

255
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



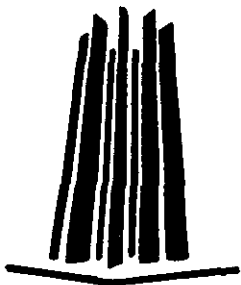
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

LA REINCIDENCIA COMO GRADO DE
PELIGROSIDAD Y NO COMO AUMENTO A LA
SANCION.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSA PEREZ MARTINEZ

ASESORA: JANET Y MENDOZA GANDARA



ARAGON

2722.00

1999

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.

A DIOS, porque siempre me dio fuerzas, sabiduría y paciencia para lograr realizarme como estudiante.

A MIS PADRES, señores RICARDO PEREZ MURILLO y ROSA MARIA MARTINEZ MATAMOROS, con cariño agradeciendo el haberme brindado el don de la vida, y por impulsarme con sus consejos a ser mejor cada día, esperando haber cumplido con lo esperado por ustedes .

A MIS HERMANOS, agradeciéndoles su comprensión y esfuerzo que conjuntamente hemos realizado.

A VICTOR HUGO VARGAS PATLAN, agradeciendo por brindarme su cariño y estar conmigo apoyándome en todas y cada una de mis actividades, contribuyendo a la realización de este trabajo.

A MI ASESORA, Licenciada JANET YOLANDA MENDOZA GANDARA, con agradecimiento por haber aceptado ser mi asesora, y por que con sus conocimientos me instruyó a la mejor elaboración de este trabajo.

A LOS LICENCIADOS FRANCISCO CHAVEZ HOCHSTRASSER y PATRICIA BUGARIN GUTIERREZ, con agradecimiento y cariño por haberme apoyado en el inicio a la práctica de esta profesión de abogacía, esperando no defraudar la confianza otorgada.

A MIS MAESTROS, agradeciéndoles porque con sus conocimientos, jurídicos y éticos, me enseñaron a encontrar el verdadero sentido de mi profesión, la búsqueda de la justicia y la verdad.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS que con su cooperación y ayuda hicieron posible la culminación de este trabajo, esperando que la omisión de sus nombres no implique un desentendido a su apreciable labor.

**LA REINCIDENCIA COMO GRADO DE
PELIGROSIDAD Y NO COMO AUMENTO A LA SANCION.**

CONTENIDO:	PG
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I.	
GENERALIDADES.	4
A).- ANTECEDENTES HISTORICOS.	5
B).- CONCEPTOS JURIDICOS DE REINCIDENCIA.	10
C).- CLASES DE REINCIDENCIA.. . . .	13
1.- SEGUN LA ESPECIE DE LOS DELITOS.. . . .	14
a).- GENERICA.. . . .	15
b).- ESPECIFICA.. . . .	16
2.- SEGUN SE EXIJA O NO EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.	17
a).- REAL.. . . .	20
b).- FICTA.	21
3.- SEGUN LA ESPECIE DE LA PENA.. . . .	21
4.- SEGUN LA FORMA DE CULPABILIDAD.	21
a).- CULPOSO.	22
b).- DOLOSO.. . . .	22
D).- EFECTOS DE LA REINCIDENCIA.. . . .	22
1.- EFECTOS AGRAVANTES.	23
2.- IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE.. . . .	24
3.- EFECTOS ATENUANTES.	25
4.- CRITERIO MODERNO.	25
E).- DIFERENCIA ENTRE HABITUALIDAD, REINCIDENCIA, PROFESIONALISMO E INCORREGIBILIDAD.	26
1.- HABITO CRIMINAL.	28
2.- PROFESIONALISMO.	29
3.- INCORREGIBILIDAD.	31

CAPITULO II.

CUMPLIMIENTO O EXTINCION DE LA PENA.	35
A).- CUMPLIMIENTO DE LA PENA.	52

B).- PRESCRIPCION DE LA PENA.	55
C).- INDULTO.	68
D).- SUSTITUCION O CONMUTACION DE LA SANCION.	78
1.- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA PARA EL GOCE DE BENEFICIOS PENALES.	86
2.- BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL.	87

CAPITULO III.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	98
A).- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.	100
B).- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.	102
C).-INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA.	108
D).- REGLAS GENERALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.	110
E).- APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE REINCIDENCIA Y CONCURSO.	117
1.- SANCION PARA LOS REINCIDENTES.	120
2.- SANCION PARA CONCURSO.	129
3.- CONCURSO REAL.	130
4.- CONCURSO IDEAL O FORMAL.	131

CAPITULO IV.

ANALISIS DE LA REINCIDENCIA.	133
A).- LA REINCIDENCIA A NIVEL NACIONAL.	134
1.- MICHOACAN.	135
2.- SAN LUIS POTOSI.	138
3.- EN EL ESTADO DE ZACATECAS.	142
4.- EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.	147
5.- EN EL ESTADO DE MEXICO.	148
B).- LA REINCIDENCIA A NIVEL INTERNACIONAL.	150
1.- ARGENTINA.	151
2.- CHILE.	158

C).- LA NECESIDAD DE CREAR A NIVEL NACIONAL UN REGISTRO DE DELINCUENTES SENTENCIADOS.	161
D).- LA INNECESARIA DIVISION ENTRE REINCIDENCIA ESPECIFICA Y GENERICA.	166
E).- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA PARA LA PELIGROSIDAD Y NO COMO AUMENTO A LA SANCION.	168
CONCLUSIONES.	175
BIBLIOGRAFIA.	180

INTRODUCCION.

Toda vez que el delito es una acción contraria a las leyes y se tiene que impedir al individuo que cause nuevos daños a la sociedad y retraer a los demás de la comisión de otros ilícitos, el legislador plasmo en las leyes la figura jurídica de la reincidencia, sin embargo, en la actualidad se observa que una gran parte de los reos a los que se les sigue un proceso penal han delinuido anteriormente, por lo que se necesito tener mas severidad al momento de dictar la sentencia a estos individuos, en virtud de la falta de enmienda del delincuente a pesar del castigo que se le haya impuesto; sin embargo no debe pasar desapercibido que el estudio de la conducta delictiva debe hacerse siempre en función de la persona y del inseparable contexto social en el que esta inmersa, ya que el individuo se adapta al mundo a través de sus conductas, las cuales constituyen un todo organizado que se dirige a un fin; en la inteligencia de que se debe de ejercer el efecto de la misión reeducadora que constituye el fin de la pena, y ser castigado con más severidad el reincidente porque manifiesta una notable inclinación al delito, sin que tal situación implique una violación a las garantías constitucionales de los delincuentes.

La parte fundamental del presente trabajo se enfoca básicamente en que las personas que recaen en el delito revelarían mayor peligrosidad y en esas condiciones el juzgador tomaría en cuenta la reincidencia en el estudio del grado de peligrosidad y no en la individualización de la pena. Asimismo,

se expondrá la necesidad de crear a nivel nacional un registro de delincuentes condenados por sentencia ejecutoria, para tener un mayor control de los reincidentes que se van a residir a otro lugar diverso aquel en que cometieron el primer ilícito.

LA REINCIDENCIA COMO GRADO DE PELIGROSIDAD Y
NO COMO AUMENTO A LA SANCION.

CAPITULO I.

I.- GENERALIDADES.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

B).- CONCEPTOS JURIDICOS DE REINCIDENCIA.

C).- CLASES DE REINCIDENCIA.

1.- SEGUN LA ESPECIE DE LOS DELITOS.

a).- GENERICA.

b).- ESPECIFICA.

2.- SEGUN SE EXIJA O NO EL CUMPLIMIENTO DE LA
PENA.

a).- REAL.

b).- FICTA.

3.- SEGUN LA ESPECIE DE LA PENA.

4.- SEGUN LA FORMA DE CULPABILIDAD.

a).- CULPOSO.

b).- DOLOSO.

D).- EFECTOS DE LA REINCIDENCIA.

1.- EFECTOS AGRAVANTES.

2.- IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE.

3.- EFECTOS ATENUANTES.

4.- CRITERIO MODERNO.

E).- DIFERENCIA ENTRE HABITUALIDAD,
REINCIDENCIA, PROFESIONALISMO E
INCORREGIBILIDAD.

1.- HABITO CRIMINAL.

2.- PROFESIONALISMO.

3.- INCORREGIBILIDAD.

CAPITULO I.

GENERALIDADES.

Diremos que 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.

De la definición establecida nos damos cuenta que la reincidencia no es una modalidad o accidente del delito, es un reflejo del pasado del reo sobre el nuevo delito que comete y por esto reviste toda la personalidad de aquél.

A este aspecto podemos referir que en la definición anterior se desprende que en el reincidente no se ha ejercido la misión reeducadora que en la actualidad constituye para el derecho el fin de la pena.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la pena a los reincidentes, no todos los estudiosos del derecho están conformes con que la reincidencia sea estimada como agravante, ya que se dice que el volver a delinquir depende de grandes circunstancias o condiciones sociales no imputables a un individuo en particular, y otros afirman que el castigar más al reincidente, no se le reprocha de nuevo el delito precedente; no se toma en cuenta la maldad del hombre, ni porque no se haya sido correcto, sino que la imputación es la misma, pero el hecho de volver a recaer en el delito ha probado que la pena anteriormente impuesta es insuficiente en relación a la

sensibilidad de ese hombre, por lo tanto, para no realizar un acto insuficiente de defensa, es necesario aumentarla pues la recaída demuestra una voluntad persistente en delinquir y por ello una capacidad criminal, castigando al reincidente con más intensidad por manifestar una notable inclinación al delito.

A).-ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el Código Penal de Napoleón consideraba la reincidencia como una circunstancia agravante, sin embargo se consideró que ello era un quebrantamiento a la regla "non bis in idem", asimismo se consideró que por la pena sufrida, el primer delito fue expiado; la ley quedó insatisfecha, el Estado se reconcilió 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 por una segunda vez y el Estado invocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago. Por lo que cabe hacer la pregunta ¿Nos revelará la reincidencia, la ineficacia de los centros carcelarios, ahora llamados pomposamente centros de readaptación.

Por lo que, las penas que no se derivan de la absoluta necesidad, son tiránicas, igual que todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad es tiránico. El soberano tiene fundado su derecho para castigar sus delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de los particulares, usurpaciones; y tanto más justas son las penas cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus

súbditos.

No sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aun lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad. Así pues, más fuertes deber ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas.

Supuesta de la necesidad de reunión de los hombres, y los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, encontramos con una escala de desorden, cuyo primer grado consiste en aquellos que destruyen inmediatamente la sociedad y el último en la más pequeña injusticia posible cometida contra los miembros particulares de ella. Entre estos extremos están comprendidas todas las acciones opuestas al bien público que se llaman delitos y toda van aminorizándose por grados insensibles desde el mayor al más pequeño.

Cualquier acción no comprendida entre los límites señalados, no puede ser llamada delito castigada como tal, sino por aquellos que encuentran su interés en darle este nombre.

Las leyes son las condiciones con los que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla.

Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la

restante en segura tranquilidad. El complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación , y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular.

Si se destina una pena igual a dos delitos, que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontraran un estorbo fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en la unidad mayor ventaja.

El fin pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.

Luego deberán ser escogidas, aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada, la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

Las penas no deben ser solamente ser proporcionadas a los delitos entre sí la fuerza sino también en el modo de ejecutarlas.

Dos caracteres esenciales, forman el concepto de la pena: 1.- Es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión de la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; y 2.- Es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor. En el primer carácter reside el efecto preventivo especial; en el segundo el efecto preventivo general. También la palabra pena

es sinónimo de castigo, indicando en general el dolor, el sufrimiento que se impone a quien a violado un precepto. Su carcajear esencial es la aflicción: una pena no aflicción es una verdadera contradicción in terminis; sería como decir luz oscura, fuego frío. También se afirma que la pena tiene función de castigo, pero entendido la palabra castigo no como mal o sufrimiento, sino como llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita, es castigo la tarea que el maestro impone al alumno haciéndolo escribir cien veces que no debe hablar en clase; es castigo el que impone el padre al hijo privándole de determinado gusto por su mal comportamiento: castigo racional, pero castigo. Cuando la pena se cumple el fin que se persigue es la enmienda o reeducación con miras a la prevención especial.

A lo largo de la historia han habido una infinidad de métodos para poder identificar mejor a los delincuentes habituales, toda vez que los delincuentes cambiaban de personalidad para no poder ser reconocidos, por lo que se empezaron a usar las marcas, Con fines más definidos, eficaces y permanentes, se usaron las marcas que con un hierro candente se ponían en el cuerpo de los sentenciados, como la "L", grabada tras el hombro derecho de los ladrones en España, o la flor de lis usada por los franceses.

Los registros judiciales, empezaron al ser desterradas esas prácticas bárbaras y de suprema ignominia, se inicio la de anotar, por orden alfabético, los nombres, profesiones, edades

y domicilios de todos los sentenciados, con la pena que se les había impuesto y un extracto del proceso respectivo; estas constancias se concentraban periódicamente en el Ministerio de Justicia y en la Jefatura de la Policía (en Francia), constituyendo así sendos archivos que fueron conocidos como *Sommiers Judiciaires*.

En 1850 se puso en vigor una modificación del sistema, propuesta por Boneville de Marsagny, que consistía en organizar aquellos archivos por medio de ficha y cartulinas individuales en que se anotaban todas las condenas sucesivas que se pusiera en el fichado, denominado "casillero judicial": esas tarjetas se reunían y se conservaban en el tribunal correspondiente a la cabecera del departamento en que se hallaban los domicilios de los respectivos penados, pero muy pronto se advirtió que para obtener algún informe de esos archivos era necesario indicar, por lo menos, el nombre del sujeto cuyos antecedentes se querían conocer; ese nombre debía de esperar que lo diera el propio acusado, sin alteración alguna, esperanza demasiado ingenua que pronto hizo caer en desuso el método.

Antropometría o Bertillonaje.- Inspirado en los estudios de Quetelet, el doctor Bertillon propuso un sistema antropométrico basado en la observación de ciertas proporciones, medidas y caracteres que, por ser propios de cada individuo, se creyó que podían servir en conjunto para identificar a cualquier sujeto. Debía medirse pues, con instrumentos de precisión y técnicas especiales, la estatura la longitud de los brazos extendidos en cruz los diámetros

craneanos, el tamaño de la oreja derecha, del pie izquierdo, etc; se anotaban, conforme a escalas definidas como la Broca, los caracteres cromáticos de los ojos, el cabello y la piel; caracteres morfológicos de la frente, la nariz la boca, las señas particulares que se encontraban, como cicatrices, lunares, tatuajes, manchas, perdida o falta de un dedo, de una mano, etc; y a todo ello se agregaban fotografías tomadas de frente y de perfil, las cuales se llegó a lograr que por sí solas dieran información métrica que de otro modo era difícil lograr con precisión, y ciertamente se esperaba tener algo más efectivo que todo lo anterior. Pero las medidas cambian en la adolescencia y en la vejez; la toma de todos esos datos exactos requería personal especializado y cooperación del reo, cosas ambas con que de ordinario no se cuenta y cuya falta hace caer el trabajo en rutina ociosa en que se anotan medidas aproximadas que corresponden a muchas personas, y luego: ojos café, pelo castaño, boca regular, nariz regular, etc. En México, y en algunos Estados de la República existen, laboratorios en Criminalística e identificación, pero urge adoptar perfeccionar las técnicas moderna y hacer luego una coordinación que garantice un rendimiento más amplio y eficaz.

B).- CONCEPTOS JURIDICOS DE LA REINCIDENCIA.

La reincidencia deriva del latín "reincidere" que significa caer de nuevo en algo, recaer en falta o delito.

Gramaticalmente, reincidir, significa tanto como volver a incurrir; en lo nuestro en un delito. pero esta noción no nos

suficiente desde el punto de vista jurídico, puesto que también vuelve a incurrir en un delito el que es juzgado de una vez por varios hechos delictuosos, pero tal hipótesis no constituye reincidencia, sino concurso real o reiteración, en la reincidencia, el autor comete el segundo o los sucesivos delitos habiendo sido ya, al menos, condenado por uno o varios hechos anteriores. Varios hechos pueden ser motivo de la primera condena y varios, también de la segunda, que son indispensables para que un sujeto sea declarado reincidente.

La diferencia entre tratamiento legal de la reincidencia y la reiteración se fundamenta en que el reincidente revela que no ha ejercido efecto sobre él la misión reeducadora, que constituye el fin de la pena. Porque mientras el que es juzgado de una sola vez por varios hechos no ha sido aun objeto de la reacción penal, al reincidente ya se le ha aplicado una pena o la ha cumplido, según el régimen que la ley adopte en la materia.

El Código Penal, en su artículo 20, establece: "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". 1

1).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, 49 edición, editorial Greca, México 1997, Pg 14.

En efecto, el artículo 20 describe a la reincidencia tomando en consideración el hecho de la comisión de un delito por quien ha sido, con anterioridad, condenado por sentencia ejecutoria.

Como acabamos de ver, un hombre puede cometer varios delitos. Unas veces un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras de delito (concurso ideal) o bien porque uno de ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados entre sí como antecedentes a consiguiente (delitos conexos). Más en otros casos, el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos, entonces se dice que hay, o concurso real y reiteración, o reincidencia.

Reincidir es volver a incidir; pero en el sentido jurídico-penal la reincidencia se distingue del concurso de delitos, con el que tiene de común la pluralidad de infracciones cometidas por el mismo sujeto, en que la recaída debe de ocurrir después de que el delito anterior ha sido juzgado; y sólo es digna de tomarse en consideración cuando no ha transcurrido, entre los delitos cometidos, un tiempo que impida ya relacionar ambas infracciones como datos de una especial peligrosidad del sujeto.

Esta limitación temporal, reconocida por nuestro código y por la mayoría de las legislaciones y de los tratadistas, no carece de impugnadores.

Como legislaciones que no reconocen la eliminación de la

reincidencia por el transcurso del tiempo, se pueden citar el Código Italiano, el de Grecia, el Egipcio, el de Nueva York, el Austriaco y el Ingles; quienes desechan el criterio de agravación después de un lapso considerable, argüyen que de haber una verdadera propensión al delito debería mostrarse antes de que transcurriera mucho tiempo; un lapso considerable de buena conducta significa que no hay tendencia especial a delinquir o que el reo se había corregido, pudiendo atribuirse la recaída ocasionales, de provocación especial.

C).- CLASES DE REINCIDENCIA.

La doctrina que circunscribe la reincidencia propiamente dicha a la del tipo específico o las teorías y legislaciones que la distinguen en genérica y específica para dar a ésta mayor gravedad, se desvelan por determinar normas para definir esa especialidad, ingenua torpemente formulada por el Código español, diciendo que existe cuando el delito anterior y el nuevamente perpetrado se hallan en el mismo título del Código. Seguir este criterio es absurdo, pues a menudo ha delitos del tipo íntimamente parejo que no están en el mismo título del Código, y otras muchas veces infracciones contenidas en el mismo título tienen móviles tan distintos, que realmente no podría hablarse de la permanencia del mismo impulso criminoso, del cual es signo la reincidencia específica.

