediante la acción o la omisión.

La voluntariedad referida al hacer o no hacer consiste en la conciencia

que debe tener el sujeto al momento de llevar a cabo los movimientos corporales o las abstenciones a las cuales ya hicimos mención y que esa conciencia no es otra cosa más que la capacidad de entender en que consiste su actuación.

El resultado consiste en el efecto que se produce como consecuencia natural de la manifestación de la voluntad a través de la acción o de la omisión, por lo tanto el resultado consiste en la manifestación del mundo exterior o físico que se produce por el actuar o también en la alteración del orden jurídico.

El nexo causal consiste en establecer el vínculo de unión entre el hacer o no hacer y el resultado, ya que dicho vínculo estriba en determinar que el hacer o no hacer son causa del efecto conocido como resultado.

La voluntariedad referida al resultado que consiste en la conciencia que debe tener el sujeto de que al realizar su conducta va a producir o puede producir un resultado que consiste en la conciencia que debe tener el sujeto de que al realizar su conducta va a producir o puede producir un resultado delictivo.

El aspecto negativo es la ausencia de la conducta, así pues si la conducta no existe, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Por ende, si falta alguno de los elementos de las corrientes descritas

estamos en presencia de la ausencia de la conducta y que por tanto como casos de ésta tenemos los siguientes:

- Cuando no hay un hacer o no hacer.
- Cuando habiendo un hacer o no hacer y un resultado no hay un nexo causal entre ellos.
- Cuando falta la voluntariedad referida al hacer o no hacer y que esta hipótesis se puede presentar o da en los casos de los movimientos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnotismo.

Con lo anterior concluimos el punto en estudio, no hemos querido hacer un análisis muy amplio del mismo, toda vez que no es el tema principal de nuestro trabajo, por lo que continuaremos con el siguiente elemento.

C) TIPICIDAD.

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; además, que sean típicos.

La tipicidad es otro elemento del delito; nuestra Constitución Política, en su artículo 14, establece expresamente que: "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 de que se trata", lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

No hay que confundir tipo con tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad se define como "la adecuación de la conducta al tipo penal o como el encuadramiento o aroldamiento de la conducta a la descripción legislativa." ⁵

Estas definiciones resultan inadecuadas en cuanto a que se refieren tan sólo a la conducta olvidándose de que el tipo penal describe no sólo la conducta sino los demás elementos que lo componen y que de una manera u otra amplían o restringen el ámbito de aplicación de la norma, por ello nosotros definimos a la tipicidad como la concretización de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal, de ahí que para que podamos hablar de la tipicidad se requiere que con la conducta desarrollada por el agente activo concretese todos y cada uno de los elementos que describe el tipo.

Por lo tanto cuando no se integran los elementos que describe el tipo penal, se presenta el elemento negativo del delito llamado atipicidad.

⁵ Castellanos Tena Fernando, op.cit. pág 168.

La atipicidad "es la ausencia de los elementos descritos en el tipo penal; la no adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás será delictuosa."⁶

La atipicidad por falta de alguno de los elementos del tipo puede presentarse de dos maneras: absoluta, cuando la falta de algún elemento del tipo produce que la conducta no se adecue a ninguna otra descripción legal, por lo tanto no será delictiva, será relativa, cuando la falta de algún elemento va a producir que no se adecue al tipo especial pero si al general prestándose por lo tanto una variación en la tipicidad.

En conclusión, en toda atipicidad hay falta del tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, no existe el delito.

D) ANTIJURIDICIDAD.

Según algunos autores no es susceptible de definirse por ser un término negativo, un anti, y que por lo tanto para definirlo se debe partir del término positivo que interpretando contrario sensu nos daría una idea de su significado. Para otros autores éste elemento si debe definirse en cuanto a que forma parte de los elementos positivos del delito y que por lo tanto si es valido elaborarse algún concepto sobre éste.

⁶ *Ibidem.* pág. 174.

Autores como Porte Petit y Castellanos Tena señalan que toda conducta típica es antijurídica salvo que se halle amparada por alguna causa de justificación o de licitud.

Etimológicamente por antijuridicidad se entiende lo contrario a derecho, lo que va en contra de la norma, simplemente como lo contrario a la ley. Es una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado.

Lo cierto es que la antijuridicidad consiste en la violación del valor o bien jurídicamente tutelado por la norma.

"Por otra parte la antijuridicidad ha sido objeto de algunos estudios y así surge el concepto dualista o bipartita de la antijuridicidad se conforma con dos aspectos que son: antijuridicidad formal y la antijuridicidad material."⁷ La primera se presenta con el simple hecho de que la conducta sea típica, es decir, que de acuerdo con estos autores, la funcionalidad o finalidad de la tipicidad estriba en dar a conocer la antijuridicidad formal de la conducta. De ahí que por una parte se establezca que la tipicidad es la ratio esendi para conocer lo antijurídico de la conducta. Por otra parte también se dice que la tipicidad es la ratio cognoscendi de la antijuridicidad pues a través de la tipicidad es como se va a deducir y a determinar que la conducta es antijurídica y ello en razón de que la estructura misma de las normas penales nos lleva a la

⁷ Márquez Piñedo Rafael, op.cit. pág. 93

conclusión de que cuando se concretizan los elementos exigidos por el tipo se está en franca oposición de la norma penal.

Por lo que hace a la antijuridicidad material se dice que ésta se concreta cuando con la conducta se viola el bien jurídico implícito en la norma.

Por nuestra parte estimamos que por antijuridicidad debe entenderse la lesión del bien jurídico protegido a través de la violación del deber jurídico implícito en la norma, ya que toda norma penal conlleva o tiene implícitamente determinado un deber jurídico ya sea de obrar o de abstenerse y que ese deber va encaminado a dar protección a un bien jurídico cuya existencia es vital para conservar el orden social. Por eso se estima que para que haya antijuridicidad deben satisfacerse estos dos elementos que son: el deber jurídico y el bien jurídico.

Consecuentemente cuando falta alguno de los aspectos de la antijuridicidad, sea formal o material, o bien alguno de los elementos que lo constituyen: el bien jurídico o el deber jurídico, entonces se estará ante el elemento negativo de la antijuridicidad: causas de justificación o licitud.

*Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten el aspecto del delito, figura delictiva, pero en lo que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen. Los actos

realizados conforme a Derecho." ⁸

"La conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante." ⁹

Como causas de justificación y de licitud, tanto la doctrina como la ley, señalan las siguientes: legítima defensa (art. 15 fracción III), el estado de necesidad (art.15 fracción IV), el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber (art. 15 fracción V), el impedimento legítimo (art. 15 fracción VIII) y la obediencia jerárquica (art. 15 fracción VII).

E) IMPUTABILIDAD

Este elemento ha sido objeto de un sin número de estudios, sobre todo en cuanto a la naturaleza jurídica, pues la doctrina no se pone de acuerdo sobre su ubicación, ya que algunos lo consideran un presupuesto del delito, presupuesto de la conducta, elemento de la culpabilidad o como elemento autónomo.

Como quiera que se le ubique lo cierto es que imputar un hecho a un

⁸ Jiménez de Asúa, Ley y Delito, 3a. Ed., Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1958 pág. 284.

⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino, op.cit. pág 493

individuo es atribuirsele para hacerle sufrir las consecuencias, o bien, para hacerle responsable de él.

"La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona" ¹⁰.

La capacidad de querer y entender la conducta y el resultado como los mínimos de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. También se le define como la capacidad para ser sujeto de la relación jurídico-punitiva. Se dice que la imputabilidad son los mínimos de capacidad física y capacidad legal que debe reunir el sujeto al momento de realizar la conducta.

De todos los conceptos se desprende que la imputabilidad no es otra cosa más que la capacidad que debe tener el sujeto en el preciso momento de llevar a cabo su conducta. Capacidad que puede ser física como legal, de ahí que la imputabilidad se integre con dos elementos que son: la capacidad legal y la capacidad física; la capacidad legal se adquiere con el simple transcurso del tiempo y cuando el sujeto llega a mayoría de edad que es la de ser mayor de 18 años en principio son imputables por disposición legal y por lo tanto son sujetos de Derecho Penal.

