

318.
71.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**"NECESIDAD DE QUE SE DEROGUE EL
TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN EN EL
ARTÍCULO 20 Y 21 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL".**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENRIQUE NAJERA PLATA

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS

MEXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

100
100
100

A DIOS:

**Por darme la vida ya que sin ella
no hubiese podido realizar todas
las metas que me he propuesto.**

A MI PADRE:

JESUS EPIFANIO NAJERA CASTILLO,

Ejemplo de rectitud, honradez y lucha por la superación, gracias por apoyarme en todo momento y haber sabido ser padre para mí.

A MI MADRE:

TERESA PLATA DE NAJERA,

Quien me ha educado como persona de bien, que me ha dado fuerzas para continuar siempre adelante, gracias por haber llenado mi vida de dicha, amor y felicidad.

A MIS HERMANOS:

**PLACIDO ARMANDO, ALEJANDRO, GREGORIO,
DAVID Y JULIO.**

Quienes siempre han creído en mí, por ayudarme física y moralmente.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

Que me ha formado como profesionista, y a la cual espero algún día devolverle lo mucho que me ha dado, institución a la que me siento muy orgulloso de pertenecer.

A MI ASESORA:

LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS,

Ya que sin su ayuda y consejos no hubiese podido culminar mi tesis, ejemplo a seguir como profesionista y como persona, con mi más sincero agradecimiento.

A LOS LICENCIADOS DEL HONORABLE JURADO

ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS,

PABLO ALVAREZ FERNANDEZ,

IGNACIO GONZALEZ CASTELLANOS,

LUIS RODRIGUEZ ARAIZA, Y

ANA MARIA QUEZADA CUIEL.

Con respeto y admiración.

Gracias a todas aquellas personas que han influido en mi formación como persona y como profesionista, espero no defraudarlos y siempre seguir el camino de la justicia.

"NECESIDAD DE QUE SE DEROGUE EL TERMINO DE
PRESCRIPCION EN EL ARTICULO 20 Y 21 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

PAG.

INTRODUCCION

I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA REINCIDENCIA.

1.1	EN EL DERECHO ROMANO	1
1.2	EN EL DERECHO GERMANICO	6
1.3	EN EL DERECHO CANONICO	10
1.4	EN EL DERECHO ESPAÑOL	13
1.5	EN EL DERECHO FRANCES	17
1.6	EN EL DERECHO MEXICANO	21

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA REINCIDENCIA.

2.1	CONCEPTO DE DELITO	30
2.2	CONCEPTO DE REINCIDENCIA	37
2.3	CONCEPTO DE PRESCRIPCION	40
2.4	DIFERENCIA ENTRE REINCIDENCIA, HABITUALIDAD, CONCURSO DE DELITOS Y DELITO CONTINUADO	45
2.5	ELEMENTOS PARA QUE OPERE LA REINCIDENCIA COMO AGRAVANTE	54
2.6	FORMAS EN QUE SE PUEDE PRESENTAR LA REINCIDENCIA	69
2.7	CLASES DE REINCIDENCIA	81
2.8	CAUSAS POR LAS QUE NO PROCEDE LA REINCIDENCIA	91
2.9	CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA REINCIDENCIA	105

CAPITULO III

MARCO CAUSAL DE LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA DE DELITOS.

3.1	REGLAMENTACION JURIDICA ACTUAL	114
3.2	CRITERIOS QUE RESPALDAN LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA	133
3.3	MOTIVOS PARA LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA	145

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO AL CAPITULO DE REINCIDENCIAS

4.1	EL SENTIDO LIMITATIVO DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	154
4.2	EXTENSION LIMITADA DEL ARTICULO 21 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	159
4.3	CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA	162
4.4	SANCIONES DE CORTA DURACION	166
4.5	CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS	170

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Las figuras jurídicas de la reincidencia y de la habitualidad, han sido tomadas en cuenta desde la época antigua como forma agravante de las penas, ya que en diversas partes del mundo, se reglamentaba de manera muy particular, pero todas ellas tendientes a incrementar la punibilidad de los delincuentes que incurrieran nuevamente en el delito, incluso imponiendo penas muy inhumanas, con el objeto de apartar del delito al delincuente, aunque siempre han existido opiniones en contra.

La importancia del estudio de estas figuras jurídicas es en nuestro tiempo, muy grande, debido a que en la actualidad nos encontramos con una delincuencia que cada día va en aumento y que estas figuras jurídicas son la base de las denominaciones delincuentes incorregibles, delincuentes profesionales y delincuentes por tendencia, pero para tener una mejor visión de las figuras jurídicas denominadas reincidencia y habitualidad, se analizarán una serie de conceptos y elementos que conforman a las mismas.

Las nuevas concepciones legales mantienen el criterio antiguo, es decir, aumentar la punibilidad del delincuente que reincide, instalando junto a él la habitualidad, criterio a que se inclina nuestra legislación Penal vigente para el Distrito Federal, con lo cual nos podemos dar cuenta de que siempre ha

existido la corriente de juristas que apoyan el aumento de punibilidad en los delincuentes que incurren nuevamente en el delito, aunque también ha existido la corriente contraria que no apoya dicho criterio, de igual forma, los juristas no se ponen de acuerdo en cuanto a cual de los tipos de reincidencia es más grave, o si deben o no sujetarse a plazo alguno dichas figuras jurídicas para poder surgir y ser aplicadas, con lo cual cada corriente expone sus motivos por los que siguen su criterio.

El delincuente reincidente y el habitual, desde siempre han demostrado ser sujetos con mayores aptitudes para el delito, mayor obstinación, más insensibles a las penas ordinarias, con lo cual ha sido necesario apoyar la prevención del delito con penas más severas, por ello, la reglamentación jurídica se ha modificado como lo han exigido las necesidades sociales del momento, lo cual es lógico, ya que sólo de esta forma se podrá tener mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia en general.

La lucha contra la delincuencia debe basarse en el establecimiento dentro de los centros de reclusión de actividades de diversa naturaleza, para que de esta manera el delincuente que se encuentra privado de su libertad no transcurra su estancia de manera ociosa, ya que de lo contrario no se logrará su readaptación social.

El estado de reincidencia y de habitualidad han sido considerados por el legislador como prescriptibles, prescripción que opera por el simple transcurso de cierto tiempo, con lo cual dichas figuras no tienen plena aplicabilidad, debido a que se ven obstaculizadas por la prescripción, con lo que sus efectos no tienen aplicación.

Una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por cómo lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer. En México, es una verdad indiscutible que los centros de reclusión no han cumplido con su fin readaptador de los delincuentes, aunado a la falta de aplicación adecuada de penas a cada delincuente, trae como consecuencia la ineficacia del Derecho Penal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA REINCIDENCIA

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

El concepto jurídico de la reincidencia no se precisa sino hasta el inicio del siglo XIX, desarrollándose paulatinamente para alcanzar la madurez que observamos en nuestros días. Antaño sólo se tenía una vaga noción de la reincidencia; sin embargo, los viejos textos nos dan la pauta para afirmar que aun cuando los antiguos tratadistas no la definían claramente, sí, en cambio, la tomaban en cuenta para la agravación de la pena.

En el antiguo derecho las penas estaban determinadas de modo absoluto, tanto por lo que hace a su naturaleza, como a su cuantía. Así se ve en las XII Tablas. Sólo hasta después, se concedió al juez facultad para ser él quien fijara el grado de la pena según las circunstancias. Así fue abriéndose camino la necesidad de conceder más facultad al juez, y ello dio lugar a que las leyes se las reconocieran; sólo que así imperó la mayor arbitrariedad, se individualizaba la pena, sí, pero para privilegio de los poderosos, ya que no existía una ciencia penal o libertad en los ciudadanos para reclamar frente a las exorbitancias del Estado.

Es uno de los mayores méritos de la jurisprudencia clásica el haber fijado, en esta ocasión, los conceptos de provocación, legítima defensa, reincidencia, la distinción entre el delito premeditado y el cometido con arrebató, las distintas clases de complicidad y haber llegado a constituir la figura de la tentativa punible, entre otras.

"En lo antiguo existe como opinión general y corriente que la comisión frecuente del mismo delito debe ser causa de agravación de la intensidad del mal criminoso, concepto que también se manifiesta en el Derecho romano, si bien limitado a un número determinado de delitos y con la condición de recaer en la misma clase de delito, de tal modo que se creó la noción de la consuetudo delinquendi. Efectivamente, en el Digesto (1.28, de poenis) se habla de los tumultos que se promueven y de los salteamientos, apareciendo la exasperación de la pena para la repetición de estos casos, quia tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint".¹

El concepto de la necesidad de la intimidación para apartar del delito a los mal intencionados, domina la jurisprudencia romana, que, en el campo criminológico, queda bastante lejos de la perfección que alcanzó en el Derecho Privado, ya que en materia penal, existían muchas lagunas, esto

¹ Pessina, Enrique, Elementos de Derecho Penal, 4ª Edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1936, págs. 560 y 561.

es, faltaba mucho por regular y así evitar el delito, que desde siempre ha preocupado a las sociedades.

"No obstante, al lado del principio de la prevención (es de Séneca la célebre máxima: *punitur non quia peccatum sed ne peccetur* (se castiga, no porque se ha pecado, sino para que no se peque más), se enuncia también el principio de la corrección: *poena constituitur in emendationem hominum* (la pena se decreta para enmienda de los hombres)".²

Las penas que se imponían a los individuos que infringían la ley, era con el objeto de prevenir las conductas ilícitas y por consiguiente se buscaba que no se volviera a delinquir, es decir, que con la pena se busca intimidar a las personas para que se aparten del mal camino.

En el Derecho romano no existía una noción relativa a la reincidencia; pero indirectamente se tenía en cuenta. Así, en caso de reincidencia, el magistrado no podía apreciar la buena conducta anterior, y el que hubiese delinquido varias veces no era digno de la gracia soberana, ya que con su conducta desplegada se presumía una peligrosidad especial.

² Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, 5ª Edición, Editorial Témis, Bogotá, 1971, pág. 72.

"Pero mejor se proveía la reincidencia específica, aun sin distinguirla de otras clases de repetición del delito. Así, mientras no se castigaba, o se excusaba, al menor, al soldado, a la mujer que, por ignorancia de la ley, hubiese cometido un delito por primera vez, esto no sucedía para el segundo delito, porque -ita correcti- ya no era posible la ignorancia. Muchos hechos que la primera vez se castigaban con medidas de policía, eran penados después con verdaderas penas. Para algunos delitos se prevenían también, en caso de reincidencia, agravaciones especiales".³

Por tanto, la reincidencia entre los romanos exigía la comisión de un delito del mismo género al reprimido con antelación; es decir, para agravar la punibilidad se tomaba en cuenta la repetición de hechos delictuosos que actualmente integran la reincidencia conocida como específica.

Esto quiere decir, que en el Derecho romano, únicamente se tiene en cuenta para considerar a una persona como delincuente reincidente, la comisión de conductas ilícitas de la misma naturaleza, es decir, que aun no se hacía la distinción entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica, ahora bien, a las personas mencionadas anteriormente que por vez primera infringían la ley, no se les aplicaba una sanción agravada, en

³ Cfr. Alimena, Bernardino, Principios de Derecho Penal, Tomo I, Vol. II, Madrid, 1915, pág. 391.

virtud de existir una presunción a su favor de no haber conocido la ley, pero si nuevamente infringía la ley, se les aplicaban sanciones más severas, llegando en ocasiones a imponer la pena capital, con el fin de eliminar a los sujetos que tenían una tendencia hacia el delito, tendencia demostrada por las subsecuentes conductas delictivas.

"La institución de la reincidencia, como causa de un tratamiento más crudo del reo, tiene sus raíces en el derecho romano, que varias veces hizo más dura la pena de los reincidentes quia tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseveraverunt (porque tratados con mayor clemencia, perseveraron en el mismo designio temerario)".⁴

Se crea dicho principio, con el objeto de aplicar sanciones más severas a las impuestas anteriormente, por la notable tendencia al delito, ya que los romanos preveían que aquella persona a quien se le había impuesto una pena, con posterioridad cometía un nuevo delito, se haría acreedor a una sanción más cruel, con el propósito de apartarlo del delito.

Como se puede apreciar, el concepto de la reincidencia como una posible revelación de mayor peligrosidad o perversidad jurídica no se presentó claramente, sino sólo se imponía una sanción mayor a un número limitado de delitos.

⁴ Maggiore, Giuseppe, Op. cit., Vol. II, pág. 197.

1.2 EN EL DERECHO GERMANICO

En el Derecho germánico, se siguió la tendencia agravadora de la pena a los reincidentes de delitos, al igual que en el Derecho romano, es decir, que cuando un individuo infringía la ley con frecuencia, se tenía en consideración para el efecto de agravar la pena, ya que dicho individuo necesitaba un castigo más severo, con el fin de apartarlo del delito, ya que con la reiterada recaída en el delito se demostraba un profundo arraigo hacia la tendencia de delinquir, pero únicamente se tenía en cuenta la reincidencia de los mismos delitos, lo que en la actualidad se denomina reincidencia específica, ya que anteriormente no se hacía la distinción entre la reincidencia específica y la reincidencia genérica.

"Durante esta época parece que la reincidencia no fue considerada como agravante de la penalidad, por ejemplo, el Edicto de Rotari imponía idéntica sanción así se trataba del primero, segundo o tercer hurto. Liutprando es quien toma en cuenta, para los efectos penales, al individuo que recae en sus propósitos criminales, castiga con más dureza al segundo hurto, y aún más severa es la pena que se imponía para el tercero, llegando hasta el destierro. Carlomagno en sus capitulares dispone, para el primer hurto, la pérdida de un ojo, para el segundo, la pérdida de la nariz y para el tercero la muerte. La

Constitución Carolina también toma en cuenta a la reincidencia en el hurto, cuya pena para el tercero era la muerte". *

Como se puede observar, la reincidencia, con el transcurso del tiempo ha sido tomada en cuenta, con el objeto de combatir la delincuencia, aplicándose penas más severas con cada delito que se cometa nuevamente, que van desde la pérdida de algún miembro del cuerpo humano, hasta la muerte, por considerar que dicho individuo al imponérsele una pena más severa incluso de mutilación y no se alejaba del delito, lo consideraban como un individuo incorregible, y que jamás se apartaría del delito, aplicándole la pena máxima que era la muerte, con lo cual se eliminaba al incorregible, manteniendo así el orden social.

Pero existía una corriente que no estaba de acuerdo con el sistema adoptado, por medio del cual se agrava la sanción, ya que no les parecía justo que un individuo que cometía un delito, y que era sancionado por el mismo, si volvía a delinquir se le aplicara una sanción más severa, por el hecho de tener un antecedente delictivo, ya que sustentaban que no se podía tener en cuenta un delito anterior por el cual ya habían respondido. Pero a nuestro parecer no se le está pidiendo cuenta por el delito anterior, sino únicamente se toma en consideración, para

* Florián, Eugenio, Principios de Derecho Penal, Tomo I, Vol. II, Madrid, 1916, pág. 390.

establecer que la sanción que se le impuso no fue la correcta para apartar del delito al delincuente.

"En Alemania, Gesterding levantó su voz contra la regla tan generalmente formulada. No hay razón alguna, dice, después que el primer delito fue castigo, para agravar la pena del segundo a causa de la repetición. Por la pena sufrida, el primer delito ha sido expiado, la ley ha quedado satisfecha y el Estado se ha reconciliado con el culpable, porque la pena extingue el delito; si en la repetición de éste se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado una segunda vez, y el Estado evocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago". *

Pero en general, los Códigos alemanes admitieron la reincidencia sólo para delitos semejantes o de la misma especie, con esta diferencia: que algunos de ellos, dentro de estos límites la admitieron como regla general (Hannover, Sajonia, Braunschweig, Wurtemberg, Prusia), y otros establecieron que la reincidencia sólo era punible para algunos delitos (Austria, Baviera, Baden), y otros admitieron la reincidencia cuando hubiera transcurrido un intervalo de tiempo desde la cesación de la pena del delito precedente hasta el nuevo delito (Electoral, Prusia).

* Cit. por Pessina, Enrique, Op. cit., pág. 562.

Posteriormente se comenzaron a tomar en consideración una serie de elementos, para considerar a un delincuente como reincidente, y las legislaciones germanas no sólo tomaban en cuenta la comisión de varios delitos, sino también la peligrosidad personal del agente, así el Código Penal alemán, exige que de la apreciación de los hechos resulte que el agente es un delincuente habitual peligroso. Por lo cual ya no es simplemente la comisión de varias conductas ilícitas, sancionadas como tal, sino también el grado de peligrosidad para la sociedad, por eso el proyecto del Código Penal alemán del año de 1960, ha abandonado, el término delincuente habitual, que se ha sustituido por el de delincuente por tendencia.

De lo anteriormente mencionado, se pone de manifiesto en el Derecho Penal alemán, que conforme ha evolucionado la sociedad, de igual forma se van modificando las figuras jurídicas, la reincidencia no ha sido la excepción, dado que, antaño, sólo se tenía una vaga noción de la reincidencia, la cual con el paso del tiempo ha cambiado, configurándose nuevos elementos para que opere la reincidencia como forma agravante de la punibilidad, que ya no es solamente la reiteración en el delito, sino que también, se toma en cuenta el grado de peligrosidad que denota el individuo que ha violado la ley, es decir, el aspecto interno o subjetivo de dicho delincuente, que demuestre ser peligroso socialmente, además de que en algunos lugares se requiere que no transcurra determinado tiempo para que

prescriba el estado de reincidencia, tomándose en consideración diversos elementos, para establecer la peligrosidad del delincuente.

1.3 EN EL DERECHO CANONICO

El Derecho Penal canónico, de origen disciplinario, tuvo vigencia al llegar a la Edad Media, ya que su jurisdicción se extendió por razón de las personas y de la materia. La Iglesia ejerció su poder penal no sólo sobre los clérigos, sino también sobre los laicos, en relación con determinados delitos, aunque su ejecución material se hacía por el brazo secular.

El Derecho canónico, aun cuando no poseyó un concepto general de la reincidencia, ni siquiera un término técnico para indicarla, más sin en cambio, la consideró como forma agravante de la punibilidad; en este Derecho únicamente se reguló la reincidencia específica, al igual que en el Derecho romano y alemán, es decir, se tenía en cuenta para agravar la pena, la recaída en el mismo delito u otros de la misma naturaleza, no regulándose así la reincidencia genérica, que es la recaída en delitos de cualquier naturaleza.

Es decir, el Derecho canónico miró a la reincidencia, no como una institución autónoma, sino con relación a algunos delitos, que eran considerados graves, por tal motivo hubieron

delinquentes a quienes no se aplicaba la figura jurídica de la reincidencia, aun cuando hubieren recaído en el delito varias veces, debido a que no se consideraban peligrosos para la sociedad, ni para los seculares.

El Fuero Interno en el canónico negó al reincidente la absolución, es decir, que no se le podía dejar libre de algún cargo u obligación, en virtud de haber recaído en el delito nuevamente, ya que se denotaba una intención criminosa que lo determinaba a delinquir, por lo cual no se le concedía la absolución, y en cambio si tenía que responder por su conducta ilícita, que aunque en un principio el Derecho Penal canónico humanizó las penas, con posterioridad las modificó hacia una mayor severidad, que incluso se extendían a los descendientes, allegados o conciudadanos del delincuente, por lo cual no sólo se sancionaba únicamente al delincuente, sino que trascendía a terceras personas aunque con el paso del tiempo nuevamente se humanizaron las penas.

El Derecho Penal canónico se ocupó ampliamente del reincidente, en lo que respecta al Fuero Interno, era principio antiguo negar al reincidente la penitencia, pero más tarde la primitiva severidad fue poco a poco mitigándose y optó por concederles la absolución a los reincidentes, en aquellos casos en que les pareciere evidente su arrepentimiento.

Para surgir la reincidencia se requería la comisión del mismo hecho delictuoso y la expiación de la pena precedente. Se distinguía al reincidente del acostumbrado o consuetudinario, ya que el reincidente vuelve a la culpa después de confesada y expiada.

En cuanto al Fuero Externo, la reincidencia se consideraba circunstancia agravante en algunos delitos determinados, como en la herejía, en el concubinato y en el abandono de los obispos y los canónicos de sus residencias. En general, el Derecho canónico hacía aumentar la severidad de la pena según la contumacia y obstinación en el delito.

"El derecho canónico miró la reincidencia, no como una institución autónoma, sino sólo con relación a algunos delitos.

Siguiendo estos precedentes, construyeron los prácticos la noción de la *perseveratio in crimine* (persistencia en el crimen) y de la *consuetudo delinquendi* (costumbre de delinquir), como *circumstantia aggravandi delinctum et delinquentem acrius puniendi* (circunstancia agravante del delito y de más fuerte castigo del culpable)".⁷

Como se advierte, los juristas prácticos virtieron opiniones dignas de tomarse en cuenta en nuestros días, en las

⁷ Maggiore, Giuseppe, Op. cit., Vol. II, pág. 198.

cuales, para juzgar a los delincuentes que incurrían en el delito, se tomaban en consideración los principios señalados con anterioridad, con el objeto de determinar la peligrosidad de dichos delincuentes, aplicándoseles sanciones más severas a las impuestas por los delitos precedentes.

Con el transcurso del tiempo, "el Código canónico define y reglamenta así la reincidencia: 1. *Recidivus sensu iuris est qui post condemnationem rorsus committit delictum eiusdem generis et in talibus rerum ac praesertim temporis a diunctis ut eiusdem pertinacia in mala voluntate prudenter conici possit.* 2. *Qui pluries delinquerit etiam diverso in genere, suam auget culpabilitatem. (1. Reincidente, en sentido jurídico, es el que, después de haber sido condenado, comete de nuevo un delito del mismo género, y en tales circunstancias de hecho y especialmente de tiempo, que prudentemente puede conjeturarse su pertinacia en la mala voluntad.- 2. El que varias veces comete delitos, aunque sean de diverso género, aumenta su culpabilidad)". **

1.4 EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Fuero Juzgo rigió en toda España en tiempo de la dominación visigoda en la primera mitad del siglo VII.