Por tanto, dos soluciones se presentan para fijar el criterio de la homogeneidad de los delitos: a) identidad absoluta, que implica igualdad en los delitos, y b) identidad

relativa, que indica igualdad en el impulso criminosos, en el móvil, que en el Derecho penal moderno tiene enorme importancia, y que generalmente se exteriorizaba por la comisión de un delito de la misma especie; pero que a veces podrá referirse a figuras delictivas totalmente distintas.

Una cuestión interesante surge dentro del problema jurídico de la reincidencia. Para unos es necesario que se haya cumplido totalmente la pena impuesta por el primer delito, pues si la realización de un segundo crimen la agrava es porque los medios que el Estado le dio al delincuente para corregirse no produjeron en él efecto alguno. La generalidad de los autores, reconocen tan sólo como es necesario el requisito de la irrevocabilidad de la sentencia.

Ahora bien, para que la reincidencia exista ¿se necesita que la recaída se produzca en cualquier delito o se precisa que sea en uno de la misma clase? El primitivo Derecho romano exigía que fuese en el mismo género de actos punibles: *in eius dem sceleri*. Pero posteriormente se extendió el concepto a toda clase de delitos. Suele distinguirse en doctrina distintas clases de reincidencia, según el punto de vista con que se le enfoque:

1.- SEGUN LA ESPECIE DE LOS DELITOS.

Esto en virtud, de que el nuevo delito sea de distinta o de análoga naturaleza que el anterior; sin embargo tal interpretación es inaceptable, ya que se excluye un gran sector de infracciones que, sin ser genéricas ni específicas tal como se las entiende, también deben dar lugar al estado de

reincidencia; y además por que la ley no define propiamente una y otras especies, sino la doctrina fija su concepto. Aquí la pregunta obligada es ¿cuál debe ser considerada como la más grave? en nuestra jurisprudencia ambas son análogas, pero por la doctrina hay diversos criterios unos le atribuyen mayor gravedad a la genérica, por revelar mayor variedad de aptitudes criminosas, o bien la específica, por acreditar un vicio profundamente arraigado, por lo que no hay un criterio uniforme en este sentido.

a).- GENERICA.

Reincidencia es genérica cuando se trate de hechos de distinta indoles y por lo tanto para muchos autores es la más peligrosa por revelar mayor variedad de aptitudes delincuentes. También es llamada impropia, "que consiste en que el delincuente comete un segundo delito de cualquier clase o naturaleza que sea; sólo toma en cuenta la insistencia del delincuente en su voluntad de violar la ley, sin fijarse de las sanciones que se le haya impuesto por ello lo sean por tal o cual delito; implica repetición de conductas delictivas de cualquier tipo y naturaleza, después de haber sido condenado por alguna o algunas de ellas, que conduce al agravamiento de las penas". 2

2).- Reynoso Dávila, Roberto, Teoría General de las Sanciones Penales, editorial Porrúa, México 1996, Pg. 240.

b).- ESPECIFICA.

Se considera que es reincidente específico quien ha cometido varios delitos de la misma especie. A los fines de precisar la reincidencia específica, cuando el delito cometido es el mismo, en la teoría y en la práctica ofrece dificultades; éstas aparecen cuando se trata de delitos distintos y es necesario tener un criterio para determinar la especie.

Los criterios sustentados pueden resumirse en dos grupos:

a).- a los que resuelven las cuestiones conforme del bien jurídico lesionado; b).- los que lo hace tomando en consideración el móvil. La doctrina ecléctica es acaso la más prudente, al considerar que ha de apreciarse la especificación de la reincidencia tomando en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado y los móviles que han impulsado cada acción.

Asimismo, también es llamada propia "en que el delincuente comete un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido, toma en cuenta la naturaleza del ilícito, y sólo llamará reincidentes a aquellos reos que se hacen acreedores a una pena por idéntico o similar delito por el cual fueron condenados con anterioridad; presenta la recaída delictiva en el mismo tipo de infracción, cuando se repite un delito de la misma clase". 3

De igual forma, para CHAUVEAU y HELIE, es más grave la específica, por acreditar un vicio profundamente arraigado.

3).- *Idem*.

Se afirma que el reincidente específico debe ser sometido a más graves sanciones, porque manifiesta una mayor tendencia criminal, demuestra una mayor y más fuerte voluntad de persistir en la actividad deshonesto, que el que, habiendo cometido diferentes delitos no ligados entre sí por algún nexo de homogeneidad, ofrece indicios de haber cedido, más bien a causas ocasionales. Asimismo, otros sostiene que ambas reincidencias se equivalen, y que la única diferencia entre ambas debe reducirse a la diversidad de su tratamiento.

En varios códigos hispanoamericanos se han reconocido las dos especies de reincidencia: la genérica y la específica, atribuyendo a ésta efectos de mayor gravación, y caracterizándola por la expresión de delitos comprendidos en el mismo título del Código o delitos de la misma especie, naturaleza o índole.

El Código Penal argentino no hace distinción alguna entre ambas clases de reincidentes, por lo que resulta claro que una y otra tiene idénticos efectos.

2.- SEGUN SE EXIJA O NO EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

Otra clasificación de la reincidencia tiene en cuenta si se ha cumplido o no la pena impuesta por el delito anterior. Según este criterio, se distingue la llamada reincidencia verdadera o real y la reincidencia denominada ficta; sin embargo este criterio es más usual en el derecho argentino, toda vez que el Código penal argentino la ley dice que el sujeto debe haber cumplido total o parcialmente pena privativa de libertad.

La aclaración no agrega mucho a "cumplimiento" porque en realidad, no hay caso casi en que se cumpla totalmente la pena privativa de libertad, porque en cualquiera, es habitual que una parte de la pena no se cumpla, sino que se descuenta en prisión preventiva que no es cumplimiento, porque no hay tratamiento ni régimen correccional. El problema que sigue en pie es el del cumplimiento "parcial".

Literalmente cumplimiento parcial puede ser cualquier parte de la pena que se hubiese cumplido con régimen correccional, porque queda fuera de duda que no puede considerarse la prisión preventiva, dada la falta de tratamiento. Es claro que la reincidencia real tiene como fundamento la insuficiencia del anterior tratamiento penitenciario, y en la prisión preventiva hay privación de la libertad, pero no hay tratamiento penitenciario. Por ende no sería posible agravar una pena en razón de la insuficiencia de un tratamiento anterior que no ha existido. Ello significaría el retorno a la reincidencia "ficta", no se puede insuficiente una acción preventiva especial anterior, cuando el Estado no ha omitido llevarla a cabo.

La duda pues, se reduciría a la magnitud de pena que el sujeto debe haber cumplido con régimen correccional antes de cometer el segundo delito, penado con pena privativa de libertad. "Cumplimiento", en este sentido es el tiempo que el penado permanece privado de la libertad con régimen de la libertad provisional más el tiempo que permanece en libertad condicional. El problema consistiría en determinar el

porcentaje de pena que debe haber cumplido. Durante el debate parlamentario argentino se dejó caer la opinión de que esto queda a criterio del tribunal, pero entendemos que esta tesis es inaceptable, porque la reincidencia no puede quedar a criterio libre del tribunal, sino que debe haber criterio determinado.

Sería posible pensar que el tribunal puede o no declarar la reincidencia, para ello la ley deberá indicar un criterio y es obvio que no lo hace. Esto nos lleva a pensar que la solución más acertada es establecer un porcentaje de la pena que debe haber sido cumplida con régimen correccional o en libertad condicional. Como la ley no proporciona este porcentaje, se impone deducirlo del texto legal. El artículo 50 del Código penal argentino establece que habrá reincidencia siempre que hubiera cumplido total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un Tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. Conforme a esto a diferencia del anterior, no es suficiente con la condena anterior, sino que se requiere que hubiese cumplido la anterior pena. Su fundamento, como en general el fundamento de la agravación por reincidencia llamada "real", es que la comisión de un nuevo delito demuestre la insuficiencia preventiva del anterior tratamiento penitenciario.

En cuanto a la pena cumplida en el extranjero, el segundo párrafo del mismo artículo dispone que "la condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha

sido pronunciada en razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición". la reforma ha hecho que tanto la reincidencia por penas anteriores impuestas en el país, como las del extranjero, sea ahora reincidencia real, pues antes sólo lo era cuando se trataba de penas impuestas en el extranjero. Esta diferencia obedecía a que no se querían tomar en cuenta condenas en rebeldía, que autorizaban algunos procedimientos extranjeros y que no tienen viabilidad. De cualquier forma creemos que el Tribunal, en cualquier caso, debe constatar que la pena cumplida en el extranjero además de corresponder a un delito por el cual diese lugar a la extradición, que haya sido impuesta en un proceso legal y ejecutada de modo no violatorio de derechos humanos.

En el Código penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, en su artículo 20 no señala como requisito para que haya reincidencia que exista un cumplimiento total o parcial de la pena, únicamente señala que 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 lo que se desprende que un condenado por sentencia ejecutoria que cometa un nuevo delito no necesita para ser considerado como reincidente el haber estado compurgando en prisión la primera pena impuesta en forma parcial o total, por lo que también pudo haber estado en libertad gozando de algún sustitutivo o beneficio penal.

a).- REAL.

Se da cuando el condenado vuelve a delinquir después de

haber cumplido efectivamente la pena que le fue impuesta por el o los delitos precedentes.

b).- FICTA.

La reincidencia denominada ficta o impropia, que se concreta con la condena, sin que resulte necesario que la pena haya sido cumplida. Los partidarios de la reincidencia ficta consideran que la condena debiera servir de advertencia suficiente para evitar la recaída en el delito; la reincidencia en el Código penal argentino es real.

3.- SEGUN LA ESPECIE DE PENA.

El sistema que cada ley adopte, puede resultar que no siempre una condena anterior definitiva sea presupuesto de la reincidencia; esto ocurre cuando se determina expresamente que la sentencia pronunciada aplique al reo una determinada especie de pena. Así lo hace el Código penal argentino al seleccionar, en el artículo 50, las penas privativas de libertad como únicas aptas para dar lugar a la declaración de reincidencia.

4.- SEGUN LA FORMA DE CULPABILIDAD.

Es cuando se clasifica dependiendo si los delitos son culposos o dolosos, siendo que en el numeral 65 de la ley sustantiva de la materia que para poder agravar la pena a un delincuente se necesita que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de la dicha naturaleza; esta tendencia se inclina a no aceptar reincidencia en los casos de condenas por un hecho doloso y por otro culposo, sin embargo, al ser desequilibrada tal apreciación en la ley, la Suprema

Corte de la Nación, se ha pronunciado en lo relativo como se señala:

"REINCIDENCIA, DECLARACION DE LA.- Para la declaratoria y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que la motivan sean intencionales o imprudenciales" (Suprema Corte de la Nación.- Tesis 279, Pag.156, Tomo II.- Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

a).- CULPOSO.

Se consideran como delitos culposos aquellos en los que no existe el ánimo de cometer la infracción y por imprudencia se cometen.

b).- DOLOSO.

Su nombre lo dice son los delitos en los que debe de existir el dolo del activo, ósea el querer del actuar ilícito.

D).- EFECTOS DE LA REINCIDENCIA.

No cabe duda que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de la pena más grave. Más por siempre opinaron así los tratadistas.

En principios doctrinales, no todos están conformes en el efecto de agravación penal de la reincidencia. Las teorías formuladas en orden a los efectos que ha de producir la cualidad de reincidente, pueden reducirse a estos grupos:

1.- EFECTOS AGRAVANTES.

Este es el criterio más extendido. autores, defendiendo las normas del Código napoleónico, afirman que el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial, a la vez moral y política, puesto que el delincuente, al repetir las infracciones, se revela como tenaz menospreciador del orden jurídico, y no se diga añade "que de ese modo se sale del campo del derecho para ir al de la moral, porque no apreciamos en el reincidente su calidad de individuo inmoral y depravado, sino como se manifiesta positivamente por la comisión del nuevo delito". 4

También Francisco Carrara defendió el criterio agravante; pero no de la imputabilidad ni de la cantidad de delito, sino de la pena. Su tesis se apoya en estos argumentos: no puede imputarse una segunda vez el anterior delito, del que el reo salda ya su partida. No es de apreciar la mayor perversidad del reincidente, porque si se entra en el campo de la moral, siendo el derecho penal juez competente, se extralimitaría en sus confines. No aumenta la cantidad del delito porque si el daño mediato es aquel que el delito lleva además a todos aquellos ciudadanos que no fueron directamente dañados con la acción, no puede aceptarse como norma prevalente en la medida del delito, y si tan sólo como elemento accesorio, toda vez que el aumento

4).- Jimenez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, 39 edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1990, Pg. 535-536.

de ese daño, derivado de la forma accidental de ejecución del delito, puede obedecer a un en hechos análogos a influencias diversas.

Pero aún en el caso sigue pensando Carrara de aceptar ese aumento en el delito, la reincidencia demostrativa de la inutilidad de la pena, nos llevaría a la definitiva conclusión de tener siempre que estimarla como una agravante del castigo. Esta es la doctrina del gran maestro clásico que funda la agravación de los reincidentes en la insuficiencia relativa de la pena, insuficiencia demostrada por el reo con sus propios actos; estos es, con la rotunda prueba de su desprecio con la primera pena.

2.- IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE.

Un nutrido grupo de escritores, de varias nacionalidades, mantuvieron la ilegitimidad de la agravación por causa de reincidencia por no encontrar en el concurso de esta circunstancia aumento de daño material, moral o político del delito, estimáse por quienes así razonen que castigar más gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida, constituiría una grave injusticia, un quebrantamiento de la máximo non bis in idem, o que apreciar la recaída con efectos jurídicos sería mezclar la moral y el derecho, que tiene propias áreas, puesto que es justo que la pena siga a la manifestación de la voluntad criminal, pero no debe recaer sobre la general inmoralidad del individuo.

3.- EFECTOS ATENUANTES.

Superando la anterior postura otros autores sostienen que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y mayor libertad para decidirse; por tanto, menor imputabilidad en un agente, y concluyen pidiendo que la pena, lejos de agravarse con la recaída en el nuevo delito, debe aminorarse, no se limita a estos argumentos considero que los culpables del aumento de la reincidencia, es el ambiente social y familiar de vicio y corrupción, escasez de trabajo, mala distribución de la riqueza y, sobre todo, la defectuosísima organización penal y penitenciaria, todos son culpables de que aquellos delincuentes, víctimas de las circunstancias que les rodean, se encuentren en situación propicia para recaer en el delito.

4.- EL CRITERIO MODERNO.

Existen muchos males de la sociedad antes señalados, el pésimo efecto de las penas cortas de privación de libertad, que al poner en contacto al delincuente primario con los profesionales del crimen, pervierten al delincuente y le hace reincidente. Por eso, más que castigar, es preciso robustecer la voluntad de los delincuentes para que no recayesen.

Las nuevas concepciones legales mantienen el concepto viejo de la reincidencia, instalando junto a el la habitualidad. Esta distinción se funda en este punto de vista, circulante entre los Códigos de hoy de tipo marcadamente sincretico: unas veces, el reo delinque una vez y recae de nuevo. Entonces no ha lugar a suponer aunque la prueba fracaso el él que quedo ya sin personalidad de derecho penal. Pero

otras veces las más, la reincidencia es múltiple, y los varios hechos con que el delincuente vulneró la norma no son más que la expresión de un estado personal: la habitualidad. Constituido ya el delincuente de hábito, demuestra que la pena no tiene ningún valor sobre él, que ni le intimida ni le corrige. Imponérsela agravada, pero la misma, es absurdo. Cuando al término de ella salga, volverá a ser un peligro para la sociedad. El habitual es, pues, un incapaz para la pena, que se encuentra en estado peligroso, contra quien es necesario defenderse con medidas de carácter especial.

En los tiempos que alborean, y sobre todo, en el futuro inmediato, la habitualidad desplazará al vetusto concepto de reincidencia. Ya no interesa tanto la repetición de un delito, y vale más el indicio de peligrosidad, la tendencia arraigada al crimen, que acaso un primer acto delictivo es capaz de revelar.

En suma, el criterio jurídico de la reincidencia se ve reemplazado por el concepto antoposociológico de habitualidad y profesionalismo de que hemos de ocuparnos más adelante.

E).- DIFERENCIA ENTRE HABITUALIDAD, REINCIDENCIA, PROFESIONALISMO E INCORREGIBILIDAD.

Debemos en primer término, diferenciar la reincidencia de otras figuras que podrían ser muy parecidas a ésta; sin embargo no lo son, toda vez que cada una de ellas tiene diferentes aspectos. Algo que parece fácil, sin embargo revierte cierta dificultad como es el determinar cuáles delitos deben de considerarse como de la misma naturaleza, para aclarar en cada

caso si se trata de reincidencia genérica o específica y si hay o no habitualidad por la sucesión de tres o más delitos.

Nuestro código parece no requerir igualdad absoluta en los delitos cometidos, o que todos ellos correspondan a un mismo tipo, para que haya reincidencia específica, y por tanto habitualidad, sino que atendiendo a la razón de ser de estas distinciones que buscan un síntoma de la formación o personalidad del sujeto; el artículo 21 del Código Penal, habla primero del mismo genero de infracciones, lo que ya da una idea de mayor amplitud que la estrecha rigidez de la especie; y luego, probablemente para esclarecer su mente respecto a la clave de esa clasificación genérica, usa otra expresión al requerir que se cometa un nuevo delito "procedente de la misma pasión o inclinación viciosa"; según esto se podría decir que los delitos que satisfacen una ambición de riquezas, como el robo, el fraude o el abuso de confianza, constituyen una reincidencia específica y pueden dar lugar al concepto de habitualidad. Lo mismo los delitos de violencia como lesiones, homicidio; los delitos que responden a un impulso sexual, etc.

Tal actitud que parece correcta es contradicha luego por el artículo 65 del código sustantivo, que volviendo a la misma distinción señala mayor pena "si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie". Sin embargo, esto puede ser una fuente de interpretaciones inconvenientes, defecto que se puede superar haciendo la debida interpretación sistemática que tome la indicación del citado artículo 21, relativa a "delitos que provengan de una misma pasión o inclinación viciosa", como el

sentido que debe darse a las palabras "mismo género" o "misma especie", cuando se refieren a la reincidencia que amerita mayor pena o complementa el concepto habitualidad.

1.- HABITO CRIMINAL.

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 ordinaria mente 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. Es posible caer más de una vez en el delito, sin que éste deje de ser ocasional por la renovación de las circunstancias externas que produjeron el estímulo. Menos, porque no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia ósea la condena ejecutoria, sino que aquella puede demostrarse por un conjunto de infracciones que constituyen un consumo real de delitos.

Las legislaciones del siglo XIX fracasaron frente a los delincuentes habituales. Estos criminales acostumbran a cometer delitos de no mucha gravedad, y disponiendo los códigos casi exclusivamente de penas privativas de libertad que habían de aplicarse proporcionadas al daño escaso de la infracción, las condenas eran sólo breves descansos en la vida del delincuente,

riesgos profesionales de escasa entidad o contribuciones pagaderas en días de prisión que aseguraban al contribuyente el ejercicio de su oficio parasitario.