La capacidad física se refiere a esa capacidad psíquica y física que debe

¹⁰ Jiménez de Asúa, op.cit. pág. 325

tener el sujeto, es decir, que un sujeto es capaz físicamente cuando tiene un correcto desarrollo físico y mental, acorde a su edad, de ahí que si tiene algún trastorno en esa capacidad física que perturbe fundamentalmente las funciones mentales del sujeto, ya sea atrofiándolas, no se tendrá esta capacidad, por lo tanto que para tener la capacidad física el sujeto debe estar en pleno goce de sus facultades mentales.

Así pues estos mínimos a que se refieren los conceptos que hemos señalado consiste en una parte en ser mayor de 18 años y por la otra tener salud física y mental. Consecuentemente si alguien carece de estas capacidades será un sujeto inimputable, constituyendo el elemento negativo de la imputabilidad.

"Son causa de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró." ¹¹

Los casos que se señalan como inimputables son: los trastornos mentales transitorios o permanentes, así como el desarrollo intelectual retardado originado por cuestiones patológicas u orgánicas.

¹¹ Ibidem. pág. 339

F) CULPABILIDAD

La culpabilidad como elemento subjetivo del delito ha sido objeto de diversos estudios dando origen a distintas corrientes entre las que destacan la psicológica, la normativa y la finalista. En la psicológica la culpabilidad tiene un contenido eminente subjetivo, se encuentra o localiza en la mente del sujeto activo. Para esta corriente se define como el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con su acto. También se define como el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Para esta corriente la culpabilidad se integra con dos elementos: el volitivo y ético o emocional; el primero consiste en la voluntad que debe tener el sujeto para realizar la conducta y para producir el resultado lo que se traduce en una suma de querer, es decir, querer la conducta y querer el resultado. El elemento ético consiste en la facultad y posibilidad que debe tener el sujeto para conocer que su conducta es antijurídica, que es contraria a derecho y que viola o puede violar algún deber jurídico de la norma.

Para la corriente normativa el contenido de la culpabilidad es valorativo, ya que en su análisis se hace un juicio de valor de la conducta para saber si es violatoria de derechos. Para esta corriente la culpabilidad es un juicio de reproche que es capaz de hacersele a un sujeto por haber actuado en forma contraria a Derecho.

Para la corriente finalista la culpabilidad tiene un contenido valorativo pero que difiere de la corriente normativa en cuanto a la constitución y

elementos de la culpabilidad. Por lo tanto para esta corriente la culpabilidad es atribuibilidad, y que no es otra cosa más que el juicio de reproche que es capaz de hacersele al sujeto cuando pudo haber actuado de diversa manera.

Por último diremos que una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y, además, serle reprochada.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, y son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

El inculpaado es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar en el juicio de culpabilidad se le absuelve.

Las causas de inculpabilidad que se pueden presentar son: el error de hecho esencial o invencible, las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, el caso fortuito, y para algunos autores, la obediencia jerárquica, el miedo grave y el temor fundado.

G) PUNIBILIDAD

Este también constituye un elemento autónomo del delito y analizaremos su aspecto positivo y negativo.

Para Francisco Pavón Vasconcelos la punibilidad es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" ¹².

De acuerdo con Castellanos Tena "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicar esa sanción" ¹³.

También se define como la amenaza que existe por parte de la Ley para imponer una sanción dentro de un mínimo y un máximo a quien viole el deber jurídico implícito en la norma.

Dentro de ese mínimo y máximo que establece la ley, el juez al aplicarla deberá determinar cual es la sanción exactamente aplicable al caso para con ello llegar a la individualización de la sanción.

En resumen, la punibilidad es: Merecimiento de penas; conmutación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y aplicación táctica de las penas señaladas en la ley.

¹² Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a. Ed., Edit. Porrúa, México 1985, Pág. 453.

¹³ op.cit. Pág. 275.

Es muy importante analizar este inciso, pues ha sido muy debatido si a la punibilidad debe considerársele como: elemento del delito, como consecuencia del delito o como justificación social.

a) Como Elemento Esencial

Carrancá y Trujillo afirma que "la punibilidad es un elemento esencial de la noción jurídica del delito" y no solo un sello externo y distintivo respecto a las demás acciones.

Frank Von Liszt, al definir el delito, lo estima un acto culpable, contrario al Derecho y sancionado por una pena, precisando lo constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último (sancionado con una pena) el que le otorga su carácter específico.

Para Cuello Calón es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél.

Por otra parte, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible; "la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena" ¹⁴.

Indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple

¹⁴ Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. op.cit. Pág. 454.

consecuencia del mismo. El Artículo 7o. del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía "penal nulla poena sine lege".

b) Como consecuencia del delito

La punibilidad como consecuencia del delito para autores como Coler, quien excluye a la punibilidad de sus rasgos esenciales; Castellanos Tena expresa que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena; menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo.

Se ha dicho que el delito, a más de sus elementos materiales y moral o psicológico, requiere un elemento legal, una intervención de la ley para calificar esa conducta delictuosa; la tipicidad es la encargada de llenar tal función y no la punibilidad.

c) Su Justificación Social

Se ha dicho que la punibilidad es una justificación social al decir que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito.

"El elemento negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias. Se definen como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" ¹⁵.

Son aquellas por las cuales no se aplica la pena, así tenemos, hay casos donde la punibilidad queda excluida de un delito, es decir, la excusa absoluta vendrá a ser un perdón legal.

En función de la existencia de excusas absolutorias no será posible el aplicar una pena, constituyendo así el aspecto negativo de la punibilidad, lo anterior en razón de que el Estado considera el no sancionar determinadas conductas por justicia o equidad, permaneciendo subsistentes los elementos esenciales del delito y excluyendo solamente la punibilidad.

También se define como el perdón legal, como la remisión expresa por parte de la ley de aplicar una sanción a una conducta que conserva el carácter de delito.

El fundamento de las excusas absolutorias lo encontramos por una parte en el interés preponderante que debe proteger todo ordenamiento jurídico y también en razones de política criminal pues para conservar el orden social o bienes jurídicos de mayor jerarquía es conveniente dejar de sancionar alguna conducta.

¹⁵ Castellanos Tena Fernando, op.cit. Pág. 278

Entre las excusas absolutorias encontramos el robo de fámélico o por estado de necesidad, el robo por mínima temibilidad, el aborto terapéutico y el aborto cuando el embarazo es producto de una violación.

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

- A) EN LOS CODIGOS PENALES DE 1857 Y 1929
- B) EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL
- C) CONCEPTO DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

A) EN LOS CODIGOS PENALES DE 1857 Y 1929

En el presente capítulo se verá la evolución que han tenido a través de los Códigos Penales que han tenido vigencia en nuestra ciudad de las penas y medidas de seguridad, así como determinar un concepto de las mismas.

a) Código Penal de 1857

Anterior a este código existieron otros en distintas entidades de la federación como sucedió en el Estado de Veracruz por decreto del 8 de abril de 1835, siendo la primera entidad que contó con un Código Penal local.

En la capital del país en 1868 se formó una comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lefraga, Manuel M. de Zamacona quienes tuvieron como modelo de inspiración del Código Español de 1870; aprobándose un año después, 7 de diciembre de 1871, el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia

1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71 o Código Martínez de Castro.

Este código, constituido por 1150 artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra sobre responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre delitos en particular, y una última sobre faltas.

En la parte primera en donde se enumeran las penas y medidas de seguridad o "medidas preventivas", como el decomiso de instrumentos, efectos del delito, apercibimiento, reclusión en establecimientos correccionales, suspensión o inhabilitación para el ejercicio de derechos, suspensión o destitución de empleos o cargos, suspensión o inhabilitación en el ejercicio de profesiones, destierro de un determinado lugar de residencia, confinamiento, reclusión en hospital, caución de ir a determinado lugar a residir en él (artículos 92, 93 y 94). Da reglas para la aplicación de esas penas y medidas preventivas, permitiendo a los jueves sustituir una pena por otras, (artículos 237 y 238), y al Poder Ejecutivo reducir o conmutar las penas impuestas. Establece el régimen penitenciario a base de incomunicación de los reos entre sí (artículo 130 a 135), educación y trabajo (artículos 136, 97, 71a, 74 y 98 a 105).

b) Código de 1929

Consolidada la Revolución, se emprendió la tarea de revisar los viejos

códigos. En el Derecho Penal, la comisión nombrada en 1925 consiguió dar fin a obra; José Almaraz y Luis Chico Goerne, terminaron el proyecto, que el entonces Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil promulgó el 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor el Código Penal el 15 de septiembre del mismo año.