* *Idem.* pág. 198.

"En el Fuero Juzgo también podemos apreciar la figura jurídica de la reincidencia; estableció penas especiales para los agoreros que reincidían en el delito de adivinación. Los Reyes Católicos, modificando las leyes de Don Juan II de Castilla, privaban de todo derecho a las mujeres que reincidían en el amancebamiento; en tanto que Felipe V de España ordenó que a los ladrones que reincidían se les marcara con la letra "L" en las espaldas, debiéndola imprimir el verdugo con hierro candente". *

En el Derecho español, la pena tiene como fin la intimidación y prevención de los delitos, castigando con mayor dureza a los individuos que reinciden y como se muestra anteriormente, se utilizaba la marca infamante con hierro candente, con el objeto de identificar a los individuos que habían cometido un delito, dicha marca era dependiendo la naturaleza del delito que se había cometido, la cual durante dicho período, las personas que la tenían sufrían un rechazo social, porque se presuponía que dichos sujetos eran peligrosos socialmente.

El sistema Penal español comprende las penas de muerte, mutilación, los trabajos forzados en las minas del Rey, la deportación a una isla, confiscando los bienes del delincuente, las penas infamantes, la exposición en la picota, las penas de

* Aberca, Ricardo, El Derecho Penal Mexicano, Editorial Jus, México, 1941, pág. 170.

prisión, si bien figuran en el cuadro de la penalidad, tienen escasa aplicación, sólo se imponen a los siervos, nunca a los hombres libres, la cárcel no es dada para escarmentar, sino sólo para guardar a los presos hasta que sean juzgados.

"En el Fuero de Caparroso dado por el rey de Navarra Pedro Sánchez en 1102 se dispone que el que habiéndose probado que ha robado tres veces robe la cuarta sea ahorcado. Otros fueros contienen análoga disposición. Este rigor se mantiene en siglos posteriores, en el siglo XVII "por el tercer hurto... y aunque este caso no está determinado por derecho, por la general costumbre se les da pena de muerte, son ahorcados", se imponía igual penal al culpable de tercer hurto: "mediante la costumbre, dice, debe ser ahorcado".¹⁰

Lo anterior era debido a que el delincuente que infringía la ley constantemente, se tenía la creencia de que era un incorregible, y que con ninguna sanción se le readaptaría, por tal motivo era eliminado de la sociedad, con el objeto de mantener el orden social.

El Código español de 1870, coloca a la reincidencia entre las circunstancias agravantes, produciendo el efecto de

¹⁰

Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, 16ª Edición, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1971, pág. 588.

aumentar la pena hasta su máximo, salvo especiales agravaciones para una reincidencia especial en los delitos patrimoniales.

Ahora bien, en el Derecho español a diferencia de otros, que para la consideración de la reincidencia se requiere la expiación de la pena anterior, en el español se contempla tan sólo la condena anterior irrevocable. Aspecto que en la actualidad en nuestra legislación Penal mexicana debería ser tomada en cuenta, ya que sigue el criterio de la expiación de la pena.

En España la tesis de la incorregibilidad se halla en Alfonso de Castro, también fue mantenida por Doña Concepción Arenal en su comunicación al Congreso Penitenciario Internacional de 1890. La opinión favorable a la corregibilidad ha sido defendida por Dorado Montero.

En efecto, contraria a la tesis de la incorregibilidad, surgen otras, cuya postura es la de que todo individuo es susceptible de corregirse con un buen tratamiento, ya que consideran que ningún individuo es tan perverso como para descartarse su readaptación y reintegración a la sociedad, como individuo útil para la misma, pero para ello, deben atacarse las causas que en cada individuo se dan para la comisión del delito, no con la simple privación de su libertad.

1.5 EN EL DERECHO FRANCES

En Francia, el Grand Costumier de Carlos VI en 1453, las Ordenanzas Criminales de Francisco I en 1539 y la Ordonnance Criminelle o Code Criminel de Luis XIV en 1670, hasta desembocar en el Derecho Penal de la Revolución Francesa, con su correspondiente cortejo de principios penales sustantivos y procesales, que ulteriormente han pasado a los ordenamientos penales materiales y procesales de diversos países. Todo este avance ha cristalizado en el Código Penal de 1810.

La legislación de Napoleón, y en nuestro campo el Código Penal de 12 de febrero de 1810, entró en vigor el 1º de enero de 1811, constituye la base sólida del Derecho Penal francés que se ha venido afirmando a través de muchas leyes particulares.

"...En Francia, se marcaba a los delincuentes con una flor de lis, emblema de los reyes; en los Estados Pontificios con las llaves pontificias, emblema de los papas".¹¹

En esta época, en Francia como en muchos otros lugares, la marca con hierro candente, era con el objeto de identificar a quienes habían cometido un delito.

¹¹ Cuello Calón, Eugenio, Op. cit., pág. 596.

El maestro Enrique Pessina en su obra Elementos de Derecho Penal manifiesta: "Al presentarse en las nuevas legislaciones del siglo XIX el problema de la reincidencia, se consideró, no como un problema relativo al hurto o a otro delito singular, sino como un problema general de la delincuencia toda. A la tendencia ya manifiesta por los prácticos de hacer de la reincidencia una circunstancia agravante del delito, sustituye la fórmula de los Códigos de la Revolución francesa; la reincidencia fue considerada por estos Códigos, y señaladamente por el de 1810, como circunstancia agravante, y fue colocada en la repetición del delito en general, de parte de aquél que por un delito precedente había sufrido una condena irrevocable; fórmula general impugnada por algunos publicistas y defendida por otros.

Carnot en Francia fue el primero en rebelarse contra esta concepción del Código de 1810, sosteniendo que no es justo recordar que un delito haya sido cometido y olvidar que ha sido castigado; y añade que un delito anterior no es circunstancia agravante del segundo...".¹²

Pero no era ésta una respuesta adecuada, porque el dilema no prevé el sentido especial e individual de aquella consideración, esto es, que la pena, suficiente para intimidar a muchos, resulta insuficiente para el reincidente.

¹² Op. cit., pág. 562.

El legislador tiene el derecho de apreciar la reincidencia, pues por un lado acusa al delincuente de una gran perversidad moral, y por otro revela a la sociedad ser un individuo peligroso, ya que en el autor de la reincidencia hay una culpabilidad especial, que es a la vez moral y política.

Es decir, contrario a la tesis sustentada anteriormente, consideramos que sólo se le pide cuenta del segundo delito, y no del anterior, como algunos tratadistas mencionan, pero con las circunstancias que agravan la culpabilidad política del agente, siempre a condición de no traspasar los límites de la justicia moral. Esto es, que el juez está obligado a apreciar el delito, no aisladamente, sino teniendo en cuenta la vida anterior del delincuente.

En la legislación positiva de la primera mitad del siglo XIX, las consideraciones de los que impugnaron la fórmula del Código francés, no tuvieron fuerza bastante para hacer desaparecer de los códigos la agravación de la reincidencia; solamente contribuyeron a atemperar el exceso de la fórmula misma, pero no en todos los códigos, ni en un mismo sentido.

Por tanto, se siguió considerando a la reincidencia de delitos, como causa agravante de la punibilidad en la legislación francesa, pero con sanciones menos severas a las que se imponían con anterioridad.

Esta tendencia a modificar el sistema francés en relación a la reincidencia, se ha ido ampliando en la legislación Penal contemporánea. Dicha tendencia en la teoría de la legislación francesa, es la que admite la reincidencia en general, en virtud de una condena irrevocablemente pronunciada para el delito precedente y sin ninguna limitación de tiempo ni de ninguna clase de delitos.

El problema de los delincuentes reincidentes fue y sigue siendo objeto de preocupación, con lo cual la primera ley contra la reincidencia fue la francesa del 22 de mayo de 1885, la cual modificada por leyes posteriores, ordena que a la pena impuesta por el Código a los reincidentes incorregibles se agregue la relegación, es decir, el internamiento de por vida en una colonia.

Debido a que el delincuente al cometer nuevamente un delito, el Estado considera que es un individuo incorregible y por tanto, peligroso socialmente, por lo que se considera que debe quedar relegado de la sociedad de forma indeterminada, hasta en tanto el delincuente demuestre con su conducta, que está socialmente readaptado y en condiciones de volver a ser integrado a la sociedad, a la cual le ha causado un mal con su conducta antisocial, la cual por la reiterada lesión de los valores tutelados por la ley causa una alarma social mayor, debido a que la sociedad se ve más vulnerable al delito.

1.6 EN EL DERECHO MEXICANO

Resulta incontestable que para tener un conocimiento, aunque sea genérico, del Derecho Positivo Penal Mexicano, se requiere saber como ha evolucionado, o sea, saber la historia de esta disciplina, a través de una narración ordenada y sistemática sobre el Derecho, a través de las distintas épocas históricas por las que ha pasado la nación mexicana, y sólo así tendremos una visión de la evolución o desarrollo histórico del Derecho Penal en México, conocimientos que pondrán de manifiesto lo que existía en la antigüedad, y lo que se encuentra vigente, para así aprovechar las experiencias pasadas y solucionar los problemas presentes.

EPOCA PREHISPANICA

Antes de la llegada de los conquistadores, lo que ahora es nuestra patria se encontraba poblada por distintos núcleos aborígenes, que en conjunto formaban reinos, por ello no existía una sola nación, y al mismo tiempo, al no haber unidad política, existían diversas reglamentaciones jurídicas, destacándose por la prevención y represión de los delitos, el pueblo Maya, el pueblo Tarasco y el pueblo Azteca, que fueron los que tuvieron una reglamentación más completa al resto de los pueblos, ya que las sanciones que imponían fueron de extrema dureza, imponiendo la pena de muerte con gran frecuencia.

EN EL PUEBLO MAYA.

Entre los Mayas, no se tienen datos precisos respecto de la figura jurídica de la reincidencia de delitos, pero sus leyes penales se caracterizaron por su severidad, cuyas sanciones iban desde la esclavitud, hasta la pena de muerte, esta última aplicada a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas.

EN EL PUEBLO TARASCO.

En este núcleo de población, al igual que en el pueblo Maya, sólo existen algunos datos de que el Derecho Penal era rígido, ya que los delitos se castigaban con severidad, ya que las sanciones se caracterizaban por su inhumana dureza, además, en algunos casos trascendía a terceras personas.

"El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo 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 que su cuerpo fuese comido por las aves".¹³

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la figura jurídica de la reincidencia de delitos, se tenía en cuenta, para agravar la punibilidad, imponiendo penas más severas a las anteriores, ya que la primera sanción no había logrado apartar al delincuente del delito.

EN EL PUEBLO AZTECA.

El pueblo azteca alcanzó metas insospechadas en materia Penal, posiblemente porque fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos del altiplano mexicano.

El Derecho Penal en el pueblo Azteca tuvo una trascendencia importante. En efecto, el Código Penal era escrito, pues cada uno de los delitos se representaba mediante dibujos, y también las penas correspondientes.

Los Aztecas distinguieron los delitos intencionales de los imprudenciales; las agravantes de las atenuantes; las excluyentes de responsabilidad; la acumulación de las sanciones; la reincidencia; el indulto y por último la amnistía.

¹³

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991, pág. 41.

Las penas en tiempos de los Aztecas eran las siguientes: "destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba de la siguiente forma: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza".¹⁴

EPOCA COLONIAL

Al llegar los conquistadores y tener contacto con las razas aborígenes, aquéllos fueron los amos y estos los siervos. Los españoles no tomaron en consideración las disposiciones jurídicas de los indígenas, con lo que aplicaron las leyes que impusieron. Por tanto, en la época colonial la legislación fue netamente europea, precisamente española.

Durante los casi 300 años que duró la época colonial, se aplicaron indistintamente las leyes españolas, por lo que existió confusión, ya que al mismo tiempo se encontraban vigentes varias, entre ellas: Leyes de Castilla, el Fuero Real, las Partidas, entre otras, por lo que se siguió la tendencia agravadora de la pena a los reincidentes como en el Derecho español.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., pág. 43.

LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1871

En la legislación penal de 1871, en su correspondiente Exposición de Motivos, cuya obra corresponde principalmente al jurista mexicano Antonio Martínez de Castro, en la cual se lee: "la justicia y el interés social exigen que se castiguen con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque éste acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo, y porque siendo mayor el alarma que causa a la sociedad, debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si en un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentar la pena, y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probado por una sentencia anterior".¹⁵

Lo anterior, pone de manifiesto que el reincidente revela mayor perversidad y al mismo tiempo audacia, ya que el reincidente con su conducta demuestra que el castigo impuesto con anterioridad, que a muchos pudo intimidar, para el reincidente fue insuficiente, criterio que siguen los defensores de la Escuela Clásica, principalmente Carrara. Con esta tendencia se

¹⁵

Cfr. *Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pág. 335.*

redactó el artículo 29 del ordenamiento legal que venimos examinando, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 29.- Hay reincidencia punible cuando comete uno o más delitos el que antes ha sido condenado en la República o fuera de ella por un delito del mismo género o precedente de la misma pasión o inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta una mitad del señalado para la prescripción de aquélla".

El aumento de la punibilidad impuesta al reincidente en el ordenamiento legal en cita, quedó consignado en el artículo 217 que dispone:

"Artículo 217.- La reincidencia se castigará con la pena que, atendidas las circunstancias atenuantes y agravantes, deba imponerse por el último delito, con un aumento:

I.- Hasta de una sexta parte si el último fuese menor que el anterior;

II.- Hasta de una cuarta parte si ambos fuesen de igual gravedad;

III.- Hasta de una tercera parte si el último delito fuese más grave que el anterior; y

IV.- Si el reo fuese indultado por el delito anterior o su reincidencia no fuese la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores".

De los artículos anteriormente transcritos, podemos apreciar que se tomaba en consideración la figura jurídica

denominada reincidencia, para agravar la punibilidad del que incidía nuevamente en el delito, pero se daba la dificultad para establecer con precisión el aumento de una sexta o una cuarta parte de la pena, de acuerdo con la sanción más o menos grave que tuviera el último delito en relación con el primero.

LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 (Código Almaraz), substituyó al de 1871; en el cual el problema relativo a la reincidencia en su Exposición de Motivos se lee: "La reincidencia es sólo un síntoma del estado peligroso de un individuo, mientras la habitualidad es la característica de los delincuentes que hacen del delito un oficio y no saben abstenerse del mismo".¹⁴

En el capítulo X del ordenamiento Penal que comentamos, se trata a la reincidencia, el artículo 64 dispone:

"Artículo 64.- Es reincidente el que comete uno o más delitos aunque sean conexos, si antes ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, siempre que se ejecuten en actos distintos".

De la lectura del artículo comentado, se pone de manifiesto, que la figura jurídica de la reincidencia toma un sentido diferente, al que tenía en el Código Penal de 1871, ya

¹⁴ Cfr. **Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pág. 66.**

que en el Código Almaraz de 1929, se establece la circunstancia de haber sido condenado por algún delito con anterioridad, para que se considere reincidente, sin que se haya cumplido con la pena impuesta, requisito que se exigía en el Código Penal de 1871, dándose el problema de no considerar reincidente a aquel individuo que por algún medio lograba sustraerse a la acción de la justicia, ya que se requería el cumplimiento de la pena en el Código Penal de 1871. Pero en el Código Penal de 1929 se subsanó dicho problema al no exigir el cumplimiento de la condena.

La penalidad que se imponía a los delincuentes reincidentes, en la vigencia del Código Penal de 1929, se encontraba establecida en el artículo 175, el cual dispone:

"Artículo 175.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérselos por el último delito cometido aumentándola desde un tercio hasta otro tanto de su duración a juicio del juez".

Del precepto transcrito, nos damos cuenta de que la reincidencia se tenía en cuenta, como forma agravante de la punibilidad en el delito.

Ahora bien, de todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la reincidencia desde antiguo se ha considerado como forma agravante de la punibilidad, debido a que en el delincuente se manifiesta una tendencia hacia el delito, tendencia demostrada por las subsecuentes recaídas en el delito,

siendo necesario imponer una sanción más acorde al delincuente
reincidente.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA REINCIDENCIA.

2.1 CONCEPTO DE DELITO

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹⁷

El delito como hecho de la vida real fue conocido desde las épocas más remotas de la humanidad, aunque su elaboración hasta llegar a constituir un hecho jurídico ha sido de lenta gestación.

Ahora bien, se ha intentado elaborar una noción filosófica del delito, que sea reconocida en todo tiempo y lugar, pero ello es imposible debido a que en cada pueblo y época se tiene idiosincrasia diversa, incluso en los pueblos de un mismo país, debido a que el delito encuentra sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada época, en consecuencia la noción del delito ha de seguir los criterios que adopte cada país y ha de cambiar paralelamente con los mismos, por ello resulta difícil dar un concepto de delito

¹⁷

Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., pág. 125.

que sea reconocido en forma universal y que sea aceptado en cualquier época.

El delito fue concebido como transgresión a un orden, como síntoma de personalidades potencialmente dañosas para la sociedad humana, referido a ciertas conductas descritas por la ley, poseedoras de determinadas características, consideradas como ilícitas en cada época y lugar determinados.

La voz delito pertenece por entero a la ciencia del Derecho y, en materia Penal, está referida a hechos de la vida real o fenoménica, como consecuencia, puede afirmarse que el delito es siempre un concepto jurídico.

Francisco Carrara, que fue el principal expositor de la Escuela Clásica, define al delito de la siguiente forma: "Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".¹⁸

En la palabra infracción, se encuentra el antecedente de la idea actual de antijuridicidad, porque es la contrariedad entre el hecho del hombre y el Derecho, esto es, que la conducta

¹⁸ Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1977, pág. 43.

que despliega el individuo, atenta contra valores protegidos por la ley.

Asimismo, el delito será sólo hecho humano que contraría cierta ley del Estado, la promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, de donde se desprende que el legislador únicamente describe como delitos aquellos actos que además de causar un daño inmediato al titular del bien jurídico protegido, ocasionan un daño mediano a la sociedad por la alarma que provoca con dicha conducta.

El acto del hombre debe ser externo, es decir, real, ya que los pensamientos quedan excluidos de la tutela del Derecho, aún cuando se pretenda violar la ley, si no se llevan a cabo dichos pensamientos en la vida real no constituyen delito.

El carácter del acto moralmente imputable, refiérese al hecho de que haya sido realizado con libre albedrío, es decir, con capacidad de entendimiento entre el bien y el mal.

Además, el acto debe ser políticamente dañoso, es decir, que atente contra valores e intereses de la comunidad.

Rafael Garófalo expositor de la Escuela Positiva, define al delito en los siguientes términos: "Es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida

media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".¹⁰

Sin embargo, aquellos sentimientos que por la constancia de su aparición son llamados fundamentales, varían en cada ser humano, es decir, que cada individuo tiene diferentes valores, los cuales adquiere por múltiples factores como son: sociales, económicos, culturales, familiares, entre otros.

La lesión al sentimiento de piedad o benevolencia estaba constituida por los delitos que causan dolor, es decir, los delitos contra la persona, en cualquiera de los aspectos en que es ésta susceptible de ser víctima de daño directo. La lesión al sentimiento de justicia o probidad por los delitos que producen detrimento a la propiedad y a los derechos civiles.

En cuanto a México, el Código Penal de 1871 en su artículo 4° definía el delito de la siguiente forma:

"Artículo 4°.- Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Por su parte el Código Penal de 1929, en su artículo 11 lo definía de la siguiente forma:

¹⁰ Cit. por Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., pág. 126.

"Artículo 11.- Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

Ahora bien, el Código Penal de 1931 define el delito en los siguientes términos:

"Artículo 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...".

Por otro lado el legislador de 31 redactó acto u omisión, debiendo ser acción u omisión que son las dos formas de conducta, o bien acto, el cual comprende las dos formas de conducta.

La acción es un hacer materialmente, corporal, voluntario o involuntario, por ello no caen en el campo del Derecho ni los movimientos reflejos, ni los pensamientos, ideas o intenciones, ya que estos últimos se gestan en la psique del individuo, siendo imposible su comprobación, no así los actos materiales que realiza dicho individuo.

La omisión es un no hacer, esto es, una inactividad voluntaria o involuntaria encaminada a un propósito, y que cae dentro del Derecho cuando la ley impone el deber de hacer, es decir, de no omitir una conducta.

La ley pretende intimidar al individuo para que no cometa un delito, haciéndole saber las sanciones que se impondrán si lo comete, por tanto, si dicho individuo comete un delito será sancionado por el Estado, que es el encargado de mantener el orden social dentro de la jurisdicción territorial en que ejerce su poder, contando para ello con las diversas instituciones que para tal objeto crea.

En virtud de que cada autor da una noción jurídica del delito, por ello existen bastantes definiciones jurídico sustanciales del delito, ciertamente una noción jurídico sustancial del delito, debe atender a los elementos integrantes del delito pero como es común que los autores opinen desde su particular punto de vista, por ello mismo existen diversidad de nociones como ejemplos tenemos las siguientes:

Edmundo Mezger autor alemán define el delito como: "La acción típicamente antijurídica y culpable".²⁰ De donde se desprende que para dicho autor, son cuatro elementos integrantes del delito.

El maestro Luis Jiménez de Asúa, manifiesta que el delito es: "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un

²⁰

Cit. por Argibay Molina y otros, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Ediar, S. A., Buenos Aires, 1972, pág. 154.

hombre y sometido a una sanción penal".²¹ De lo anteriormente dicho, podemos decir que este autor maneja siete elementos integrantes del delito.

En el Derecho Penal Mexicano se establecen seis elementos integrantes del delito, sin que se dé ningún elemento negativo, es decir, para que se configure una conducta como delictiva, se requiere se satisfagan los elementos positivos que la ley nos señala, siendo los siguientes:

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
1. Conducta o hecho	1. Ausencia de conducta
2. Tipicidad	2. Atipicidad
3. Antijuridicidad	3. Causas de justificación
4. Imputabilidad	4. Inimputabilidad
5. Culpabilidad	5. Inculpabilidad
6. Punibilidad	6. Excusas absolutorias

De lo anteriormente expuesto podemos decir que delito es todo acto realizado por un ser humano, que está consignado en la ley, violando así valores establecidos en la sociedad, atribuible a una persona capaz de querer y entender el carácter delictivo de su conducta, en la cual se da una relación de causalidad entre la conducta y el resultado, haciéndose acreedor a una sanción.