La circunstancia agravante de reincidencia en contradicción con los conceptos clásicos fundamentales de la imputabilidad, no tenía eficacia, una vez que sus efectos estaban limitados por el máximo de la pena. Y la habitualidad no tenía aplicación, sino a través de la reincidencia y también como elemento constitutivo de otras circunstancias y clases de codelincuencia.

Pues resulta claro el absurdo de poner en libertad a quien ha cumplido la corta condena proporcional a su pequeño delito, y que ha de continuar en las mismas puertas de la prisión la historia criminal a que le impulsan sus hábitos y tendencias.

De todos los sectores de la doctrina se conviene en la necesidad de adoptar procedimientos de defensa, que para unos es la pena perpetua o por tiempo indeterminado; para otros, una medida de seguridad complementaria y para los restantes, la medida de seguridad sustituyendo a la pena. Ahora nos interesa fijar el concepto de habitualidad.

2.- PROFESIONALISMO

Por tener ciertos aspectos de semejanza y a veces ciertos nexos con la reincidencia y la habitualidad, se acostumbra a tratar estos problemas conjuntamente, sobre que en muchos casos la repetición de ciertos delitos conduce a formar una clase especial de criminales como los carteristas, los vagos, los tahures, las prostitutas, los pistoleros, etc. En realidad el

que hace del delito una profesión, ósea simultáneamente un modo y medio de vida, representa una especial responsabilidad y peligrosidad que deben ser tomadas en cuenta, pero no pueden tener el mismo significado ni el mismo origen de la reincidencia.

En nuestro derecho hay tres preceptos que pueden ser aplicados y son: si para ejercer el delito como un oficio se han agrupado varios sujetos, el artículo 164 que sanciona la simple asociación de este genero, sin perjuicio de castigar cada delito que luego se realice.

Si el delito profesional tiene un tipo que lo prevea, como cuando se sanciona la trata de mujeres, el comercio de drogas enervantes o a los tahures (artículos 207, 194 y 257 del Código Penal), se aplicará la disposición respectiva.

Y si la profesionalidad no tiene un tipo específico, se tomará en cuenta para graduar la pena, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal

Los jueces tienen la necesidad de conocer los antecedentes de cada reo, puesto que la ley obliga a considerar el concurso, la reincidencia y la habitualidad, así como las exigencias de las investigaciones policiacas cuyo éxito depende muchas veces de la identificación de personas señaladas por testigos, que han dejado huellas en el lugar del delito, por ejemplo, un hecho que de tiempo atrás se busque una manera segura de reconocer en cualquier momento a quienes e relacionan con la delincuencia y encontrar el mejor modo de aprovechar las huellas que puedan conducir al resultado que se busca.

El profesional es especie de delincuente habitual. Aquí la costumbre va unida a lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se ejerce previo aprendizaje: falsificadores, timadores, carteristas, ladrones de varia gradación social, desde e tomador callejero al elegante ladrón de hotel, peristas, proxenetas, chantajistas, usureros, explotadores del juego, contrabandistas, etc. Son profesiones regularmente desempeñadas contra las cuales ha sido impotente hasta ahora la ley penal.

El concepto de predisposición a delinquir es más amplio. En él entra el hábito y la profesión, pero no es preciso llegar a esto para que se pueda ya reconocer la inclinación del delito. La predisposición puede declararse con un sólo delito y aun antes del mismo . Y así como en la criminalidad habitual influye primeramente el ambiente, los inclinados a delinquir pueden serlo por disposición congénita, como el delincuente por tendencia instintiva, huella que la teoría del delincuente nato ha dejado en el Código italiano de 1930.

3.- INCORREGIBILIDAD.

Finalmente, no debe equipararse la habitualidad a la incorregibilidad. El hábito se desarraiga por la educación, sobre todo en la juventud. La profesión criminal es susceptible cuando se ejercita al penado en otra profesión. El optimismo en la corregibilidad del delincuente se acrece cuando entendemos ésta como una forma de readaptación a la vida social sin aspirar a la enmienda moral. Por eso nos aparece que si hoy se conviene en aplicar a reos la sentencia indeterminada, es

preferible, dentro de la indeterminación, la medida correccional a la medida de seguridad con fines exclusivos inocuizadores que se está adaptando en Europa. Concepción Arenal dijo que no debía hablarse de delincuentes incorregibles sino de incorregidos. Lo cual es, al menos, aplicable a los habituales, siquiera no lo sea tanto a los delincuentes por tendencia instintiva.

"El método para fijar el concepto de habitualidad es distinto en las legislaciones. En primer término se establece un supuesto objetivo, formado por el número de infracciones porque ha sido condenado el culpable. la pluralidad del delito es necesaria para que se pueda hablar propiamente de hábito criminal, si bien no sería necesario que esta pluralidad constituya reincidencia, debiéndose comprender también el concurso real de delitos, aunque así no lo reconozcan las legislaciones, que teniendo el molde tradicional de la reincidencia acostumbran a definir la habitualidad como una reincidencia especial y agravada." 5

Cuando no hay multiplicidad de delitos podrá hablarse de predisposición para delinquir, de peligrosidad crónica, concepto con que autores reconocidos quieren sustituir al de delincuencia habitual, pero no de habitualidad, también se exi-

5).- *Ibiden*, Pg 543.

exige que el nuevo delito tenga cierta gravedad o, al menos que sea doloso. Estos requisitos formales tiene una doble función: son una garantía contra la arbitrariedad judicial y son también indicio del estado peligroso, para cuya apreciación ha de tenerse en cuenta el número y clase de gravedad de los delitos cometidos.

CAPITULO II.**CUMPLIMIENTO O EXTINCION DE LA PENA.**

A).- CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

B).- PRESCRIPCION DE LA PENA.

C).- INDULTO.

D).- SUSTITUCION O CONMUTACION DE LA SANCION.

1.- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA PARA EL GOCE DE BENEFICIOS PENALES.

2.- BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL.

CAPITULO II.

CUMPLIMIENTO O EXTINCION DE LA PENA.

Las formas de extinción penal son determinados hechos o situaciones establecidos por la ley, que surgen con posterioridad al delito, y cuyo efecto es poner fin a la pena del delincuente. No admiten confusión posible con las causas excluyentes de incriminación que eliminan uno de los elementos constitutivos del delito, por lo que impiden la actualización de la función del Estado para averiguar el hecho tendiente a ejercitar la acción penal contra su autor, en tanto que las causas de extinción penal afectan las consecuencias penales de un delito existente, por el hecho de ser, no sólo posteriores a su realización, sino que de ordinario al proceso o a la condena del reo.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su Título Quinto, señala las figuras jurídicas que traen como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal que son: muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, reconocimiento de inocencia, indulto, rehabilitación, prescripción, cumplimiento de la pena o medida de seguridad, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, extinción y aplicación de una nueva ley más favorable, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables seguido por los mismos hechos, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

La muerte del delincuente se preceptúa en el artículo 91 del Código Penal, que a la letra dice: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieran impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". 6

La muerte del delincuente es causa extintiva tanto de la acción penal como de la posibilidad de ejecución de las sanciones y de las medidas de seguridad, con excepción de la reparación de daños y perjuicios y del decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Algunos autores consideran que la muerte del delincuente debe probarse plena y legalmente, ósea, por medio del acta de defunción. ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, son, a su juicio, suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales.

La extinción del proceso por muerte del procesado no impide el perseguir a cualquier otro acusado por el mismo hecho, y particularmente a los cómplices.

La amnistía se encuentra establecida en el artículo 92 del Código Penal que dice: "La amnistía⁶ extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare, concediéndola; y si no se -

6).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ob. Cit. Pg. 41.

expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito". 7

La amnistía significa olvido, no es perdón, tampoco gracia ni remisión de las consecuencias del delito.

No está guiada por simpatía hacia los destinatarios, no juzga, sino que ignora, esta inspirada, a fin de aquietar los sentimientos exaltadas por la guerra civil, la revolución o las refriegas políticas suscitadas por el ardor de las pasiones y la lucha ideológica, política y social. Es el olvido para el restablecimiento de la calma y la concordia social.

Algunos autores definen que la amnistía es un acto de soberanía cuyo efecto es borrar y cubrir con el velo del olvido ciertos hechos punibles y en consecuencia impedir arrestar a los imputados o ejercer las condenas.

La amnistía despliega todo su poder abolutivo tanto sobre el delito como sobre la condena. En el primer caso se proclama antes de que haya sido agotada la indagación jurisdiccional del delito, se habla de amnistía propia; en el segundo, cuando sobreviene después de una sentencia irrevocable de condena, de amnistía impropia. Pero esta distinción tiene escaso valor, ya que, una vez abolida la potestad punitiva, poco importa que intervenga o no intervenga condena irrevocable o que la pena sea purgada parcialmente.

7).- *Idem.*

Algunos tratadistas opinan que la materia referente a las amnistías e indultos no corresponde propiamente al Derecho Penal, sino al Derecho Político. Algunos estudiosos de la materia manifiestan su repudio a estos beneficios liberatorios, por lo que se refiere a los delitos del orden común, afirmando que la amnistía sólo se decreta cuando hay personas influyentes a favor de alguno a quien se quiere perdonar. Esto es lo absurdo, lo inicuo, lo que con justa razón combaten los tratadistas y lo que he pretendido indicar, refiriéndome a un hecho concreto, como la prueba más eficiente y clara de la improcedencia de la amnistía para los delitos del orden común.

Asimismo, manifiestan que los delitos comunes nunca pueden ser amnistiados, ya que las amnistías generales únicamente se aplican a los delitos políticos, porque siendo los delitos comunes un ultraje al derecho de un tercero, el Estado no tiene derecho de dejarlo impune. Pero cuando se trata de un delito político, no todo revolucionario es un delincuente, con arreglo a los principios de la moral pura.

¿Si los delitos comunes, sin los cuales el delito político no se hubiere realizado, no han de seguir la suerte del hecho principal (delito político), la amnistía debe comprender el hecho ocasional, circunstancial (delito común); no hacerlo importa un contrasentido jurídico y significa herir de muerte a la amnistía misma, despojándola de la amplitud en el olvido que constituye su esencia.

Con el criterio jurídico dominante que no es el criterio científico aceptable, no hay otros delitos políticos que la

rebelión, la sedición, el motín y la conspiración para cometerlos. Los delitos electorales no son delitos políticos, porque en ellos no se encuentra ninguna de las características de estos últimos.

Rafael de Pina dice que la amnistía puede alcanzar a toda clase de delitos, aunque regularmente se aplique a los delitos políticos y sociales, ha sido definida como un acto de alta política por el que los gobiernos, después de trastornos y perturbaciones de los pueblos, hacen nula la acción de las leyes echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el orden, la seguridad y las Instituciones fundamentales del Estado.

Para que la infracción pueda considerarse extinguida por amnistía, es necesario que se haya consumado el día anterior a la propuesta de delegación. En cambio, si el resultado lesivo se realiza con posterioridad, aunque la acción se haya ejecutado con anterioridad, la infracción no puede considerarse amnistiada.

Existen diversos criterios jurisprudenciales:

"La amnistía, ley de olvido, como acto de poder social, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en los dos casos borra los actos que han pasado antes de ella; suprime la infracción, la persecución por el delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se

detiene ante la imposibilidad de los hechos. Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad que se den al olvido ciertos hechos, y tiene por efecto extinguir la acción pública, de manera que el beneficio es irrenunciable y reproduciendo sus efectos de pleno derecho invalida la condena misma. Los sentenciados a penas corporales recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidos y los amnistiados cometen nuevos delitos no son considerados como reincidentes; pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito subsisten las consecuencias civiles de la infracción y la parte civil perjudicada tiene derecho a demandar ante los tribunales la reparación de los daños y perjuicios causados. La amnistía tiene como característica que, a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político, restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena habían perdido" (Seminario Judicial de la Federación, Tomo LX, pagina 1017).

"Amnistía.- Sólo el Congreso de la Unión esta facultado para decretar una ley de amnistía, de conformidad con el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución general de la República; en tal virtud, las circulares expedidas por los jefes militares, aun con autorización del Presidente de la República; en tal virtud, las circulares expedidas por los jefes militares, aun con autorización del Presidente de la República, no extinguen ni pueden extinguir la acción penal" (Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, pagina 524).

El perdón del ofendido, también trae como consecuencia la extinción de la acción penal, y la establece el artículo 93 del código sustantivo de la materia que a la letra dice:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridos.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se

otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora". 8

La legislación penal antes de sus reformas, se establecía que el consentimiento del ofendido extinguía la acción penal, lo cual era absurdo, pues el consentimiento del ofendido, que debe ser previo o simultáneo a los hechos, no puede extinguir una acción penal que no ha nacido.

El perdón judicial se propone para casos de insignificante trascendencia. Consiste en el perdón puro y simple de la infracción en la remisión de la pena acompañada de una leve amonestación sin sentido penal.

"El perdón judicial reconoce un triple fundamento: ético, técnico y práctico.

El fundamento ético radica en la piedad, ya que se trata de reeducar y readaptar al delincuente para que pueda ser de utilidad a la sociedad, como el padre de familia donde sus desvelos se orientan hacia el bien del hijo y castiga o perdona según lo estime más conveniente para sus fines.

El fundamento técnico, reside en la individualización de la pena, cuando el juez suponga que el delito constituyó un episodio aislado, en la vida del delincuente que seguramente no volverá a repetirse.

El fundamento práctico reside en la necesidad de suprimir la ficción, para no condenar a individuos que no merecen sanción, simulando una inexistencia de culpabilidad, en mérito

a la equidad, declarando inocentes a personas a quienes se considera culpables, para evitarles una pena excesiva". 9

En el Código Penal de Sonora, como lo preveía el federal, se establece una forma de perdón judicial, cuando las injurias fueren reciprocas. En estos casos el juez, según las circunstancias, podrá declarar exentas de sanción a las dos partes o alguna de ellas, o exigirles caución de no ofender.

Por lo que hace al reconocimiento de inocencia, ésta se establece en el numeral 96 del Código Penal que en breve señala que cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia.

El reconocimiento de inocencia del sentenciado procede, cuando después de haberse dictado sentencia ejecutoriada aparecen pruebas indubitables de su inocencia, ya sea por la nuevas pruebas aportadas o porque se acredita que las pruebas en que se apoyo el fallo eran falsas.

El sentenciado que se crea con derecho para pedir el reconocimiento de inocencia ocurrirá por escrito al Tribunal fundando su petición y promoviendo las pruebas contundentes y una vez resuelta la procedencia se comunicará al Ejecutivo para que, sin más trámite, se dicte lo contundente.

Antiguamente al reconocimiento de inocencia se le denominaba indulto necesario, lo cual resultaba completamente improcedente, ya que siendo inocente el sentenciado, malamente

9).- Reynoso Dávila, Roberto, Ob. Cit. Pg 285.

se le indulta, pues el indulto es o una gracia o un perdón, lo que no corresponde cuando por exigencia sólo procede la liberación definitiva.

En algunas legislaciones se ha establecido como forma de extinción penal, que el inculcado dé excusas públicamente a la víctima o a los miembros de la colectividad correspondiente, en el caso de un atentado contra la integridad o dignidad de la persona, o de una violación de los derechos de la convivencia social, como por ejemplo difundir invenciones calumniosas.

Aunque nuestra legislación no preve esta forma de extinción penal, generalmente en delitos de querrela, las víctimas se conforman con una retractación pública y no presentan la querrela o la retiran.

Algunos autores opinan que un medio que evitaría los perjuicios provenientes de la imposición de penas cortas de privación de libertad sería la aplicación del llamado principio de oportunidad, la concesión a las autoridades encargadas de la persecución penal de facultades más o menos discrecionales para omitir, en casos de mínima importancia, semejante deber. Dicha facultad no es más que una variedad el perdón judicial. Su admisión es aconsejada en casos de insignificante trascendencia cuando el agente no se reputa peligroso. Algunos creen que su aplicación debe limitarse a las contravenciones y en caso de delito solo a los menores; otros, por el contrario, son favorables a su admisión sin restricción de personas ni de clases de delitos.

La mayoría de las leyes procesales imponen a las

autoridades judiciales el deber de perseguir, sin embargo se considera que este mandato no ha de ser en todo caso observado estrictamente, sobre todo cuando los intereses sociales lo aconsejan. Una excepción de este común criterio, se halla en el código de procedimiento penal japonés, que autoriza al ministerio público para abstenerse de iniciar la acción penal teniendo en cuenta las condiciones personales del delincuente.

En ese orden de ideas, aparece en nuestra legislación sustantiva también la figura de rehabilitación, en el precepto 99 que nos señala que la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido o en cuyo ejercicio estuviere suspenso en virtud de sentencia dictada.

En el diccionario, rehabilitar es habilitar de nuevo o restituir a una persona o cosa a su antiguo estado. Este concepto gramatical coincide plenamente con el concepto jurídico, ósea que la rehabilitación tiende a devolver al que fue penado la capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos, honores, dignidades o profesiones de que fue privado como consecuencia de la condena impuesta.

En el Derecho Romano la "in integrum restitutio", era una forma del derecho de gracia y que suponía la eliminación de todos los efectos de la condena; esto es, la extinción de la pena, la restitución del patrimonio, la cancelación de la nota de infamia y la recuperación de la patria potestad, reintegraba hasta las dignidades y funciones perdidas. Las "lettres de réhabilitation" o "cartas de reahabilitación" del viejo derecho

francés, eran un acto de clemencia dirigido a cancelar la nota de infamia o la muerte civil.

La rehabilitación aparece por primera vez en el Derecho moderno en el Código Francés de 1791, que la reglamentó con un sentido completamente nuevo, y dejó de considerarla, como hacían las legislaciones anteriores, como una concesión graciosa del monarca, organizándola como una institución legal sometida a un procedimiento especial. En el Derecho moderno la rehabilitación ha perdido su carácter de concesión indulgente, es un acto de justicia para mover al arrepentimiento y facilitar la redención moral.

La rehabilitación se funda en razones de humanidad, por cuanto ayuda al condenado, después de la expiación o de la extinción de la pena, a recuperar su reputación moral que había sido manchada por el delito. Obra, además como estímulo para la enmienda, al favorecer el proceso de redención moral de la persona condenada.

Otros autores han definido la rehabilitación como una institución jurídica en virtud de la cual, o por orden judicial o por efecto de la ley se borran y cesan determinadas restricciones de la capacidad jurídica de la persona, derivadas de algún modo de sentencias penales; las incapacidades que la rehabilitación borra tiene grandísima importancia social y política y los derechos correlativos no deberían ser restituidos a la persona que de ellos fue privada, sino por medio y por obra de la misma autoridad que impuso su pérdida después de un juicio del cual resultase que, a virtud de hechos

posteriores, la indicada persona es merecedora de readquirirlos y apta para ejercitar esos derechos perdidos.