Este Código es conocido como Código de Almaraz. Dicho cuerpo de leyes constaba de 1233 artículos, de los cuales cinco tenían carácter de transitorios. Era un código muy deficiente técnicamente, contradicciones evidentes y de difícil aplicabilidad.

Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital, la elasticidad para la aplicación de sanciones, ya que establece mínimos y máximos para cada delito y consagró también la pena de relegación.

La efímera vida del Código, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, deja sin mayor interés toda referencia a sus preceptos, comenta Carrancá que el mérito principal del Código de 1929 es el haber facilitado el advenimiento del Código de 1931.

B) EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El fracaso del ordenamiento penal de 1929 motivo la inmediata designación por el Presidente Portes Gil de una comisión revisora del

texto, la cual estuvo presidida por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, además integrada por José Angel Ceniceros, Ernesto Garza, Carlos Angeles, Luis Garrido y José López Lira.

Terminados los trabajos de la comisión redactora, el Presidente Ingeniero Pascual Ortíz Rubio, promulgó el 13 de agosto de 1931, el nuevo código Penal, publicado en el Diario Oficial con el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero Federal", y el cual sigue teniendo vigor hasta la actualidad (con las reformas que se han ido sucediendo).

Tal ordenamiento legal consta de 403 artículos, de los cuales tres son transitorios; en la Exposición de Motivos, elaborada por el Licenciado Teja Zabre, se lee: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para formular íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delito sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por diversos conceptos parciales; por la intimidación la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social...".

Como se puede ver no se trata de un Código adscrito a una determinada

escuela: respeta la tradición mexicana y su formalismo es análogo al de los otros códigos.

Destacan como directrices importantes, enfocando al tema en estudio, la uniformidad de carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño, la moderación de las penas, la condena condicional, el uso, como nueva medida de seguridad, de la suspensión o disolución de sociedades, se suprimió la pena de muerte y se amplió el arbitrio judicial.

Ulteriormente ha habido varios anteproyectos de Código Penal, como los de 1949, 1958 y 1963, pero sin concluir en un proyecto definitivo ninguno de ellos, por ende aún sigue en vigor la Ley de 1931.

Como muchos otros aspectos del Código al apartado del Capítulo I del Título Segundo sufrió modificaciones, como se verá en los párrafos siguientes, la manera como se contemplaba las penas y su imposición requerían de un planteamiento novedoso, acorde a la sociedad.

El artículo 24 del Código Penal enumera las penas y medidas de seguridad siendo las que tienen aplicabilidad en la actualidad, las cuales son las siguientes:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes

tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a un lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuaria.
- 7.- (Se deroga).
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destrucción o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Y las demás que fijen las leyes.

Del catálogo contenido en este artículo sólo se encuentra que son medidas de seguridad los numerales 3 y 17. Tienen el carácter de mixto, penas y medidas preventivas, las de los numerales 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Y son propiamente penas las de los apartados 1, 6, 12, 13 y 14.

El artículo 22 Constitucional prescribe: "Quedan prohibidas las penas de

mutilación, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras inusitadas y trascendentales... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos del delito grave del orden militar". La enumeración hecha en el Artículo 24 del Código Penal Federal no comprende ninguna de las penas prohibidas por la Constitución; y aún más, no menciona la pena de muerte autorizada por nuestra Carta Magna para ciertos delitos.

La primera pena que se enumera en el capítulo citado es la prisión, definida por el artículo 25 del Código Penal que dice: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal... y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales".

El artículo 18 constitucional hace una distinción entre la "prisión preventiva" o "detención" y la pena de prisión propiamente dicha. La primera consiste en la privación de la libertad como retribución por delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente. Ambas deben ejecutarse en sitios distintos, completamente separados.

El artículo 26 del citado Código prescribe que los procesados sujetos a

prisión preventiva y los reos políticos, serán recluidos en establecimientos o departamentos especiales. En términos del artículo 144 del mismo Código sólo se consideran como delitos de carácter político los de rebelión, sedición y el de conspiración para cometerlos.

El apartado dos del mismo artículo 24 del Código Penal señala el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, los cuales son definidos por el artículo 27 del referido Código, el cual nos dice: "El tratamiento en libertad de imputables 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, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora... La semilibertad implica alteraciones de períodos de privación de la libertad y tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión del fin de semana; salida del fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna...El trabajo en favor de la comunidad consiste en la presentación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora...".

El nuevo texto de la ley se divide en tres conceptos de la rehabilitación social: el tratamiento en libertad de imputables, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad que vienen a sustituir al precepto derogado de la relegación que consistía en la retención del delincuente en una colonia o territorio alejándose de las poblaciones, para residir forzosamente en ellos durante el término fijado en la sentencia judicial y sin reclusión carcelaria y sometido a un régimen esencial disciplinario y de trabajo.

El artículo 28 del Código en comento define a la pena de confinamiento y nos dice que "consiste en la obligación de residir en determinado lugar o no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

En cuanto al lugar de residencia no será en una colonia penal, sino debe ser una ciudad, villa o lugar poblado. Constituye el confinamiento, por tanto una limitación a la libertad de traslación garantizada por el artículo 11 constitucional, pero sin encarcelamiento y bajo la vigilancia de la policía.

El ejecutor federal, como representante del Estado, no debe valorar al mismo tiempo las particularidades condicionales del delincuente político, ya que si lo hiciera, pudiere carecer de imparcialidad; se asegura de esta manera el Estado.

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, clasificación hecha por el Artículo 29 del Código Penal define a la multa como "el pago de una suma de dinero al Estado que se fija por día multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos..."

Se ha buscado un sistema que asegure la mayor proporcionalidad entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas verdaderas del obligado a pagarla. El Código Penal sueco consigna el "dagsbot" o "día-multa", que comprende los ingresos líquidos diarios del multado, o sea, su ingreso bruto con deducción de sus ingresos justificados, propios y familiares, por alimentación, habitación, vestido, educación, mantenimiento de la salud, diversiones honestas, etc. El Código Penal sigue el sistema de establecer multas en dinero, según cuantía mínima y máxima, dejando a los tribunales la fijación de la cuantía concreta en cada caso.

En lo que respecta a la reparación del daño el Artículo 30 señala que comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la

víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente. El Artículo 1915 del Código Civil se refiere al "establecimiento de la situación anterior al daño". La cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio parcial y resolver sobre la obligación de pago por parte del delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, al fin de que la indemnización sea equitativa (artículo 1816 Código Civil). Según Cuello Calón los daños materiales comprenden:

- a) El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminora la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico. La valoración pecuniaria de tales capítulos es más o menos posible.
- b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; es una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico.

En lo posible la prueba pericial debe también establecer la existencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal la final calificación de la pericia.

La jurisprudencia señala que por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni aprobarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas sino también en el sistema invisible de los sentidos (A.J., T. XIX, pág. 749).

En lo que se refiere al decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito el Artículo 40 del mismo Código establece que "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisará cuando el delito sea intencional...".

Este artículo se descompone en tres partes: la primera se refiere al inexcusable decomiso de un instrumento de delito o cosa con que se cometa o intente cometer, si son de uso prohibido; la segunda y tercera se refieren a los objetos de uso lícito; la segunda prescribe el decomiso sólo cuando el acusado fuere condenado, mientras la tercera se contempla el caso de que el objeto de uso lícito pertenezca a tercera persona, prescribiéndose también el decomiso cuando dicho objetivo

haya sido empleado con conocimiento de su dueño y para fines delictuosos.

La amonestación consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. Esta amonestación se hará en público o en privado, según parezca prudente al juez. (artículo 42 del Código Penal).