²¹ La Ley y el Delito, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 207.

Ahora bien, podemos concluir diciendo que el concepto de delito es tan variado, debido a que como se mencionó anteriormente, éste seguirá el criterio adoptado en cada época y lugar determinado, no siendo posible una unificación de criterios, ya que cada país establece diversos elementos integrantes del delito, para que una conducta se considere como delictiva.

2.2 CONCEPTO DE REINCIDENCIA

"Reincidencia (del latín 'reincidere' recaer) etimológicamente significa recaída en el delito".²²

Gramaticalmente reincidir significa volver a incurrir, en Derecho sería volver a incurrir en el delito, pero ésta noción nos resulta insuficiente desde el punto de vista jurídico, debido a que para que se considere a un delincuente reincidente se requiere satisfacer varios elementos, ya que también vuelve a incurrir en un delito el que es juzgado por varios delitos a la vez y no se considera delincuente reincidente.

El Código Penal para el Distrito Federal, define a la reincidencia en su artículo 20 el cual dispone:

²² Labatut Glens, Gustavo, Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1976, pág. 221.

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

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Del precepto citado, se pone de manifiesto que un delincuente, será considerado reincidente cuando exista una condena precedente al nuevo delito, esto es, que haya sido condenado por un delito anterior, sin que haya sido indultado por ser inocente, ya que de lo contrario no operará la figura jurídica de la reincidencia, pero dicha sentencia debe ser ejecutoria, esto es, pasada en cosa juzgada, con lo cual se entiende que no se admite recurso alguno.

Además, se tomará en cuenta para que opere la reincidencia como agravante, la sentencia dictada tanto en la República, como la dictada en el extranjero. Esto debido a que existe el antecedente de ser un sujeto antisocial, y el hecho de cometer un delito en un país extranjero y volver a cometer otro delito de cualquier naturaleza en otro país, nos revela que es un sujeto socialmente peligroso.

Asimismo, para que el delincuente sea sancionado como reincidente, se requiere que entre el nuevo delito y el cometido con anterioridad, no haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la pena impuesta, esto es, que después de compurgada la pena impuesta por el delito anterior, no transcurra el término necesario para que opere la prescripción de dicha sanción, ya que de lo contrario no operará la agravante de la pena fundada en la reincidencia delictiva, sino que será considerado como delincuente primario, lo mismo sucede cuando el individuo es indultado por ser inocente, debido a que algunos criterios sostienen que entre mayor tiempo transcurra entre un delito y otro, más difícil resulta relacionarlos.

El cumplimiento de la condena por parte del delincuente, o el indulto de la misma, es requisito indispensable en la reincidencia delictiva, esto debido a que el delincuente ha sido sometido a un tratamiento, es decir, se ha ejercido en él, la misión de readaptarlo que constituye el fin de la pena, con el objeto de que se reintegre a la sociedad, y al no ser suficiente dicho tratamiento debe ser sancionado con mayor severidad, con el propósito de intimidarlo y de esta forma apartarlo del delito en que incurre.

La parte final del precepto citado establece, que la sentencia dictada en el extranjero por un delito, debe tener ese carácter en la legislación mexicana, ya que si no tiene el

carácter de delito en la República, no se tomará en consideración dicho antecedente y será considerado como delincuente primario, ya que puede ser que la conducta considerada como ilícita en un país extranjero, en la legislación mexicana se considere lícita y por tal motivo, dicho individuo no se considere peligroso para la sociedad.

En general la legislación comparada establece, que es reincidente el que comete un nuevo delito después de una sentencia definitiva, dejando a un lado las particularidades que presenta cada sistema concreto, siéndole aplicable una sanción agravada en razón de que con su comportamiento desplegado se denota mayor peligrosidad.

2.3 CONCEPTO DE PRESCRIPCION

Si nos proponemos conceptualizar a la prescripción, tenemos que establecer con la máxima claridad posible, el significado de la palabra, señalando al mismo tiempo las características que la identifican. Ya que es un vocablo equívoco según sea el área del conocimiento donde se esté empleando, a nosotros nos interesa el anunciado que se está refiriendo al Derecho Penal.

De esta manera podemos conceptualizar a la prescripción de la siguiente manera: "Es la figura jurídico penal, que opera por el simple transcurso del tiempo, dando como consecuencia la

limitación de la facultad represiva del Estado, para ejercer la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".

Al decir que se trata de una figura jurídico penal, nos estamos refiriendo a que dicho término se está manejando esencialmente en el campo del Derecho, pero además, en una rama específica del Derecho que es el Penal, ya que dicho término es manejado por otras ramas del Derecho, con características diversas, por tal motivo es preciso especificar a que rama del Derecho nos estamos refiriendo.

Otro de los elementos que forman parte del concepto dado es que la prescripción opera por el simple transcurso del tiempo. Esto es, que por el sólo correr del tiempo, se da la limitante al Estado para poder ejercer la acción persecutoria, así como la facultad sancionadora, debido a que este medio extintivo de las facultades concedidas al Estado, se da porque no puede mantenerse latente de forma indeterminada la imputación delictiva hecha a un individuo, ya que el tiempo borra el recuerdo social de las ofensas, pero no en todos los casos, de igual forma resulta más difícil mantener las pruebas que oportunamente pudieron presentarse o simplemente se borran, con lo cual se da una inseguridad al momento de dictar sentencia ya sea condenatoria, o bien, absolutoria, además algunos criterios consideran que el delincuente ha sufrido por el constante huir de la justicia.

El artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar la averiguación previa, concluir el proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

De donde se desprende, como lo mencionamos anteriormente que el tiempo es determinante para que se persiga o no a un delincuente, de igual forma, para que se sancione o quede sin sanción dicho delincuente.

Por tal motivo, con el correr del tiempo se puede perder el derecho que se tiene, de ejercitar la acción penal o de aplicar la pena al delincuente, ya que la ley concede cierto tiempo dentro del cual el Estado debe ejercitar sus atribuciones, no siendo posible ejercitarlas con posterioridad.

El Estado tiene la facultad de perseguir y sancionar toda aquella conducta que atente contra los valores establecidos en una sociedad, con el objeto de mantener el orden, la paz y la

tranquilidad social, pero cuando no se ejercitan dentro del tiempo estipulado por la ley, que puede ser por diversas causas entre ellas, que no llegue el delito a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, que no se satisfagan ciertos requisitos señalados en la ley para ejercitar la acción penal, que el delincuente se sustraiga a la acción de la justicia, entre otras, con lo cual el Estado se finca barreras, las cuales impiden que se encuentre en posibilidad de perseguir y sancionar todas aquellas conductas que se consideren en una época y lugar determinados como delictivas.

El Estado para perseguir y sancionar a aquellos individuos que infringen la ley, crea órganos a quienes se encomienda la facultad de perseguir y sancionar a los delincuentes, cuyos órganos en específico son la autoridad judicial y el Ministerio Público, que se encargan de aplicar la sanción y de ejercitar la acción penal respectivamente, dichos órganos obtienen la facultad que a cada uno le corresponde del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto

hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas..."

Por tal motivo, como se pone de manifiesto en el artículo transcrito, la acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo, si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente, esto es, la prescripción de la acción penal supone una inactividad del Ministerio Público por el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio.

El Estado desde antiguo ha tenido la facultad de castigar los delitos que se cometan dentro de su jurisdicción, pero esta facultad tiene su excepción, que se da cuando opera la prescripción de la pena, la cual opera como mencionamos con antelación, por el simple transcurso del tiempo, con lo cual el Estado se ve impedido para ejercer la facultad sancionadora del delito.

Por tanto, cuando se ejercita la acción penal por el Ministerio Público, consignando ante la autoridad encargada de aplicar la sanción, para que comience a correr el término de prescripción de la sanción, previamente debe haber una sentencia

irrevocable. Mientras no haya una sentencia, que condene a una persona a sufrir una pena, no hay sanción y el no haber sanción, tampoco puede haber prescripción de algo que no ha existido, por tanto, para que el Estado se vea impedido para ejercer la facultad sancionadora, debe haber transcurrido el tiempo que se establece para poder llevar a cabo la pena que previamente se había impuesto a un individuo que realizó una conducta considerada como antisocial.

De todo lo anteriormente dicho, podemos concluir diciendo que la prescripción es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el inculcado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

2.4. DIFERENCIA ENTRE REINCIDENCIA, HABITUALIDAD, CONCURSO DE DELITOS Y DELITO CONTINUADO.

Para poder establecer la diferencia esencial que estriba entre las figuras jurídicas siguientes: reincidencia, habitualidad, concurso de delitos y delito continuado, debemos analizar los elementos que conforman a cada una de ellas, para que de ésta forma se pueda tener un conocimiento de los elementos exigidos por la ley para cada una de dichas figuras.

REINCIDENCIA.

Primeramente estableceremos la diferencia que se da entre la reincidencia, con las demás figuras jurídicas mencionadas con anterioridad. El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal establece los elementos que se deben tener en consideración los cuales son característicos de dicha figura jurídica, los cuales analizaremos más adelante con mayor amplitud.

Debemos dejar claramente establecido, que para que se tenga en consideración la agravante de la pena fundada en la reincidencia, se requiere que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito precedente, elemento que en el concurso de delitos y en el delito continuado no se exige, en la habitualidad también se exige la condena por delitos precedentes pero con características diferentes, además de contener otros elementos que la diferencian, mismos que serán objeto de análisis con posterioridad.

En la reincidencia, el citado ordenamiento legal no exige que se trate de incurrir en delitos de la misma naturaleza, ya que basta con que se cometa un nuevo delito después del cumplimiento de la pena impuesta.

Otro de los elementos fundamentales en la reincidencia delictiva, es el factor tiempo, es decir, que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena impuesta, elemento que no se requiere en el concurso de delitos y en el delito continuado, en la habitualidad se exige un término dentro del cual se deben cometer los delitos, el cual es de diez años, mismo que es diferente al de la reincidencia.

Por tal motivo, si un delincuente comete un delito después de transcurrido el término para que opere la prescripción de la pena que se le impuso, no podrá considerársele delincuente reincidente, sino delincuente primario.

De donde se desprende que cada una de las figuras jurídicas contiene elementos muy particulares, que se debe satisfacer para poder ser aplicadas.

HABITUALIDAD.

Los elementos distintivos de la habitualidad, se encuentran establecidos en el artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres

infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Del artículo transcrito se desprende, que la habitualidad se distingue de la reincidencia, en función de que para que a un delincuente se le considere habitual, se requiere que recaiga en una segunda reincidencia, es decir, después de que es condenado por haber reincidido en el delito, nuevamente ejecute otro delito, esto es, que se tienen que cometer tres o más delitos para ser considerado delincuente habitual.

Pero además, los delitos que se cometan por el delincuente deben ser de la misma pasión o inclinación viciosa, esto es, que se trate de delitos de la misma naturaleza, esto se refiere a que si un delincuente comete un robo, con posterioridad ejecute un abuso de confianza y más tarde un fraude, es decir, deben ser delitos que dañen valores protegidos por la ley de naturaleza similar.

Pero no basta los elementos que se han mencionado, para que una persona se le considere como delincuente habitual, ya que la ley requiere que las tres infracciones que se cometan deben ejecutarse, en un término que no exceda de diez años, por tal motivo, si no se cometen los delitos en dicho período, no será considerado como delincuente habitual, sino únicamente se le considerará reincidente de delitos, ya que también la habitualidad es prescriptible.

infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Del artículo transcrito se desprende, que la habitualidad se distingue de la reincidencia, en función de que para que a un delincuente se le considere habitual, se requiere que recaiga en una segunda reincidencia, es decir, después de que es condenado por haber reincidido en el delito, nuevamente ejecute otro delito, esto es, que se tienen que cometer tres o más delitos para ser considerado delincuente habitual.

Pero además, los delitos que se cometan por el delincuente deben ser de la misma pasión o inclinación viciosa, esto es, que se trate de delitos de la misma naturaleza, esto se refiere a que si un delincuente comete un robo, con posterioridad ejecute un abuso de confianza y más tarde un fraude, es decir, deben ser delitos que dañen valores protegidos por la ley de naturaleza similar.

Pero no basta los elementos que se han mencionado, para que una persona se le considere como delincuente habitual, ya que la ley requiere que las tres infracciones que se cometan deben ejecutarse, en un término que no exceda de diez años, por tal motivo, si no se cometen los delitos en dicho período, no será considerado como delincuente habitual, sino únicamente se le considerará reincidente de delitos, ya que también la habitualidad es prescriptible.

El maestro Luis Jiménez de Asúa en su obra *La Ley y el Delito* establece: "El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque puede existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por pluralidad de hechos, sin necesidad de más de una infracción.

Es más y menos que la reincidencia. Más porque no basta con la repetición de infracciones, es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. Menos porque no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia o sea la condena ejecutoria, sino que aquélla puede demostrarse por un conjunto de infracciones".²³

Por tal motivo, si bien en la reincidencia y en la habitualidad delictiva, se requieren sentencias condenatorias precedentes, las cuales deben ser firmes, además del cumplimiento de las mismas, en la habitualidad deben ser los delitos de la misma naturaleza, requisito que en la reincidencia no se exige; el tiempo es otro aspecto que las diferencia, ya que en la habitualidad deben cometerse los delitos en un término no mayor de diez años, mientras que en la reincidencia deben cometerse los

²³ Op. cit., pág. 542.

delitos después del cumplimiento de la pena, en un término que no exceda al de la prescripción de la pena impuesta.

CONCURSO DE DELITOS.

Primeramente estableceremos la diferencia que existe entre el concurso ideal o formal y el concurso real o material de delitos, para de esta forma diferenciarlos después con la reincidencia de delitos.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 18.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Del artículo transcrito se desprende, que son dos los tipos de concurso que puede realizar una persona cuando comete delitos, de los cuales estableceremos los elementos que conforman a cada uno de ellos, para así tener una mejor visión de sus diferencias.

Del análisis de dicho precepto legal, podemos establecer que se dará el concurso ideal, cuando una persona en una sola acción u omisión, infringe dos o más normas penales. Como ejemplo de lo anterior podemos decir que cuando un individuo

dispara una arma de fuego y en dicho acto se comete el delito de daño en propiedad ajena, además se causan lesiones a una persona y se priva de la vida a otra, estaremos en presencia del concurso ideal de delitos.

Por otro lado, el concurso real de delitos opera cuando una persona realiza varias conductas que pueden ser dos o más, las cuales ejecuta en actos distintos, violando varias disposiciones legales, es decir, con estas conductas se cometen varios delitos. Como ejemplo podemos decir lo siguiente: cuando una persona roba a otra y en el transcurso de la huida lesiona o priva de la vida a otra, se dará el concurso real de delitos.

Ahora bien, la diferencia primordial entre el concurso de delitos, llámese ideal o material y la reincidencia, estriba en que en el concurso de delitos no existe sentencia firme por ninguno de los delitos cometidos, mientras que en la reincidencia sí existe dicha sentencia y cumplimiento de la misma, aún cuando en ambas figuras jurídicas se cometen varios delitos, por tanto, en la reincidencia el sujeto fue sometido a un castigo para apartarlo del delito, mientras que en el concurso de delitos no se ha sufrido dicho castigo, además en éste no se señala término para la comisión entre uno y otro delito.

DELITO CONTINUADO.

El delito continuado es otra figura jurídica en la cual se cometen repetidamente conductas delictivas.

El artículo 19 del Código Penal para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

"Artículo 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

En relación con el precepto anteriormente transcrito, el artículo 7° del mismo ordenamiento legal en su fracción tercera establece:

"Artículo 7°.- ...El delito es:
...III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

Del análisis de los preceptos transcritos, podemos decir que esta figura jurídica se dará, cuando una persona con unidad de propósito delictivo, es decir, que tenga el ánimo constante de cometer un delito, realiza varias conductas, las cuales ejecuta en actos distintos, infringiendo el mismo precepto penal, esto es, comete el mismo delito, siendo el sujeto pasivo

único, ya que es la misma persona la afectada por el delito; como ejemplo podemos decir lo siguiente: cuando un sujeto roba en un establecimiento comercial repetidas ocasiones, es decir, en momentos distintos, en perjuicio del dueño del mismo, siendo el dueño siempre el afectado por el delito, estaremos en presencia del delito continuado.

La diferencia que se desprende del delito continuado con la reincidencia, es que en el delito continuado no existe condena por ninguno de los delitos cometidos, mientras que en la reincidencia si hay condena por un delito precedente, incluso cumplimiento de la pena; otra de las diferencias es que en el delito continuado el sujeto pasivo es único, esto es, siempre es la misma persona la afectada por los delitos, mientras que en la reincidencia se pueden cometer los delitos contra cualquier persona; además en el delito continuado no se señala término entre la comisión de un delito y otro, mientras que en la reincidencia si se establece dicho término.

De todo lo anteriormente dicho, podemos concluir diciendo que cada figura jurídica contiene elementos característicos que las diferencian entre sí, mismas que deben ser satisfechas para poder ser aplicadas a cada caso concreto.

**2.5 ELEMENTOS PARA QUE OPERE LA REINCIDENCIA
COMO AGRAVANTE**

Para que se tenga en consideración la figura jurídica denominada reincidencia, se requieren satisfacer una serie de elementos, los cuales si no concurren, no se puede hablar de reincidencia.

El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

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

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

De donde se desprende que son cuatro los elementos que conforman a la figura jurídica de la reincidencia que son:

I. Una sentencia condenatoria fija por un delito precedente.

II. Cumplimiento de la condena.

III. La comisión de un nuevo delito por el mismo autor.

IV- No haber transcurrido un tiempo igual al de la prescripción de la pena, una vez cumplida ésta.

I. UNA SENTENCIA CONDENATORIA FIJA POR UN DELITO PRECEDENTE.

Con respecto al primer elemento que se refiere a que exista una sentencia precedente, que condene al delincuente que infringió la ley, considerándolo responsable del delito, la cual debe ser fija, es decir, que sea ejecutoriada, tal como lo establece el artículo 20 del citado ordenamiento legal, el cual dispone: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero...". Se debe entender por la misma que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por tal motivo, la sentencia no debe ser recurrible, esto es, que no sea susceptible de ningún recurso que pudiese interponerse.

No obstante, creemos que la naturaleza de la reincidencia que finca en el mayor contenido de injusto del hecho, necesita que la sentencia irrecrrible le haya sido notificada al condenado. El condenado que no haya sido notificado de las consecuencias agravadoras en caso de haber incurrido en un delito, y comete un nuevo delito, caerá en la reincidencia, pero no podrá comprender la magnitud del segundo

injusto que cometa, dado el desconocimiento de la "amonestación" de la pena que se le impondrá en caso de reincidencia. (Artículo 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La condena también puede ser pronunciada por tribunales extranjeros, ya que siguiendo un principio de sana política de solidaridad universal, algunas legislaciones entre ellas la de México, han aceptado no sólo como capaz de provocar el estado de reincidencia, la sentencia condenatoria nacional, sino también han incorporado a las condiciones, la posibilidad de que esta provenga de un tribunal extranjero, que es lo que se llama reincidencia internacional.

Ahora bien, con respecto a este aspecto, el ordenamiento jurídico citado, en su artículo 20 párrafo final establece lo siguiente: "...la condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta...", en la reincidencia, pero no establece que debe ser ejecutoriada, por tal motivo, la pena que se imponga al delincuente en el extranjero se tomará en cuenta aun cuando no pase en autoridad de cosa juzgada, al igual que no establece que haya cumplido la pena impuesta.

Por tal motivo, la sentencia que se toma en cuenta como antecedente, y en esto la propia norma es terminante y no admite

dudas, puede ser dictada por cualquier tribunal del país en donde se considere delictiva la conducta desplegada por la persona.

En consecuencia, un sujeto debe tener como antecedente indispensable en la reincidencia delictiva, una sentencia condenatoria, que lo señale como responsable de la conducta desplegada, la cual es considerada antijurídica en la sociedad, porque daña valores protegidos, o simplemente los pone en peligro.

II. CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA.

Uno de los medios extintivos de la pena lo es el cumplimiento de la misma, ya que cuando el delincuente cumple con la pena señalada, el Estado carece ya de interés sobre el particular. Pero al decir cumplimiento de la pena debe entenderse su ejecución en los términos y con las condiciones legalmente señaladas a la pena misma.

El artículo 116 del Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"Artículo 116.- La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los

términos y dentro de los plazos legalmente aplicables".

Este es el segundo elemento en la reincidencia de delitos, esto es, el referente a que se haya cumplido con la pena impuesta, es decir, que el sujeto que fue declarado culpable, imponiéndosele una pena determinada por algún tribunal, cumpla en forma total con la obligación que contrae como sentenciado, por el delito que cometió.

Por tal motivo, no es suficiente con la condena dictada anteriormente, sino que se requiere su cumplimiento total por parte del delincuente, por tal motivo, el fundamento agravante de la pena al reincidente, es que el tratamiento a que fue sometido no resultó ser suficiente, ya que a pesar de haberse cumplido íntegramente con la pena impuesta, no se logró apartar del delito al delincuente, demostrándose una insuficiencia preventiva del anterior tratamiento penitenciario.

Por tal razón, si el condenado al compurgar una pena determinada, no la concluye, ya sea porque se sustraiga a la acción de la justicia, y comete un nuevo delito con posterioridad a la sustracción, no se puede tener en consideración para que surja el estado de reincidencia, porque ello no supone efectivo cumplimiento de la condena, ya que el artículo 20 del multicitado ordenamiento legal dispone:

"Artículo 20.- ...desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma...".

Por tanto, se desprende de dicho precepto legal, que la condena impuesta al delincuente en el delito precedente, debe haberse cumplido en la forma y términos que al efecto nos señala la ley.