En efecto, ¿no parece clara la necesidad de devolver la plenitud de los derechos civiles y políticos, propios de todo ciudadano honrado, sólo aquellos que resulten en realidad enmendados y capaces para tales derechos? De esto se deriva claramente que no puede bastar la presunción de enmienda deducida de tiempo transcurrido o de otros indicios, meramente extrínsecos, establecidos de un modo absoluto en la ley; es preciso por el contrario, en cada caso, que lo compruebe de modo inteligente y razonable el juez. Dedúcese de aquí que la rehabilitación debería ser concedida tan solo como el resultado de un juicio especial, y que debe repudiarse la rehabilitación de derecho, admitida en Francia y en Italia.

Se dice que hay diversas formas de obtención de la rehabilitación:

"a) La de gracia, su concesión corresponde al jefe de Estado y es un acto de benevolencia.

b).- La judicial, por ser la autoridad judicial la encargada de su aplicación, una vez extinguida la condena, condicionando la buena conducta y haber satisfecho las responsabilidades civiles.

c).- La legal o de Derecho, la que se obtiene automáticamente por el solo transcurso del tiempo. Esta forma ha sido objeto de duras críticas, porque la califican de aberrante, no admisible, que mientras el Instituto de rehabilitación judicial, es unánimemente aprobado, la

rehabilitación legal ha sido duramente criticada.

d).- La mixta, es concedida por el Gobierno, previo informe de la autoridad judicial." 10

En la quinta de las observaciones aprobadas por la Sección, Tercera del VII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Atenas, en 1957, se dice: La Ley debe de prever una rehabilitación de Derecho sino ha mediado nueva infracción durante un determinado espacio de tiempo.

El término para otorgarlo no debería de ser el mismo para todos los hechos punibles, antes bien, diverso, según su gravedad; interesaría a esta materia más que ninguna otra, tener en cuenta las condiciones personales en las cualidades morales de los condenados, asociando el criterio objetivo de la gravedad, del hecho punible, el criterio subjetivo de la índole del delincuente.

La rehabilitación encuentra su razón de ser en la necesidad de que una pena extinguida no constituya ningún obstáculo inseparable para que el condenado pueda, por todos los medios, recobrar aquella reputación moral, que rota o debilitada por el delito cometido, le es necesario recuperar cuando ha dado prueba de haber advertido el valor moral de la pena espiada.

10).- *Idea.*

En ese orden de ideas, es procedente tocar el tema de la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, previsto en el numeral 118 bis del Código Penal, que describe que si el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerara extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

En el Código Penal, aparece como excluyente cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Sin embargo entre las penas y medidas de seguridad aparecen el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Por otra parte respecto a los inimputables, se establece que las medidas que se les aplicaran cuando realicen conductas tipificadas como delitos, por necesidad utilitaria como defensa el juzgador dispondrá una medida de tratamiento aplicable en internamiento en Institución adecuada para el mismo o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Se dice que la desgracia consiste en que la Institución correspondiente para el tratamiento del sujeto inimputable, es todavía demasiado defectuosa; en las cárceles del Distrito

Federal, los inimputables se mezclan con los imputables, salvo una mínima separación sin la menor relevancia. Se impide el desbordamiento de la justicia penal, que en realidad, pudiera relucirse en reclusiones de por vida, pues en ningún caso la medida de tratamiento pueda exceder de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable, facultando a la autoridad ejecutora para el caso en que el sujeto continúe el tratamiento, lo ponga a disposición de la autoridad sanitaria, para que ésta proceda conforme a la legislación de su especialidad.

Para el legislador no ha pasado desapercibido que incluso el sentenciado pueda padecer la enfermedad de la dependencia con el hábito o necesidad de consumir psicotrópicos o estupefacientes y se le otorgan facultades al juzgador para que éste determine el tratamiento o la medida que proceda, lo anterior sin perjuicio de la pena que le corresponda, pero para ello debe sujetarse a la vigilancia y supervisión médica.

Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacer cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, por el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerándolas necesidades del tratamiento, las que se

acreditaran mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Dice Raúl Carrancá, que la única autoridad que ha de calificar, a su entera satisfacción, las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del sujeto inimputable, así como de las garantías de la misma, es el juez; por lo que parece inadecuada que el legislador aluda tanto a la autoridad judicial como a la ejecutora. La modificación o conclusión de la medida es algo que incumbe exclusivamente al Juez, previa opinión sin duda de la autoridad ejecutora y si cabe la posibilidad de que la medida sea indeterminada, es al juez al que corresponde calificarla.

Se dice que en México, se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, en virtud de que siendo la inimputabilidad el precio puesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace está mal. Por este motivo el menor de edad no comete delitos, y por lo tanto, no es posible aplicable una pena.

Pero tampoco se puede dejarlo en libertad, una vez que se ha demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales. Por ello lo aplicable al caso es la medida de seguridad. Esta medida de seguridad será determinada por el Consejo Tutelar de Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de

personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

El Consejo sólo puede intervenir en dos casos: primero, cuando el menor infrinja las leyes penales o los reglamentos administrativos, o bien cuando manifieste tendencias a causar daños a la sociedad o así mismo. En cuanto un menor llega ante el Ministerio Público, éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo quien resolverá quien resolverá la situación del menor, siendo tres las posibilidades: primera, libertad absoluta; segunda, entrega a la familia o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso; y tercera internamiento en el centro de observación que corresponda. Se integrará el expediente que debe contener los estudios de personalidad del menor; se llevará a cabo una audiencia en donde se hará el desahogo de las pruebas que se consideren necesarias y se oirá a las partes, y ahí mismo se determinará la situación del menor. En caso de no estar acuerdo con la resolución, procede el recurso de inconformidad, no siendo impugnables las resoluciones que determinen libertad absoluta, ni aquellas que sólo tengan como sanción la amonestación. La resolución final puede ser confirmatoria, revocatoria o modificatoria. Las medidas que el Consejo puede aplicar son: internamiento en la institución, o libertad vigilada, ya sea con su familia, o dentro de un hogar sustituto.

A).- CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

Según nuestra legislación en su artículo 116 del Código

Penal dice: "La pena y medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquellas 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". 11

Al considerar el cumplimiento de la condena desde las diferentes teorías, desde un principio personal, aparece natural la extinción de la responsabilidad criminal.

La teoría de la retribución tiene como fundamento la justicia y la igualdad en relación a las personas; esto es a toda persona sin discriminación de ninguna especie, ha de aplicarsele un mal que restablezca el ordenamiento jurídico en la misma magnitud que el mal que quebró ese ordenamiento. Luego si la magnitud de ese mal impuesto se ha ejecutado plenamente no hay fundamento legítimamente para mantener la responsabilidad criminal. Por su parte, para las teorías de la prevención general, sea ésta intimidatoria o bien positiva, conforme a las nuevas concepciones, se puede plantear una posición semejante. La intimidación sobre la generalidad, mediante el mal sobre el individuo, se basa en una proporcionalidad utilitaria, esto es, una determinada intensi--

11).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ob. Cit. Pg. 47

dad que provoque la coacción psicológica sobre los demás. Luego también en este caso el cumplimiento de la condena resulta una consecuencia natural de la función que le asigne la pena en la teoría de la prevención general intimidatoria. No tiene mayores variaciones la teoría de la prevención general positiva, ya que para ella la función de la pena es el mantenimiento o reforzamiento de la conciencia jurídica que ha sido alterada por el delito. En este caso también la pena juega una función utilitaria y esta sometida al principio de la proporcionalidad según la consecuencia externa perseguida. De modo que el cumplimiento de la pena parece como consecuencia natural de este pensamiento.

No es diferente la problemática que presenta la teoría de la prevención especial, en cuanto para que la función de la pena tiene por objeto el tratamiento del sujeto conforme a la peligrosidad criminal que ha revelado mediante el hecho cometido. De modo que, en este caso, el cumplimiento de la condena también surge como una consecuencia natural de la ideología del tratamiento.

Si desde las teorías de la prevención (sea general o especial) se hiciera un planteamiento consecuente en relación con el cumplimiento de la condena, esta causa se podría discutir, a lo menos en su configuración positiva actual en relación con la determinación de la pena. En efecto si las teorías de la prevención pretenden vincular del derecho penal con las teorías sociales que se preocupan de las consecuencias externas y del control en general, el cumplimiento de la pena

aparece como relativizado en su ejecución práctica. Una dirección hacia las consecuencias externas obliga a una constante revisión empírica, por tanto no podría haber plazos fijos para el cumplimiento de la pena, ya que habría que determinar constantemente si se ha logrado el efecto intimidatorio, o bien de corrección o reeducación. De ahí que consecuentemente con estas teorías, la determinación de la pena al igual que su cumplimiento debería sujetarse a un sistema absolutamente relativo. Pero ello vulnera ciertamente la concepción garantista que debe presidir un Estado social y democrático de derecho. De ahí la exclusión, aun en los casos de prevención general y especial, del relativismo en la determinación y cumplimiento de la condena. Por último, hay que señalar que esta causa de extinción de la responsabilidad criminal sólo está referida a la pena y no a la acción penal.

B).- PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.

Tanto la persecución del delito como la aplicación de la pena aparecen como innecesaria, su fundamento es el del tiempo transcurrido.

Ciertamente este fundamento es insuficiente, pues el tiempo en sí mismo no otorga razones ni a favor ni en contra. Se trata de consideraciones del tiempo en cuanto a transformaciones en relación a la persona o bien a la estructura general social.

Si transcurrido un largo tiempo, el sujeto no ha vuelto a delinquir, significa que ha adquirido una conciencia legal del

ordenamiento jurídico. Tal argumentación está encaminada fundamentalmente en dirección a la prevención especial y general. Es contradictorio intimidar a los demás sujetos con un sujeto resocializado. Se trata en este caso más bien de una venganza, en donde el efecto de coacción psicológico, en principios, desde un punto de vista teórico, quedaría desvirtuado, ya que cualquier sujeto resocializado podría pensar que a él también se le aplicaría la pena llegado el caso. La utilidad de la pena quedaría desvirtuada. Sólo desde un punto de vista estricta y radicalmente retributivo se podría justificar la persecución o la aplicación de la pena: no había ninguna razón para no aplicar al mal del delito, el mal de la pena, en aras del quiebre del ordenamiento jurídico. Pero, ciertamente, con el transcurso del tiempo el restablecimiento pudo haberse producido, y por el contrario, la persecución o la aplicación de la pena podría alterar la paz social y ese restablecimiento de la pena.

En definitiva, lo que aparece claro es que el fundamento de una y otra prescripción es el principio de la necesidad de la pena, ya sea de la persecución penal o de la pena, sea que mediatamente se busque una justificación en cualquiera de las teorías de la pena. Lo fundamental es que la persecución o la aplicación de la pena resulten contradictorias son el sentido y función del derecho penal, el que ya no servirá para la protección de bienes jurídicos y que, por el contrario no se cumpliría el fin de liberación y autodeterminación del sujeto.

Desde la perspectiva de la necesidad de la pena, la

amplitud de la prescripción, así como la amnistía y el indulto aparecen discutibles.

En efecto, la necesidad de la pena no es un planteamiento en abstracto, sino en concreto. Luego no se puede generalizar respecto de todo hecho delictivo; es necesario considerar la naturaleza y las circunstancias de los diferentes tipos de delitos.

En este sentido hay delitos que por su propia naturaleza no pueden quedar abarcados por la necesidad de la pena, pues ello significaría desvirtuar el sentido y la función del derecho penal. Tal es el caso de ciertos delitos básicos que atentan contra la expresión más elemental de los derechos fundamentales. Aceptar una tesis contraria sería el reconocimiento y aceptación de la arbitrariedad y autoritarismo en las relaciones sociales.

El transcurso del tiempo sin que la pena se ejecute, hace que cese la coerción penal. Del mismo modo se extingue también la acción procesal cuando no se ha llegado a la sentencia. Si bien se trata de dos prescripciones distintas, puede sostenerse que su fundamento es análogo, aunque en la prescripción de las acciones de las acciones se agrega otro fundamento.

El fundamento de la prescripción es distinto según la posición que asuman los autores respecto de la "teoría de la pena", es decir, sobre su concepto mismo del derecho penal. dejando de lado a los autores que pretenden que la prescripción siempre se funda fuera del derecho penal, particularmente en consideraciones procesales, afirmando que el tiempo hace

difícil producir las pruebas, teoría que no puede valer para la prescripción de la pena, hay quienes partiendo de la teoría de la prevención general afirman que el fundamento de la prescripción es que el tiempo borra el recuerdo del delito y sus consecuencias morales para la sociedad.

La prescripción aparece prevista en los artículos 100 al 115 del Código Penal, y como se refiere en el primero de ellos, se observa que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los artículos que más adelante se señalan.

La prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del sólo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o bien quede extinta la pena impuesta.

El ámbito de la prescripción implica un ámbito de conocimiento que, en opinión de algunos, ésta ubicado fuera del derecho penal sustantivo para quedar encuadrado con mayor precisión en el ámbito del derecho procesal penal, en tanto que para otros, tiene un contenido sustantivo incuestionable. Si bien es cierto que la prescripción observa un ámbito estrechamente vinculado y que traduce parte importante de su función en el campo del derecho procesal, también es cierto que

su contenido implica una institución del derecho penal sustantivo, en tanto que forma de extinguir penas o medidas y esto, unido a su presencia en el contexto de la ley penal sustantiva, nos lleva a recogerla tal y como aparece prevista en la ley penal.

En relación con la prescripción de la sanción penal, la pena privativa de la libertad prescribe en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años, según lo establece el tercer párrafo del artículo 113 del Código sustantivo penal. Las penas que no tengan temporalidad prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

Los plazos para la prescripción de las sanciones son continuos y corren desde el día siguiente a 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 en que la sentencia que causa ejecutoria. La prescripción de la sanción privativa de la libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la detención 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 donde se encuentra detenido, y subsistirá la interrupción mientras la autoridad requerida niegue dicho derecho o aparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de cuanto se solicita.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpe por

cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas; también se interrumpe, en el caso de la prescripción de la pena de reparación del daño u 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 del juicio ejecutivo ante la autoridad civil, usando como título la sentencia condenatoria correspondiente, según el párrafo segundo del artículo 115 del Código penal.

Quando se hubiera extinguido ya una parte de su sanción, para la prescripción se requiere un plazo equivalente al tiempo que falte para el cumplimiento de la condena y una cuarta parte más, y no podrá ser menor de un año. Asimismo son causas que extinguen la pena impuesta, del capítulo de extinción de la responsabilidad penal, la prevista en el artículo 117, relativa a la vigencia y aplicación de la ley más favorable, cuya regulación expresamente señala: "la ley que suprime el tipo penal, lo modifique, extingue, o en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56. A su vez el mencionado artículo 56, expresamente señala:

"Quando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. 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 disminuye dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre los términos mínimo y máximo, se estará a la reducción que resulte en el término media aritmético conforme a la nueva norma". 12

El artículo 118, previene el caso de la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, es decir el principio del non bis in idem, recogido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aquí regulado como sigue: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona o por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictara de oficio la autoridad que éste conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término". 13

En relación con las medidas de seguridad en el tratamiento de inimputables, el artículo 118 bis, previene que cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare --

12).- *Idem*.

13).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 126ª edición, editorial Porrúa, México 1998, Pg 20.

prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de la medida de tratamiento, se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieren dado origen a su imposición.

Tal dispositivo, a su vez aparece relacionado con lo dispuesto en el artículo 68 párrafo segundo, que dispone que la autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditaran mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso.

Con la comisión de un delito surge un derecho o se actualiza una atribución soberana del Estado, para practicar las averiguaciones en el esclarecimiento de los hechos y perseguir al autor del delito, para ponerlo a disposición de la autoridades judiciales en ejercicio de la acción penal que compete al Ministerio Público. Al dictarse sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del autor del delito, surge un derecho o se actualiza una atribución soberana del estado para llevar a cabo la ejecución de la sentencia condenatoria.

Tanto la acción penal como la ejecución de la sanción penal, pueden extinguirse por su no ejercicio dentro de los plazos que la ley fija. Dichos plazos se justifica que sean diversos.

Tratándose de la prescripción de la sanción penal, se parte de la base que el sujeto es plenamente culpable del delito que se le atribuye, supuesto que hay una sentencia

condenatoria en su contra y la penalidad que se le impuso, indudablemente servirá de base para la fijación del plazo de la posible prescripción.

"A este respecto se dice que los plazos, cuyo transcurso impide la ejecución de una sentencia firme, son considerablemente más largos que los de la prescripción de la persecución penal. Ello se explica por la circunstancia de que la prescripción de la ejecución no parte de un hecho aún por esclarecer, sino de una sentencia que fija hecho y culpa del autor, y que sustituye la decreciente memoria de los partícipes. La prescripción empieza a correr con la firmeza de la sentencia. A diferencia de lo que sucede en la prescripción de la persecución penal, el plazo no viene la pena concretamente impuesta".¹⁴

Por otra parte, tanto en la prescripción de la acción penal como de la sanción penal, la ley fija un mínimo y máximo del término en ambos tipos de prescripción.

Mediante la prescripción, el Estado autolimita su soberano poder de castigar. Ella constituye un obstáculo para que el Estado ejerza la acción penal o ejecute la pena, impidiendo el curso de aquella, destruyendo el ya iniciado o haciendo cesar la eficacia de la condena. El Estado se desarma así, definitivamente abdicando del derecho de castigar o de su ejercicio. Desde el punto de vista de la política criminal se -

14).- Reynoso Dávila, Roberto, Ob. Cit. Pg. 291.

justifica esta Institución, no sólo por motivos humanitarios sino al considerar que, en muchos casos, al suspender la pena, con la amenaza de ejecutarla en caso de recaída, sirve para apartar al delincuente de ulteriores delitos. Se trataría, pues, de una indulgencia bien entendida, con fin preventivo.

La escuela positivista sostiene que la prescripción carece de valor absoluto y general como causa de impunidad, es una institución protectora de los criminales, porque representa un premio a la habilidad, al engaño y a la riqueza, circunstancias todas que facilitan la fuga.

Autores inspirados en la escuela clásica afirman que la prescripción de las acciones y las penas que se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, porque se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa el delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él se convierten en compasión y el castigo se mira como crueldad. Desecho la imprescritibilidad porque creyó que si el desgraciado que ha delinquido una vez y que ha logrado sustraerse a la persecución de la autoridad ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza la espada de la justicia sin esperanza alguna de volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperación lo precipite a todo género de crímenes.