La amonestación constituye una sanción preventiva en cuanto al futuro y accesoria, aplicable post delictum; y en esto último consiste una de sus diferencias en el apercibimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia la amonestación no es una pena sino una medida preventiva o de seguridad, una advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. XIX, pág. 154).

El artículo 43 del Código en comento, define el apercibimiento que a la letra dice: "El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente".

El apercibimiento constituye una medida preventiva ante delictum. Ello

significa una de las diferencias con la amonestación.

La novedad consiste aquí en que en el apercibimiento el individuo ya ha delinquirido y se haya en disposición de cometer un nuevo delito.

La caución de no ofender consiste en el pago de una fianza con la cual se garantiza que no se causará algún daño físico o injuria verbal.

Cuando el juez considera o estima necesario que el apercibimiento no es suficiente, exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada a juicio del propio juez.

El Código Penal señala concretamente esta medida preventiva en el caso de ciertas amenazas:

- I. Si los daños con que se amenaza son leves o evidentes;
- II. Si las amenazas son por medio de emblemas o señas jeroglíficas o frases de doble sentido; y
- III. Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí. En este caso se exigirá también caución al amenazado, si el juez lo estima necesario (artículo 283 C.P.).

La suspensión de derechos limita temporalmente la capacidad jurídica del condenado, o capacidad de ser titular de derechos o de deberes

jurídicos; o bien limita su capacidad de ejercitar sus propios derechos.

El artículo 45 del Código Penal Federal advierte dos casos de suspensión de derechos:

- I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y
- II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será señalada en la sentencia.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o inventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Nuestra Constitución Política nos otorga derechos y obligaciones (Art. 35) pero también prescribe que tales derechos pueden suspenderse "por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal,

a contar desde la fecha del auto de formal prisión (Fracc. II), "durante la extinción de una pena corporal" (Fracc. III); "por vagancia o ebriedad consuetudinaria" (Fracc. IV), por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que se prescriba la acción penal" (Fracc. V) y "por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión, la Ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos del ciudadano" (Fracc. VI) señalado en el artículo 38.

El artículo 47 del Código Penal dice que "la publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos períodos que circulen en la localidad..."

En la definición de éste artículo no era necesario que se incluyeran los términos "uno o más periódicos toda vez que el artículo 363 que ejemplifica un curso de la aplicación de la pena, impone la publicación en tres periódicos" pasando a ser algo obsoleto en la definición.

La vigilancia de la autoridad se impondrá por el juez cuando la sentencia determine restricción de libertad o derecho o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia; y tendrá la duración que la correspondiente a la sanción impuesta. (Artículo 50 bis).

El mismo artículo hace una definición estableciendo que "la vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad

ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad".

El artículo 67 del mismo Código señala las reglas para el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; "en el caso de inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

Cabe señalar que la duración que tendrá la medida será de acuerdo a la sanción impuesta por el delito cometido y la decisión del juez se deberá llevar a efecto con base en la opinión de especialistas.

Según la jurisprudencia el Código Penal de 1931 considera a los enfermos mentales socialmente responsables por el hecho de vivir en sociedad y obligados a responder de sus actos, aún cuando no hubiesen

tenido conocimiento de la ilicitud de sus actos; la responsabilidad de tales sujetos se aprecia en razón de su peligrosidad en punto de vista social, para aplicarles una medida de seguridad al concluir el proceso (A. J., t. XIX, pág. 864).

Las medidas titulares para menores se ven contempladas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal que en su artículo 6 dice: "El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años... instituirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, producción y tratamiento que juzgue necesarios para su adaptación social".

Con relación a los menores que cometen actos típicamente penales, sin que signifique su responsabilidad también penal, no hay justificación que en el código Penal se incluya en su articulado a dichos menores.

Para los efectos civiles la mayoría de edad se alcanza "a los dieciocho años cumplidos" (artículo 646 C.C.), y para los penales también a los dieciocho; sólo entonces se tiene plenitud de capacidad para ser responsable de un hecho penal típico.

Por lo tanto las medidas aplicables a un menor han de ser educativas y correctivas, en una palabra, tutelares; nunca penales. Correspondiendo

al Código de Menores y no Penal la aplicación de todo correctivo (dispuesto en el artículo 1o. transitorio de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal).

Las medidas aplicables a los menores de conducta antisocial "según las condiciones peculiares del menor, y la gravedad de hecho... las medidas aplicables a menores será de apercibimiento, e internamiento en la forma siguiente:

- I. Reclusión a domicilio;
- II. Reclusión escolar;
- III. Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
- IV. Reclusión en establecimiento médico;
- V. Reclusión en establecimiento especial de educación técnica, y
- VI. Reclusión en establecimiento de educación correccional (Art. 120 C.P.)

Estas medidas de internamiento constituyen especiales formas de privación de la libertad; el Art. 67 de la Ley que crea los Consejos Tutelares dice a la letra: "Queda prohibida la detención de menores de edad en lugares destinados para mayores".

El decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito no tiene una definición explícita en el Código, pero se entiende como la privación a quien comercia en géneros prohibidos o comete un delito; de

aquellas cosas que fueron objeto del tráfico ilícito o que sirvieron para la realización del delito.

El Artículo 224 señala un ejemplo de decomiso en el delito de enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos que a la letra dice: "Decomiso de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

Este mismo Artículo nos da un ejemplo sobre la inhabilitación, destitución de funciones o empleos al señalar "destitución e inhabilitación de 3 meses a 2 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

Como se puede apreciar el Artículo 24 parece un catálogo de penas y medidas de seguridad que pueden ser tomadas en cuenta por el juzgador, en cada caso, además de la muy utilizada prisión.

C) CONCEPTO DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En el capítulo que precede quedó asentado el concepto de punibilidad, desprendiéndose del mismo la parte medular de nuestro tema de estudio, que son las penas y medidas de seguridad. Para continuar con el presente capítulo es necesario conocer estos términos y así tener una mayor comprensión en el desarrollo de los incisos anteriores.

La pena se entiende como un contra estímulo que sirva para disuadir del delito, y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por ello es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

Se pugna por que las penas no sean ya un castigo, ni aflictivas ni intimidatorias sino simplemente correctivas.

La pena tiene como finalidad, utilizada para su eficiencia como mecanismo:

- a) Intimidatoria, pues es un contramotivo para prevenir el delito.
- b) Ejemplar, para que no sólo exista como una conminación teórica sino que todo sujeto propenso a ser delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.
- c) Correctiva, al haber afectación en la libertad, durante el período de duración se lleven a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformatorios que en cada sujeto resulten apropiados para prevenir la delincuencia, además de hacer reflexionar sobre el delito.
- d) Eliminatoria, temporalmente mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o permanente si se trata de

sujetos incorregibles.

- e) Justa, por que si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo; además de lograr la paz pública castigando al responsable de la ofensa ocasionada por el delito cometido.

Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos.

Deben evitarse tres errores frecuentes, con respecto a las medidas de seguridad:

El primero radica en confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado que se refieren a toda población del territorio y que en muchos casos tiene un fin propio, ajeno al Derecho Penal; las medidas de seguridad, en cambio, recae sobre una persona especialmente determinada en cada caso la cual por haber obtenido una infracción anterior, hace suponer una particular temibilidad requiere un apercebimiento, una vigilancia especial, un tratamiento curativo, etc.

El segundo supone que las medidas de seguridad se toman siempre exclusivamente respecto de incapaces, sin que esto sea verdadero; la medida de seguridad mira sólo a la peligrosidad del sujeto, por esto es

que, habiendo en los irresponsables una característica exclusiva de peligro, a tales sujetos no se puede aplicar sino medios segurativos.

El tercero consiste en que las medidas de seguridad son recursos modernos que se han alumbrado al descubrir las nuevas inclinaciones del Derecho Penal.

CAPITULO IV

NECESIDAD DE SUSTITUIR LA PENA DE PRISION

- A) APLICACION ACTUAL DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL**
- B) POLITICA PENITENCIARIA**
 - a) Trabajo**
 - b) Educación**
 - c) Buena Conducta**
- C) ESTUDIO DEL CAPITULO 1 DEL TITULO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- D) LA SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION Y LA CONVENIENCIA DE UTILIZAR COMO SANCION OTRAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

CAPITULO IV.