Ahora bien, si un sujeto es condenado por una conducta que es considerada delictiva, y con posterioridad entrare en vigor una nueva ley que le quite el carácter delictivo a la conducta, no habrá delito y al no haber delito no puede haber pena y al no haber pena, no se puede hablar de sentencia condenatoria, por tanto, no se puede dar cumplimiento de algo que no ha existido y no se puede tener como antecedente en la reincidencia, pero esto únicamente se aplica a los procesados y a los que estén cumpliendo con la pena impuesta, ya que los que cumplieron íntegramente con la pena impuesta, si se tomará en consideración en la reincidencia, ya que estos sujetos cumplieron en forma completa con la pena impuesta, requisito éste, exigido por la figura jurídica denominada reincidencia.

Con respecto al párrafo anterior, el artículo 117 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 117.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56".

El artículo 56 del mismo ordenamiento legal establece:

"Artículo 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable, al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

De donde se desprende que la ley rige en el presente y en el porvenir, pero la ley puede aplicarse en forma retroactiva, es decir, en el pasado, cuando sea favorable al delincuente ya que se establece de la interpretación a contrario sensu del artículo 14 de la Carta Magna en su párrafo primero el cual dispone:

"Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna..."

El cumplimiento de la condena impuesta al delincuente es indispensable, ya que el legislador así lo estableció, con el objeto de que el delincuente, primeramente debe ser sometido a un tratamiento readaptador, y al no lograrse éste, demostrado por la comisión del nuevo delito, dicho sujeto puede ser calificado como más peligroso para la sociedad, porque el delincuente ya fue

sometido a un castigo, el cual tiene por objeto intimidar, readaptar y reintegrar al delincuente a la sociedad, fin que no se logró ya que el delincuente demuestra un profundo rencor y odio hacia la sociedad, revelándose de una manera más obstinada.

III. LA COMISION DE UN NUEVO DELITO POR EL MISMO AUTOR.

El tercer elemento se refiere a que el sujeto que fue condenado por un delito, además de cumplir con la pena impuesta por dicho delito, con posterioridad cometa otro, sin importar la naturaleza de los delitos cometidos, ya que basta únicamente para operar la reincidencia, la comisión de un segundo delito, el cual debe ser atribuible a la misma persona que cometió el delito anterior.

El artículo 20 del ordenamiento legal mencionado con anterioridad establece en lo conducente: "...cometa un nuevo delito...". Por tanto, debe incidir nuevamente en el delito, debe realizar una nueva conducta antijurídica.

Para la reincidencia no es suficiente un nuevo procesamiento, sino que se requiere una nueva sentencia condenatoria; antes de la segunda sentencia firme, el sujeto no puede ser considerado delincuente reincidente, ya que puede ser que sea declarado inocente.

Se ha dicho que la reincidencia es un "hecho", lo cual es cierto, y justamente por eso es necesario que sea comprobada, debatida y declarada en un proceso penal, ya que sólo de esta forma se puede tener plena certeza de la culpabilidad del delincuente que reincide en el delito.

Queda claro que la comisión del nuevo delito debe ser posterior al cumplimiento de la pena, es decir, debe quedar satisfecha la pena impuesta por el Estado en el delito anterior, ya que el artículo 20 del ordenamiento legal mencionado exige "...desde el cumplimiento de la condena...". Por ello primeramente debe haber sufrido el delincuente el castigo de la condena, como se mencionó en el elemento que antecede.

En cuanto al segundo delito, es del caso aclarar que la reincidencia, desde nuestro punto de vista, no se comete por una segunda denuncia o por un nuevo proceso, sino por un nuevo delito y éste sólo existe para el Derecho cuando ha mediado a su respecto sentencia definitiva, que encuentre responsable del segundo delito al sujeto que se le imputa el hecho, ya que hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, no se podrá hacer efectiva la conminación de la ley penal.

Por tanto, este elemento de la reincidencia, consistente en la comisión de un nuevo delito por el mismo autor, provoca una alarma social mayor, porque el Estado ha descubierto

un delito, ha realizado un proceso, ha dictado una condena imponiendo una pena que prevenga el delito y no ha prevenido nada, dado que el delincuente volvió a realizar una conducta antijurídica, por ello es evidente que el delincuente reincidente tiene un profundo arraigo hacia el delito, con lo que se demuestra mayor perversión en el delincuente, máxime en delitos dolosos.

IV. NO HABER TRANSCURRIDO UN TIEMPO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA, UNA VEZ CUMPLIDA ESTA.

La extinción de la responsabilidad penal por motivo de la prescripción, es producto del transcurso del tiempo, la cual afecta tanto a la acción penal, como a la pena, por ello se habla de "prescripción de la acción y prescripción de la pena".

En el caso particular nos interesa la prescripción de la pena, ya que la reincidencia para surgir y ser tomada en cuenta entre sus requisitos se exige el cumplimiento de la condena, por tanto, debe haber una resolución firme, para que a partir de su cumplimiento transcurra el plazo de prescripción.

Con respecto a este punto transcribiremos algunos artículos del Código Penal para el Distrito Federal que establecen:

"Artículo 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos".

De donde se desprende que por la prescripción el Estado se ve impedido para ejercer las facultades que expresamente se le confieren, ya que cuando opera esta figura jurídica por no ejercitarse las facultades, ya sea de acción o de sanción, dentro del plazo que al efecto señala la ley, no podrán ejercitarse con posterioridad.

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar la averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

En consecuencia, la prescripción es personal, es decir, corresponde sólo y exclusivamente a la persona del delincuente, sin que pueda trascender en otra persona.

Ahora bien, cuando el delincuente se encuentre fuera del territorio nacional, y por tal causa no se pueda integrar la averiguación previa, asimismo, no se pueda dar continuidad al

proceso o ejecutar la sanción, los plazos para la prescripción se duplicarán, con el objeto de que el Estado pueda ejercer dichas facultades, ya que con la ampliación del término, se trata de proteger a la sociedad y al interés social afectado por la comisión del delito.

De igual forma, la prescripción opera tanto si la solicita el indiciado, procesado o sentenciado, por sí o por medio de su representante lega, como si no la solicita, pues en este caso el juez la hará valer de oficio.

"Artículo 103.- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

Del artículo anteriormente transcrito, podemos manifestar, que la prescripción opera atendiendo al transcurso natural del tiempo, es decir, por días naturales y no por horas o minutos.

El artículo en mención fija una regla general para la prescripción de las sanciones, que comenzará a correr a partir de que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas de libertad, en caso contrario, la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la sentencia

ejecutoria; a diferencia del artículo 113 del mismo ordenamiento legal, en el que se atiende a la sanción impuesta.

"Artículo 113.- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución".

Como se desprende del artículo transcrito anteriormente, se establece la regla especial para la prescripción de las sanciones, el cual atiende a la pena impuesta, por tanto, cuando un delincuente sea sancionado con una pena privativa de libertad, para que prescriba debe transcurrir un plazo igual al señalado en la pena que se le impuso más una cuarta parte de dicha pena, pero en ningún caso prescribirá en un lapso de tiempo menor a tres años.

Cuando la sanción que se imponga al sujeto sea de multa, dicha sanción prescribirá en un año, a partir de la sentencia ejecutoria.

Con respecto a las demás sanciones, para que se entiendan prescritas, deberá transcurrir un plazo igual al que

deberían durar y una cuarta parte más, pero nunca se entenderán prescritas en un plazo menor de dos años.

"Artículo 114.- Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año".

En consecuencia, el delincuente que llegare a sustraerse a la acción de la justicia, cumpliendo sólo parte de la pena impuesta por el delito que cometió para que se entienda prescrita dicha pena, será necesario que transcurra el tiempo que no compurgó de la pena y una cuarta parte más, plazo que si no transcurre, no se entenderá prescrita la sanción, y podrá hacerse efectiva la pena.

"Artículo 115.- La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las

actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente".

Si relacionamos los dos artículos anteriormente transcritos, se pone de manifiesto que aquel delincuente que se sustraiga a la acción de la justicia, cuyo plazo de prescripción esté transcurriendo, sólo podrá interrumpirse aprehendiendo al reo, sin importar que dicha aprehensión se ejecute por otro delito. Así como por cualquier gestión que realice la autoridad competente, en tratándose de la reparación del daño, por las gestiones que realice el ofendido.

Por tal razón, para que a un delincuente se le pueda considerar reincidente, debe cometer el segundo delito dentro del término que al efecto nos señala la ley, para de esta manera surgir la figura jurídica de la reincidencia como forma agravante de la culpabilidad y de la punibilidad, por ser considerada su obstinación hacia el delito como más grave.

Ahora bien, se debe distinguir entre la prescripción de la pena impuesta y la prescripción del estado de reincidencia, ya que en la primera comienza a correr el término a partir de la resolución firme cuando no es privativa de libertad, pero cuando es privativa de libertad la sanción, a partir del día siguiente en que el reo se sustraiga a la acción de la justicia penal; mientras que la segunda comienza a correr el término a partir del

cumplimiento de la pena impuesta por el delito precedente. En consecuencia, una vez que se ha compurgado la pena impuesta por el delito anterior, para considerarse delincuente reincidente se debe cometer el delito en un término que no exceda al de la prescripción de la pena impuesta y una cuarta parte más de dicha pena.

Podemos concluir diciendo que para surgir la figura jurídica de la reincidencia, se tienen que satisfacer todos los elementos que señala el artículo 20 del ordenamiento legal en cita ya que de no ser así, dicha figura no podrá surgir y no tendrá aplicación en el delincuente.

2.6 FORMAS EN QUE SE PUEDE PRESENTAR LA REINCIDENCIA

Los delitos que se cometieron así como los que se cometan con posterioridad pueden ser dolosos, es decir, que se realizaron con toda la intención de causar el daño que resultó; o bien culposos, esto es, que se causó el resultado prohibido por la ley, en virtud de la violación de un deber de cuidado que podía y debía observar; o bien uno doloso y otro culposo; pero también uno de ellos puede quedar en grado de tentativa y el otro consumado, o bien, ambos en grado de tentativa o consumados ambos, operando de igual forma la reincidencia, además pueden estar contempladas tanto en una misma ley Penal, como en distintas leyes penales especiales.

En este punto se analizará un elemento positivo del delito que es la culpabilidad, la cual consiste en el nexo o relación causal entre la conducta y el resultado, o sea, el nexo emocional o intelectual que liga al sujeto con su acto, por tanto, si se demuestra una relación psíquica entre la conducta y el resultado prohibido, en ese caso hay culpabilidad.

El artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 8°.- Las acciones u omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Por tanto, existen dos clases de culpabilidad, esto es, dos formas de relacionar intelectual o emocionalmente al sujeto con el resultado, siendo las siguientes: "culpabilidad dolosa y culpabilidad culposa". Por tanto, se entiende que el sujeto que realiza una conducta ilícita puede ser realizada con toda la intención de causar un mal, o bien, sin dicha intención, sino por mero accidente.

DELITOS DOLOSOS.

Atendiendo a la causalidad psicológica en que un individuo puede cometer un delito, se desprende la culpabilidad dolosa o intencional.

En el artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal en su primer párrafo establece:

"Artículo 9°.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y".

Del análisis de dicho precepto legal, podemos establecer que para que una conducta ilícita sea dolosa se requiere el conocimiento del tipo penal, es decir, conocer que la conducta desplegada está regulada por una norma Penal, la cual ordena o prohíbe determinada conducta; que se tenga el conocimiento de que la conducta es mala, porque daña o pone en peligro valores protegidos por la ley, esto es, que el sujeto conozca los elementos que integran el tipo penal que describe una conducta, la cual es contraria a Derecho.

Asimismo, la ley considera como delito doloso, cuando se prevé el resultado dañoso que se quiere realizar, o sea, que en la psique del individuo se tenga de manera más o menos clara el daño que resultará con la conducta -ya sea de acción o de omisión- que se quiere realizar.

Pero el conocimiento de los elementos del tipo penal o la previsión del resultado, que el individuo espera se produzca con su conducta, deben ser queridos o aceptados, es decir, que tenga plena voluntad de realizar la conducta prohibida u ordenada

por la norma y acepte el resultado producido en el acto, con lo cual se le atribuye el delito.

"Elementos constitutivos del dolo son: a) la previsión del resultado ilícito; b) la voluntad o decisión de producir ese resultado; y c) la contemplación o representación más o menos clara y completa de las circunstancias de la acción u omisión causal". "

En el Código Penal se empleó la palabra "dolo", para hacer referencia a todo aquel acto que lleve aparejada la "intención" dañosa, por tanto el dolo es la intención, pero esta intención ha de ser de delinquir, esto es, se ha de tener voluntad de querer cometer un delito, de querer algo ilícito voluntario, representándose en la mente el daño más o menos claro que resultará, sintiéndose satisfecho con dicho resultado el cual quiso y aceptó a pesar de estar prohibido por una norma prohibitiva o dispositiva.

DELITOS CULPOSOS.

La culpa es la otra forma de culpabilidad que une a la conducta con el sujeto que la realiza, como se mencionó con anterioridad, ya que el delito sólo puede realizarse en forma

" Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988, pág. 442.

dolosa o culposa, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 8° del ordenamiento legal en cita.

El artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal en su párrafo segundo dispone:

"Artículo 9°.- Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

En los delitos culposos se produce un resultado similar al de un delito intencional, un resultado que es ilícito porque se adecua a la norma que prohíbe u ordena determinada conducta que es contraria a Derecho, la cual puede ser de acción o de omisión.

Los delitos culposos son sancionados por el Derecho debido a que el resultado pudo haberse previsto, y desde luego, evitado, con las precauciones debidas.

La violación al deber de cuidado se debe entender como: "negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado", es decir, que no se tiene el cuidado necesario en el proceder, se manifiesta una falta de precaución en el actuar personal, ya que el ordenamiento jurídico exige y requiere cuidado, el cual por su naturaleza está al alcance del común de las personas, ya que

cualquier persona dotada de capacidad jurídica puede tomar las precauciones necesarias, para de esta forma evitar males posteriores que constituyan delitos. Pero el resultado que se produzca debe ser atribuible a quien realizó la acción u omisión, esto es, debe haber relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Sobre la previsibilidad y evitabilidad del daño el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 60 concede facultad al juez para valorarlo, el cual dispone:

"Artículo 60.- ...La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II.- El deber del cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales del oficio o actividad que desempeñe le impongan;

III.- Si el inculpaado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;

V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo establece que la teoría del delito culposo se integra en nuestro Derecho, con los siguientes elementos: "a) un daño con tipicidad penal; b) existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y d) imputación legal del daño sobre quien por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal".²⁸

Por tanto, para que una conducta sea sancionada por el Derecho como delito culposo, se deben satisfacer los elementos establecidos por dicho penalista, mismos que exige el Código Penal mencionado anteriormente.

TENTATIVA DE DELITOS.

La tentativa de delitos, es otra forma en la cual el sujeto puede caer en el estado de reincidencia, debido a que pone en peligro bienes tutelados por la norma.

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

²⁸ Op. cit., pág. 460.

"Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Del precepto citado se desprende que para que una persona cometa un delito en grado de tentativa, se requiere un procedo de gestación dándose dos fases que son: la interna y la externa, las cuales analizaremos.

FASE INTERNA.

El delito se engendra en la conciencia del sujeto, que representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos, y resuelve, por fin, realizarlo. El delito permanece hasta entonces en el claustro mental del sujeto; nada lo revela al exterior.

En la fase interna, los pensamientos que tiene el individuo de violar la norma, no son punibles por el Derecho,

debido a que la ley Penal sanciona únicamente la acción u omisión que se lleve a cabo en la vida real, debido a que los pensamientos son imposibles de probar hasta en tanto no se lleven a cabo prácticamente, es decir, en forma real.

A este respecto el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización...".

Pero esta forma de participación en el delito en la cual los sujetos preparan su comisión, no tiene trascendencia para el Derecho hasta que no se realice materialmente, ya que los pensamientos o ideas no caen dentro del Derecho. Asimismo en la fase interna el jurista Fernando Castellanos, habla de tres etapas que son: "ideación, deliberación y resolución".

"Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto.

Deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra.

Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente". ²⁶

FASE EXTERNA.

El jurista mexicano Fernando Castellanos Tena establece: "La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto". ²⁷ Es decir, cuando se exteriorizan sus pensamientos, manifestándose objetivamente, pero aun cuando los actos se realizan materialmente, de manera directa e inmediata, tratando de violar la ley, ejecutando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, no se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Es decir, que por circunstancias ajenas al sujeto que pretende infringir la norma, no se consuma el delito, en el caso de que realice totalmente los actos tendientes a cometer el delito, lo que sería la tentativa acabada; pero también puede suceder que el sujeto hubiese realizado parte de aquellos actos que producirían el resultado deseado, no llegando a consumarse el

²⁶ Op. cit., pág. 284.

²⁷ *Ibidem.* pág. 285.

delito, igualmente por causas ajenas a la voluntad del agente, considerándose como tentativa inacabada; en ambos casos no se consuma el delito, ya que no se daña el valor protegido por la ley. Ahora bien, si el sujeto desiste espontáneamente o impide la consumación del delito, en esos casos no se aplicará sanción alguna, salvo que los actos ejecutados constituyan delito.

DELITOS CONSUMADOS.

En la consumación de los delitos, se dan las mismas etapas que en la tentativa, es decir, el sujeto idea, delibera y resuelve cometer el delito por lo que hace a la fase interna; ahora bien, en la fase externa el sujeto realiza materialmente los pensamientos, pero en este caso se da la consumación del delito, con lo que se daña el valor protegido por la ley, es decir, con la conducta que realiza el individuo se cumple el propósito de violar la ley.

El jurista mexicano Fernando Castellanos establece: "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal". "

Por tanto, el delito consumado se dará cuando la acción u omisión delictiva reúne los elementos tanto genéricos como específicos, cuando los exige la ley, con lo que se produce el

" Op. cit., pág. 287.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

resultado típico, es decir, que la consumación concurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado, por ejemplo: en el delito de homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte.

Asimismo, se da la distinción entre el delito perfecto, que es cuando ha alcanzado su objetividad jurídica; y el perfecto agotado, que es cuando ya ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que éste no puede ya impedirlo, por ejemplo: en la falsificación de moneda el delito consumado es perfecto cuando ha concluido la falsificación y agotado cuando circula la falsa moneda.

En nuestro Derecho no se define el delito consumado, lo que es lógico, pues cuando la acción u omisión delictiva causa el resultado, el delito es consumado, ya que hay un acabamiento total de la conducta descrita en la norma, produciéndose el resultado.

De igual forma, los delitos que se cometieron, así como los que se ejecuten con posterioridad, pueden estar regulados tanto en el Código Penal, como en distintas leyes penales especiales, con lo cual también surgirá la figura jurídica de la reincidencia.

En efecto, no sólo el Código Penal describe y sanciona conductas que se consideran delictuosas, puesto que otros ordenamientos jurídicos, distintos al Código Penal, también contienen disposiciones penales, que prohíben u ordenan determinadas conductas bajo la amenaza de una sanción. Estas disposiciones jurídicas que se encuentran dispersas en otros ordenamientos distintos del Código Penal son las llamadas "leyes penales especiales".

En conclusión podemos decir que la figura jurídica de la reincidencia puede surgir por delitos dolosos, es decir, que se ejecutaron con toda la intención de cometer el delito; por delitos culposos, es decir, que se causó el resultado por mero accidente; por tentativa, esto es, que se ejecutó el acto, el cual no se consumó por causas ajenas a la voluntad del agente; si se consuma el delito es lógico que se tome en consideración en la reincidencia delictiva; además las conductas que se realicen pueden estar reguladas en el Código Penal o en leyes penales especiales, las cuales tipifican delitos y por tanto considerándose delincuente reincidente.

2.7 CLASES DE REINCIDENCIA

Sobre el particular el Código Penal para el Distrito Federal, no nos establece expresamente las clases de reincidencia que pudiese haber, sin embargo la doctrina nos hace la distinción

que se da en la actualidad respecto a los tipos de reincidencia, destacándose los siguientes: "reincidencia genérica, la específica, la verdadera, la ficta, la temporal, la permanente, la nacional y la internacional".

REINCIDENCIA GENERICA Y ESPECIFICA.

Se considera que la reincidencia es genérica, cuando el sujeto ha cometido delitos de diferente naturaleza, existiendo sentencia firme por alguno de los delitos precedentes; la reincidencia específica, cuando el delincuente se hace acreedor a una pena por delito de igual naturaleza a aquel por el que fue condenado con anterioridad.

El maestro Cuello Calón al hablar sobre el particular nos dice: "...Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por el que fue juzgado y condenado, su reincidencia se denomina genérica, si recae en un delito de clase igual o análoga al anterior se denomina específica". "

"Para Carrara ambas deben ser tomadas en cuenta, pero estima la genérica (ejecución reiterada de delitos de diversas clases) más peligrosa por revelar mayor variedad de aptitudes delincuentes. Más certera es la opinión que cree más peligrosa la específica (ejecución reiterada de delitos de la misma o

" Op. cit., págs. 578 y 579.

análoga índole), pues sólo ésta demostraría la existencia de un impulso profundamente arraigado". ²⁰

A este respecto consideramos que ambos tipos de reincidencia son igualmente graves, ya que se demuestra un impulso profundamente arraigado hacia el delito, dándose en la conciencia del individuo un rencor y odio hacia la sociedad, lo único que se debe diferenciar es la pena que se impone a cada uno de ellos, ya que cada delincuente debe ser sometido a un tratamiento diferente de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

Nuestra legislación Penal aun cuando no establece de manera expresa la distinción entre la reincidencia genérica y la específica, de la lectura de la redacción del artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, se pone de manifiesto que acepta tanto a la reincidencia genérica como a la específica, ya que para incurrir en el estado de reincidencia se admiten tanto delitos de la misma naturaleza, como delitos de distinta naturaleza, ya que sólo se requiere la comisión de un nuevo delito, dicho artículo dispone:

"Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo

²⁰ Cit. por Cuello Calón, Eugenio, Op. cit., Tomo I, pág. 580.

delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Con respecto a la gravedad de las clases de reincidencia consideramos que ambas formas deben ser apreciadas de igual magnitud y trascendencia para el Derecho, ya que ambas demuestran mayor peligrosidad social, pero debe aplicarse una sanción diferente para cada caso en concreto, ya que en ocasiones puede resultar más peligroso aquel sujeto que comete delitos de la misma naturaleza, que aquél que los comete de diferente naturaleza y viceversa.