Existen ciertos criterios jurisprudenciales:

"PRESCRIPCION DE LA PENA NO OPERA MIENTRAS EL SENTENCIADO GOCE DE LIBERTAD PROVISIONAL.- En inexacto que el hecho de que haya transcurrido un término igual al que debería durar la

sanción corporal y una cuarta parte más, baste para declararla prescrita cuando el sentenciado se encuentra gozando del beneficio de su libertad provisional, puesto que la particularidad de que éste no haya estado cumpliendo con la obligación periódica de presentarse ante el Juez instructor durante dicho término, no puede en forma alguna desnaturalizar la situación jurídica de quien se encuentra disfrutando del apuntado beneficio, y por ende, bajo la potestad del juez, es decir "sub judice", ya que ese estado únicamente puede terminar con la decisión judicial de revocar su libertad provisional; y si esa resolución no se ha dictado no puede hablarse de prescripción, porque en tales condiciones no ha comenzado a correr dicho término". Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.- Amparo Directo 29/91 Darío Uribe Bobadilla, 10 de abril de 1991.- Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, mayo, 1991, Tribunales Colegiados, Pág. 254.- Suprema Corte, Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXXIII, Pág. 78.- Suprema Corte, Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXXIV, Pág. 57).

Respecto a este criterio jurisprudencial se han apartado respetables opiniones que han sostenido que el hecho de hallarse un procesado sujeto a libertad bajo caución, impide el curso de la prescripción, por no hallarse al reo sustraído de la acción de la justicia sino asegurado por ella. Aun en estas condiciones, el abandono de las actuaciones y la libertad que de hecho goza el reo deben producir el mismo efecto de acabar algún día con esta situación de amenaza, sin permitir que al

cabo de diez, de veinte o de cincuenta años se revivan cargos olvidados, se busquen pruebas que ya no deben existir, etc.; y si a pesar de la fianza otorgada dicho reo no se presenta a su juez ni es posible hacerlo comparecer, y por ello se hace efectiva la fianza se ordena la busca y captura del remiso, es erróneo y meramente formalista el desconocimiento de que ese sujeto se halla prófugo y sustraído a la acción de los tribunales mientras no se logre de nuevo su aprehensión. Se dice que en cuanto a la prescripción de la acción penal y de la pena, existen razones poderosas para admitirlas:

1.- Si el delincuente no ha delinquido después de varios años, no ofrece duda de que se ha enmendado y la pena, lejos de ser conveniente, sería perjudicial;

2.- La sociedad que siente la alarma y reclama justicia después del delito, ya no tiene interés en perseguir un hecho lejano y tal vez olvidado;

3.- Sería muy difícil, y a veces imposible, sin la prescripción del delito, practicar la prueba: habrán desaparecido testigos, documentos etcétera. No hay que olvidar que el estado no practica una justicia absoluta, y las razones expuestas son suficientes para demostrar el fundamento de la prescripción.

En el Código Penal Federal se establece que los plazos para la prescripción se duplicaran respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

Curiosamente si un individuo comete un delito que amerite una pena de menos de un año de prisión, si permanece en el lugar de comisión del delito se le puede aprehender sin ningún problema; pero si se traslada a otro Estado o al extranjero, ni siquiera procede solicitar la extradición.

Por otra parte, ¿cómo se va a comprobar, si durante el lapso en el que estuvo sustraído a la acción de la justicia, fijo su reincidencia fuera del Estado o del país?, pues es de suponerse que durante ese tiempo estuvo en la clandestinidad, de otro modo ¿por qué no fue aprehendido? ¿nos basaremos en el dicho del inculpado? y si durante ese lapso el inculpado estuvo, una parte fuera del Estado y otra fuera del país ¿cómo computar el plazo de prescripción?, enseguida mostrare algunas tesis jurisprudenciales:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- la prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, se cual fuere el estado del proceso" (Suprema Corte de Justicia de la Nacion.- Tesis 9, Pág 7, Tomo II.- Apendice al Semanario Judicial de la Federacion 1917-1995).

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- la prescripción de la acción penal no puede correr si el procesado se encuentra sub judice, es decir a disposición de la autoridad instructora" (Suprema Corte de Justicia de la Nacion.- Tesis 9, Pág. 7, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federacion 1917-1995).

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA. DESDE QUE MOMENTO PUEDE EXAMINARSE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).- Tomando en cuenta que conforme al artículo 208, fracción I, del Código Procesal penal del Estado de Michoacan, el proceso penal se inicia con el auto de radicación con motivo del ejercicio de la acción penal, es de concluirse que sí es factible el examen y decisión de la prescripción de la acción penal, al momento en que se resuelve sobre el libramiento de la orden de aprehensión, precisamente porque ya inició el proceso y atento a que dicho fenómeno extintivo debe declararse aún de oficio, en cualquier fase del mismo" (Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Primer Circuito, Amparo en Revision 133/90.- Semanario Judicial Octava Epoca, Tomo VI, julio-diciembre, 1990, Segunda Parte, Tribunales Colegiados, Pág 43).

C).- INDULTO.

El indulto es una manifestación del derecho penal de gracia, que aún subsiste en los actuales estados de derecho; es una medida de excepción, facultativa del supremo representante del poder estatal.

Se dice que es esencialmente privilegio o autorización concedida, que exceptúa o exime de leyes u obligaciones, privilegio en quien le otorga y para quien le recibe, y es odioso todo privilegio. Y no obstante, es éste el más acreditado de los "bobos de impunidad". Ante todo, huyamos de ese equívoco pedestre de la inconsciente y vulgar merced: la clemencia no es lo que parece, que el perdón de un delito es la

nodriza de la reincidencia. Hay algo más elevado que la piedad ingenua y simple, que la falsa piedad del perdón ciego, y es la liberación del esclavo del delito. Que la otra, bien sabemos lo que en el fondo es: debilidad e impotencia con doble máscara de nobleza y poder. Esa piedad, es la carta Magna de los canallas.

Se dice que toda gracia concedida a un delincuente es una derogación de la ley; si la gracia es justa, la ley es mala y debe corregirse; y si la ley es buena, la gracia no es más que un atentado contra la ley. No hay otro remedio contra las penas demasiado duras que su reforma y el establecimiento de otras más suaves; pero mientras existan es indispensable aplicarlas tales cuales sin remisión alguna, porque el rigor es menos funesto que la clemencia: el rigor no causa mal sino a muy pocos y la clemencia incita a todos al delito, ofreciéndoles la esperanza de la impunidad.

Háganse buenas leyes y no se cree una varita mágica que tenga el poder de anularlas; si la pena es necesaria no debe condonarse, si es innecesaria, no debe imponerse; en los jubileos del delito los delincuentes entran en las ciudades como lobos en rebaño después de un largo ayuno. La condonación es un verdadero abuso. El rey era el juez supremo en la Edad Media, es el asiento y la fuente de la ley viva. El poder de amnistiar a los criminales era una consecuencia de sus altas prerrogativas, así como el de mitigar las penas y el hacer gracia en la forma que estimara conveniente.

En todos los países, bajo diversos nombres "indulto", "gracia", "perdón", "amnistía", etc, la opinión común es y ha

sido desde hace tiempo favorable a la conservación y empleo de estas instituciones que suelen ser otorgadas más que por razones de justicia' por motivos de benevolencia o por consideraciones de prudencia política o del principio mismo de la soberanía.

Las finalidades y las ventajas que se señalan al indulto pueden ser distintas: a) El Estado puede querer compensar con un acto de equidad el excesivo rigor jurídico, especialmente cuando se ha producido un cambio posterior a las circunstancias generales o personales; b) Puede intentar corregir por este medio defectos legislativos, sentencias judiciales que quedaron obsoletas para una ulterior modificación de la ley; c) Reparar, aún cuando no sea completamente las consecuencias de los errores judiciales o tomar en consideración algunas circunstancias que no se hayan revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, y que según las concepciones populares, reclaman una dulcificación en el tratamiento del culpable; por ejemplo, su buena conducta durante el cumplimiento de aquella; d) En los países que mantienen la pena de muerte puede constituir un medio de atenuar la aplicación de esta pena y de hacer al mismo tiempo el experimento de su supresión de hecho, antes de llegar a su abolición legal; e) Armonizar la eficacia de la justicia con los intereses y funciones del Estado, para conseguir algún efecto de política criminal.

Entre amnistía e indulto se han señalado las diferencias siguientes: la amnistía borra toda huella del delito y es causa de extinción de la acción y de la ejecución de la pena, es de

carácter general e impersonal y la otorga el poder legislativo. El indulto borra solo la pena, limitándose, en ocasiones, a conmutarla o reducirla y solo extingue la ejecución de la sanción, es de carácter personal, aunque pueda concederse a muchas personas, y la otorga el poder ejecutivo.

En nuestra legislación penal el indulto solamente se concede respecto de sanción impuesta en sentencia irrevocable y que no se trate de delitos calificados por la ley como graves.

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 el 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 en uso d facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

1.- Por delitos de carácter político;

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

3.-Por delitos del orden federal o común cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación y previa solicitud.

No podrá concederse el indulto respecto de la inhabilitación para ejercer alguna profesión o alguno de los

derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones, sólo se extinguirán por amnistía o rehabilitación.

En la legislación penal se establece una forma de remisión parcial de la pena, a razón de un día de prisión por cada dos días de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos su efectiva readaptación social. Se dice que la remisión no es, como el indulto, una dádiva gubernamental, sino una ventaja que conquistan, concertados, el esfuerzo cotidiano del interno y a su favorable personalidad.

El indulto por ningún motivo releva de la obligación de satisfacer la reparación del daño, lo que no sucede en el caso del reconocimiento de inocencia del delito que indebidamente se condenó.

Desde antiguo la amnistía junto con el indulto se han considerado como expresiones del derecho de gracia del soberano. este planteamiento es hoy insostenible, pues no esta basado en una concepción garantista del derecho penal, sino sobre la arbitrariedad en su ejercicio.

La amnistía y el indulto sólo pueden basarse en la necesidad de la pena. En efecto los criterios de la dignidad de la persona y el del bien jurídico no están en relación inmediata con la posibilidad de renuncia. La renuncia a la persecución penal o la pena sólo puede justificarse en cuanto una u otra parezcan como innecesarias. En relación a la

amnistía, las precisiones sobre la necesidad de la pena requieren de una diferenciación según se trate de delitos políticos de determinados delitos cometidos con ocasión de una guerra, o bien, de delitos comunes. Para los primeros, la innecesariedad surge fundamentadamente de la idea de la reconciliación social y política. Su persecución o la aplicación de la pena significarían una perturbación de la paz social, y de la vigencia del ordenamiento jurídico, lo cual entraría en contradicción con el sentido y función del derecho penal. Por lo tanto, y en atención a la fundamentación de la amnistía, ésta se extiende a la acción penal y a la pena. En cambio, en relación a los delitos comunes, la innecesariedad de la pena sólo puede estar vinculada con transformaciones profundas de la economía y de la sociedad. La alteración de las condiciones que hicieron surgir determinados hechos delictivos deja sin sentido el mantenimiento de la pena. En este sentido la amnistía se convierte en la anticipación de una reforma de derogación de dichos tipos penales. En otros casos no se podría aplicar la amnistía respecto de los delitos comunes y habría que recurrir a la vía del indulto.

La amnistía consiste en un "olvido total del delito", por lo que se requiere de una fundamentación general del criterio de la innecesariedad, de carácter macrosocial o estructural. Conforme a la Constitución el indulto sólo puede ser particular, ya que sólo puede ser referido a consideraciones individuales respecto a la extinción de la responsabilidad criminal.

En primer lugar el indulto responde a la idea político criminal plasmada en el segundo párrafo del artículo 2 del Código Penal, esto es, encontrar una solución a la falta de sentido de la pena frente a un caso concreto, que pone de manifiesto que el derecho penal no podrá cumplir su función protectora de bienes jurídicos ni tampoco servir para la profundización de la capacidad de liberación personal del sujeto. Más bien todo lo contrario. De ahí que la pena aparezca como innecesaria. Nos encontramos frente a la última regla legal, no metajurídica, de determinación de la pena, que se lleva justamente a su no aplicación.

Luego, el indulto sólo puede estar referido a la renuncia de la pena y no a la persecución legal, ya que sólo cuando se ha realizado el caso concreto en el proceso se puede llegar a la conclusión que su aplicación contradice el sentido y función del derecho penal.

En segundo lugar, el indulto responde a la idea político criminal de humanizar y concretar en la ejecución de la pena el sentido y la función del derecho penal. Es decir, por la forma en que ha transcurrido la ejecución de la pena, o bien, por la aparición de nuevos antecedentes que han surgido con posterioridad al proceso en un caso concreto, aparece como contradictorio con el sentido humanizador de la ejecución penal y del sentido y función de la pena, el cumplimiento de ésta.

Por las razones expuestas precedentemente, aparece evidente que el indulto puede ser total o parcial, lo que no rige respecto a la amnistía. Respecto de la amnistía, la

consideración de la innecesariedad está referida a los supuestos sociales estructurales sobre los cuales se basa el delito. de ahí que resulte justificado el hecho de que la amnistía se refiere a todos los efectos jurídicos que surgen con la comisión del delito. En relación a este punto, es erróneo el planteamiento del Código Penal vigente que sólo se refiere a la extinción de la pena y sus efectos; es indudablemente que la cuestión no se reduce sólo a la pena, es discutible si pueden quedar comprendidos otros efectos jurídicos derivados del hecho delictivo, de carácter civil (los que pueden haber producido tanto cuando se trata de un delito político como de uno de carácter común). Dada la fundamentación de la amnistía también deberían comprenderse dichos efectos, pero siempre que quede a salvo la indemnización de perjuicios, si procede, a través de la responsabilidad civil del Estado. Si para el Estado es beneficiosa la paz social o se han provocado profundas transformaciones de carácter social y económico, lo lógico resulta que sea el mismo Estado el que asuma el pago de las indemnizaciones y no que sean de cargo del sujeto o sujetos particulares.

Existen diversas tesis jurisprudenciales:

"INDULTO NECESARIO O RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. LA RESOLUCION QUE RESUELVE SOBRE LA PETICION DE, NO CONSTITUYE UNA SENTENCIA DEFINITIVA PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO DIRECTO, SINO UN ACTO DICTADO DESPUES DE CONCLUIDO EL JUICIO.- Si bien es cierto que la resolución dictada por la Sala responsable sobre la petición de indulto necesario o de reconocimiento de

inocencia en los asuntos del orden común constituye una sentencia por cuanto corresponde a una decisión judicial sobre la cuestión planteada, y además porque contra ella la ley ordinaria no concede recurso alguno por medio del cual puede ser revocada, modificada o confirmada, no menos cierto resulta que conforme a lo que dispone el artículo 46 de la Ley de Amparo, para que la misma se pueda considerar como definitiva para los efectos del juicio de amparo directo se requiere que decida el juicio en lo principal, y en el procedimiento estatuido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, concretamente en su artículo 614, tiene como presupuesto la existencia de una sentencia definitiva irrevocable, lo cual determina que el juicio le da origen concluyó totalmente con una resolución que decidió el fondo del negocio, o que le puso fin. Así pues, al no reunir la resolución que emita la responsable en el procedimiento de indulto necesario o de reconocimiento de inocencia el requisito de versar o decidir un juicio penal en lo principal, no constituye una sentencia definitiva, sino un acto dictado después de concluido el juicio, por lo que en los términos del artículo 114 fracción III, de la Ley de Amparo, contra ella procede el amparo indirecto o biinstancial, cuya competencia no corresponde al Tribunal Colegiado sino a un juez de Distrito" (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Reclamacion 14/89.- Informe 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados Pág. 42).

"INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

DIFERENCIAS.- Aún cuando en el caso se trate de una sanción impuesta en sentencia irrevocable por el delito contra la salud en la modalidad de posesión, no es aplicable el artículo 94 del Código Penal ni el 560 del Federal de Procedimientos penales, por el hecho de que el Procurador General de la república haya ordenado el desistimiento de la acción penal en beneficio de algunos procesados por la misma modalidad del delito contra la salud, en razón de que el ejercicio de la acción penal y el indulto necesario son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, puesto que el primero es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto que el indulto necesario extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse; en consecuencia, si al procesado se le dicto sentencia condenatoria por no existir oportuno desistimiento, no puede solicitarse después del indulto necesario alegando la falta de ese desistimiento, si cuando el mencionado procurador dio la referida orden, él ya no tiene el carácter de procesado, sino el de sentenciado, debiendo decirse que no tiene aplicación el artículo 14 constitucional, contrario sensu, dado que el desistimiento de la acción penal por parte de dicho funcionario, como titular de la misma, no tiene el carácter de ley" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 183, Pág.104, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

D).- SUSTITUCION O CONMUTACION DE LA SANCION.

Según el artículo 70 del Código Penal, la prisión puede ser substituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

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

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

La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que posteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

Se dice que la conmutación de la pena, es el cambio de una pena incurrida por otra menos rigurosa, o la remisión de la pena en que ha sido condenado un delincuente, substituyéndola otra menor; como cuando la prisión se substituye por multa. Es efecto natural de la conmutación, que la pena primera quede suprimida con todos sus accesorios y consecuencias y que sólo deba considerarse la pena substituida.

La substitución de las sanciones sólo es posible cuando una ésta y la conmutación participan esencialmente de la misma naturaleza; la conmutación cuando su naturaleza es diversa. Tanto la substitución como la conmutación de las sanciones miran a la individualización de las mismas, judicial o administrativa, y constituyen en algunos casos un modo de

combatir las penas cortas de privación de la libertad, consideradas modernamente como más contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente.

Según se dice que el código vigente se resolvió en ampliar el arbitrio para permitir la substitución y conmutación de las penas, por ser éstas Instituciones sustitutivos de la penalidad, no como piadosa formula, sino de acuerdo con los fines aseguradores de la pena.

Sin embargo, en los casos de codelincuentes, resulta atroz que el reo solvente pague y salga a la calle, y el insolvente, con la misma cantidad de culpabilidad, sea arrojado a la prisión. El argumento de que, de otro modo, el incumplimiento de la pena sería cierto, resulta en verdad poco convincente, pues no sería esta la única ocasión en que las penas se imponen a ciencia y conciencia de que no van a ejecutarse en toda su integridad; lo que acontece, por ejemplo, en la imposición de las penas largas privativas de libertad a personas de edad avanzada, que, desde luego, se sabe no llegaran a cumplirlas. La ejecución de las sentencias debe atemperarse siempre a las realidades, y detenerse ante los inflexibles dictados de la necesidad. Si el reo es insolvente, con certeza evidente y previas las averiguaciones necesarias, la pena de multa debiera quedar sin efecto de ejecución, como lo quedan las sentencias civiles que imponen obligaciones de pago. Haber abolido la prisión por deudas, y mantener la de insolvencia en lo penal, es cuando menos, un contrasentido. Resulta caprichosa y arbitraria como si de la inhabilitación o suspensión de cargo

público se permutase también por prisión o arresto cuando el reo no poseyere cargos u honores en que hacerse efectivas.

Como las sentencias ejecutorias de los tribunales no admiten recursos, las sanciones en ellas impuestas no pueden ser suprimidas, alteradas o modificadas sino en casos excepcionales: amnistía, indulto, rehabilitación y conmutación de sanciones.

La diferencia entre amnistía, indulto y rehabilitación por una parte y la conmutación por la otra, estriba en que las primeras son extintoras de las penas y la última apenas introduce modificación en la clase de la penalidad impuesta.