NECESIDAD DE SUSTITUIR LA PENA DE PRISION.

A) APLICACION ACTUAL DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL.

Por prisión hoy se entiende como la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento, con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, del cuidado forzoso del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para poder volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres.

El artículo 18 de nuestra Constitución Política señala a la prisión como una pena corporal, haciendo una distinción entre prisión preventiva, que consiste en la privación de la libertad para fines asegurativos, aplicada a procesados por delitos que ameritan pena de prisión; y la pena de prisión que es la privación de la libertad como retribución por el delito cometido y acorde a la sentencia judicial condenatoria correspondiente. Las cuales son extintas en sitios distintos y completamente separados. Lo anterior se podría traducir en el primer caso, prisión preventiva, ejecutadas en los reclusorios preventivos; y en segundo caso en las cárceles propiamente dichas.

Un acierto que se tuvo en cuanto a la aplicación de la pena de prisión es el haber borrado los términos clásicos de la sanción fijada para cada delito, estableciendo solo máximos y mínimos.

Señalando así el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal que "la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años.. y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes y el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

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

En este artículo se puede apreciar el máximo y el mínimo de la aplicación de la pena de prisión las cuales son aplicadas de acuerdo al delito cometido y a las circunstancias en que ocurrió el mismo, así como los sitios establecidos para purgar las penas establecidas.

B) POLITICA PENITENCIARIA.

La palabra "penitenciaria", sin dejar de evocar fundamentalmente la idea de privación de la libertad, supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya que viene de la voz latina penitencia que implica el arrepentimiento y la corrección que se espera obtener.

La idea de readaptar a los delincuentes a un nivel de vida social ha existido siempre y se han formulado planes estratégicos para organización y funcionamiento de las instituciones destinadas a tal fin. La reclusión debe ser aprovechada para reintegrar al individuo a la sociedad en un futuro, evitando al mismo tiempo su posible residencia.

El fundamento de lo anterior lo encontramos en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, párrafo segundo "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..."

Ahora bien, los más avanzados sistemas penitenciarios se caracterizan porque la privación de la libertad pretende, por medio de la readaptación del delincuente, cuando ésta se integre nuevamente a la sociedad, no solamente querer llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino que sea capaz de hacerlo sin compulsión. A este respecto el régimen penitenciario debe observar las necesidades de cada interno, y desacerdo con sus posibilidades dar los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de asistencia de cualquier tipo.

La ley de Normas Mínimas sobre readapatación social de sentenciado de 1977, para el tratamiento penitenciario adopta un sistema progresivo que constará de una etapa de estudio, diagnostico y tratamiento derivado este último en el tratamiento de clasificación y de tratamiento

preliberal, lo anterior prepara al recluso, desde que ingresa al penal, para su adecuado retorno a la sociedad.

La individualización toma en cuenta las circunstancias personales del reo; y se clasifica a los sentenciados para destinarlos a las instituciones especializadas que mejor convengan. Este tratamiento individualizado para cada interno, lo establece el artículo 6o. de la Ley de Normas Mínimas que a la letra dice: "El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación del sujeto, consideradas sus circunstancias personales".

Por medio de este tratamiento (individualizado), puede considerarse al delincuente como un complejo biopsíquico, físico y social, y no simplemente como una carga social, pero, ¿nuestra realidad social puede proporcionar esa atención a ese grupo de personas consideradas como indeseables?, pues los hechos vienen a confirmar la ambigüedad y la superficialidad con que se ha tratado de legislar en este punto, por lo que es lógico que sea inaplicable éste artículo si hay que cubrir otras necesidades básicas de los internos, como por ejemplo una adecuada alimentación.

Pasando a otro orden de ideas, la Ley de Normas Mínimas en concordancia con el artículo 18 de la Constitución que establece en su artículo 2o. " el sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

Estas son, por tanto, las reglas generales para dicha readaptación de las cuales hablaremos a continuación.

1.- TRABAJO.

Para García Basalo la historia de las distintas concepciones del trabajo, se resume en cuatro períodos:

- a) El trabajo como pena;
- b) El trabajo como parte integrante de esa pena;
- c) El trabajo como medio de proveer la readaptación social del recluso cuando se impone una sanción penal privativa de la libertad;
- d) El trabajo penitenciario considerado simplemente como parte del trabajo general.

El trabajo como pena es la más antigua, cruel e inhumana forma que se le da al trabajo penitenciario y para ello nos debemos remontar a la antigüedad en donde las labores se conceptuaban como un servicio y en cierta forma despectivas dentro de la penitenciaría.

En lo que se refiere al trabajo como parte de la pena, el trabajo en sí es una agravación, dolorosa y mortificante, de la ejecución penal. La pena

es una combinación del trabajo forzado y la privación de la libertad, siendo aquellos inútiles e improductivos.

La tercera etapa que es el trabajo como medio de tratamiento, se considera que el trabajo penitenciario no debe ser considerado como complemento de la pena, sino como un medio de tratamiento de los delincuentes; además que el trabajo no ha de considerarse como una pena adicional, sino como un medio de promover la readaptación del recluso, prepararle para una profesión, inculcarle hábitos de trabajo y como un medio de evitar la ociosidad y el desorden.

La última etapa, el trabajo penitenciario como parte del trabajo general, una forma declarada en principios que aplicada en la práctica. Aquí el trabajo penitenciario es elemento indispensable e insustituible en todo método de readaptación social tanto presente como futuro.

La ley de Normas Mínimas en su artículo 6o dice: "el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre, en cuanto éstas contribuyen a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona". El artículo 71 de la misma ley establece que el trabajo debe ser productivo; y el artículo 72 menciona que el interés del recluso y su formación profesional no deben quedar subordinados a los beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

Lo anterior señala, desde el punto de vista de readaptación social, la

integración del trabajo penitenciario, en el trabajo libre y en la economía nacional requiere que el recluso sepa que el trabajo que realiza tiene el mismo carácter, igual sentido y mismo valor social que el trabajo libre.

El artículo 10 de la ley en cita en su primera parte hace una renovación humanitaria que a la letra dice: " La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio."

Debido a que el trabajo es una de los medios más importantes para la readaptación social del delincuente, es de suma importancia que el recluso trabaje en aquello que sea de su agrado, acorde a su vocación y conforme a sus aptitudes. Lo contrario no es trabajo, ni mucho menos trabajo para readaptación social. De una ocupación conveniente y hecha con dedicación, entusiasmo y hasta con amor, depende en un alto índice la readaptación social del hombre que ha cometido un delito.

Otro elemento sobresaliente es el que los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio, acorde con los resultados del trabajo se destinará también el pago de la reparación del daño(si lo hubiere), al sostenimiento de los dependientes del reo, a la construcción del fondo de ahorro de éste y a sus gastos menores.

Es evidente que en tales condiciones se detalla no sólo el sentido de responsabilidad del recluso, sino su sentido del deber. Esto coadyuva a

que el recluso forme parte de una sociedad activa dentro del penal, a que la idea del castigo sea mínima y a que se aclare la readaptación social mediante estimulación efectiva.

De este modo el trabajo constituye un factor importante para la readaptación social; en consecuencia el trabajo no debe ser considerado como una actividad habitual y agobiante del hombre, sino como una acción creadora encaminada a la continuidad como especie. Esto es, lo que a veces hace confundir la idea del trabajo que se tiene como actividad normal y productiva propia del hombre, así como una obligación tediosa.

Es por esta razón que ha evolucionado el concepto de trabajo, la sociedad ha superado la idea de trabajo como castigo, como medida de imposición forzosa; en la nueva concepción penitenciaria el trabajo es, en sí mismo, un instrumento de liberación.

Actualmente se plantea la problemática sobre la organización, planeación y capacitación eficaz para la integración a un sistema que vaya de acuerdo con lo establecido con el artículo 18 Constitucional y con los lineamientos del artículo 2o. de la Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados.

2 EDUCACION.

La educación no puede concebirse simplemente como la transmisión de

las formas sociales de un individuo a otro a través del tiempo, sino debe ser considerado como la transmisión de costumbres hábitos del trabajo con una cierta organización laboral que refleje la relación del hombre con la sociedad y la naturaleza.