REINCIDENCIA VERDADERA Y FICTA.

Otra clasificación de la reincidencia toma en consideración, si se ha cumplido o no con la pena impuesta por el delito anterior.

La doctrina además de tomar en consideración la reincidencia genérica y específica, admite la reincidencia verdadera o propia y la ficta o impropia.

El jurista Giuseppe Maggiore establece la distinción entre ambos tipos de reincidencia cuando establece: "Reincidencia verdadera y reincidencia ficta. Se tiene la primera cuando el reo vuelve a delinquir, después de haber expiado la pena del delito anterior; y se tiene la segunda, cuando no ha sido expiada la pena infligida por la primera condena.

Naturalmente, los autores que fundan la institución de la reincidencia en lo insuficiente de la pena anterior, exigen como requisito de la reincidencia que la pena haya sido expiada parcialmente; en cambio, los partidarios del concepto de la reincidencia aumenta la cantidad del delito, creen suficiente que la condena anterior haya pasado a cosa juzgada".²¹

En la actualidad se debe considerar que la pena impuesta es suficiente para que opere la figura jurídica de la reincidencia, es decir, únicamente debe ser suficiente para surgir y ser tomada en consideración a la reincidencia, la sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, porque la intervención del Estado, la persecución judicial y la solemnidad del juicio son hechos de tal índole que para volver al delito es preciso una verdadera e íntima obstinación por parte del delincuente.

²¹ Op. cit., Vol. II, págs. 201 y 202.

El maestro Eugenio Florián por su parte establece: "La reincidencia se basa en el hecho punible anterior, no en la ejecución de la condena; por lo que no se comprende por qué en el caso de condena no cumplida, debe la reincidencia ser considerada ficticia. Además, quizás en la reincidencia aparente, se manifieste con mayor temibilidad en el delincuente, ya que es ilícito presumir, que ha sabido con astucia o violencia, sustraerse a la ejecución de la pena. En todo caso el significado de la reincidencia se deriva de la recaída en el delito; que la pena haya sido o no cumplida por cualquier motivo, podrá ser circunstancia secundaria, que subsidiariamente deberá tomarse en consideración".²²

El Código Penal para el Distrito Federal establece lo que es la reincidencia verdadera, ya que en su artículo 20 exige de manera indispensable para considerar a un sujeto como reincidente, la comisión de un nuevo hecho punible "si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena...".

Por tanto, nuestra legislación Penal en vigor se apega a la teoría de la reincidencia verdadera, la cual establece que para que opere la reincidencia como agravante de la punibilidad debe haber cumplimiento de la pena impuesta por el delito precedente.

²² Op. cit., pág. 265.

REINCIDENCIA TEMPORAL Y PERMANENTE.

Otra de las clasificaciones que nos establece la doctrina es la reincidencia temporal, que es aquella que exige un tiempo determinado, en el cual se debe incurrir en el delito para considerar a un delincuente reincidente. Por el contrario la reincidencia permanente es aquella que no establece término alguno para cometer un nuevo delito, por tal motivo, si un sujeto es condenado por un delito, y comete un nuevo ilícito con posterioridad, será considerado reincidente sin importar el tiempo en que lo cometa, por tanto, no prescribe como la reincidencia temporal.

El maestro Giuseppe Maggiore nos habla de estos tipos de reincidencia cuando establece lo siguiente: "Reincidencia temporal o de tiempo determinado se tiene cuando se ha establecido un período de tiempo a partir de la condena anterior, pasado el cual esta condena no puede constituir ya elemento de reincidencia. Y se tiene reincidencia permanente o de tiempo indeterminado, cuando, no habiéndose establecido ningún término, el estado de reincidencia es perpetuo". "

Con respecto a esta clasificación de la reincidencia los criterios de los juristas, así como de las legislaciones no han tenido una unificación, ya que algunos Códigos como el de

" Op. cit., Vol. II, pág. 203.

Alemania, Hungría, Portugal, entre otros, disponen que pasado cierto tiempo, ya no hay reincidencia. Otras legislaciones siguen el principio contrario, como los Códigos de Grecia, Neuchatel, Nueva York, Austria, España, Inglaterra, que han adoptado la reincidencia perpetua.

Tal es el criterio de los positivistas quienes teniendo en cuenta la personalidad del delincuente, no se explican por qué el curso del tiempo ha de modificar el juicio acerca del carácter criminal; y además la presunción de enmienda queda anulada por el nuevo delito.

Nuestra legislación Penal vigente se adhiere a la temporalidad de la reincidencia, ya que en su artículo 20 nos establece en una de sus partes lo siguiente:

"Artículo 20.- ...cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena..."

Por tanto, si un sujeto comete un delito fuera del término señalado en la ley para operar la reincidencia, habrá prescrito la agravante de la punibilidad fundada en la reincidencia, ya que la nueva conducta delictiva se debe ejecutar sin que haya transcurrido un tiempo igual al de la prescripción de la pena, una vez cumplida ésta.

REINCIDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.

Otra forma de clasificar a la reincidencia por la doctrina es la nacional, que surge cuando el delincuente comete los delitos dentro de la jurisdicción territorial de un país. Por el contrario, la reincidencia internacional se da cuando el delincuente comete los delitos dentro de la jurisdicción territorial de diferentes países.

De igual forma, tanto los juristas como las legislaciones no coinciden en cuanto a si deben o no tenerse en consideración las penas impuestas en el extranjero, o si únicamente deben tomarse en cuenta las condenas de los tribunales nacionales en la reincidencia delictiva.

Pero en la actualidad las legislaciones van ganando terreno, en cuanto al criterio que admite para el estado de reincidencia, no sólo la condena dictada por tribunales nacionales, sino también la dictada por tribunales extranjeros, especialmente desde el Congreso Penitenciario Internacional de París de 1895.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal adopta el sistema de considerar no únicamente las sentencias pronunciadas por tribunales nacionales, sino también las dictadas por tribunales extranjeros para considerar el estado de reincidencia,

ya que el artículo 20 del citado ordenamiento legal en una de sus partes establece:

"Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito...

...La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Por tal motivo, si un delincuente comete un delito en territorio extranjero por el cual fue sancionado, esta circunstancia se tendrá en cuenta si comete un nuevo delito dentro de la jurisdicción de los tribunales nacionales, ya que nuestra legislación así lo establece, por tanto el juzgador tendrá que valorar esta circunstancia, además de los artículos 51 y 52 del mismo ordenamiento legal, para que al momento de dictar sentencia se le aplique la pena correcta.

Lo anterior pone de manifiesto que nuestra legislación Penal adopta a la reincidencia genérica, por admitir delitos de distinta naturaleza; específica, en tanto que admite delitos de igual naturaleza; verdadera, ya que exige el cumplimiento total de la condena impuesta; temporal, por no considerarse permanente sino prescriptible; nacional e internacional, ya que admite tanto sentencias condenatorias pronunciadas por tribunales nacionales y extranjeros.

2.8 CAUSAS POR LAS QUE NO PROCEDE LA REINCIDENCIA

La figura jurídica de la reincidencia es causa agravante de la punibilidad y de la culpabilidad, de aquellos delincuentes que incurren nuevamente en el delito, pero ésta no se aplica en determinados supuestos como son: en tratándose de delitos políticos; cuando el sujeto sea indultado por ser inocente; la sentencia dictada por tribunales extranjeros, si el hecho que la motivó no tiene el carácter de delito en la legislación Penal para el Distrito Federal; y cuando haya prescrito la pena impuesta por el delito precedente.

EN DELITOS POLITICOS.

La figura jurídica de la reincidencia no tiene eficacia tratándose de delitos políticos, esta excepción no queda a la voluntad del juzgador, sino que se encuentra establecida de manera expresa en el artículo 23 del Código Penal para el Distrito Federal el cual dispone:

"Artículo 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente".

Los artículos anteriores se refieren a la agravación de la punibilidad a los reincidentes y habituales, por lo que quedan excluidos de tal agravación los delitos políticos.

"Constancio Bernaldo de Quiroz define el delito político como aquél cuya motivación y cuya acción se dirige a la conquista y ejercicio del poder público". "

Son considerados delitos políticos, los establecidos en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Artículo 144.- Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

Al respecto citaremos los artículos que tipifican a los delitos de naturaleza política:

"Artículo 130.- (Punibilidad y tipo del delito de sedición). Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos".

"Artículo 131.- (Punibilidad y tipo del delito de motín). Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su

" Cit. por Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, 19ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, pág. 396.

ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos".

"Artículo 132.- (Punibilidad y tipo del delito de rebelión). Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil pesos a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

I.- Abolir o reformar la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio; y

III.- Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el artículo 2° de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados".

"Artículo 141.- (Punibilidad y tipo básico del delito de conspiración). Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación".

Los delitos que consignan los artículos anteriormente transcritos, por su naturaleza ponen en peligro la seguridad nacional, ya que la manifestación de las ideas, al igual que la

resistencia a la autoridad sin legítimo derecho o por medio de la violencia sobre las personas mencionadas en dichos artículos es tendiente a desestabilizar la seguridad social, ya que no es lícito imponer violentamente una voluntad, menos aun modificar de manera violenta la forma de organización y de gobierno.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 6° dispone:

"Artículo 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado".

Además el artículo 9° de la misma Ley Suprema establece:

"Artículo 9°.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

No se considera ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidar u obligarla a resolver en el sentido que se desee".

También sobre este punto nos habla el artículo 8° de la Carta Magna, referente a la obligación que tienen los funcionarios y empleados públicos de contestar aquellas peticiones de que tengan conocimiento el cual dispone:

"Artículo 8°.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

De los artículos transcritos anteriormente, se pone de manifiesto que los ciudadanos de la República mexicana pueden reunirse pacíficamente, pudiendo hacer alguna petición a la autoridad competente, pero dicha petición debe ser hecha de manera pacífica y respetuosa, ya que si se llegare a cometer un delito en dicha manifestación, deben ser sancionados por el Derecho por el delito en que se incurra, la petición que se formule a la autoridad en la forma mencionada anteriormente, debe ser contestada por la autoridad a quien se haya dirigido.

El legislador de 31 consideró que los delitos políticos mencionados anteriormente, deberían quedar descartados de la agravante de la punibilidad fundada en la reincidencia.

CUANDO SEA INDULTADO POR SER INOCENTE.

Otra de las causas por las que no procede la reincidencia, lo es el indulto, el artículo 23 del Código Penal para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

"Artículo 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente".

Por tal motivo, los supuestos señalados en el artículo anterior no permiten que se imponga una pena agravada aun cuando se incide en el delito.

El indulto es en Derecho, la gracia otorgada a los condenados y que equivale al perdón de las penas que deberían expiar los condenados.

El indulto contribuye a suavizar la dureza de las leyes en casos particulares, es una causa de extinción de la pena, aun cuando queda subsistente el carácter delictivo de la conducta, procede únicamente de sanción impuesta en sentencia irrevocable y no se extingue la obligación de reparar el daño, salvo cuando el indulto se conceda por reconocer la inocencia del inculgado.

El artículo 94 del citado ordenamiento legal establece lo siguiente:

"Artículo 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable".

Por tanto, únicamente se puede conceder el indulto cuando se haya dictado sentencia, pero ésta debe ser fija, ya que la misma no debe admitir recurso alguno, por tanto, la facultad del Estado de aplicar la pena impuesta se pierde, ya que el indulto extingue el derecho de ejecución.

Existen penas que no pueden ser objeto de indulto, a ello se refiere el artículo 95 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Artículo 95.- No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación".

Con lo cual, si se impone como pena la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles, políticos, o para desempeñar algún cargo o empleo, en estos casos el indulto no se puede conceder, por lo que las sanciones quedarán subsistentes.

El artículo 96 del mismo ordenamiento legal dispone:

"Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los

términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

En relación con el precepto anterior, el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumera los casos de indulto necesario cuando dispone:

"Artículo 614.- El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

I. Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

IV. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicio diverso. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

Quando en juicios diferentes hayan sido condenados dos sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido".

En los casos señalados en el artículo anterior, se extingue el derecho de ejecución hasta en lo que respecta a la

reparación del daño causado, con base en el artículo 98 del Código Penal para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño".

También puede concederse el indulto por gracia, esto es, que queda a la voluntad del Ejecutivo de la Unión el concederlo o no, ya que el artículo 97 del Código Penal para el Distrito Federal lo establece cuando dispone:

"Artículo 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidencia por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político y social, y

III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, previa solicitud".

Del precepto transcrito se desprende que el indulto lo podrá conceder el Ejecutivo Federal, cuando se esté en los supuestos que señala, siempre y cuando los informes que proporcione la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación a que se refiere el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sean en el sentido de que el delincuente no revela peligrosidad para la sociedad, ya que del estudio de personalidad que se le practique, al igual que de su comportamiento se presume la readaptación del delincuente.

LA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL EXTRANJERO SI EL HECHO QUE LA MOTIVO NO TIENE EL CARACTER DE DELITO EN LA LEGISLACION PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Otra causa por la cual la reincidencia como forma agravante de la punibilidad no se puede aplicar, es porque la sentencia que se dictó por un delito en un tribunal extranjero, no tenga el mismo carácter en la República mexicana.

La lucha contra la reincidencia ha obligado a las legislaciones modernas a tener en cuenta las sentencias extranjeras, tal como lo hace el artículo 20 del multicitado ordenamiento legal, y como lo han aconsejado los congresos de París en 1895 y Washington en 1910, pero la condena que se impuso

al sentenciado por el tribunal extranjero, para agravar la punibilidad del reincidente en el delito, debe tener el carácter de delito en la República mexicana, tal como lo establece el citado artículo cuando dispone en su parte final:

"Artículo 20.- ...La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Por tanto, si a un sujeto se le condena por un delito en un tribunal extranjero, delito que no tiene este carácter en la legislación Penal mexicana en vigor, no podrá valorarse al momento de dictar la sentencia, ya que si el juzgador toma en consideración la sentencia pronunciada en el extranjero por el delito, el cual no tiene ese carácter en la legislación mexicana, esa sentencia que se dicte ocasiona perjuicio al condenado.

Lo anterior debido al principio "nullum crimen sine lege", es decir, que no hay delito sin ley; principio recogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 párrafo tercero establece:

"Artículo 14.- ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

En relación con los estados extranjeros y como consecuencia de la soberanía de cada uno, la ley Penal sólo tiene eficacia, por lo general dentro del territorio geográfico del Estado que la dictó, "leges non obligat extra territorium", es decir, que las leyes no obligan fuera de su territorio, el principio de territorialidad, el cual ofrece dos aspectos; el positivo, o sea, por lo general, la ley Penal es aplicable a todos los habitantes de un país; y el negativo, o sea, no es aplicable la ley Penal a nadie fuera de dicho territorio. Pero este principio admite excepciones, ya que la ley Penal en vigor admite a los efectos de la reincidencia, las sentencias dictadas en los tribunales extranjeros, pero las mismas deben ser dictadas por delitos que tengan este carácter en la legislación Penal en vigor para el Distrito Federal.

Por tal motivo, no procede para los efectos agravantes de la reincidencia, la sentencia dictada por un tribunal extranjero por la tipificación de una conducta que en su jurisdicción es considerada delictiva, si la misma no tiene ese carácter en el Código Penal para el Distrito Federal.

POR PRESCRIPCIÓN DE LA PENA IMPUESTA EN EL DELITO PRECEDENTE.

En el Código Penal para el Distrito Federal, la calidad de reincidencia tiene una limitación temporal, ya que la

reincidencia no es considerada permanente sino prescriptible; la prescripción es por el sólo transcurso del tiempo, así se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se comete sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, tal como lo establece el artículo 20 del citado ordenamiento legal, por tanto, el delincuente para ser considerado reincidente, debe cometer el delito dentro del término legal.

"En la actualidad se pueden distinguir tres sistemas en orden a la prescripción de la reincidencia: a) el de temporalidad, el cual sigue nuestra legislación Penal en vigor; b) el de la perpetuidad, que condena la prescripción; y c) el mixto.

a) El sistema de temporalidad establece que después de transcurrido cierto tiempo no debe tenerse en cuenta la circunstancia de la reincidencia, pidiendo que pueda prescribir, puesto que prescriben los delitos, ya que se sostiene que pasado cierto tiempo, demuestra que ya no existe la tendencia al delito, pues durante mucho tiempo no se manifestó.

b) El sistema de perpetuidad por el contrario cree que la reincidencia no puede sujetarse a ningún término, y que si la

tendencia al delito reaparece después de muchos años, demuestra su profundo arraigo.

c) El sistema mixto cree que no es difícil encontrar una vía conciliatoria entre el sistema de la perpetuidad y el de temporalidad, este sistema considera que se debe mantener el criterio de la perpetuidad en la apreciación de la reincidencia, pero disminuyendo el efecto agravante de un modo proporcionado al tiempo transcurrido entre el cumplimiento de la condena y la comisión del nuevo delito".³⁸

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 113 establece lo siguiente:

"Artículo 113.- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y un cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años, los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución".

Del artículo transcrito anteriormente, podemos deducir que si transcurre el plazo de la pena y una cuarta parte más, en caso de pena privativa de libertad, si se comete un nuevo delito

³⁸ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., págs. 540 y 541.

por el mismo autor, no se podrá considerar delincuente reincidente, ya que prescribió el plazo señalado por la ley; la multa prescribirá en un año a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que debería durar la pena y una cuarta parte más.

De todo lo anterior podemos concluir diciendo que la agravante de la punibilidad fundada en la reincidencia, no procede en delitos políticos; cuando el agente sea indultado por ser inocente; cuando se dicte sentencia condenatoria en el extranjero, si el hecho que la motivó no tiene el carácter de delito en la legislación Penal mexicana; y cuando haya prescrito la pena impuesta por el delito precedente.

2.9 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA REINCIDENCIA

Las consecuencias jurídicas que sobrevienen al cometer un nuevo delito por el mismo delincuente, es decir, al reincidir en el delito dentro del término que al efecto nos señala la ley, son tendientes a agravar la punibilidad, así como no concederles determinados beneficios, o suspenderles ciertos derechos que un delincuente primario pudiere gozar.

El artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé".

No hay que olvidar que la reincidencia demuestra en un gran número de casos, una fuerte dosis de peligrosidad, con lo que muchos doctrinarios establecen la ineficacia de la pena.

El artículo 51 del ordenamiento legal citado se refiere al arbitrio judicial para fijar las penas cuando dispone:

"Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial...".

El Código Penal establece la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito; las cuales están contempladas en el artículo 24 del ordenamiento en cita; también fija la duración de las penas y sus límites mínimo y máximo, por tanto, la sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que establece la ley, ya que de lo contrario se violaría el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución que establece:

"Artículo 14.- ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

Además se deberán valorar los datos individuales, así como los sociales del sujeto, además de las circunstancias del hecho, tal como lo establece el artículo 52 del ordenamiento en cita, el cual dispone:

"Artículo 52.- 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 pertenezca a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito; 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".

Lo anterior es con relación a la aplicación agravada de la pena al reincidente en el delito.

En cuanto a los beneficios que no se otorgan al reincidente, de ello nos habla el artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal que dispone:

"Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 bis; por delito de violación previsto en el primero y segundo párrafo del artículo 265 en relación con el artículo 266 bis fracción I; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo, por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o

destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia...".

El legislador consideró que no se debería otorgar la libertad preparatoria, en virtud de que los delincuentes que se encuentran en los supuestos mencionados en el artículo anteriormente transcrito, así como los reincidentes y los habituales revelan una peligrosidad mayor para la sociedad, quedando descartado dicho beneficio en su favor.

La legislación actual ha buscado, por todos los medios a su alcance, extender al mayor número de casos la concesión de la libertad preparatoria. Claro ejemplo de ello lo tenemos en la segunda reincidencia a la que se refiere el artículo, ya que es evidente que la primera reincidencia no impide la concesión de la libertad preparatoria.

En el supuesto de que se le hubiere concedido la libertad preparatoria al que reincide por primera ocasión ésta se podrá revocar, si incide nuevamente en el delito, tal como lo establece el artículo 86 de la legislación Penal mencionada en su fracción segunda al disponer:

"Artículo 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

...II.- Si el liberado es condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente podrá según la gravedad del hecho revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción".

El texto legal nos habla de delitos dolosos y delitos culposos, en la primera hipótesis la norma es inflexible, ya que la revocación opera de oficio; en la segunda hipótesis la decisión depende del prudente arbitrio del juez, de revocar o mantener la libertad según la gravedad del hecho.

Otra de las consecuencias que sobrevienen a la reincidencia, es en el sentido de que no se le conceda la condena condicional al delincuente, tal como lo establece el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal el cual dispone:

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

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

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

b).- Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

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

La fracción X a que alude el precepto transcrito arriba establece lo siguiente:

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

Del precepto transcrito se desprende que la condena condicional, puede ser solicitada por el reo o su defensor, de igual forma, la puede conceder la autoridad jurisdiccional si a su juicio procede. También es requisito para que se conceda, que las condenas se refieran a penas privativas de libertad, las cuales no excedan de cuatro años, ya que una pena corta de prisión podría ser contraproducente en el delincuente al ser recluido en prisión, con lo cual, sería difícil su readaptación.

El punto que nos ocupa es el consignado en la fracción primera inciso "b" del citado artículo, ya que se concederá la condena condicional únicamente a los delincuentes primarios o reincidentes por delitos culposos, no así a los reincidentes por delitos dolosos. La reiteración delictuosa aunque no siempre signifique reincidencia, es prueba de mayor temibilidad, ahora bien, la ley vigente alude al delito doloso, a nuestro parecer correcta, ya que la exclusión de los delitos culposos implica que se pudo haber incurrido en uno de ellos sin que esto quiera decir que es peligroso. En cambio, el segundo delito doloso es lógico argumentar la improcedencia de la suspensión condicional de la pena. Pero además, para concederse este beneficio el delincuente debe evidenciar buena conducta antes de cometer el delito y después del mismo, ya que con su comportamiento se valorará su peligrosidad en la sociedad.

Además, para poder ser otorgada la condena condicional el delincuente debe tener antecedentes personales de rectitud, además debe ser honesto, este es un sentimiento vinculado y dependiente de la moral, con lo cual el delincuente debe haber desempeñado antes de la comisión del delito un oficio, arte, ciencia o profesión honesto.