La conmutación de sanciones es una facultad discrecional, de orden excepcional, por la que, en casos concretos, puede modificarse la intocabilidad de la sentencia, cambiando una pena por otra de distinta clase. Tratándose de delitos políticos, se objeta que dirigiéndose éstos generalmente contra el Ejecutivo, sea éste el arbitrio de conmutación.

La conmutación de la pena de prisión mira a la individualización de las sanciones y a la evitación de que prodiguen las penas cortas de privación ilegal de la libertad, que la experiencia demuestra que son más contraproducentes que útiles desde el punto de vista de la resocialización del sentenciado. A propósito, FLORIAN manifestó que es un error gravísimo y causa de múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y el acumular en las cárceles, aunque sea por breves días, a personas honradas junto con individuos prejuzgados y endurecidos en el delito. Aparte

del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, que las penas breves de encarcelamiento no son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por estas y otras razones obvias resulta completamente legítima la cruzada que autores preclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar sus remedios.

La idea que resalta en la ley es la de despenalizar para no sobrepoblar las cárceles. Lo que pasa, sin embargo, es que no se trata de una idea suelta, independiente; ella forma parte de la dinámica del Derecho Penal. La sobrepoblación de las cárceles es la última consecuencia real y evidente, de la función punitiva del Estado, es decir, de la política criminal represiva. Y si bien es cierto que el texto que se comenta merece aplauso no lo es menos que se hace cada día más necesaria, y no sólo para evitar la negativa sobrepoblación carcelaria, una política criminal de carácter preventivo. La crisis de la cárcel es un hecho que ya no se discute, en México, o en cualquier otro país; razón por la que hay que ir al fondo del problema no reduciendo la solución del mismo a meros paliativos. Sin renunciar de ninguna manera a las formulas de la represión, que en última instancia equivalen a una legítima defensa frente a las agresiones de la criminalidad, hay que optar por las formulas preventivas auxiliadas por las conclusiones de la sociología criminal.

La prisión podrá ser substituida, a juicio del juez,

únicamente al tiempo de dictarse sentencia, tomando en cuenta la duración de la misma, ya sea por multa o por tratamiento en libertad, semilibertad o trabajo en favor de la comunidad.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, además de computarse el tiempo de que haya durado la prisión preventiva, en su caso, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el sentenciado hubiere cumplido el sustitutivo de prisión. Lo anterior, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza que para la obtención del beneficio, se hubiere otorgado.

Tratándose de delitos políticos del Ejecutivo podrá conmutar las sanciones:

a).- la de prisión por confinamiento por un término igual al de dos tercios del que debía durar la prisión; y

b).- la de confinamiento por multa a razón de un día de aquél por un día multa.

Respecto a la sustitución y conmutación de sanciones presentó aquí las siguientes criterios:

"CONMUTACION DE SANCIONES. ARBITRIO JUDICIAL.- La conmutación de sanción privativa de libertad por la de multa es facultad discrecional del juzgador, quien para decretarla o negarla debe atender a las premisas y circunstancias que para su posible otorgamiento establece la ley". 602.- Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. IV, Pág. 47 A.D. 3672/55; Vol. XXIX Pág. 17, A.D. 2965/59; Vol. XXXVI, Pág. 45, A.D. 438/60; Vol. XLVIII, Pág. 51, A.D. 472/60; Vol. LII, Pág. 58, A.D. 5269/61).

"SENTENCIA, INCONGRUENCIA DE LA (Legislación del Estado de Aguascalientes).- En el toca de apelación aparece que al

celebrarse la vista, el defensor solicitó en favor del inculpado la conmutación de la pena o la suspensión en la ejecución de la pena privativa de libertad; más la autoridad responsable omitió en su sentencia abordar el estudio de tales cuestiones, incurriendo en el vicio de la incongruencia y violando el artículo octavo de la Constitución federal, pues aún considerando que la ley otorga al juzgador la facultad de conceder a su prudente arbitrio los beneficios aludidos, cuando se satisfagan los requisitos legales, ello no exime de la obligación de resolver los puntos sometidos por las partes a su jurisdicción, ni de fijar en su fallo la completa situación jurídica a que debe quedar sometido el inculpado" (A.D. 6,666/61.- Segunda Parte, Vol.LVIII, Pag.79).

"PENA, CONMUTACION DE, DEBE RAZONARSE.- Si no se razonó en manera alguna el arbitrio judicial al establecer la conmutación de la pena de prisión por la multa, procede conceder el amparo para el efecto de que se razone dicho arbitrio" (A.D. 1797/61 Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. IV, Pág. 45).

"CONMUTACION DE LA PENA (Legislación de Sonora).- El arbitrio que el artículo 72 del Código Penal de Sonora concede al juzgador, no es absoluto, sino subordinado a lo dispuesto por el artículo 53, que impone la necesidad de estimar las circunstancias del delincuente y del ofendido en relación con las del móvil del delito. Ahora bien, si el juez de primer grado pasó por alto que el reo es un individuo con múltiples ingresos a la cárcel y que ha cometido diversos delitos, por los que fue sancionado, la conmutación de la pena de prisión

por la pecuniaria es improcedente, y al declararlo así el tribunal de alzada hizo correcta aplicación del mencionado precepto 72 del Código Penal, tanto más si el reo en otras ocasiones había obtenido ya el beneficio de la conmutación" (A.D. 1921/57 Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. IV, pag. 46).

"PENA, CONMUTACION DE LA.- La conmutación de la pena queda al prudente arbitrio del juzgador, por lo que su silencio sobre este particular debe considerarse como una negativa a conceder el beneficio; sin embargo, esto sólo es aplicable a los casos en que el acusado nos solicita la conmutación, por lo que en caso contrario, es decir cuando si lo solicita aquél tendrá la obligación de razonar el porque en uso de su arbitrio concede o niega tal beneficio" (Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo Directo 97/91, Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo VII, Junio 1991, Tribunales Colegiados, Pág. 342).

"PENA, CONMUTACION DE LA. CUANDO NO SE HACE ALUSION A ESE BENEFICIO.- El beneficio de la conmutación de la pena corporal es una facultad discrecional del juzgador, quien solo para otorgarla ésta obligado a motivar su decisión, por lo que si ninguna alusión hace a ese beneficio, su silencio, sobre este particular debe entenderse que lo es en ejercicio de su prudente arbitrio, el cual no está, por esta circunstancia, obligado a razonarlo" (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo Directos 93/88; 286/90 y 317/90.- Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo VII, Febrero 1991 Tribunales Colegiados, Pág. 342).

"PENA DE PRISION, SUSTITUCION DE LA, POR TRATAMIENTO EN

LIBERTAD. IMPROCEDENCIA DE LA FIANZA.- En el caso de que se conceda el tratamiento en libertad a que se refiere del artículo 70, fracción II, en relación con el 27, primer párrafo, del Código penal vigente, no es admisible que la autoridad judicial requiera de fianza al beneficiario para que dicha sustitución surta sus efectos, pues no existe precepto expreso en el Código punitivo que así lo contemple. Tampoco se advierte que fianza alguna pudiera tener eficacia en virtud de que, el tratamiento en libertad únicamente consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley, conducentes a la readaptación social de un sentenciado, bajo la orientación y el exclusivo cuidado de la autoridad ejecutora, artículo 5 transitorio del decreto relativo a esa reforma. Caso distinto en el cual si procedería exigirla, es cuando la pena de prisión se sustituye por tratamiento en semilibertad, ya que como ésta consiste en la alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad bajo las reformas indicadas en el segundo párrafo del artículo 27 del mencionado Código Penal, sólo mediante la obligación subsidiaria de un fiador podría dado el caso, garantizar el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, como lo señala el artículo 72 del Código Sustantivo" (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Directo 136/90, Séptima Epoca, Volúmenes 205-216, Sexta Parte, Pág. 373, Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo V, Enero-junio 1990, Segunda Parte, Tribunales Colegiados, Pag. 330).

1.- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA PARA EL GOCE DE BENEFICIOS PENALES.

Generalmente para los efectos de la substitución se requiere que el sentenciado satisfaga las siguientes condiciones:

a).- Que sea la primera vez que delinque y que el delito por el que se le procesó no sea de los calificados por la ley como grave;

b).- Que haya observado buena conducta, antes y después del hecho punible;

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

d).- Que haya cubierto la reparación de daños y perjuicios o garantizado efectivamente su pago; y,

e).- Que se obligue a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia, y a desempeñar, en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos, así como a abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

En la fracción a) se aprecia que la reincidencia es tomada en cuenta para el goce de la substitución de la pena de prisión por beneficios.

También cabe hacer mención que el juez dejará sin efectos la substitución y ordenará la reaprehensión del sentenciado, a

fin de que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el mismo no cumpla las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida, o cuando, por resolución firme, se condene al sentenciado por otro delito. Si el nuevo delito es culposos el juez resolverá si debe ejecutarse la pena de prisión sustituida.

Al señalar la ley que sea la primera vez que delinque, quiere decir que a los sujetos reincidentes no se les puede conceder beneficios, ya que anteriormente han delinquido y por lo tanto no se encuentran aptos para vivir en la sociedad, por lo que deberán cumplir su condena, negándosele beneficio como castigo de su inadaptabilidad, asimismo al tomarse en cuenta la buena conducta antes del hecho punible, también en caso de ser reincidente, no se puede considerar que el sujeto haya tenido una intachable conducta, ya que tiene una cierta inclinación a delinquir y por lo tanto no se puede presumir que tenga buena conducta antes del nuevo hecho punible.

En ese orden de ideas, si el sentenciado no se encuentra ubicado dentro de ninguna de las hipótesis contempladas en los beneficios, o bien no cubre los requisitos pedidos en los mismos, de ninguna manera podrá concedersele alguno.

2.- BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "si el procesado cumple con los requisitos que señala la ley, para que pueda gozar del beneficio de la condena condicional,

este beneficio no queda al arbitrio de las autoridades sentenciadoras, sino que debe concederse forzosamente al reo que haya cumplido con tales requisitos" (Semanao Judicial de la federación, Tomo LVIII, Pag. 1233, Eje. 27 de octubre de 1938).

El artículo 90 del Código Penal señala las normas para el otorgamiento o disfrute del beneficio de la condena condicional y establece: "artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de la condena condicional, se sujetaran a las siguientes normas:

I El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencias 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 d 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 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 y ocupación lícitos;

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

e) Repara el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o Tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije 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 un 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 los 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 se 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 considerara extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, demás 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 alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa".¹⁵

El sistema de la condena condicional o condena de ejecución condicional, hace su aparición en Bélgica, con la ley del 31 de mayo de 1888, patrocinado por la Unión Internacional de Derecho Penal, recién creada, como el mejor remedio contra el abuso de las penas cortas de prisión; halla su razón de ser en el reconocimiento de la conveniencia de evitar penas cortas de prisión de libertad, admitiendo su carácter perjudicial y criminógeno y nulo valor preventivo, porque son inútiles para la reeducación del delincuente y perniciosas y corruptoras por el contacto con otros reos incorregibles y avanzados en el delito, significando una advertencia al delincuente primario, contribuyendo al descongestionamiento de las cárceles.

15).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ob. Cit. Pg. 38-40.

En México, desde 1901 Miguel S. Macedo publicó diversos estudios en los que pugnaba por la adopción de esta Institución en nuestras leyes y en el proyecto de reformas al Código Penal de 1871, como Presidente de la comisión proyectista, formuló un articulado completo relativo a la condena condicional, el que fundamentó en la exposición de motivos expresando: "los resultados que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración, son funestos, pues influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en habituales o profesionales, por lo que desde hace muchos años se sabe que las prisiones, si no se cuida de mirar mucho qué clase de gente se envía a ella y cómo se organizan, son escuelas y centros de propaganda del delito". El Código Penal de 1929 reprodujo el articulado del mencionado proyecto de reformas de Miguel S. Macedo, del cual con ligeras variantes pasó al Código Penal vigente. Se dice que la condena condicional, es una de las instituciones más típicas y revolucionarias del Derecho Penal moderno.

En síntesis, los argumentos que se han esgrimido a favor y en contra de la condena condicional son los siguientes:

Objeciones a la condena condicional.

a).- Viola el principio a la cosa juzgada y el de la justicia; enerva la represión, viola el principio de que a todo delito debe seguir una sanción segura y olvida a las víctimas del delito.

b).- Arroja descrédito sobre la actividad judicial que ve en el Instituto una causa de impunidad, se ha dicho que desde

el punto de vista de la política criminal se le ha reprochado que el reconocimiento legal de la máxima "una vez no es ninguna vez" puede poner en grave peligro la autoridad del orden jurídico.

En respuesta a). Es unánime el reconocimiento sobre la ineficacia de las penas cortas de prisión. El beneficio de la suspensión condicional se concede cuando la pena de prisión no excede de cuatro años (en la legislación de Sonora, de dos años).

b).- No siempre la pena sigue al delito, como ocurre en la prescripción, en la amnistía, en el indulto, etc.

c).- Nadie puede ver en el instituto una causa de impunidad, porque sólo se aplica bajo condiciones muy severas que no reúnen los delincuentes avanzados.

El beneficiado con la suspensión condicional queda vinculado al pago de la reparación del daño y sólo se suspende la pena de prisión (en la legislación federal, también la multa) y por lo que respecta a las demás sanciones, se deja al arbitrio del juzgador, para que discrecionalmente, según las circunstancias del caso resuelva lo conducente.

El Código Penal Federal entre los requisitos para la concesión de la condena condicional exige el reo "buena conducta positiva". En ningún caso cabe la concesión de la condena condicional a los sentenciados por delito contra la salud consistente en sembrar, cultivar o cosechar plantas de "cannabs" resinosas que tengan el carácter de estupefacientes.

El Código Penal establece que cuando la sentencia

determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

La autoridad ejecutora, es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, la que la ejercitará en vista a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la sociedad.

Existen diversos criterios jurisprudenciales:

"CONDENA CONDICIONAL.- Para que este beneficio se otorgue al reo, éste no tiene obligación de comprobar que anteriormente no había cometido ninguna infracción punible, por tratarse se una negación de carácter indefinido" (Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte, Tesis 249.- Quinta Epoca: Tomo XXXVII, Pag. 2038; Tomo XXXIX, Pág. 728, Tomo XLII, Pág. 2835; Tomo XLIII, Pág. 2789).

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

Nación.- Tesis 88, Pág. 51. Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"CONDENA CONDICIONAL. AUSENCIA DE SOLICITUD.- No es violatoria de garantía la sentencia que omite conceder la condena condicional, si el quejoso no hizo petición alguna a ese respecto" (Sexta Época, Segunda Parte, Vol. II, Pág. 16 A.D. 4339/56; Vol. XII, Pág. 40 A.D. 3789/57; Vol. XII, Pág. 41, A.D. 4648/57; Vol. XXII, Pág. 47, A.D. 280755; Vol. XXXIX, Pág. 40 A.D. 2215/60).

"CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA.- Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho de que anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues sólo ésta determina su responsabilidad criminal" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 91, Pág. 53, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"CONDENA CONDICIONAL, SENTENCIAS ANTERIORES.- Si de los informes penitenciarios aparece que el quejoso fue condenado por diversos delitos, aunque no exista constancia de que la anterior sentencia haya causado ejecutoria, la sentencia que niega a aquél el beneficio de la condena condicional, no viola garantías, porque queda insatisfecha la condición requerida por la ley, de la buena conducta precedente" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 99, Pág. 57, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"CONDENA CONDICIONAL. INFORME DE ANTECEDENTES PENALES CONSTITUYE UN ELEMENTO QUE IMPIDE OTORGAR ESE BENEFICIO.- Si en las constancias remitidas no existe la documental que determine los antecedentes carcelarios o penales en que ha incurrido el quejoso, porque no se tuvo el proceso original sino su duplicado, pero si el juez de la causa, así como la autoridad responsable mencionan en sus respectivas resoluciones que tuvieron a la vista el informe carcelario que así lo justificaba, e inclusive el propio amparista reconoce que con anterioridad incurrió e un delito, ello es suficiente para estimar que no se satisface el elemento previsto en el inciso b), de la fracción I, del artículo 90 del Código Penal federal, y por tanto impide otorgar el beneficio de la condena condicional" (Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Amparo Directo 119/90, Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo VI, julio-diciembre 1990, Segunda Pare, Tribunales Colegiados, Pág. 488).

La condena condicional es una institución que mediante la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas a los delinquentes que carezcan de antecedentes de mala conducta, en quienes concurra la circunstancia de haber delinquido por vez primera, procurar su reintegración a una vida honesta, por la sólo eficacia moral de la sentencia. La doctrina atribuye al juez la facultad de otorgar o no la condena condicional, o considerándola como un derecho del delincuente; pero la jurisprudencia penal mexicana ha mostrado cierta inseguridad en este punto.

CAPITULO III.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

- A).- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.
- B).- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.
- C).- INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA.
- D).- REGLAS GENERALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.
- E).- APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE REINCIDENCIA Y CONCURSO.
 - 1.- SANCION PARA LOS REINCIDENTES.
 - 2.- SANCION PARA CONCURSO.
 - 3.- CONCURSO REAL.
 - 4.- CONCURSO IDEAL O FORMAL.

CAPITULO III

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

El Código Penal Francés de 1791 en Beccaria y Montesquieu estableció penas fijas excluyendo por completo la individualización. El Código Penal de Napoleón de 1810 estableció las penas entre un mínimo y un máximo.

"La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización".

16

Individualización de la pena quiere decir que debe corresponder de modo primordial a la personalidad del delincuente, tomando en cuenta el delito solo como medio de exteriorización de su peligrosidad.

Ni el juez es ajena la consideración social, en la aplicación específica, concreta, de la pena, ni al legislador la consideración individual, en la aplicación abstracta, genérica.

Más su posición es extrema, entre las variables de la gran cuestión. El legislador, antes socializa que individualiza; el juez individualiza la pena, socialmente. Aquél ve al delincuente en la sociedad, desde la ley; éste a la sociedad en el delincuente, desde la sentencia.

16).- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Tratado de Derecho Penal, editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires 1991, Pg. 747.

El sistema de escalas penales se contrapone al de las penas fijas fulminadas para cada tipo de delito y que ataba al juzgador a su sola imposición. Las escalas penales abren la posibilidad del arbitrio judicial en materia de individualización de la pena. Pueden distinguirse según la apreciación se la reserva la ley, convirtiendo al juez en un simple ente computador siguiendo las tablas de la norma, mediante la previa valoración de las circunstancias particulares del hecho y conforme con reglas que sólo servirán de guía al criterio judicial.

Las penas dejan siempre una razón de arbitrio y de este modo lo único que puede distinguirse es la mayor o menor amplitud de la facultad del juez.

El arbitrio judicial es una especie de ventana que se abre a los tribunales de justicia para realizar, del mejor modo posible, la justicia del caso, que requiere, como postulado previo, la facultad discrecional de los tribunales para adaptar la sanción según la circunstancia del caso y dentro de los límites legales previamente establecidos.