La educación es un medio capaz para lograr la adaptación social del delincuente. Ninguna política penitenciaria podría prescindir de la educación, en virtud, de que siempre se le ha dado preferencia al trabajo.

Por lo que hace a la educación, la ley de Normas Mínimas amplía el concepto de la misma en beneficio del interno; esto se puede observar en el artículo 11 que a la letra dice: " La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter económico, sino también, cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético. Será en todo caso, orientada por las técnicas de pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados".

Este artículo es de gran trascendencia, y en la medida de importancia que debe tener todo recluso, ya que su visión debe ser clara en lo que respecta a sus deberes dentro de la sociedad; en lo concerniente a los aspectos higiénico, artístico, físico y ético, es de todos sabido que la salud, la literatura, la música o la pintura, los ejercicios al aire libre y el respeto a las normas éticas de validez universal, robustecen la personalidad y la orientan hacia un sano desarrollo integral.

La educación, al igual que el trabajo, debe ser considerada como un medio de liberación y no como un castigo; además que la educación y el trabajo tienen una íntima relación y siempre deben desarrollarse conjuntamente.

3 BUENA CONDUCTA.

La buena conducta se considera como correcta o adecuada manera de proceder o portarse ante una cierta situación o situaciones.

En una penitenciaría este factor es importante ya que los reclusos se encuentran en una situación psicológica defensiva y agresiva y es uno de los principales puntos que se deben de considerar al iniciar la readaptación social de cada individuo.

Como se vio al inicio del presente inciso se tiene que hacer un análisis individualizado y ver el grado de peligrosidad que tiene el recluso, toda vez que de allí dependerá el tratamiento que tendrá y la conducta que guardará durante su estancia y la modificación que tendrá la misma.

La conducta es un factor que va íntimamente relacionado a la educación y el trabajo, ya que si el individuo realiza estas actividades con esmero, dedicación y como un medio de superación su comportamiento va a ser un reflejo que va a denotar que está teniendo un adecuado resultado el tratamiento.

La buena conducta se concibe con la mayor amplitud y estímulo para el recluso en la emisión parcial de la pena. "Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organice en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social", dice la Ley; dándosele a la readaptación social preferencia sobre los días de trabajo, la participación en actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado. Con esto la defensa social queda ampliamente protegida y justificada.

Los actuales sistemas de readaptación, pretenden que al tiempo que el interno sea integrado a la sociedad, éste pueda ser un miembro útil, capaz de valerse a sí mismo para proveer sus propias necesidades y de este modo, llevar una vida normal.

C) ESTUDIO DEL CAPITULO I DEL TITULO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El aplicar una pena al caso que la provoca es una necesidad que nace de la naturaleza misma de la sociedad. si la pena tiende a prevenir el delito por medio de la intimidación, ha de ser más enérgica cuanto más grave sea el delito que se trate de prevenir y la peligrosidad del sujeto así como la propensión a tener una recaída; tal sanción debe ser un elemento de corrección o adaptación del sujeto a la solidaridad social.

Los encargados de la aplicación de estas penas deben de descubrir en cada sujeto las causas de indisciplina para así actuar sobre ellas en forma eficaz, y la misma ley les señala las penas y medidas de seguridad que se aplican al caso concreto, pero también con base a la ley, los tribunales gozan de un arbitrio que tiende a permitir la fijación de la pena, no sólo en atención a supuestos generales sino en vista de los datos que registra el estudio de cada caso en particular. Tal arbitrio se otorga por el artículo 51 que se explica así mismo al decir: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y los tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente."

El juez no puede imponer pena distinta a la correspondiente de cada delito, consagradas en el artículo 24 del Código Penal visto con anterioridad; tampoco puede violar los mínimos y máximos establecidos ya que de hacerlo incurriría en una inconstitucionalidad por infringir lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3o. de la Constitución que prohíbe imponer "pena alguna que no este señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

El artículo 52 del Código Penal señala algunos parámetros que debe considerar el juzgador al aplicar las penas el cual a la letra dice: "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. **La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;**
- II. **La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;**
- III. **Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;**
- IV. **La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;**
- V. **La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;**
- VI. **El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y**
- VII. **Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.**

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

Cabe señalar de que el artículo anterior establece reglas que se mantienen en la práctica inaplicadas. El cumplimiento obligado de tales preceptos hace indispensable la rigurosa especialización del juez penal.

La parte segunda del artículo 7 de la Ley de Normas Mínimas establece que se procurará iniciar el estudio de personalidad desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se tendrá copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa, lo cual, si la sentencia es absolutoria, le servirá al juez para la individualización del fallo, y si es condenatoria, para la individualización de la pena.

Lo anterior resalta la disposición de la ley de coadyuvar al funcionamiento práctico de los artículos 51 y 52, que de ser fielmente aplicado daría una mayor relevancia dentro del proceso y para los efectos de la sentencia.

Continuando con el análisis de los artículos que forman este título, en lo correspondiente al artículo 53 nos señala la inoperancia de las circunstancias particulares del ofendido para imputar al acusado el aumento de gravedad, si las mismas eran ignoradas al cometer el delito.

El artículo 54 establece: " El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las

circunstancias subjetivas del autor del delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables, las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas".

Este artículo hace recordar en su primera parte a lo establecido en el inciso anterior en cuanto al estudio individualizado que debe hacerse de cada sujeto para así cumplir con el tratamiento que lo conduzca a su readaptación. Pero en la segunda parte se aprecia un texto confuso, toda vez que no se especifica lo referente a "son aplicables", lo que se deduce en cuanto al aumento o la disminución de la pena y por buen razonamiento nos lleva a que este conocimiento no puede llevar si no al aumento de la pena y no a una disminución.

El artículo 55 dice que "cuando el agente hubiere sufrido consecuencias graves en su persona, que hiciere notoriamente innecesario(a) e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez podrá prescindir de ella." La existencia de este artículo afecta el principio de legalidad consagrado en la Constitución: "nulo crimen sin pena, nula pena sin crimen"; toda vez que la pena es un elemento del delito, siempre que exista éste habrá como resultado o consecuencia aquélla.

El texto del artículo 56 establece que "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entre en vigor una

nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o al sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando un 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 máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

En nuestro derecho es aceptada la retroactividad de la ley cuando la nueva favorece al delincuente en relación con la derogada; el artículo 14 constitucional dice: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna," a contrario sensu significa que puede dársele efecto retroactivo cuando sea benéfica para el mismo.

El último artículo del título tercero, 59 bis, establece: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

La importancia que ha motivado la inclusión en el capítulo "el estudio del título tercero es conocer los lineamientos que está sujeto el órgano encargado de impartir las penas y medidas de seguridad y la facultad que se otorga así como la responsabilidad que se le es concedida y a la

cual tiene que responder con toda honestidad después de haber hecho los estudios individualizados correspondientes; resultando su sentencia lo más conforme a derecho.

D) LA SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION Y LA CONVENIENCIA DE UTILIZAR COMO SANCION OTRAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La pena de prisión fue y ha sido por excelencia para la sociedad el medio idóneo aparente para protegerse del sujeto cuya conducta antisocial amenaza el equilibrio existente en ella, pues ha violado valores protegidos por el derecho. El separar al sujeto de la vida colectiva, fue la respuesta social a la actividad delincencial.

Debido al movimiento de humanización del Derecho Penal, se ha ido encargando, lentamente, de demostrar que la pena de prisión no es la más eficaz para desarraigar las conductas de carácter antisocial; sin embargo, no debe dejar de apuntarse que continúa siendo la pena en la que la sociedad confía.

Lo anterior sucede toda vez que aún no se conocen las bondades que pueden tener otras alternativas, novedades que fueron en nuestro Código, como sustitutivos de la prisión, medida más eficaz para obtener la readaptación del delincuente y la adecuada protección civil.

Los sustitutivos de la prisión tiene la virtud, por partida doble, de darle

al juzgador facultades de optar por distintos métodos para la readaptación del delincuente y hacer más humano y congruente el sistema coactivo del Estado.