Podemos concluir diciendo que las consecuencias que sobrevienen al que reincide en el delito, son tendientes a agravar las sanciones, de igual forma, se les restringen ciertos

derechos, debido a que son sujetos que han demostrado mayor peligrosidad para la sociedad, ya que con su actuar se perturba constantemente el orden y la tranquilidad social, actuar que repercute en la estabilidad de la sociedad.

CAPITULO III

MARCO CAUSAL DE LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA DE DELITOS.

3.1 REGLAMENTACION JURIDICA ACTUAL

Las normas que reglamentan a la figura jurídica de la reincidencia, se encuentran establecidas tanto en el Código Penal para el Distrito Federal (ley sustantiva), como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (ley adjetiva), así como la jurisprudencia definida hasta el momento, relacionada con la reincidencia, mismas que transcribiremos.

a).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta a nuestra legislación sustantiva vigente, se reglamenta la reincidencia en el Capítulo VI título preliminar del libro primero, al igual que en otros preceptos los cuales son los siguientes:

"Artículo 20.- (Definición). Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al

de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

"Artículo 21.- (Definición de habitualidad). Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años".

"Artículo 22.- (Los grados de la ejecución y de la participación cuentan para la reincidencia). En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable".

"Artículo 23.- (El delito político y el indultado no cuentan para la reincidencia). No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente".

"Artículo 42.- (Definición de amonestación). 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 lo privado, según parezca prudente al juez".

"Artículo 43.- (Definición de apercibimiento). 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".

"Artículo 51.- (Arbitrio judicial para fijar las penas). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial".

"Artículo 52.- (Datos individuales y sociales del sujeto, y circunstancias del hecho, reguladores del arbitrio judicial). 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; 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".

"Artículo 65.- (Pena aplicable a los reincidentes). La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé".

"Artículo 85.- (Casos de improcedencia de la libertad preparatoria). La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 bis; por delito de violación previsto en el primero y segundo párrafo del artículo 265 en relación con el artículo 266 bis fracción I; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con

el antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice".

"Artículo 90.- (Normas reguladoras de la condena condicional). El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

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

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

b).- Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

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

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

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

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

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

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

e).- Reparar el daño causado.

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

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

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

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

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia

absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los 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 verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

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

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena

condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa".

"Artículo 97.- (Indulto facultativo o por gracia). Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, previa solicitud".

"Artículo 100.- (Extinción de las acciones por la prescripción). Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos".

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar la

averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

"Artículo 103.- (Cómputo de los términos para la prescripción del derecho de ejecución). Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

"Artículo 113.- (Término de prescripción de las sanciones). Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una curte parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución".

"Artículo 114.- (Término de la prescripción). Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año".

"Artículo 115.- (Requisitos para la interrupción de la prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión

se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente".

b).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO

FEDERAL.

"Artículo 576.- Entiéndese por sentencia irrevocable aquella contra la cual no se conceda ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte".

"Artículo 577.- En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad".

"Artículo 613.- El Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniere a la

tranquilidad y seguridad pública, concederá el indulto sin condición alguna, o con las restricciones que estime convenientes".

"Artículo 614.- El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicio diverso. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

Quando en juicios diferentes hayan sido condenados dos sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido".

C.- JURISPRUDENCIA DEFINIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

"REINCIDENCIA, REQUISITOS PARA LA. Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos: uno, condena ejecutoria dictada en la República o en el extranjero; dos, cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y tres, que la última infracción se consume dentro de un plazo

igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma".

Semanario Judicial de la Federación.
Séptima Época, Segunda Parte: Vol.
XLVI, Pág. 39. A. D. 3635/72.

"REINCIDENCIA, PROCEDENCIA DE LA. Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época, Segunda Parte: Vol.
XXXIX, Pág. 95, A. D. 3136/60.

"REINCIDENCIA, NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO. Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentándole la pena por tal motivo, sin que el Ministerio Público haya hecho valer expresamente esa circunstancia debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en cuenta la reincidencia del quejoso y se elimine el monto de la pena aplicada por tal concepto".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXIV,
Pág. 22. A. D. 1905/59.

"REINCIDENCIA, FALTA DE REQUISITOS PARA DECLARAR, Si no aparece constancia alguna de la que pueda válidamente desprenderse que una sentencia causó ejecutoria, que es requisito indispensable para la operancia de la declaratoria de reincidencia, la sentencia que declara reincidente al acusado resulta violatoria de la garantía de estricta legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XL,
Pág. 61. A. D. 3202/61.

"REINCIDENCIA, DECLARACION DE LA. Para la declaración y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que la motiven sean intencionales o imprudenciales".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXII,
Pág. 126. A. D. 260/59.

"REINCIDENCIA. Es cierto que algunos tratadistas consideran no idónea la reincidencia si el antecedente delictivo es de especie intencional y el nuevo de grado culposo, en virtud de que el agente, sin querer el resultado lo realiza por imprudencia y por consiguiente, agregan, no se sabe si la pena se cumplió con la finalidad correctiva o intimidatoria; sin embargo, las nuevas tendencias de política criminal consideran que la represión de la conducta de un sujeto está en función de la

peligrosidad, de suerte que sea con antecedente de culpa o por dolo el agente amerita aumento de sanción cuando recae. Pero esencialmente, si el legislador local no distingue al hablar de la reincidencia de las especies de la culpabilidad, sino que lisa y llanamente se refiere a nuevo delito, es indubitable que en el caso fue correcta la calificación del sentenciador impuesta al acusado de ser reincidente, en virtud de que consumó nueva infracción cuando no había extinguido la anterior pena por haberse acogido al beneficio de la condicional".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIX,
Pág. 208. A. D. 2440/58.

"REINCIDENCIA, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE, CUANDO LA SENTENCIA POR EL DELITO ANTERIOR NO HA CAUSADO EJECUTORIA. Es condición, para la reincidencia que una persona cometa un nuevo delito, y que antes haya sido condenado "por sentencia ejecutoria"; en consecuencia, si la comisión del nuevo delito tiene verificativo antes de que cause estado la sentencia dictada por el delito cometido con antelación, no es dable, sin violación de garantías, declarar reincidente al acusado".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol.
LXXXI, Pág. 28. A. D. 9326/63.

"REINCIDENCIA INEXISTENTE. Es primer elemento para considerar que hay reincidencia, una condena por sentencia ejecutoria previa a la comisión del segundo delito; requisito que no se satisface cuando la sentencia ejecutoria dictada en el anterior proceso es posterior a la fecha en que se cometió el segundo delito, por lo que la condena que en tales condiciones, se imponga al quejoso declarándolo reincidente, infringe en su perjuicio las garantías individuales".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época, Segunda Parte: Vol.
LXXXII, Pág. 18. A. D. 2321/63.

"REINCIDENCIA, CONFIGURACION DE LA. Aun cuando la diligencia de amonestación por el primero de los delitos cometidos, se haya efectuado con posterioridad a la comisión del segundo delito, si la sentencia dictada por el primer delito constituye ejecutoria con anterioridad al segundo, no es necesario que se lleve a cabo la diligencia de amonestación para que surta efectos a fin de estimar la reincidencia".

Semanario Judicial de la Federación.
Séptima Época, Segunda Parte: Vol. LXX,
Pág. 29. A. D. 3180/74.

"REINCIDENCIA, APLICACION DE LA PENA EN CASO DE. En casos de acumulación, si la responsable impone globalmente la pena por el delito cometido en último término, tomando en cuenta

en la individualización de la misma la calidad de reincidente del quejoso, viola sus garantías constitucionales, en razón a que, para sancionar dicha reincidencia, que consiste en un aumento proporcional de la sanción, tiene que tomarse como punto de partida la pena impuesta específicamente por el delito cometido en último término, y sobre esta base aumentaría en proporción a que lo autorice la ley, puesto que de lo contrario, se produce un estado de indefensión al privarse al reo del derecho que tiene de conocer las sanciones específicas correspondientes para cada conducta antisocial, pudiendo argumentarse de esta manera la defensa conducente en el caso de que dicho quejoso tenga agravios que aducir".

Semanario Judicial de la Federación.
Séptima Época, Segunda Parte: Vol.
XXXV, Pág. 69. A. D. 3681/70.

"REINCIDENCIA, AUMENTO DE LA PENA EN CASO DE, Y EFECTIVIDAD DE LA PENA SUSPENDIDA EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. No es excesiva la pena impuesta si el acusado es reincidente en delitos de la misma especie, si la pena fue aumentada dos tercios de la anterior, siendo este aumento el mínimo que permite el artículo 65 del Código Penal, si para ese aumento el Tribunal responsable tuvo en cuenta el informe de ingresos anteriores del acusado que rindió la Penitenciaría, y mayor razón tuvo la responsable para hacer el aumento de que se trata y para ordenar, además, que se hiciera

efectiva al acusado una condena de prisión y multa conmutable en días más de prisión por otro delito en el que se concedió al reo el beneficio a que se refiere el artículo 90 fracción II del Código Penal del Distrito Federal".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XLIII,
Pág. 81. A. D. 6293/60.

TESIS RELACIONADAS.

"REINCIDENCIA (LEGISLACION DE JALISCO). El artículo 59 del Código Penal de Jalisco no exige para que haya reincidencia que los delitos sean idénticos, sino únicamente que el acusado cometa un delito nuevo".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XII,
Pág. 170. A. D. 4760/56.

"IMPRUDENCIA, AMONESTACION Y REINCIDENCIA. La amonestación no es una pena sino una medida de seguridad, es decir, una medida preventiva, una advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos. El Código ordena que en toda sentencia condenatoria, sin hacer distinciones sobre la clase de delitos, se exhortará al reo para que no reincida. En otras palabras, se le advierte que tenga cuidado y pericia tratándose de los delitos por imprudencia. Opinar de otro modo llevaría a que los acusados de

esta clase de ilícitos no podrían ser considerados nunca como reincidentes ni habría aumento de penalidad no obstante la frecuencia de esa clase de delitos, debida al cada día más creciente maquinismo. Inclusive los preceptos legales sobre reincidencia tampoco distinguen sobre la naturaleza de los delitos arriba señalados. Por otra parte, habría condena condicional indefinidamente en caso de tener que estimarse siempre como delincuente primario al acusado por esta clase de delitos".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XIX,
Pág. 154. A. D. 5213/58.

"CONDENA CONDICIONAL, REINCIDENCIA. (LEGISLACION DE CHIHUAHUA). El tenor del artículo 90, fracción II del Código de Defensa Social el beneficio puede concederse a juicio de los tribunales, cuando entre otras, concorra la circunstancia de que sea la primera vez que el sentenciado haya cometido o participado en la ejecución de cualquiera infracción tipificada en el Código mencionado o en otras leyes de igual naturaleza. Pero hay que tomar en cuenta que el Código de Defensa Social de Chihuahua, adelantándose a los de otras entidades federativas, diferencia dos clases de reincidencia, la que Jiménez de Asúa denomina genérica y específica, según que el delincuente cometa cualquiera nueva infracción dentro del término legal correspondiente y cuando se trate de infracciones de la misma clase o pasión

viciosa, como dice el Código local, caso en el cual será considerado el delincuente reincidente, pero sin que en ninguna forma tal ordenamiento distinga entre delitos imprudenciales o intencionales, para considerar o no como reincidente al delincuente".

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época, Segunda Parte: Vol.
XXXVII, Pág. 54. A. D. 2549/60.

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. REINCIDENCIA Y ANTECEDENTES PENALES. DIFERENCIAS. No puede confundirse la reincidencia, como institución peculiar del Derecho Penal, con la sola agravación de la pena porque existan antecedentes penales. Aunque ambas son sanción a la repetición de la conducta criminosa, para el reincidente se señala un incremento severo adicional a la pena, independientemente de que en forma correlativa se aumente el criterio sobre la peligrosidad. No pueden entonces equipararse los efectos del tiempo establecidos para la reincidencia, (su inoperancia se ha transcurrido un tiempo igual al de prescripción de la pena), con la diversa agravación por el hecho cierto y perenne, como lo es el del antecedente penal, en que se basa el cálculo de peligrosidad. La mutación en el mundo de relación originada por el antecedente, no puede ser ignorada aun por el transcurso del tiempo; no así el efecto concreto de la pena para el que reincide, o sea el intimidatorio, ejemplo, correctivo que obra al aplicarse esa

sanción adicional. Pero a la vez para el sentenciado, resulta más favorable un criterio de peligrosidad, que uno de reincidencia, puesto que en caso de reiteración, esta última involucra también el antecedente, pero no a la inversa".

Semanario Judicial de la Federación.
Séptima Época, Segunda Parte: Vol.
CXLV. Pág. 124. A. D. 6679/80.

3.2 CRITERIOS QUE RESPALDAN LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA.

Hoy en día está casi universalmente admitido que la reincidencia debe pesar sobre el delincuente como causa de mayor punibilidad. Debido a que el delincuente hace caso omiso a los llamamientos de la ley, recayendo en el delito, después de una condena anterior, con lo cual demuestra una voluntad antijurídica dominante e incorregible, incapacidad de adaptación al orden constituido, peligrosidad inmanente en su carácter, y por lo mismo parece merecedor de una medida represiva y preventiva más rigurosa que la del delincuente primario.

a.- GIUSEPPE MAGGIORE.- Dicho penalista manifiesta lo siguiente: "Escritores muy autorizados sostuvieron que es una agravante de la pena y razonaron así. La recaída en el delito ¿qué demuestra? que ni la amenaza de la pena, ni el dolor de ella bastaron para apartar al reo -como basta para la mayoría de los

delincuentes- de cometer un nuevo delito. Luego está claro que para él la cantidad de la pena ordinaria es insuficiente, y que esto debe agravar el castigo. Más no por esto se diga que el delito cometido por el reincidente es más grave, o que es mayor la cantidad de la imputación. El delito queda inalterado en su cantidad; es lo que es por sí mismo, según las circunstancias de hecho que lo constituyen y según el grado de intención del agente. Un robo o una herida cometidos hoy, no son ciertamente por sí mismos, delitos más graves, porque el culpable haya herido o robado en otra ocasión.

Otros autores opinan que la institución de la reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes, a pesar de haber intervenido la acción del poder punitivo. Por lo cual debemos considerarla como causa de agravamiento de la imputabilidad y no de la pena.

Esta es hoy la teoría predominante, común a los criminalistas tanto de tendencias técnico-jurídicas como positivistas.

Pero al decir que la reincidencia influye sobre la imputabilidad y no sobre la pena, se admite implícitamente que ella es más que una simple circunstancia, y repugna incluirla en la doctrina de las "circunstancias" propiamente dichas.

La circunstancia es un accidente del delito objetivamente considerado, y lo es, aunque se trate de una circunstancia subjetiva, pues también en esta hipótesis repercute desde el reo sobre el ente-delito, y modifica la cantidad de éste (agravándolo o atenuándolo).

En cambio, la reincidencia reviste toda la personalidad del reo, el cual, al perseverar en el delito y al portarse como refractario al poder represivo y educativo de la pena, se muestra más perverso y temible. El pasado del reo, inseparable de su personalidad, se refleja sobre el nuevo delito y exige que éste sea castigado gravemente, no por ser más grave el acto criminoso, sino porque este aparece como síntoma de mayor perversión y delincuencia. En fin, a la reincidencia no puede llamársela circunstancias en sentido propio, porque no tiene nada de accidental, sino que es expresión esencial y fundamental del carácter del delincuente. Solo este, en realidad, es el "reincidente", no el delito".³⁶

b.- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO.- El penalista mexicano se expresa en el siguiente sentido: "En cuanto al estado de reincidencia en nuestro derecho se siguió, incorrectamente a nuestro parecer, el sistema de considerarlo no permanente, sino prescriptible; la prescripción es por el solo transcurso del tiempo; así se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se

³⁶ Op. cit., Vol. II, págs. 200 y 201.

comete sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley (artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal). Esta solución produce, además, la consecuencia de que, tratándose de sanciones de corta duración, no puede declararse la reincidencia. Contra esto se expresa atinadamente que en cualquier tiempo en que reaparezca la tendencia criminosa debe ser considerada como causa de agravación (Garófalo); si bien se redarguye en contra que el transcurso del tiempo acredita suficientemente la corrección del sujeto (Garraud)".³⁷

c.- EUGENIO FLORIAN.- El penalista italiano, al ocuparse del problema de la prescripción del estado de reincidencia, en forma clara y precisa nos dá a conocer su modo de pensar en los términos siguientes: En primer lugar debe tenerse presente que el correcto planteamiento del problema debe formularse así; ¿El estado de reincidencia debe ser permanente o temporal?; es decir, se pregunta si es conveniente el establecimiento de un período de tiempo a partir de las anteriores condenas, pasado el cual no puedan tomarse en cuenta para determinar el concepto de la reincidencia. Ahora bien, generalmente las legislaciones modernas son partidarias del establecimiento de un término, que al transcurrir, produzca como efectos que la condena dictada con antelación pierda su eficacia

³⁷ Op. cit., pág. 704.

para la determinación de la reincidencia; pocas son las legislaciones que actualmente disponen que las condenas anteriores conserven siempre fuerza suficiente para influir en el estado de reincidencia.

Florián es partidario de considerar el estado perpetuo de la reincidencia; dice: "Creemos que debe aprobarse el último criterio. Si la reincidencia, sobre todo, para revelar el verdadero carácter del delincuente ¿por qué ha de prescindirse de ella por razón del tiempo transcurrido? ¿desde cuándo el tiempo destruye los hechos?. Y de todas maneras, ¿no queda suprimida radicalmente por la realización del nuevo hecho punible la presunción de enmienda y de rehabilitación que el largo tiempo transcurrido había hecho surgir?". " De acuerdo con la opinión del maestro italiano, si se examina el problema, saltan a la vista dos características que son al mismo tiempo, defectos del sistema predominante.

En primer término, la institución de la prescripción se traduce en un premio a la habilidad, al engaño, a la riqueza, que vienen a ser circunstancias aprovechadas por el transgresor del orden social para darse a la fuga. Por otra parte, la prescripción encuentra su fundamentación en una presunción, es decir, se piensa que cuando ha transcurrido un término determinado, ha desaparecido el interés que se tiene para

" Op. cit., pág. 268.

castigar al delincuente y se han dispersado y destruido las pruebas del delito. Es de observarse que tal presunción no siempre concuerda con la realidad. Puede agregarse además, que si bien es cierto que por virtud de la prescripción del delito desaparece, es por un motivo extrínseco y extraño, y no por una razón intrínseca. La culpabilidad del sujeto de hecho se conserva inalterada, creemos, por lo tanto, siguiendo el parecer del mismo autor, que no es posible atribuirse a priori a la prescripción validez absoluta y general; es de desearse, de acuerdo con el criterio y método criminológico de la Escuela Positiva, que al declararse operante la prescripción del estado de reincidencia, se tenga presente la personalidad del infractor, sus condiciones individuales, su conducta, que la prescripción solamente opere cuando el individuo no sea un peligro para la sociedad en la cual se desarrolla. Es decir, se espera que la pérdida del interés por aplicar un castigo a virtud de la prescripción, sea la resultante, no de una presunción, sino de una realidad.

d.- EMILIO C. DIAZ.- El penalista argentino al tratar el tema de la prescripción de la reincidencia nos da su punto de vista en el siguiente sentido: "afirma que, en punto a prescripción de reincidencia, la jurisprudencia del tribunal que establece dicha prescripción respecto de la primera condena que hubiere tenido el reo, atiende a la reincidencia en sí, y no a la reincidencia como índice de habitualidad, a los efectos del

artículo 52. La reclusión es una medida de seguridad y no una pena, sancionada en defensa de la sociedad, y sería inconcebible fijar en el artículo 53, una prescripción de la reincidencia, que destruirá lo dispuesto, de una manera absoluta, en el 52; pues un delincuente eludiría, casi siempre, con el solo transcurso del tiempo, el cumplimiento de esa medida. Cuando hubiera de aplicársela lo impediría una prescripción de penas anteriores, que correría con prescindencia completa del número real de condenas sufridas. La prescripción de condenas ha sido creado sólo para el caso de que "una vida posterior honrada haya demostrado la corrección del sujeto". La medida de seguridad se impone para todo delincuente que tenga, en un momento dado, el número de condenas, fijado en los incisos del artículo 52, sin que ese número se vea disminuido jamás por una prescripción de condenas".³⁹

e.- RICARDO C. NUÑEZ.- Dicho penalista al establecer su posición expresa: "no puede hablarse de prescripción de la reincidencia, puesto que ésta es un estado o situación no susceptible de desaparecer por vía de prescripción. Lo que entra en cuestión es la prescripción del antecedente delictual a los efectos de que un sujeto pueda ser declarado reincidente".⁴⁰

³⁹ Cit. por Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 224.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 225.

f).- RAFAEL GAROFALO.- Partidario de la escuela positivista establece: "la reincidencia no puede sujetarse a ningún término, y que la tendencia al delito, si reaparece después de muchos años, demuestra su profundo arraigo". ⁴¹ Esto quiere decir, que es más intensa y obstinada la conducta ilícita desplegada por el reincidente; además, niega la reincidencia cuando el nuevo delito sea cometido por un impulso excusable.

g.- FRANCISCO CARRARA.- Este autor en su obra Programa de Derecho Criminal escribe lo siguiente: "Las causas para aumentar la pena se reducen a la reincidencia. Esto es, la circunstancia de que delinca quien ya había sido precedentemente condenado por otro delito.

No se puede afirmar que a causa de la reincidencia, se aumente la cantidad del segundo delito, pues ella no es ningún motivo para aumentar la imputación, y este supuesto fue el error que ocasionó tan grandes objeciones contra la pena de la reincidencia. Se afirma que el reo ha saldado la primera partida, y sería injusto ponérsela en cuenta una segunda vez. Y en vano los moralistas declaman contra la mayor perversidad del delincuente, porque el derecho penal, juez competente de la maldad del acto, no puede mirar a la maldad del hombre, sin salirse fuera de sus límites.

⁴¹ Cit. por Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit., pág. 540.