Entendemos por individualización de la pena el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punible, y la sanción correspondiente. El objetivo a alcanzar por este proceso de concreción debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según sus características personales. Individualizar consiste, esencialmente, en investigar en cada caso concreto como un determinado hombre ha podido llegar a cometer un delito. La

individualización moderna consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contemporáneamente, síntoma y medida. Para que la pena se adapte a la personalidad del delincuente, se han de considerar dos aspectos: En primer lugar, la clase de infracción cometida que puede ser reveladora de la personalidad de su autor. Aquí conviene analizar el tipo penal infringido, la culpabilidad del delincuente, los móviles que perseguía y el resultado dañoso producido. En segundo lugar, conocimiento y valoración de las cualidades biológicas, psicológicas y sociales del autor del hecho. La investigación consistirá, en este plano, en indagar qué grado de incidencia tienen las circunstancias personales sobre la conducta del autor, así como su influencia en la comisión del delito.

Como son tan variadas y tan complejas las formas en que se manifiesta la actividad humana, las legislaciones no han podido prever todos los casos de atenuación o de agravación en los delitos por más que la doctrina haya pretendido fijarlos en la teoría conocida con el nombre de "circunstancias delictorum".

A).- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.

La ley debe conservar siempre su carácter de principio abstracto y genérico, y siendo así, no puede ir más allá de separar genéricamente categorías de hechos y de sujetos.

Como puede apreciarse, el legislador al momento de establecer la punibilidad debe tomar en cuenta varios aspectos: a) la jerarquía del bien jurídico que es objeto de tutela a través de la norma; b) los elementos integrativos del tipo que

dan lugar a la calificación de delitos, especialmente aquellos en lo que se exige calidad al sujeto activo, o los en que el sujeto pasivo requiere mayor protección cuando las modalidades de tiempo, modo o lugar le adicionan ingredientes que demuestran peligrosidad, inclinación delictiva, etc; c) las diferentes clases de penas existentes a fin de seleccionar aquella que sea acorde al daño jurídico que produce la conducta desvalorada; d) Conjugación de la o las penas principales y accesorias que permitan obtener el fin de prevención general y específica que el Estado se propone, al igual que la readaptación social del sujeto que delinque; e) El "quantum" de la pena en forma tal que no sea inoperante e injusta, etc.

En la fase legal, el Estado fija una pena para quienes trasgredan ciertas normas, persigue el propósito de influir sobre la colectividad, por medio de la coacción psicológica, para que los individuos se abstengan de realizar determinados hechos. No puede pensarse de otro modo ante la exigencia de la ley de que el sujeto sea imputable para que pueda aplicársele una pena, es decir, para que sea capaz de sentir coacción de la amenaza penal y el efecto del castigo. Desempeña entonces una función de prevención general.

Se ha pretendido establecer dos clases de individualización, la legal y la judicial, pero esta clasificación no es exacta, porque no es posible que la ley, que sólo preve el crimen en abstracto, pueda llenar una función tan importante como la que a la individualización de la pena se refiere, y lo que más grave aún, sin conocer al criminal.

B).- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.

El verdadero momento de la individualización penal es la individualización realizada por los juzgadores, la individualización judicial. para ello deberían poseer una especial preparación profesional no sólo jurídica, sino también psicológica y sociológica que les permita conocer la personalidad de los delincuentes. Recibirían todo género de informes, debidamente controlados, relativos a la vida y antecedentes de éstos, y si fuera preciso, cuando así lo estimaran, podrían recurrir al concurso de especialistas.

El propósito de ajustar cada condena al caso que la provoca es, una necesidad que nace de la naturaleza misma y de los fines del Derecho Penal. Si la pena tiende a prevenir el delito por medio que trata de prevenir y más propenso el sujeto de quien se tema la recaída; si es un medio de hacer justicia, tiene que corresponder al grado de responsabilidad que sanciona; como elemento de corrección o adaptación del sujeto a la solidaridad social, debe tener como puntos de referencia las causas de indisciplina que se descubran en cada sujeto, para actuar sobre ellas de manera eficaz; y si se trata de un incorregible no queda sin su eliminación del medio social que pudiera causar daños.

Comienza nuestro Código por apreciar la gravedad de cada delito y señalar, en su Libro Segundo, las penas correspondientes, si bien fijando solamente límites entre los cuales pueda moverse la estimación que necesariamente hará el

juez, llegado el caso, de las particularidades de cada hecho individual; desarrolla en los cinco capítulos del Título Primero de su Libro Primero, las reglas generales que han de graduar la responsabilidad según que la infracción se cometa con dolo o con culpa, que se consume o quede sólo tentativa, el grado de participación que cada sujeto haya tenido en la realización de los hechos, los antecedentes de cada reo, que le presentaran como delincuente primario, como autor de varios delitos cuya responsabilidad debe ser acumulada, como reincidente, como habitual o como profesional en el delito; enumera luego las penas y las medidas de seguridad que pueden usarse, dando reglas para su aplicación en diversos supuestos; apunta someramente el sistema penitenciario que debe seguirse, tomando la base constitucional del trabajo como medio de regeneración, sugiriendo la clasificación de los presos para su separación y tratamiento específico, y adoptando algunos rasgos del sistema progresivo al permitir la libertad preparatoria desde que se ha cumplido en sus dos tercios la condena, si el reo ha observado buena conducta, o bien la retención hasta por una mitad más del tiempo fijado por el juez, en caso contrario; finalmente esboza algunas reglas especiales para casos como el de los enfermos mentales, el de los sordomudos o el de los menores.

El juez sobre las bases que la ley señala, los Tribunales gozan de un arbitrio que tiene a permitirles la fijación de la pena, no sólo en atención a supuestos generales sino en vista de los datos que ministra el estudio de cada caso concreto.

En la fase judicial el Estado demuestra su poder al aplicar la pena amenazada, reafirmando su autoridad y ejerciendo la retribución jurídica. Este es el efecto principal, pero a él se agregan otros dos, se satisface a la sociedad restituyéndole la calma quitada por el delito, como así también a la víctima de aquél y a quienes están ligados a ella por vínculos afectivos. Estos efectos pueden faltar por que ciertas transgresiones a la ley penal no causan alarma o porque no en todos los delitos existen personas particulares ofendidas.

Individualizar consiste, esencialmente, en investigar en cada caso concreto cómo un determinado hombre ha podido llegar a cometer un delito. Según la individualización moderna, consiste en establecer un tratamiento de la antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contemporáneamente, síntoma y medida. Para que la pena se adapte a la personalidad del delincuente, se han de considerar dos aspectos: En primer lugar, la clase de infracción cometida, que puede ser reveladora de la personalidad de su autor. Aquí conviene analizar el tipo penal infringido, la culpabilidad del delincuente, los móviles que perseguía y el resultado dañoso producido. En segundo lugar, conocimiento y valoración de las cualidades biológicas, psicológicas y sociales del autor del hecho. La investigación consistirá, en este plano, en indagar qué grado de incidencia tienen las circunstancias personales sobre la conducta del autor, así como su influencia en la comisión del delito. Este

proceso de adaptación que se inicia en la ley y concluye con la ejecución de la pena impuesta, discurre por distintas fases denominadas: individualización legal, judicial y administrativa.

Existen diversas tesis jurisprudenciales:

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, EN LA APELACION.- Aún cuando en la sentencia de segundo grado no se hubiesen mencionado las circunstancias de ejecución del delito y peculiares del inculpado que enumeren los artículos 52 y 53 del Código Penal del Estado de Sonora, sin embargo, tal resolución no es violatoria de garantías, supuesto que, al confirmar en todas sus partes la de primer grado, que si razono correctamente sobre tales, circunstancias, debe considerarse que aceptó e hizo suyos los razonamientos y las bases en que se apoyó el juez al imponer las penas". Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estima justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 239, Pág. 136, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. REQUISITOS.- Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple

cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar por su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 241, pág. 137, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no solo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito" (Suprema Corte e Justicia de la nación.- Tesis 242, pág. 137, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"PENA, INDIVIDUALIZACION INDEBIDA DE LA.- Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; más si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se violan garantías del quejoso" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 243, Pág. 138, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995).

"PENA, INDIVIDUALIZACION RATIFICADA POR EL SUPERIOR.- Cuando el tribunal de segundo grado se remite a los razonamientos del inferior, o recoge propiamente las consideraciones hechas por el juez de primera instancia, no incurre en violación de garantías en lo tocante a la individualización de la pena, que el a quo razonó correctamente el arbitrio judicial al imponer la sanción ratificada por el tribunal de alzada" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 244, Pág. 139, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la federación 1917-1995).

"PENA MAXIMA, IMPROCEDENCIA DE LA.- Atendiendo al espíritu de las normas reguladoras de la individualización de la pena, ésta resulta antijurídica y debe concederse el amparo, si el

juez natural impone el máximo de la sanción aplicable, cuando existan circunstancias que no puedan considerarse sino como atenuantes conforme a las mencionadas reglas" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 245, Pág. 139, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial d la Federación 1917-1995).

"PENA MINIMA NO OBLIGATORIA.- El juzgador no está obligado a imponer la pena mínima , pues de lo contrario desaparecería el arbitrio judicial y la individualización de la pena no sería discrecional como lo establece la ley, sino un acto reglado u obligatorio" (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis 246, pág. 140, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial d la Federación 1917-1995).

C).- INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA.

En la ejecución de la pena, especialmente para las privativas de libertad, la consideración personal del sujeto es de la mayor importancia, en mira a la obtención de mejores efectos. dentro de la misma pena de prisión que se cumple con trabajo obligatorio, es preciso escoger e trabajo más adecuado, la educación que conviene, etc. En este campo, la eficacia posible de la pena depende, en gran medida, de la acción desarrollada, en concreto, con relación al sujeto en particular. La individualización administrativa es una técnica de carácter psicológico, social, administrativo, etc.

En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial. Sus efectos son la intimidación individual, la enmienda del condenado y la reducción de éste a

la imposibilidad de realizar hechos dañosos.

Las penas, en su naturaleza legal, no pueden ser debidamente adaptadas a la personalidad del condenado. Las autoridades encargadas de hacerlas cumplir son quienes deben realizar esa función. Para ello son requisitos indispensables; establecimientos adecuados y personal carcelario eficaz.

Los establecimientos han de ser adecuados en el sentido de permitir la observación de las actividades espontáneas del recluso.

El personal carcelario debe estar capacitado para apreciar cuál o cuales son las fallas en la personalidad del condenado, de modo de orientar en tal sentido la reeducación del recluso.

Respecto a la tres formas de individualización la legislativa, la judicial y la administrativa, ninguna puede ser excluida de esa actividad sin romper el cuadro general y desnaturalizar al instituto (que consiste en el proceso que se extiende desde el acuñamiento de la pena para cada delito: la ley; la imposición de la pena al caso concreto: la sentencia: hasta el cumplimiento de la pena impuesta: ejecución), aún cuando parte de la doctrina haya sostenido que la primera no es, en verdad, individualización.

Entendemos por individualización de la pena el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punible y la sanción correspondiente. El objetivo a alcanzar por este proceso de concreción debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según sus características personales.

D).- REGLAS GENERALES CONTENIDAS EN LOS
ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL.

Algunos procesalistas conciben a la sentencia como un acto procesal escrito emitido por el órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecho valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita ésta forma. Bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que se aplica el Juez la norma jurídica en el caso concreto, o también que es un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder definir el derecho que la ley a depositado en los tribunales de justicia.

A no dudarlo la sentencia no es, propiamente hablando un acto procesal, sino una resolución judicial, generada a través de una sentencia de actos y formas que se manifiestan en el desenvolvimiento del proceso y que culminan con la resolución indicada, y en su caso, decretar la libertad, una pena o una medida de seguridad.

En ese orden de ideas, en toda sentencia, es forzoso individualizar la pena. En la legislación penal mexicana, las penas no están preestablecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un máximo y un mínimo, y el quantum es discrecionalmente fijado por el Juez en cada caso concreto.

Existen, también las penas alternativas, para cierto delitos, es decir, el legislador señala dos penas, y el Juez, en la sentencia puede optar por una o por otra o por ambas, según su criterio, como en el caso de las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días.

En toda sentencia es forzoso individualizar la pena, en la legislación penal mexicana, las penas están preestablecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un máximo y un mínimo, y el quantum es discrecionalmente fijado por el Juez en cada caso concreto.

Existen, también, las penal alternativas, para ciertos delitos; es decir, el legislador señala dos penas, y el juez, en la sentencia pueda optar por una o por otra, o por ambas, según su criterio, como en el caso de las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, en ese sentido, la individualización de la pena es una facultad estrictamente judicial y que se manifiesta a través de un acto procesal, independientemente de la función legislativa, fuente ésta de donde emana la facultad del Juez para aplicar el Derecho, para lo cual se atiende a las necesidades y características de cada caso.

En cumplimiento de los artículos 51 y 52 del Código Penal, vigente, en el Distrito Federal, el Juez, al imponer la penas, debe tener presente las circunstancias exteriores de la ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados; la extensión del daño causado y del peligro corrido; la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto; los motivos por los cuales delinquirió; sus condiciones económicas y las especiales en que se hallaba en el momento de la comisión del delito; y, los demás antecedentes y situaciones personales que puedan comprobarse,

así como sus vínculos de parentesco, de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que muestren su mayor o menor temibilidad. Así mismo, el Juez, tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Los juzgadores disfrutan, de acuerdo con el Derecho positivo mexicano, de facultades para el señalamiento de las penas, árbitro que no pugna con la garantía de legalidad consagrada en el artículo catorce de la Constitución Federal, cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, pues si el propio ordenamiento punitivo establece de forma determinada las penas, al señalar para cada delito dos términos: mínimo y máximo, dentro de los cuales se ejercita el arbitrio, hace posible la adaptación de la norma a cada caso, tomando en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común, por otra parte, complementa el árbitro judicial con las Instituciones jurídico-penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad preparatoria y la retención.

El árbitro judicial, ejercitado citados dentro de los márgenes legales, lejos de violar las garantías individuales de legalidad estricta en el campo penal, entraña, a no dudarlo, una excelente conquista que permite mediante la adecuación de

la sanción para cada caso concreto el predominio de la justicia y, consecuentemente, el imperio de la seguridad y del bien común.

El Juez debe tener presente lo señalado en el texto, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código Penal para el Distrito Federal, el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el Federal, para aplicar la sanción o la medida de seguridad y así llevar a cabo la individualización procedente de manera clara y precisa.

Para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión, el Juez atenderá al mínimo y máximo, previsto para el caso concreto, no rebasará jamás los límites legales indicados en el artículo 25 del Código Penal, que van desde tres días, hasta cuarenta años.

Al arbitrio que el Código otorga a los jueces de realidad el principio de individualización judicial de las sanciones que también ha halado acogida en otros preceptos de este cuerpo legal.

En nuestro Código Penal, dentro de los preceptos 51 y 52, se establecen las reglas para la individualización de las penas, por lo que a continuación se describen: "artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran 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.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis, y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días". 17

En este numeral se hace hincapié en las circunstancias exteriores de ejecución, y las peculiares del delincuente las cuales son determinadas para imponer la sanción, ejemplo no se toma el mismo criterio para imponer la pena a un indigente que roba un objeto por necesidad, que a una persona con estudios profesionales que lo hace por gusto.

El artículo 52 indica: "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 perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomaran en cuenta, además sus usos y costumbres;

VI El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma". 18

Este precepto determina, que elementos deben ser tomados en cuenta para la aplicación de las sanciones, es aconsejable que el Ministerio Público antes de formular conclusiones se tomen en cuenta los artículos 51 y 52 del Código Penal, y no concretarse a la repetición inútil de su contenido, ya que se -

ha convertido una costumbre en la practica, esto en virtud, de que son un órgano técnico y cualquier deficiencia puede dar lugar a que se fijen penas menores a las correspondientes en tanto que al inculpado se le suplen todas las definiciones.

Ahora bien, si el juzgador no toma en consideración las circunstancias que favorecen al acusado para la imposición de la pena y sólo estima las que le perjudican, al hacer uso del arbitrio judicial que le conceden los artículos 51 y 52 del Código Penal, no lo hizo ni justa ni legalmente, y debe concedérsele el amparo para el efecto de que se dicte nueva sentencia, en la cual, teniendo en cuenta las circunstancias favorables del acusado, se le imponga la pena justa

Existen los siguientes criterios:

"PENA MINIMA. NO LA OBLIGA LA PRIMODELINCUENCIA.- La particularidad de que el acusado sea primodelincuente, no obliga al juzgador a que lo considere de una temibilidad mínima y consecuentemente a que se le aplique el mínimo de la sanción correspondiente, pues además de esa circunstancia, se deben tomar en cuenta todos los datos que se deriven de las constancias procesales que mencionan en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal". (Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito).

"DICTAMENES PERICIALES TENDIENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL ACUSADO, SU EXISTENCIA NO ES INDISPENSABLE PARA DICTAR SENTENCIA.- Aún cuando de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52, último párrafo, del Código Penal, "el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la

personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales", no pasa desapercibido que los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos de alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional; por lo que, la omisión de haberse recabado dicho dictamen, no constituye un impedimento al juez para apreciar la peligrosidad que representa el enjuiciado, y sobre todo, para emitir el fallo definitivo".

E).- APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE REINCIDENCIA Y CONCURSO.

Existen códigos cuyos aumentos o disminuciones de las penas, están taxativamente especificados en su "quantum", de manera que el juez esta obligado a efectuar complejas operaciones aritméticas para fijar la pena concreta. Claro está que, en definitiva, con ese sistema se limita rigurosamente el arbitrio judicial, pues la ley predispone los medios por los cuales se determina el monto de cada pena dentro de la escala represiva. Además, las circunstancias de agravación y de atenuación tiene, en general un sentido objetivo; se refieren al hecho que se juzga, más que el sujeto; de manera que se proponen adecuar la pena al caso, más que individualizarla con respecto a la persona.

Entiéndase por pena rígida, también llamada fija, aquella cuya duración está determinada de antemano en la ley. Se denominan penas flexibles o elásticas las que solo determinan un máximo y un mínimo, limitando con ello el ámbito penal

dentro del cual debe fijar el "quantum" adecuado a la naturaleza del hecho y a la personalidad del delincuente.

La eliminación de todo poder discrecional del juez lleva necesariamente a un régimen de penas fijas , rígidas, inmóviles, que conduce a realizar el "sumum jus", pero también la "summa injuria". Se hace imposible toda interpretación y aplicación del Derecho, que es adecuación de la sanción al caso concreto, y por ende adecuación del precepto, presupuesto lógico de la sanción.

Se dice que la parte objetiva del hecho ofrece la materia bruta de la determinación de la pena. Su graduación es la medida de la culpabilidad y es cuando comienza la individualización judicial, ósea la expresión de la realización entre acto y autor, adecuándose la pena a las múltiples facetas de la personalidad de este último. Finalmente, el último término de la individualización ésta dado por el aspecto penitenciario, que en forma directa y específica se conecta con la readaptación del condenado. Esta etapa se vincula y exclusivamente un fin de reeducación y corrección del penado.