El profesor Carrancá y Trujillo, extrae de los articulados relativos un concepto en los términos siguientes: "La sustitución de las sanciones sólo es posible cuando una y otra participan esencialmente de la misma naturaleza; la conmutación cuando su naturaleza es diversa. Tanto los jueces como el Ejecutivo Federal están capacitados para subsistir o para conmutar las sanciones, pero con las limitantes y en los casos que el propio Código Penal establece.

Tanto la sustitución como la conmutación de las sanciones miran a la individualización de las mismas, judicial y administrativa y constituyen en algunos casos un modo de combatir las penas cortas de privación de libertad, consideradas modernamente como más contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente".

El capítulo VI del Título Tercero del Código Penal reglamenta sobre la sustitución y conmutación de las sanciones en la siguiente forma:

Artículo 70: "La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los Artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la

pena impuesta no exceda de cinco años.

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años.

III.- Por multa si la prisión no excede de tres años.

El artículo 90 inciso B) dice "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;

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

Es evidente que la imposición de una sentencia es muy compleja, y aún más las sustitución de la misma; toda vez que conlleva todo un estudio individualizado en el cual se deben observar aspectos personales, psicológicos, endocrinológicos, económicos, peligrosidad, comportamiento dentro de la prisión, cuando ya se cumple una condena; y todo debe ser analizado por el juez en forma muy concienzuda para poder emitir una sentencia lo más acorde a Derecho.

El Artículo 71 del mismo ordenamiento dice: "El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta cuando el sentenciado no cumpla las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente

apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es imprudencial el juez resolverá si se debe aplicar la pena de prisión sustituida.

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

En la sustitución además de contemplar aspectos ya mencionados, está el albedrío otorgado al juzgador por el artículo 51 y 52, ya citados, quien tiene la obligación de tener un amplio conocimiento del caso que está a su cargo, así como considerar siempre la posibilidad de beneficiar a todo aquel que reúna los requisitos establecidos por la misma ley para la sustitución de la pena de prisión, atendiendo siempre el principio constitucional: lo que más beneficie al reo.

El artículo 72 establece "que" en caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, lo expondrá al juez, a fin de que éste, si lo estima justo, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de muerte o insolvencia de fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del juez, para el

efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede, en los términos de la Fracción VI del Artículo 90".

Que se refiere a la presentación de un nuevo fiador dentro del plazo que se le fijará, con apercibimiento de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica.

El Artículo 73 regula lo concerniente al delito político y a la intervención del Ejecutivo Federal y el cual dice que "el ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

- I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debería durar la prisión, y
- II.- Si fuera la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquél por un día de multa.

Se observa en este artículo el paternalismo con el cual es tratado el delincuente político, siendo que tiene que ser tratado por las mismas reglas establecidas para los casos en general y no es un artículo específico.

El juez tiene la obligación de sustituir los casos que se adecuen a lo establecido en la Ley, pero cuando por alguna circunstancia no

ocurriese, podrá hacerlo saber siguiendo lo establecido en el Artículo 74 que a la letra dice: "el reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo.

En todo caso en que proceda la sustitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del Artículo 29 de éste Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.

El último párrafo del artículo 29 dice: "... En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que al reo hubiere cumplido tratándose de multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

El párrafo anterior se puede apreciar un ejemplo de sustitución de la pena de prisión por multa, la cual va a ser aplicada según los estudios hechos por el encargado de impartir la justicia.

El Artículo 75 se relaciona con el Artículo 24 Fracciones 3 y 17 ya que el texto dice: "cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser

incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquella, siempre que la modificación no sea esencial.

El último Artículo de este Capítulo es el 76 el cual establece que "para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije".

Con la introducción en Código Penal de los sustitutos, el legislador mexicano da cabida a innovadoras ideas. Desplaza la prisión como eje del sistema penal, buscando sanciones o formas de sancionar al delincuente, más constructivas, menos demoledoras para el sujeto encarcelado, y que efectivamente constituyan un camino para la readaptación del infractor y protejan a la sociedad.

Se pretende la anulación de penas largas y cortas de prisión. Las largas tienden a destruir y no rehabilitar; las penas cortas, al carecer de sentido intimidante, anulan sus efectos provocando la imposibilidad de reeducar al sujeto para readaptarlo y retome su camino como un ser socialmente útil.

Los sustitutos de sanciones, permiten al juez la posibilidad de cambiar por otras alternativas el castigo cuando la pena de prisión sea por períodos cortos.

El trabajo en favor de la comunidad como sustituto de la prisión es una de las propuestas, como ya se analizó el artículo 27 recoge la figura de el trabajo en favor de la comunidad consistiendo en prestar servicios no remunerados en instituciones determinadas, observando ciertas restricciones en protección del inculpaado. El Artículo 70, Fracción I, faculta al juez para realizar la sustitución cuando la pena corporal tenga como máximo 5 años.

Esta figura apunta, como elementos, una prestación de servicios no remunerados, con la particularidad que deben ser prestados en instituciones educativas o de asistencia social, además en instituciones privadas asistenciales. Con esto, se pretende resarcir a la sociedad del perjuicio ocasionado por la conducta del sujeto, actividad que no debe ser retribuida, debido a que en el caso el sujeto prestador de la actividad quien de alguna manera paga mediante un servicio.

El artículo 27 regula el tratamiento en libertad, consistiendo en la aplicación de medidas laborales, curativas y educativas, que permitan el regreso al contexto social del delincuente, como ser regenerado y socialmente útil. Tales medidas deben ponerse en práctica bajo la orientación de la autoridad ejecutora, no debiendo exceder su duración del término de la pena sustituida. Dicho tratamiento en libertad es una manera de responder a la necesidad de anular la pena de prisión corta.

El inciso II del Artículo 70, autoriza la sustitución por el tratamiento en libertad, cuando la pena no exceda de 4 años. El Artículo 27 agrega la

descripción del tratamiento en semilibertad el cual implica la posibilidad de alternar períodos de tratamiento en libertad con privación de la libertad. Establece como modalidades, la externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana, salida el fin de semana con reclusión el resto de ésta, salida diurna con reclusión nocturna.

La eliminación de penas cortas o sustitución, en su caso, conlleva "indudables" beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y al estado, ampliándose el campo de las medidas de seguridad, que están orientadas a conseguir la reincorporación del delincuente, avanzando con ello, un paso fundamental en la lucha contra el delito".¹

Es loable la introducción hecha en nuestro sistema penal, toda vez que el juez puede, cuando la pena no excede de tres años, optar como sustituto de ella, por el tratamiento en libertad.

En lo que toca a la semilibertad, el Artículo 70 comentado también, previene como alternativa de sustitución de penas, la semilibertad: implicando una modalidad importante al alternar períodos de la libertad con períodos de reclusión. Su basamento tiene distintas modalidades, según la peligrosidad del sujeto.

¹ Porte Petit Celestino "Hacia una Reforma del Sistema Penal", en cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Núm. 21, 1985, Pág. 395.

La semilibertad ir más allá del término correspondiente a la pena sustituida.

La multa podrá sustituir a la pena de prisión si esta no excede de tres años. El artículo 29 introduce el concepto de día-multa. Para su imposición, el juzgador tomará en cuenta "la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos".

El legislador deja al juez la responsabilidad de investigar el ingreso personal del acusado y fiar el monto, pretendiéndose una mayor equidad en la aplicación de la medida.

Se aprecia, también, la posibilidad de conmutar la multa por trabajo en la comunidad, cuando la extrema pobreza o la insolvencia impide al inculpado cubrir el monto de la sanción. Cada jornada saldrá un día-multa y la vigilancia de la autoridad o el trabajo en favor de la comunidad, nunca podrá exceder de los días de salario substituidos.

Con estas medidas se permite al juez poner en juego su arbitrio, e individualizar de manera máxima la pena , haciendo el trato al delincuente más justo y equitativo.

Todavía deberá andarse buen trecho para que los substitutivos alcancen su plenitud. A pesar de la claridad con que el artículo 70 autoriza al juzgador a sustituir penas cortas por tratamiento en libertad o

semilibertad o trabajo en favor de la comunidad, en la práctica no se aplica como el legislador se propuso. Parece que la modernidad atemoriza a quien carga la obligación de imponer el castigo al delincuente.