De manera que la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente consiste en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria; y esta insuficiencia la demuestra el reo mismo con su propio hecho, es decir, con la prueba positiva que resulta de su desprecio a la primera pena".⁴²

Carrara y Emilio Brusa en cuanto a la prescripción de la reincidencia manifiestan lo siguiente: "Sostienen un criterio ecléctico, aunque inclinado al punto de vista que luego sostendrían los positivistas. Creen que no es difícil encontrar una vía conciliadora entre el sistema de la perpetuidad y el de la temporalidad. La solución ideada por el maestro Toscano consiste en mantener el criterio de la perpetuidad en la apreciación de la reincidencia; pero disminuyendo el efecto agravante de un modo proporcionado al tiempo transcurrido entre la liquidación de la pena anterior y la comisión del nuevo delito".⁴³

h.- BERNARDINO ALIMENA.- Este autor nos dice que "la peligrosidad del que recae en el delito, se manifiesta ante todo porque acusa mayor perversidad y demuestra con su proceder ilícito un desprecio a la ley; siendo, en consecuencia, más apto para las actividades antisociales. Tal aptitud acrecienta el

⁴² Op. cit., Vol. II, pág. 204.

⁴³ Cit por Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit., págs. 540 y 541.

daño y el peligro social, pues resulta fácil comprender que aumenta la probabilidad de la recaída y disminuye, en consecuencia, la defensiva; además el delincuente reincidente revela con su proceder, gran habilidad". "

En cuanto a la prescripción de la reincidencia, dicho autor nos expresa lo siguiente: "tiene razón de ser cuando el tiempo, dentro del que debe admitirse la reincidencia fuese demasiado breve, y cuando el tiempo transcurriese, no desde el momento en que la pena ha sido totalmente cumplida, o la condena se ha extinguido de cualquier otra manera, sino desde el momento en que se pronunció la condena; pues en este caso no habría reincidentes, porque así dicho tiempo transcurriría del todo, o casi todo, paralelamente al tiempo pasado en la cárcel, y en la cárcel no es fácil delinquir. Pero esta opinión pierde todo su valor práctico cuando los plazos empiecen a correr, como sucede de hecho, desde el día en que se cumple la pena o se extingue la condena, porque es bastante raro el caso en que no sea posible declarar la reincidencia sólo porque ha pasado el plazo; pues es bastante probable que, después de tan largo tiempo, el nuevo delito se deba a razones diversas de las que se presumen para dar lugar a esta agravante". "

Pero también puede suceder que se deba a que la tendencia criminosa está profundamente arraigada, ya que un sujeto que lleva una vida honrada por diversas

" Op. cit., págs. 381 y 382.

" Ibidem. págs. 386 y 387.

circunstancias de lugar, tiempo, modo, ocasión, entre otras, cometa un delito y después de mucho tiempo se presenten las mismas circunstancias y nuevamente cometa un delito y no por ello deja de ser peligroso.

i.- FERRER SAMA.- Manifiesta que "actualmente el factor personal juega un papel de verdadera importancia por lo que al sistema punitivo se refiere; razón por la cual si el individuo vuelve a delinquir, acusa una mayor temeridad; misma que no es posible pasar inadvertida, cuando se trata de establecer la sanción; es por eso que cualquier hecho que manifiestamente acentúe la perversidad del delincuente debe tomarse en cuenta, sea para la fundamentación de circunstancias agravantes, o bien para el establecimiento de medidas adecuadas de seguridad". "

j.- MANZINI.- Para este penalista, "la reincidencia trae aparejada la agravación de la penalidad, no porque se piense que el delincuente va a seguir su carrera criminal, sino porque el individuo reincidente está demostrando con su conducta criminal un desprecio a la sociedad. La agravación de la imputabilidad a virtud de la recaída, encuentra su fundamentación en la obligación del Estado, en el ejercicio de la función de la tutela jurídica, a fin de que la misma sea proyectada, no sólo a la reintegración del interés particular lesionado por la comisión

" Cfr. Comentarios al Código Penal, Vol. I, Editorial Sucesores de Nogués, Murcia, 1946, págs. 411 y sigs.

del nuevo acto delictivo, sino también a la protección del total orden jurídico". 47

k.- CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP.- Dicho penalista nos habla de la reincidencia en los siguientes términos: "Como innovaciones de importancia, en el capítulo de la reincidencia, podemos anotar que se optó por este término como agotados de las plurales infracciones cometidas por el delincuente, encerrándose en el precepto de reincidencia y habitualidad, cuando se dice en su parte relativa que el condenado, "cometa uno o más delitos". En esta forma, se consideró que el simple dato de un nuevo delito basta para integrar la reincidencia, colocándose así el anteproyecto, partidario del criterio objetivo o cuantitativo y apartándose del mixto, y más aún, del cualitativo. No sería conveniente silenciar la corriente actual, que sin olvidar la apreciación objetiva del delito cometido, concede importancia a la personalidad del delincuente".

"Otra de nuestras preocupaciones fue la de suprimir la prescripción de la reincidencia, puesto que no había razón alguna para mantener la temporalidad. Los argumentos en favor de este último criterio, sostenido por Pessina, Chauveau et Hélice y Manzini, ceden ante la fuerza arrolladora desplegada por los partidarios del criterio de la perpetuidad. "Si la reincidencia

47 Tratado de Derecho Penal, Vol. III, Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, 1949, pág. 462.

sirve sobre todo, argumenta Florián, para revelar el verdadero carácter del delincuente, ¿por qué ha de prescindirse de ella por razón del tiempo transcurrido? ¿desde cuándo el tiempo destruye los hechos? y de todas maneras, ¿no queda suprimida radicalmente por la realización del nuevo hecho punible la presunción de enmienda y de rehabilitación que el largo tiempo transcurrido había hecho surgir". "

3.3. MOTIVOS PARA LA DEROGACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION EN LA REINCIDENCIA.

En la actualidad el índice de delincuencia va en aumento tanto en México, como en el mundo entero, debido a un gran número de factores, entre ellos a la tendencia humanizadora de las penas.

La reincidencia en el delito es una causa de agravación de la punibilidad y de la culpabilidad, debido a que son individuos reveladores de una especial peligrosidad, su valoración y tratamiento es actualmente, uno de los problemas más graves entre los planteados en el Derecho Penal moderno. El continuo aumento de reincidencia y de delincuencia profesional, que en todas partes se señala, presenta cada día mayor interés a esta cuestión, ya que la reincidencia es la base común de las

" Hacia una Reforma del Sistema Penal, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985, págs. 147 y 148.

gravísimas variedades delictivas, que se denominan: delincuentes habituales, delincuentes profesionales y delincuentes incorregibles.

Por ello, estos sujetos se deben considerar más peligrosos para la sociedad que aquéllos que infringen la ley Penal por vez primera, debido a que los reincidentes han sido sometidos a un tratamiento, mediante el cual se les ha intentado readaptar e integrar a la sociedad, pero al no lograrse se denota una mayor peligrosidad, al mismo tiempo un desprecio para con sus semejantes, a la ley y a él mismo, ya que los valores que ha adquirido durante su vida no han sido los adecuados.

Consideramos que en la actualidad ya no puede continuarse admitiendo que el reincidente y el habitual sean delincuentes ordinarios, que añaden un nuevo delito a delitos ya anteriormente castigados. El reincidente y el habitual son delincuentes de una naturaleza especial, tienen un género especial de vida, y las recaídas sucesivas le hacen entrar en cierto momento en la clase social que se ha llamado siempre peligrosa. En los últimos años va tomando fuerza la idea de no limitar el tratamiento de estos delincuentes a medidas asegurativas de simple reclusión, sino que es preciso intentar su corrección.

El legislador prevé que a determinado delito puede bastarle, como pena, determinada cantidad del mal, y esto, en efecto, es suficiente para la mayoría, pues cuando alguno delinque, a pesar de la amenaza, hay que considerar que lo hizo por no haber experimentado la pena, y puede tenerse por cierto que la experiencia del daño que sufre por su primer delito, le servirá de lección suficiente para el futuro. Debido a que la mayor parte de los delincuentes no recae. Pero cuando un condenado después de haber experimentado un sufrimiento efectivo, vuelve a delinquir, da una señal manifiesta de que desprecia ese sufrimiento y que para él no es freno suficiente esa suma de penas. En tal caso, sería inútil renovar contra él la misma pena, pues la presunción de la suficiencia relativa de la fuerza objetiva de ese castigo, queda contradicha con el nuevo delito.

Con base en lo anterior, establecemos que el delincuente que incurre nuevamente en el delito, demuestra que ni la amenaza de la pena agravada, ni el dolor de la pena impuesta por el delito cometido anteriormente, bastaron para apartar al delincuente reincidente y al habitual del delito, como bastaron para la mayoría de los delincuentes, con lo cual se establece la expresión esencial y fundamental del carácter del delincuente, es por ello que la imposición del mismo castigo a que fue sometido con anterioridad, resultaría ineficaz en la readaptación del delincuente reincidente y del habitual.

En cuanto al estado de reincidencia, nos preguntamos si es conveniente el establecimiento de un período de tiempo a partir de las anteriores condenas, pasado el cual no pueda tomarse en cuenta la figura jurídica de la reincidencia como forma agravante de la punibilidad; creemos que el tiempo de ninguna manera puede borrar el carácter delictivo de un delincuente, menos aun cuando se ha recaído nuevamente en el delito; por el contrario, nuestra legislación Penal vigente, sigue el criterio de la prescriptibilidad del estado de reincidencia, lo que trae como consecuencia, que tratándose de sanciones de corta duración, no pueda declararse la reincidencia, lo que se traduce en un premio a la habilidad, al engaño, o a otros factores, circunstancias que aprovechan al delincuente, para no poderse aplicar una sanción que sea acorde al carácter delictivo de cada individuo, ya que prescribirían demasiado rápido.

Creemos que la presunción de enmienda del delincuente, queda anulada por las subsecuentes recaídas en el delito, por tal motivo, la reincidencia y la habitualidad no pueden sujetarse a ningún término, ya que si reaparece después de algunos años, se demuestra su profundo arraigo, máxime tratándose de delitos dolosos.

Pero no se piense que se agrava la sanción del segundo delito por ser más grave que el primero, sino que la única razón

para aumentar la pena al reincidente y al habitual, está en la insuficiencia relativa a la pena ordinaria, insuficiencia demostrada por las subsecuentes violaciones a la ley, por las circunstancias agravantes de la culpabilidad política del agente, ya que se consideran más aptos para las actividades antisociales, tal aptitud acrecienta el peligro social, de donde se desprende que es mayor la probabilidad de recaída en el delito.

Es así que el Estado, ejerciendo su función sancionadora, para mantener la integridad de los valores tutelados sancione con mayor severidad a los delincuentes que reinciden en el delito, no sólo para mantener el interés particular, sino el total orden jurídico.

Hay que recordar que los centros de reclusión desempeñan un papel importante en la readaptación de los delincuentes, y que en la historia de la materia penitenciaria, no siempre se le dio la debida importancia a los funcionarios de cárceles. Pero si se ha de entender la reforma radical de éstas y de las demás prisiones, si se ha de procurar la regeneración moral de los condenados, será absolutamente necesario exigir, para guardianes de ellas, a hombres medianamente ilustrados, severos, pero afables, prudentes de rectitud y energía y que tengan vocación para acometer con fe y con gusta la difícil tarea de engendrar, en delincuentes corrompidos, sentimientos de orden, de honradez y de virtud, porque sin la eficaz e inteligente ayuda

de hombres de esa clase, será imposible conseguir el fin deseado en el delincuente.

Por tal motivo, consideramos que no se debe dar prioridad ya a que se castigue, sino a que se corrija, punir, por consiguiente, y corregir, en la verdadera idea sobre la cual debe asentar su disciplina el Derecho Penal. No exacerbar al caído con castigos enormes; no cerrarle el camino de la enmienda truncándole la vida; no empujarlo a la perdición con penalidades corruptoras. Procurarle, con el dolor de la pena, la corrección como consecuencia natural del hecho delictivo, y si se quiere alimentar en el encarcelado una esperanza, que sea para él una incitación al bien, se le debe aplicar la pena adecuada, pero ello sólo se logrará tomando en consideración los aspectos que funcionaron y los que no funcionaron de la pena impuesta por el delito anterior, por tanto, no debe prescribir el estado de reincidencia, ni la habitualidad.

Por tanto, es de interés común que el índice delictivo disminuya, por consiguiente, deben ser más fuertes los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos, ya que sólo de esta manera la sociedad recobrará la seguridad y confianza que actualmente no se tienen. Pero esta difícil tarea la debemos llevar a cabo de manera conjunta, autoridades y ciudadanos, para que de esta forma se logre el bienestar común y la tranquilidad social.

Creemos que la reincidencia no debe estudiarse como una entidad jurídica abstracta, sino en el delincuente, a fin de conocer el grado de peligrosidad de éste, es decir, de su antisocialidad. La reincidencia es sólo un síntoma del grado de desadaptación de un individuo. La reincidencia es, con frecuencia, una revelación de la habitualidad, por lo que nada importa que los delitos cometidos sean de escasa importancia, ya que esto no es lo más peligroso para la sociedad, sino el hecho de que el delincuente está volviendo a repetir conductas delictivas; la habitualidad puede referirse a delitos poco graves y no por ello deja de ser un delincuente que requiere ser sometido a una pena y tratamiento más riguroso, por ello se debe considerar como un síntoma de la peligrosidad del delincuente que determinará la clase y la medida de la pena, es decir, del tratamiento peculiar que deberá aplicársele.

De lo anteriormente establecido, creemos que la reglamentación jurídica de la reincidencia, debe sufrir modificaciones, ya que actualmente esta figura se ve limitada en cuanto a su aplicación ya que es prescriptible, prescripción que opera por el simple transcurso del tiempo, por tanto, existe un gran número de delincuentes a quienes no se toma en cuenta esta situación al momento de que el juzgador individualiza la pena que se le debe aplicar.

Proponemos que la reincidencia y la habitualidad sean imprescriptibles, es decir, que sus efectos no cesen por el solo correr de cierto tiempo, ya que en la actualidad la ley Penal establece en lo conducente "... Cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena...".

Consideramos que el párrafo transcrito anteriormente, debe sufrir la siguiente modificación: "...Cometa un nuevo delito doloso, en cualquier tiempo, después de dictada la sentencia condenatoria ejecutoriada...".

Con esta reforma, la figura jurídica de la reincidencia tendrá mayor aplicabilidad en la práctica, ya que el juzgador al momento de individualizar la pena, tendrá la obligación de valorar esta circunstancia, a fin de que el delincuente sea sometido a un tratamiento más riguroso con el objeto de que se intimide y readapte al delincuente con dicha pena.

Ahora bien, como se menciona en la propuesta de reforma, creemos que el nuevo delito sea doloso, ya que como anteriormente quedaron asentados los criterios de ciertos juristas, el nuevo delito doloso está demostrando que el delincuente es más peligroso, que tiene más aptitud para el delito, que la pena que se le impuso por el anterior delito no

cumplió con su fin que es readaptar al delincuente, con lo cual se está revelando el verdadero carácter del delincuente, por ello, consideramos que la presunción de enmienda no debe quedar al tiempo transcurrido, si con el nuevo delito doloso dicha presunción queda sin valor, a pesar de que la figura jurídica de la reincidencia haya prescrito.

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO AL CAPITULO DE REINCIDENCIAS.

4.1 EL SENTIDO LIMITATIVO DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El derecho de punir remonta a dos grandes principios: la justicia absoluta, y la defensa de los derechos del hombre, la necesidad de la defensa es la causa primordial del derecho de punir, la justicia determina los límites y la medida del mismo.

Por tal motivo, cuando un sujeto viola la ley, la primera reacción a ese acto es la imposición de un castigo, pero ese castigo, debe ser tendiente a readaptar a quien violó la ley.

Cuando el delincuente ha compurgado una condena por la comisión de un delito, incurriendo nuevamente en un acto delictivo, es dable la imposición de una sanción agravada, en función de que con sus constantes actos antisociales se provoca un detrimento al orden social.

Nuestra legislación Penal mexicana vigente, al tratar el punto relativo a la reincidencia, establece la prescriptibilidad del estado de reincidencia, prescripción que

opera por el simple recurso de cierto tiempo, es decir, que no debe transcurrir un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta por el delito anterior, tal como lo establece el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

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

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Consideramos que el criterio que siguió el legislador es incorrecto, ya que da lugar a una serie de inconvenientes, ya que en aquellas condenas de corta duración es dable que la prescripción del estado de reincidencia opere con demasiada rapidez, por tal motivo, si un delincuente a pesar de haber cometido repetidamente delitos, si no se ajustan a las exigencias del artículo 20 del ordenamiento legal mencionado, no podrá declararse delincuente reincidente a pesar de las apariencias.

Por tanto, no compartimos el criterio de que transcurrido el plazo necesario para operar la prescripción, de igual forma prescriba el estado de reincidencia, ya que no se puede dejar al tiempo la presunción de enmienda de un delincuente

si con las subsecuentes conductas delictivas se rompe dicha presunción de enmienda, ya que de acuerdo a nuestro parecer, dicha presunción de enmienda no debe depender del tiempo transcurrido, ya que puede suceder que un delincuente realice una conducta delictiva dentro del término legal, conducta que no llega a conocimiento de la autoridad encargada de la persecución de los delitos, no imponiéndose sanción alguna, y posteriormente ejecute un nuevo delito, pero ahora fuera del término legal, no operando el estado de reincidencia por haber prescrito la situación de reincidente, por el sólo correr del tiempo.

Por ello, siendo la reincidencia una calidad de la persona del reo, no debe estar sometida a límites de tiempo, ya que de lo contrario, con el transcurso del término indicado, desaparece la reincidencia y todos sus efectos.

Con esto no se quiere imponer un señalamiento o marca de por vida a un habitante de la nación mexicana, sino que, únicamente se tendrá en cuenta al momento de la individualización judicial de la pena, no afectando en su vida cotidiana dicho antecedente delictivo.

Además, hay que recordar que la violación de la ley, no solamente lesiona y causa alarma en la víctima o parte ofendida por el delito, sino también a los otros miembros de la sociedad por el temor que a todos se comunica, de que se repita el acto

delictivo, por ello, desde que la conducta o hecho trascienden en daño de otro y en ofensa de la justicia, se convierte en elemento de desorden y necesitan, por ello, de una fuerza moderadora de dichos actos delictivos.

Por ello, creemos que el estado de reincidencia no debe quedar sujeto a una simple presunción de enmienda por el sólo correr de cierto tiempo, sino en hechos concretos y reales, por tal razón, consideramos que ese número de condenas del delincuente no se debe ver disminuido por el tiempo transcurrido entre una y otra, ya que aun cuando dichas condenas estén distanciadas por determinado tiempo, no por ello, dejan de ser atribuibles a la persona que ha delinquido con gran frecuencia, y no porque transcurra determinado tiempo entre una conducta y otra pierde gravedad en la sociedad el actuar del delincuente, o se considere menos peligroso por cometer un nuevo delito fuera del término que señala la ley.

Pero el principal motivo por el cual no estamos de acuerdo con la prescriptibilidad del estado de reincidencia, es que a un número ilimitado de delincuentes, no se les puede agravar la punibilidad fundada en el estado de reincidencia, debido a que nuestra ley Penal lo considera como prescriptible, y nos preguntamos: ¿qué acaso no demuestran mayor peligrosidad y obstinación, los delincuentes que realizan el acto delictivo dentro del término legal, al igual que aquellos que lo realizan

fuera de dicho plazo? o ¿qué el legislador consideró más peligroso al delincuente que reincide dentro del término legal para que opere el estado de reincidencia, que aquel que ejecuta el delito fuera de dicho término?.

Debido a lo anteriormente mencionado, se puede decir que el delincuente que ha sido condenado, y habiendo o no cumplido la pena impuesta, vuelve a delinquir, sin importar el tiempo en que lo haga, hace que la imagen general del Derecho como medio proveedor de la seguridad jurídica sea ineficaz, por tanto, la reincidencia delictiva debe ser objeto de agravación de la punibilidad, sin sujetarse a plazo alguno.

En cuanto al cumplimiento de la condena, requisito este que exige el Código Penal para el Distrito Federal no lo compartimos, ya que desde nuestro punto de vista, consideramos que el delincuente que incurre nuevamente en el delito está demostrando mayor desadaptación social, mayor aptitud para el delito, mayor obstinación, es decir, tanto aquel que ejecuta el acto delictivo cuando se está cumpliendo con la condena impuesta por el delito anterior, como el que lo realiza después de cumplida la condena y dentro del término legal para que opere la reincidencia, así como el que lo ejecuta cuando ya ha prescrito el estado de reincidencia.

Por tal motivo, consideramos que el delincuente que reincide en su actuar ilícito, está demostrando ánimo de violar la ley penal, además, demuestra que la punición por el anterior delito resultó insuficiente, asimismo se demuestra su aptitud hacia el delito, con esto, la protección de la sociedad disminuye, por lo cual, el nuevo delito debe ser sancionado de manera más severa, sin sujetar a término alguno a la figura jurídica denominada reincidencia.

4.2 EXTENSION LIMITADA DEL ARTICULO 21 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 21, nos establece la limitación que se da por razón del tiempo para considerar a un delincuente como habitual, el cual establece:

"Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Del artículo transcrito podemos establecer, que en esta figura jurídica, se toma en consideración el elemento subjetivo o interno, no así en la reincidencia delictiva, dicho elemento subjetivo lo es, que se trate de la comisión de delitos de la

misma pasión o inclinación viciosa, es decir, se debe tener una tendencia específica a delinquir, este elemento nos presupone un síntoma de peligrosidad.

Como la habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, para considerarse delincuente habitual, se debe ser considerado delincuente reincidente, pero al prescribir el estado de reincidencia, tampoco podría considerarse delincuente habitual, ya que ambas figuras jurídicas son prescriptibles.

Puede decirse que el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito, es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, la habitualidad es, por una parte, más que la reincidencia, en razón de que no basta con la repetición de delitos, pues es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del delincuente.