Teóricamente la relación existente de los artículos 24, 51, 52, 70 y 71 es armónica y posible, todo parece ser positivo en beneficio de los sentenciados: la decisión está siempre en el juzgador quien deberá llevar a cabo su función lo más ampliamente posible realizando toda clase de estudios necesarios, toda vez que éstos son una parte primordial para el conocimiento total del individuo y llegar a concluir si puede ser beneficiado en la resolución final.

Es importante valorizar con todo escrúpulo la conveniencia de dar a la función judicial tal radio de acción, y sólo aceptarla si se encuentra sólida y ciertamente establecida; es indispensable también asegurarse de que no se abuse de tal arbitrio, por su frecuencia o por su amplitud, de manera que se llegue a perder el sentido de la conminación a advertencia penal.

En los tribunales hay jueces y magistrados que, por temperamento o por criterio, tienden a imponer las penas más severas y enérgicas en todos los casos, que aún consideran benéficas y flojas en la ley; mientras que otros se hayan siempre dispuestos a tratar con suavidad, con indulgencia o con "humanidad" aún a los delincuentes más peligrosos. De tal modo que no hay una real coincidencia entre ellos provocando

una especie de azar de la justicia, en la que la suerte de cada delincuente dependerá del turno y del cálido y rígido trato que tenga quien haya de juzgarle.

Es importante establecer un índice que les muestre el camino a seguir y sobre todo tener muy en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las personales del delincuente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debemos destacar que dentro de la época Romana el Derecho Penal tomó parte importante en el Sistema Jurídico y en el mismo, el delito tuvo una gran evolución al ser clasificado en público y privado.

SEGUNDA.- Podemos observar que la evolución que han tenido las penas, en lo concerniente a la severidad, es que han dejado de ser castigos inhumanos y con el único fin de sufrimiento; pasando a ser un medio de rehabilitación, toda vez que el hombre comete un delito por ser inadaptado socialmente y por medio de la pena impartida podría reintegrarse a la sociedad; debiéndose tomar en cuenta que no se castigan delitos sino seres humanos.

TERCERA.- En concordancia con algunos autores se considera a la punibilidad como elemento esencial del delito, toda vez que al manifestarse una alteración en el organismo del individuo que comete un delito, es de vital importancia que se le proporcione una ayuda, que le permita desenvolverse con mayor seguridad en el ámbito social y ante todo en su individualidad, ya que de lo contrario, él mismo reincidiría.

CUARTA.- Debemos entender a la pena como el castigo que se impone al individuo por la realización de una conducta que se encuentra tipificada como un delito por el Código Penal.

QUINTA.- Podemos decir que el delito es el acto u omisión que viola el derecho tutelado en las Leyes, debido a inadaptaciones sociales y tales comportamientos requieren de un tratamiento que les permita vivir en armonía con la sociedad.

SEXTA.- Después de analizar las penas y medidas de seguridad, consagradas en el artículo 24 del Código Penal, concluimos que la utilización de las mismas es más saludable al sentenciado que aplicar únicamente la prisión como un tratamiento, toda vez que en la práctica no hay una rehabilitación en los Centros de Readaptación Social, sino que, por el contrario, se acentúan sus instintos delictivos.

SEPTIMA.- Podemos decir que la pena de prisión ha pasado a formar la única vía de castigo y en algunas ocasiones la multa, cuando existen recursos económicos. Contrario a los principios sustentados en el Código Penal, la prisión no es un medio curativo en el cual se aprenda o se transforme el modo de vida, sino por el contrario, ya que se utiliza como una forma reprimir de manera inhumana.

OCTAVA.- Teóricamente el trabajo dentro de la cárcel pretende que el delincuente se regenere y aprenda un oficio además de que el desempeño del mismo vaya ayudando a disminuir días de condena.

NOVENA.- Es de primordial importancia la reestructuración del trabajo penitenciario en lo que se refiere a la organización, planificación y capacitación del personal, ya que como es bien sabido los sistemas empleados en la actualidad no han servido como medio de readaptación.

DECIMA PRIMERA.- El arbitrio de los jueces se traduce en la facultad que le otorga el Código Penal a estos, para poder imponer la pena que considere adecuada al delincuente, misma que en teoría debe dictarse en atención a las circunstancias especiales de cada individuo, apoyándose en los estudios psicológicos, antropológicos, sociales y endócrinos que lo llevaron a la comisión del delito y así poder tomar o dictar una resolución conveniente para cada infractor como lo establece el Artículo 52 de la Legislación en comento.

DECIMA SEGUNDA.- La razón de los sustitutivos de prisión, atiende a la necesidad principal u objetivo primordial del legislador para que el delincuente pueda rehabilitarse y ser útil a la sociedad, ya que en nuestro sistema la prisión, a menudo, no reporta beneficios para el individuo y por ende a la sociedad, ya que el individuo al cumplir su condena, no logrará una readaptación social completa.

DECIMO TERCERA.- En México no se toman mucho en cuenta las penas y medidas de seguridad ya que primordialmente, la suscrita considera que no existen los suficientes recursos económicos, materiales ni personales, para hacer todos los estudios que se requieren y los jueces, por razones de cúmulo de trabajo les resultaría imposible atender tantos asuntos de esta manera.

DECIMO CUARTA.- La individualización de la pena a la que se hace referencia en el Código Penal es importante ya que se debe atender a las circunstancias especiales que provocaron la comisión del delito para poder fijar la pena y no generalizar con los tipos establecidos a los que se hacen acreedores los delincuentes por tal o cual conducta y así tener una pena, que al individuo le sirva para su readaptación social plena.

BIBLIOGRAFIA

- BUCIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1978.
- CARRANCA y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario: Cárcel y Penas en México, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- CARRANCA y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 13a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General), 22a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal Mexicano, 9a. Edición, Editorial Nacional México 1948.
- , La Moderna Penología, Casa Editorial Barcelona Bosch, 1973.
- FOUCALULT, Michel, Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión, Traducción Aurelio Guzmán del Camino, 4a. Edición, Editorial Siglo XXI, México 1980.
- GARCIA, Ramírez Sergio, Estudios Penales, Escuela Nacional de Artes Gráficas, México 1977.
- , La Prisión, Editorial Fondo de Cultura Económica y UNAM, México 1975.
- , Manual de Prisiones. La Pena y La Prisión, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- GONZALEZ de la Vega, René, Comentarios al Código Penal: Concordancia, Apéndice de Jurisprudencia, Índice Analítico General, Bibliografía, Selección de Circulares de la PGDF y

Reflexiones Penitenciarias, 2a. Edición corregida y aumentada, Editorial Cárdenas, México, 1981.

JIMENEZ de Asúa, Luis, La Ley y el Delito Principios de Derecho Penal, 11a. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina 1980.

-----, Tratado de Derecho Penal, 4a. Edición Actualizada, Tomos I,III,IV,V, Editorial Lozada, S.A., México 1985.

JIMENEZ, Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Volumen V.

MADRAZO, Carlos A. La reforma Penal 1983-1985, Editorial Porrúa, México, 1989.

MARCO DEL PONT, Luis, Penología y Sistemas Carcelarios, Volumén I y II, Editorial Depalma, Buenos Aires 1984.

MARQUEZ Piñedo, Rafael, Derecho Penal: Parte General, 2a. Edición, Editorial Trillas, México 1990.

MIR, Puig Santiago, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2a. Edición Editorial Barcelona Bosch 1982.

MOMMSEN, Theodor, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá 1976.

PAVON, Vasconcelos, Francisco Heberto Las Reformas Penales: Análisis Crítico de la Parte General, 2a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

----- Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General), 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

PONT, Luis, Marcos del Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1984.

PORTE PETIT Candeudap, Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal I, 12a. Edición corregida y aumentada, Editorial Cárdenas México 1989.

VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal Mexicano, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), 96a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Distrito Federal (1931). 51a. Edición, Editorial Porrúa, 1993

Código Civil para el Distrito Federal, 59a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2a. Edición, Editorial Andrade, México, 1988.

Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación social de Sentenciados, 51a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Mayo de 1971.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1992.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ancalo, S.A., Tomo XXI, Buenos Aires 1975.