En efecto, se exige que previamente a la denominación delincuente habitual, debe ser considerado reincidente de delitos, consideramos que no es necesario que sea declarado reincidente en el delito, ya que como está sujeta esta figura jurídica a un plazo, si transcurre el mismo, no puede existir el presupuesto indispensable de ser delincuente reincidente, menos aun puede ser declarado delincuente habitual, por ello creemos que no es acertado el plazo en estas figuras jurídicas, ya que

para considerar a un delincuente habitual, se debe atender a la tendencia manifiesta hacia el delito, es decir, al aspecto subjetivo del delincuente, no siendo de importancia el tiempo en que se realizan los actos delictivos, ya que por el tiempo que existe entre un delito y otro, no por ello se excluye la peligrosidad del delincuente.

Para ser delincuente habitual, previamente debe ser declarado delincuente reincidente, en cambio, se puede tener la calidad de reincidente sin ser habitual, ya que dentro del criterio que sigue nuestra legislación Penal vigente para el Distrito Federal, si no hay reincidencia múltiple, por haber transcurrido entre alguna condena de las impuestas al delincuente el plazo de prescripción de la reincidencia, no es posible atribuir la denominación delincuente habitual.

Por tal motivo, es criticable la prescriptibilidad de las figuras jurídicas en mención, ya que por el sólo correr del tiempo, un número ilimitado de delincuentes quedarían fuera de la aplicabilidad, tanto de la reincidencia, más aun de la habitualidad, no siendo posible aplicar la sanción agravada en razón de la reincidencia o de la habitualidad.

Pero ¿qué acaso no se deben aplicar sanciones más severas a quienes no se apartan del delito, por un simple transcurso de tiempo?, ¿qué acaso no es igualmente peligroso el

delincuente que comete un nuevo delito dentro o fuera de dicho término legal para que operen dichas figuras?, y ¿por qué se le debe aplicar la sanción agravada, al delincuente que incurrió nuevamente en el delito dentro del plazo legal para surgir la habitualidad, y no se imponga igualmente la pena mayor al delincuente que nuevamente violó la ley, sólo porque el delito se ejecutó fuera del término legal para surgir la habitualidad delictiva?, consideramos que ambos delincuentes están demostrando mayor obstinación y desprecio a la ley, a la sociedad, a los valores establecidos, al orden social y a la seguridad pública, por tal razón, nos lleva a la consideración de que la figura jurídica denominada habitualidad, no debe estar sujeta a término alguno.

4.3 CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA

El Código Penal para el Distrito Federal, exige el cumplimiento de la condena para surgir la figura jurídica de la reincidencia, tal como se desprende del artículo 20 del ordenamiento legal mencionado, el cual dispone lo siguiente:

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

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Se desprende de dicho artículo, que los delincuentes que estén sometidos a proceso penal por la probable comisión de un delito, si cometen un nuevo delito, no pueden ser declarados reincidentes, porque no hay cumplimiento de la condena, condena que no existe, por tanto, es lógico que en esta hipótesis no se tome en consideración la figura jurídica de la reincidencia, ya que no se puede asegurar que la sentencia que se dicte sea condenatoria, ya que puede ser absolutoria, no haciéndose acreedor a determinada pena.

Siguiendo en el mismo sentido de ideas, de igual forma, a aquellos delincuentes a quienes se haya decretado la sentencia condenatoria, si cometen un nuevo delito, jamás podrán ser declarados delincuentes reincidentes, ya que no se satisface el requisito de haber cumplido la pena impuesta en la sentencia por el delito precedente.

Los delincuentes que estén compurgando la condena que se les impuso, si cometen un nuevo delito, no pueden ser declarados reincidentes, aun cuando gramaticalmente si son reincidentes, ya que están volviendo a incurrir en el delito, por tanto, no creo que el cumplir o no con la condena sea factor de improcedencia de la figura jurídica denominada reincidencia.

Ya que un delincuente puede no cumplir con la condena impuesta por muchos factores, como puede ser por su habilidad, por engaño, porque se sustraiga a la acción de la justicia, entre otros, en donde a pesar de la sentencia condenatoria que exista en contra de un delincuente, si no cumple con la condena que se le impuso, jamás podrá ser declarado delincuente reincidente si comete un nuevo delito, por tal motivo, tampoco podrá imponerse una sanción agravada, aunque en muchos casos los delincuentes ameritan la agravación de la pena, ya que con su actuar, demuestran ser sujetos desadaptados, con lo cual deben ser sometidos a un tratamiento más riguroso, con el objeto de que tenga verificativo su readaptación social.

¿Qué acaso no con la recaída inmediata en el delito por parte del delincuente está demostrando su obstinación hacia las conductas delictivas, al igual que aquel que las realiza ya cumplida la condena?, o ¿qué por no haber cumplido con la condena impuesta, si comete un nuevo delito no debe ser considerado delincuente reincidente?, ya que como sabemos, reincidir es incurrir nuevamente en el delito, entonces por qué sujetarla a la condición del cumplimiento de la condena.

El legislador del Código Penal de 1931 consideró de mayor peligrosidad al delincuente que fue sometido a un tratamiento readaptador, que el que no ha sido sometido a ningún tratamiento; en la época en que se legisló se tenía dicho

critério, pero en la actualidad podemos decir que existen delincuentes de gran peligrosidad, que por su habilidad no han sido sujetos a proceso penal, menos aun a condena alguna, por tal motivo, debe sufrir modificaciones la ley, paralelamente a las exigencias sociales del momento, ya que de lo contrario la legislación quedaría obsoleta y sus disposiciones serían letra muerta.

De igual forma, consideramos que no se debe dar gran valor al cumplimiento de la condena, ya que como todos sabemos, los centros de reclusión no han cumplido con los fines para los cuales fueron creados, ya que aquellos delincuentes que han cumplido una condena en prisión, en la mayoría de los casos se da una influencia negativa, con lo cual, el delincuente lejos de salir readaptado, cuando se reintegra a la sociedad, adquiere mayores aptitudes hacia el delito, con lo cual consideramos, que el no haber cumplido con la condena no debe ser factor de improcedencia de la figura jurídica denominada reincidencia y de sus efectos.

Ya que como sabemos, en los reclusorios se halla generalmente una población predominantemente de clase pobre, se da con frecuencia la ociosidad de la mayoría de los internos, el personal notoriamente impreparado, el tráfico de drogas existe permanentemente, además de muchos otros problemas, aunados al carácter y temperamento del delincuente, con lo cual lejos de

readaptarse, se desadapta aún más de lo que estaba, por lo cual, no se debe dar a la condena un valor que no tiene, ya que si el sistema de los reclusorios fuese otro, tal vez tendría el valor que se quiere atribuir, por ello, con el cumplimiento de la condena no se entiende que el delincuente haya sido sometido a un tratamiento readaptador adecuado, por tal razón, consideramos que el cumplimiento de la condena no debería ser requisito para que opere la figura jurídica denominada reincidencia.

Consideramos que si en los centros de reclusión se implantaran de manera obligatoria las actividades educativas, laborales, deportivas y demás, entonces si tendría un valor el cumplimiento de la condena, medida que en la actualidad no se da, ahora bien, si no se implantan de manera obligatoria para todos los internos, si debería ser obligatoria para el delincuente que reincide en el delito, pero hasta en tanto no sean obligatorias dichas actividades, no debe ser obstáculo el que no se haya cumplido con la condena impuesta por el delito precedente para surgir la figura jurídica denominada reincidencia.

4.4 SANCIONES DE CORTA DURACION.

Como lo mencionamos en los puntos que anteceden, otro de los aspectos con el que no estamos de acuerdo, es con la prescriptibilidad del estado de reincidencia, ya que en aquellas sanciones de corta duración, traería como consecuencia, la

prescripción del estado de reincidencia de manera muy rápida, con lo cual jamás podría invocarse la figura jurídica de la reincidencia, con el objeto de aplicar una sanción más severa al reincidente en el delito, debido a que como lo establece la ley penal vigente, no debe haber transcurrido un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta por el delito precedente.

Por tanto, aquellos delincuentes a quienes se imponga una pena corta de prisión, la prescripción del estado de reincidencia operaría en la mayoría de los casos rápidamente, no así a quienes se impongan sanciones más extensas, pero ¿qué no debe ser igualmente acreedor a una sanción agravada aquel delincuente que reincide, sin importar la extensión de la pena?, ¿qué no es igualmente peligroso aquel delincuente que ha estado en prisión constantemente por condenas cortas por múltiples delitos, que aquel que tiene una pena extensa por un sólo delito?, ¿caso no ambos delincuentes al reincidir, demuestran más obstinación y aptitudes para el delito?, ¿por qué se debe sujetar entonces el estado de reincidencia a término alguno?, que como sabemos, en muchos casos que en verdad ameritan una pena mayor, no se puede agravar por haber prescrito la situación de reincidencia del delincuente.

Consideramos que el delincuente que constantemente está infringiendo la ley, y el cual se hace acreedor a sanciones de corta duración, está demostrando que el dolor de las penas que se

le han impuesto, no han tenido la fuerza objetiva para intimidarlo y readaptarlo, con lo cual, es preciso imponerle una pena mayor, ya que de lo contrario imponer la misma pena resultaría ineficaz, por ello, se debe imponer la pena idónea como medio para evitar la comisión de delitos, como complemento de la prevención, y si para ello es preciso agravarla, se debe aumentar, sin que sea obstáculo la prescripción de la situación del estado de reincidencia, ya que de otra manera un número ilimitado de delincuentes que en verdad son acreedores a una pena mayor, no se les puede agravar la punibilidad por una prescripción de la situación de reincidente.

Por tanto, los delincuentes cuyas condenas han sido breves, y con lo cual han prescrito para considerarlas en la reincidencia, no se les puede atribuir la calidad de delincuente reincidente; ahora bien, aquellos delincuentes que hacen del delito su modo de vivir, es decir, que tienen una tendencia arraigada hacia el delito, aun cuando no son de la misma naturaleza como lo exige la ley para la habitualidad que por la prescripción no se les atribuye la calidad de delincuente reincidente, menos aun la de delincuente habitual, aunque de hecho son delincuentes reincidentes y delincuentes habituales.

Por tal motivo, consideramos que el delincuente que incurre nuevamente en el delito, aun cuando técnicamente no sea considerado delincuente reincidente, está demostrando su

verdadero carácter, ¿por qué entonces debe prescribir su situación de reincidente por el tiempo transcurrido?, además, consideramos que aunque haya transcurrido el plazo necesario para considerarlo conforme a la ley del delincuente reincidente, ¿qué el nuevo delito no está demostrando que no se ha enmendado el delincuente?.

Con esto queremos establecer, que la prescriptibilidad del estado de reincidencia no es acertado, debido a que un gran número de delincuentes quedan excluidos de tal figura jurídica, aunque de hecho y materialmente sí son reincidentes y habituales, ya que están incurriendo nuevamente en el delito.

Creemos que el delincuente al reincidir en el delito, manifiesta mayor aptitud para las actividades antisociales, tal aptitud, acrecienta el daño y el peligro social, ya que disminuye la capacidad de defensa social, por tanto, las figuras jurídicas en mención, deben ser circunstancias agravantes de la punibilidad, además, deben ser tomadas en cuenta para el establecimiento de medidas adecuadas de seguridad.

La razón justificada del aumento de la punibilidad en caso de reincidencia hay que verla en el hecho de que la recaída en el delito demuestra una voluntad persistente de delinquir, y, por lo tanto, una mayor capacidad delictiva, por ello no se debe sujetar a plazo alguno, ya que lo que nos preocupa no es el

tiempo en que se ejecuten los actos delictivos, sino el hecho de que se están repitiendo por el mismo sujeto.

4.5 CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS

Como todos sabemos el índice de delincuencia en todas partes se incrementa, con lo cual, muchos de nosotros hemos sufrido los efectos de este fenómeno, por lo cual, consideramos que aun cuando exista una política de prevención del delito, si ésta no es lo suficientemente eficaz, debe complementarse con un sistema de penas adecuadas para cada delincuente.

Por ello creemos que las figuras jurídicas denominadas reincidencia y habitualidad, deben ser objeto de valoración y tratamiento de manera especial, ya que deben ser tomadas en cuenta en la política criminal, tendientes a incrementar la lucha contra la repetición de actos delictivos, por ello, creemos necesario que dichas figuras jurídicas, sean objeto de reformas, para que tengan más amplia aplicabilidad en los delincuentes, por lo cual, consideramos necesarias las siguientes modificaciones:

- En cuanto al estado de reincidencia, en nuestra Legislación Penal vigente para el Distrito Federal se siguió, a nuestro parecer incorrecto, el sistema de considerarlo no permanente sino prescriptible, prescripción que se da por el simple transcurso de cierto tiempo, por ello, para que un

delincuente sea considerado reincidente, debe ejecutar un nuevo delito en un plazo que no haya transcurrido el término igual al de la prescripción de la pena impuesta por el delito anterior; elemento que trae como consecuencia que un gran número de delincuentes que cometen un nuevo delito, no opere la reincidencia como agravante cuando se realiza el acto delictivo fuera del término señalado, principalmente en las sanciones de corta duración, por tanto, consideramos que para que ningún delincuente que incurra nuevamente en el delito quede exento de esta figura jurídica, no debe sujetarse a término alguno, porque como se ha mencionado, el delincuente que reincide, está demostrando aptitudes para el delito, máxime si son de naturaleza dolosa; y no es determinante el criterio que establece que después de mucho tiempo el delito se debe a factores diversos que atenden su culpabilidad, ya que los mismos pueden presentarse cuando el delito se ejecuta dentro de dicho término y es considerado delincuente reincidente.

- En cuanto al cumplimiento de la condena impuesta por el delito precedente, consideramos igualmente, que un número ilimitado de delincuentes no puede ser declarado reincidente, ya que se ha visto que existen delincuentes muy hábiles a quienes ni siquiera se ha incoado un proceso en su contra, o que al no cumplir con la condena, por múltiples factores, jamás podrán ser considerados delincuentes reincidentes, además de que el

cumplimiento de la condena no significa que el delincuente estuvo sometido a un buen tratamiento readaptador.

- La figura jurídica de la reincidencia debe tomar como elemento, únicamente la sentencia condenatoria ejecutoria, por tanto, consideramos que se debería considerar reincidente a aquel delincuente que infringe la ley Penal por segunda vez, en cualquier tiempo, después de haber sido declarado culpable en la sentencia ejecutoria, ya que como se ha visto, la condena en muchos casos lejos de readaptar, influye de manera negativa en el delincuente.

- Para que a la condena se le de el valor objetivo readaptador que no tiene, se debe establecer el ejercicio obligatorio de las actividades educativas, laborales, deportivas, tratamiento médico psicológico y psiquiátrico, así como terapias y demás actividades, si no de manera general para los internos, si para los delincuentes reincidentes y habituales, ya que sólo de esta forma se podrán tratar los problemas que cada delincuente presenta y que los determina a delinquir, ya que la ociosidad lejos de beneficiar al delincuente, lo perjudica.

- En cuanto a la habitualidad, el legislador siguió el mismo criterio que para la reincidencia, es decir, las consideró como prescriptibles, por ello no creemos justo que el delincuente que comete los delitos dentro del término de diez años sea

considerado como delincuente habitual, y aquel que los realiza fuera de dicho término aun cuando sea por muy poco tiempo no se considere delincuente habitual, si de hecho sí lo es, por ello, para eliminar este problema, se debe suprimir el plazo de diez años, sin sujetar esta figura jurídica a término alguno.

- Los delitos culposos deberían quedar excluidos de estas figuras jurídicas, ya que el delito surge, no porque se haya tenido la intención de causar un daño, sino sólo fue resultado de su imprudencia o imprevisión, aunque no con ello queremos decir que queden sin sanción, sino únicamente que dicho individuo no está demostrando peligrosidad a grado tal que sea necesaria la imposición de una pena mayor.

Por tal motivo, surge la necesidad de que la legislación Penal tenga reformas que se adecuen a las necesidades sociales del momento, ya que sólo de esta manera se cumplirá con los objetivos de reprimir y prevenir los delitos, con lo cual, se pueden derivar las modificaciones de las figuras jurídicas denominadas reincidencia y habitualidad en el siguiente sentido:

"Artículo 20.- Hay reincidencia, siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito doloso, en cualquier tiempo, después de dictada la sentencia condenatoria ejecutoriada, aun cuando no se cumpla la pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

"Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, sin tomar en consideración el tiempo en que se cometan las tres infracciones".

Modificaciones que consideramos adecuadas, para la aplicación de la ley y de las sanciones de una manera más correcta y justa.

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

PRIMERA.- La figura jurídica denominada reincidencia, desde la antigüedad ha sido causa de agravación de la punibilidad, al igual que la habitualidad, aun cuando no se tenía una reglamentación específica.

SEGUNDA.- Los elementos que conforman a la figura jurídica de la reincidencia varían según el lugar, época e idiosincrasia.

TERCERA.- Formulación e incorporación en los planes nacionales de desarrollo de políticas e instrumentos de acción adecuados para la prevención, control de la criminalidad, administración de justicia y el tratamiento del delincuente, aspirando a desempeñar un rol determinante en el proceso de cambio de la realidad que viven los países latinoamericanos, por ello se debe formular un fondo común de experiencias, para ayudar a evitar duplicaciones de errores, se deben adoptar políticas nacionales más rigurosas y facilitar la atención de los problemas del delito y del delincuente, tales como: poner más atención a los factores familiares, ya que es en el hogar donde se gestan los más importantes conflictos que fácilmente conducen al delito, en los menores será más adecuada la labor de prevención si se hace cuando aparecen las primeras manifestaciones de comportamiento antisocial, cuidar los métodos de enseñanza,

evitar la deserción escolar, investigar el ambiente hogareño; por tanto, se deben elevar los niveles de vida, de cultura, de salud, de educación, de preparación para el trabajo, disminuir los índices de vicio y de parasocialidad.

CUARTA.- Se debe hacer hincapié en las consideraciones técnicas en que se encuentran fincadas las reformas mencionadas y que tienden a lograr la prevención del delito, la resocialización del delincuente, promoviendo la superación y el progreso de la justicia, sirviendo a la comunidad, ya que del adecuado tratamiento de los delincuentes depende la prevención de la reincidencia, la seguridad y la paz sociales, debiendo ser obligatorias las actividades educativas, laborales y deportivas, así como el tratamiento por personal especializado en los centros de reclusión.

QUINTA.- El tratamiento del delincuente debe ser técnico y psicológico a la par, ya que sólo así se conjugan las exigencias finalísticas de la pena. Las concepciones penales cualesquiera que sean, deben fincarse sobre los valores humanos, imponiéndose la eliminación de todas aquellas prácticas penitenciarias que sean inconciliables con el concepto de readaptación.

SEXTA.- En el afán de prevenir la delincuencia, el Estado debe poner mayor atención en los individuos que no han

cometido hechos ilícitos, para evitar que lleguen a ejecutarlos, por ello deben ser reglamentadas y reprimidas aquellas prácticas que influyen de manera negativa en la sociedad, tales como: adultos drogadictos, prostitución, ebrios consuetudinarios, vagos, homosexuales, etc.

SEPTIMA.- La reincidencia debe operar sólo cuando el segundo delito sea doloso, ya que el delito culposo se produce por negligencia, impericia, imprevisión, falta de reflexión o de cuidado, con lo cual el individuo no revela peligrosidad a grado tal, que sea necesario la imposición de una pena más rigurosa.

OCTAVA.- En la figura jurídica de la reincidencia, se deben exigir únicamente los siguientes elementos: una sentencia condenatoria ejecutoriada pronunciada en un delito anterior y la comisión de un nuevo delito doloso por el mismo autor, no siendo de importancia el que se cumpla o no con la condena impuesta para el delito anterior, ni el tiempo en que se ejecute el nuevo delito.

NOVENA.- La reincidencia es una situación de la persona, por ello debe ser valorada por el juzgador en la individualización judicial de la pena.

DECIMA.- El delincuente reincidente no es un incorregible, sino un incorregido a quien no se le ha aplicado la

pena adecuada, ya que ninguna persona es lo bastante mala como para descartar su corrección.

DECIMOPRIMERA.- La habitualidad no es más que una forma agravada de la reincidencia, en la cual el delincuente tiene una tendencia arraigada de cometer delitos de determinada naturaleza, esto es, el delito se incorpora a la forma de vida del delincuente.

DECIMOSEGUNDA.- Los delitos cometidos en el extranjero se tomarán en cuenta si tienen ese carácter en la legislación Penal para el Distrito Federal.

DECIMOTERCERA.- Somos partidarios de la perpetuidad de las figuras jurídicas denominadas reincidencia y habitualidad, es decir, no deben prescribir por el sólo transcurso del tiempo ya que de lo contrario, el campo de aplicabilidad de dichas figuras se verá restringido de manera considerable.

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

- 1.- ARGIBAY MOLINA, José y otros, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Ediar, S. A., Buenos Aires, 1972.
- 2.- ALIMENA, Bernardino, Principios de Derecho Penal, Tomo I, Vol. II, Madrid, 1916.
- 3.- ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal Mexicano, Editorial Jus. México, 1941.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 18ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1, D. F. 1995.
- 5.- _____ Código Penal Anotado, 19ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1, D. F., 1995.
- 6.- CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. II, Editorial Temis, Bogotá, Buenos Aires, 1986.
- 7.- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 30ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1991.
- 8.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, 14ª Edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1975.
- 9.- FLORIAN, Eugenio, Parte General de Derecho Penal, Tomo II, Habana, 1929.

- 10.- FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, Parte General, 12ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- 11.- GIUSEPPE, Maggiore, Derecho Penal, Vol. I y II, 4ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1972.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, 10ª Edición, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1980.
- 13.- PESSINA, Enrique, Elementos de Derecho Penal, 4ª Edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1936.
- 14.- PORTE PETIT CAUDAUDAP, Celestino, Hacia una Reforma del Sistema Penal, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ª Edición, México, 1985.
- 15.- SAMA, Ferrer, Comentarios al Código Penal, Vol. I, Editorial Sucesores de Nogués, Murcia, 1946.
- 16.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1983.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 109ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1996.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, 55ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1996.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 49ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1996.
- 4.- Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1996.
- 5.- Ley de Seguridad Pública, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1996.