La adaptación de la pena se produce por medio de un doble proceso en el cual se aprecian, primero, los aspectos objetivos del hecho mismo; después las calidades del autor y, entre éstas deben incluirse las circunstancias de las que puede inducirse un criterio acerca de la probabilidad de que el sujeto vuelva o no a delinquir (peligrosidad). En esa graduación deben estar presentes, pues los fines de la pena, a objeto de que ella obre en el caso concreto con la mayor justicia y eficacia.

La pena puede medirse desde dos criterios: desde el punto de vista de la culpabilidad o peligrosidad. Desde el punto de vista de la peligrosidad, atiende al porvenir, mira hacia adelante, para evitar delitos nuevos. Ambas perspectivas todavía, por efecto de la tradición, se conservan en el Derecho actual, con manifiesta preponderancia del pasado, de la primera. El porvenir se orientará a lo venidero, que realmente interesa más. Volver demasiado la cara hacia atrás, expone a las consecuencias que sufrió la mujer de Lot, convertida en estatua de sal por ello.

Si lo que importa es la peligrosidad del reo, y si la medida defensiva que debe aplicar el juez no puede prescindir de una adecuación a dicha peligrosidad, el magistrado debe gozar de una amplia libertad de apreciación u juicio para que su sentencia no se convierta en un esquema que no realice finalidad alguna.

No es la gravedad objetiva del delito lo que se toma en consideración para limitar el poder discrecional del juez; es la personalidad del delincuente la que está en el centro de toda consideración y valoración. La igualdad de todos ante la pena, entendida en sentido meramente mecánico, debe desaparecer frente a una igualdad en función de las características criminológicas del reo.

Si la pena repercute sobre el hombre, en el sentido de que no puede prescindir de considerar la integra personalidad de aquél toda pena es pena de autor, por cuanto no se limita al hecho.

Es justa la pena cuando corresponde, con la mayor plenitud, al daño ocasionado por el delito, y cuando al mismo tiempo es ajena a la venganza, a los fines de humillación del culpable o a la idea de ocasionarle sufrimiento excesivos. Con respecto a los delincuentes peligrosos, es decir, a los homicidas, a los malversadores, a los especuladores a los reincidentes, a los que cometen con una conducta con una sola conducta varios delitos o cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

1.- SANCION PARA LOS REINCIDENTES.

El artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, antes de la reforma del 13 trece de mayo de 1996, establecía: "artículo 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juez sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 52". 19

Actualmente después de las reformas del 13 trece de mayo de 1996, el citado precepto señala ""Artículo 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como

19).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, 6ª edición, editorial Delwa, México 1994, Pg. 31

para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevea.

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 un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley preve". 20

De la interpretación del citado artículo se entiende que la falta de corrección por parte del delincuente en su conducta merece aplicar una pena mayor que al primodelincuente, ósea, cuando ya sentenciado vuelve a delinquir.

El hecho de que a una persona se le considere reincidente, trae consigo consecuencias jurídicas, una de ellas es que a la persona considerada reincidente el juez debe de negarle todos los sustitutivos penales, así como el beneficio de la condena condicional, y para ilustrar se dará un ejemplo de como debe resolver un juez:

Con fundamento en el artículo 65, en relación con el 20 y 113 del Código Penal, se niega al sentenciado PABLO MEDINA SAN-

20).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ob. Cit. Pg. 37.

CHEZ, el otorgamiento de los substitutivos penales, señalados en el artículo 70 del mismo ordenamiento, así como el beneficio de la condena condicional, toda vez que quedaron debidamente acreditados los requisitos de la reincidencia, pues del oficio, suscrito por el Juez Vigésimo Quinto de Paz Penal del Distrito Federal, se desprende que PABLO MEDINA SANCHEZ, fue condenado en la causa penal 187/92, que se le instruyó por el delito de ROBO, en el Juzgado Vigésimo Quinto Penal del Distrito Federal, a una pena de 1 UN MES 15 QUINCE DIAS DE PRISION y MULTA DE \$159,000.00 CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS; y se le concedió el beneficio de la substitución de la pena privativa de libertad, por multa de \$598,500.00 QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS; por lo que resulta ser la más reciente, y, por ello, la atendible para los efectos que se examinan en este apartado; que con fecha 6 seis de enero de 1993 mil novecientos noventa y tres, el inculpado de mérito se acogió al beneficio de la substitución y pagó la multa respectiva, como se corrobora con el informe de anteriores ingresos; lo que conduce a determinar que PABLO MEDINA SANCHEZ, precisamente, en esa fecha (6 seis de enero de 1993 mil novecientos noventa y tres) cumplió con la condena que se le impuso en la citada causa. Así las cosas, se concluye que el ahora sentenciado cometió el nuevo delito de ROBO CALIFICADO que nos ocupa, dentro del término de la prescripción de la pena que señala el artículo 20 del Código Penal, que en el presente caso es de 3 TRES AÑOS, de conformidad con la regla general contenida en el artículo 113 del mismo ordenamiento; por lo que en esas

condiciones se le considera reincidente.

Aquí tenemos otro ejemplo de negativa de los substitutivos penales y del beneficio de la condena condicional:

"Con fundamento en el artículo 65, en relación con el precepto 20, del Código Penal, es procedente negarle cualquier beneficio, o en su caso, los substitutivos penales, al sentenciado JESUS ALVAREZ ALCANTARA, como lo solicita el Ministerio Público de la adscripción, en su pliego acusatorio, en virtud de que, en la especie, efectivamente se encuentran acreditados los requisitos de la reincidencia, previstos por el segundo de los numerales en cita, debido a que, el delito de ROBO CALIFICADO que nos ocupa, lo cometió el hoy sentenciado, cuando aun no transcurría el término de la prescripción, que, en el presente asunto, corresponde a 3 tres años, tomando en consideración el quantum de las pena impuesta al hoy sentenciado en la causa número 95/95, instruída en su contra ante el Juzgado Trigésimo Segundo Penal (como se desprende del informe y constancias que obran en autos; fojas 69 y 109 a 130), así como lo dispuesto por el artículo 113 del Código Penal; pues en dicha causa, por sentencia de fecha 10 diez de noviembre de 1995 mil novecientos noventa y cinco, se le impuso la pena de 3 TRES MESES 25 VEINTICINCO DIAS DE PRISION Y MULTA DE \$109.80 CIENTO NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS, pero quedó en libertad por haber compurgado dicha sanción; y el ilícito de ROBO CALIFICADO que nos ocupa, lo cometió el enjuiciado el día 7 siete de junio de 1996 mil novecientos noventa y seis; por lo que, efectivamente, dicho delito fue perpetrado por el hoy

sentenciado, dentro del término de la prescripción, respecto de aquel ilícito, pues tal término concluiría el día 10 diez de noviembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho; por lo que, bajo estas consideraciones, efectivamente es procederle negarle al ahora sentenciado, los beneficios y substitutivos penales de referencia".

Ahora bien, en caso contrario si una persona a quien se le va a dictar sentencia definitiva, pero se encuentra que tiene otro proceso en diferente juzgado, sin que en dicho juzgado se le haya dictado aún sentencia, el juez establecería:

"Si bien en autos, se cuenta con el oficio de fecha 23 veintitrés de octubre de 1995 mil novecientos noventa y cinco, signado por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Penal, en el Distrito Federal, del cual se desprende, que en la causa número 92/95-I, instruida en aquel Juzgado al sentenciado PABLO MEDINA SANCHEZ, por el delito de OPTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA, dicha causa, se encuentra pendiente de resolver. por lo tanto, esa circunstancia, no puede constituir antecedente penal en la especie, en términos de las reglas contenidas en los artículos 20 y 65, ambos del Código Penal, para los efectos de tener por acreditada la reincidencia, pues en la citada, causa ante el órgano jurisdiccional federal, no se ha resuelto en definitiva, sobre la responsabilidad penal del hoy enjuiciado PABLO MEDINA SANCHEZ, en la comisión del delito que se le atribuye".

La reincidencia exige se trate siempre de penas privativas de libertad, no de penas de multa o de inhabilitación. En la

redacción anterior sucedía lo mismo respecto de las condenas, pero hubo tribunales, especialmente como es habitual de la Capital Federal, que consideraron que el segundo delito podría ser penado con multa e inhabilitación. La redacción actual elimina totalmente esta posible interpretación represiva. Resulta también claro que la condenación condicional no puede tomarse en cuenta a los efectos de la reincidencia, porque el sujeto no ha estado cumpliendo pena alguna.

Para la reincidencia no es suficiente un nuevo procesamiento, sino que se requiere una nueva sentencia condenatoria a pena privativa de libertad. Antes de la segunda sentencia firme el sujeto no puede ser considerado reincidente y tampoco puede serlo si en la segunda sentencia se ha omitido declararlo reincidente. Se ha sostenido 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, sin que de tal circunstancia pueda extraerse la consecuencia contraria, como se ha pretendido.

Queda claro que la comisión del "nuevo delito" debe ser posterior al cumplimiento de la pena, no bastando una segunda condena por delito cometido antes de la condena a la pena cumplida.

Al poner la sanción para reincidentes hay que tomar en cuenta de que la reincidencia temporal o de tiempo determinado se tiene cuando se ha establecido un período de tiempo a partir de la condena anterior y se tiene reincidencia permanente o de tiempo indeterminado, cuando no habiéndose establecido ningún

término, el estado de reincidencia es perpetuo.

La prescripción de la reincidencia obedece a una de las ficciones legales de que se ha abusado siempre de un modo deplorable, a saber: que los delitos descubiertos, juzgados y por los cuales se ha impuesto una condena son los únicos que real y verdaderamente se han cometido, mientras que en realidad, no representan la menor parte de los cometidos ¿quién es capaz de decirnos el número de estafas llevadas a cabo por un bribón ya condenado por un delito de esa especie y que, sin embargo, no será declarado reincidente porque desde el último proceso a que estuvo sometido han pasado cinco años? Admitamos, no obstante, la ficción. Supongamos, pues, que el delincuente se halla portado bien durante cinco o diez años. Pues bien, si después de este período recae en un delito del mismo género ¿no tendremos con esto un indicio muy grave de sus instintos criminales poderosamente arraigados y cuya manifestación, quizá rara, no deja de tener lugar cuando se presenta ocasión favorable? algunos autores estiman que la prescripción únicamente sirve para proteger a los delincuentes, dañando a la sociedad por lo que rechazan la prescripción de la pena para computar la reincidencia, ya que, desde un punto de vista subjetivo, en cualquier tiempo en que aparezca la tendencia criminosa debe estimarse como causa de agravación, en cambio otros opinan que de acuerdo a la tendencia general, según la cual el transcurso del tiempo acredita suficientemente la corrección del sujeto.

Existen diversas tesis jurisprudenciales:

"REINCIDENCIA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA INDEBIDA POR DOBLE SANCION EN CASO DE:- Es ilegal la sentencia que al individualizar las sanciones procedentes, tenga en cuenta como antecedente la reincidencia del acusado, pues esa circunstancia no se encuentra prevista dentro de los elementos que señalan los artículos 52 y 53 del Código Penal del Estado de Sonora, los cuales obligan a la autoridad a efectuar un estudio integrado en los ámbitos personales y sociales tanto del acusado como el propio ofendido y, además de todas y cada una de las circunstancias concurrentes al momento de delinquir y las incidencias naturales del delito en particular. Por lo tanto, la reincidencia probada, no debe estimarse como un elemento legal de la sanción por la reincidencia del acusado, se volvería a condenar en razón de un mismo concepto, lo cual resulta violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica". (Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito).

"REINCIDENCIA, APLICACION DE LA PENA EN CASO DE REQUISITOS.- para declarar delincuente habitual a un sentenciado y aumentarle la penalidad por tal concepto, además de que debe razonarlo y solicitarlo expresamente el Ministerio Público, debe existir prueba plena de que ya fue sentenciado como reincidente en el mismo genero de infracciones y que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años anteriores a la fecha del caso que se sentencia, pues no cumplir con tales requisitos genera violación de garantías" (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Directo 1312/90.- Semanario Judicial,

Octava Epoca, Tomo VII, enero 1991, Tribunales Colegiados, Pág. 423).

"REINCIDENCIA, IMPROCEDENTE AUMENTO DE LA PENA POR, SI LA DEL DELITO ANTERIOR FUE CONMUTADA POR MULTA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- El incremento de la pena impuesta por la reincidencia, para que sea procedente, en términos del artículo 65 del Código Penal para el Estado de Sonora, requiere que la pena impuesta por el delito anterior sea también privativa de libertad. Así, no es dable aplicar los aumentos previstos en el referido precepto, si la pena impuesta por el anterior delito es de carácter económico, como en el caso, aun cuando inicialmente se fijó una privativa de libertad que fue conmutada por multa y el reo se acogió a dicho beneficio" (Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Amparo Directo 196/90.- Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte, Pág. 657. Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo VII, enero 1991, Tribunales Colegiados, Pág. 423).

"REINCIDENCIA. INFORME DE ANTECEDENTES PENALES. ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICARLA.- Si la autoridad responsable para acreditar la reincidencia del acusado, tomo como base el informe de antecedentes penales, en el que se asento que al procesado se le impuso una pena corporal por haberlo encontrado responsable por un delito diverso, documento que si bien alcanza el rango de público, dicho informe no es apto ni suficiente para justificar la reincidencia del sentenciado, en virtud de que el medio eficaz para acreditar tal extremo lo constituye la copia autorizada de la sentencia anterior, así

como el auto que la declare ejecutoriada, por ser los únicos testimonios apropiados para dilucidar si en el asunto sometido a juicio se cumple con las exigencias que hacen operante la figura jurídica de la reincidencia, de modo que si el órgano acusador omitió aportar los indicados medios de prueba, es claro concluir que no debe tenerse al acusado como reincidente" (Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Amparo Directo 129/90.- Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte, pág. 204, Semanario Judicial, Octava Epoca, Tomo VII, febrero 1991, Tribunales Colegiados, Pág. 211).

2.- SANCION PARA CONCURSO.

Según el artículo 18 del Código penal menciona que existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con una pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

La distinción que existe entre el concurso ideal y el concurso real, es que en el primero de los casos existe una conducta que produce varios resultados, ejemplo: en el robo el sujeto activo realiza una sola conducta para asaltar a su víctima lo despoja y además le causa lesiones; en cambio, en el concurso real se realizan varios actos punibles dependientes, lo que origina la acumulación del delito.

"El concurso de delitos es una figura jurídica que tiene por objeto dar un tratamiento especial, en orden a la penalidad, a la comisión de un número plural de delitos cometidos por un mismo autor, sea que tal pluralidad de delitos derive de una sólo conducta, o bien que sea consecuencia de una

pluralidad de éstas. Así es el criterio de la imposición punitiva, la nota más característica en el concurso de delitos". 21

a) CONCURSO REAL.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos como un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En caso de delito continuado se aumentara una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

Para efectos de la reparación del daño y la aplicación de la pena, debemos distinguir entre concurso ideal, real y los delitos continuados.

En la acumulación real o concurso material de delitos éstos son producto de varias acciones u omisiones mientras que la característica esencial de la acumulación ideal o concurso -

21).- Walo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México 1997, Pg. 515.

formal es que con una sola acción u omisión se originan otras violaciones a las normas penales.

"En relación con las características del concurso de delitos, en todo cuanto se refiere al contenido de la pluralidad de conductas y al contenido conceptual de la conducta misma, que puede estar conformada por una pluralidad de actos, así como en relación con las razones que explican la adopción de criterios que suponen la disminución de la pena".

22

b).- CONCURSO IDEAL O FORMAL.

En razón de la repetición constante y reiterada de conductas antisociales, el legislador se vio en la necesidad de crear nuevos tipos y aumentar la sanción a los ya existentes, pues anteriormente era potestad del juzgador y ahora como obligación.

CAPITULO IV.

ANALISIS DE LA REINCIDENCIA.

A).- LA REINCIDENCIA A NIVEL NACIONAL.

1.- MICHOACAN.

2.- SAN LUIS POTOSI.

3.- EN EL ESTADO DE ZACATECAS.

4.- EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

5.- EN EL ESTADO DE MEXICO.

B).- LA REINCIDENCIA A NIVEL INTERNACIONAL.

1.- ARGENTINA.

2.- CHILE.

C).- LA NECESIDAD DE CREAR A NIVEL NACIONAL UN
REGISTRO DE DELINCUENTES SENTENCIADOS.

D).- LA INNECESARIA DIVISION ENTRE REINCIDENCIA
ESPECIFICA Y GENERICA.

E).- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA PARA LA
PELIGROSIDAD Y NO COMO AUMENTO A LA SANCION.

CAPITULO IV.

ANALISIS DE LA REINCIDENCIA.

En nuestro código sustantivo de la materia, la reincidencia se regula en los artículos 20, 21, 22, 23 y su punibilidad en el artículo 65, de los cuales se aprecian los siguientes aspectos:

1.- Que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria cometa un nuevo delito.

2.- El término que señala que para no considerar reincidente tendrá que haber transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena.

3.- Que si el sujeto es reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito de la misma pasión o inclinación, es considerado habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

4.- Que se excluye del antecedente para reincidencias las penas por delitos políticos y cuando el individuo haya sido indultado por ser inocente.

5.- Que la reincidencia es tomada en cuenta para la individualización de la pena.

6.- Que el hecho de que un sujeto sea reincidente se tomará en cuenta para su otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley preve.

7.- El hecho de que el inculgado que 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 incrementara en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste.

Los anteriores aspectos son los fundamentales que integran la figura jurídica de la reincidencia establecida en la legislación federal y en la del Distrito federal, por lo que es menester hacer un breve estudio de derecho comparado a nivel nacional e internacional.

A).- LA REINCIDENCIA A NIVEL NACIONAL.

En la mayoría de los Códigos Penales de las Entidades Federativas, se encuentra la figura de la reincidencia, y en los cuales la mayoría coincide en que la reincidencia es el hecho de la comisión de un delito por quien ha sido, con anterioridad condenado por sentencia ejecutoria.

En criminología se establece que el denominado recidivismo, es una especial forma de ser de la persona; pero dogmáticamente se interpreta que es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia firme en el país o en el extranjero, y se deja al tribunal su apreciación. para el criterio que debe formarse el juez atenderá a la afinidad de los móviles que llevaron al sujeto a delinquir de nuevo, a la vida honrada o disoluta que medie entre los hechos punibles y la naturaleza de los delitos, si uno de ellos fue doloso o culposo si uno de ellos fuese político o militar y el otro común. De este modo se

solucionarían por el legislador las cuestiones que suscita la reincidencia.

Sin embargo, a pesar de que coinciden en la conceptualización de la palabra, no todos coinciden en estimarla como causa de agravación de la penalidad, otros en cambio la consideran causa agravadora de la imputación.

En esas condiciones, se considero importante exponer legislaciones penales de algunas Entidades Federativas.

1.- MICHOACAN.

El artículo 20 del Código Penal del Estado de Michoacan, nos señala quien se considera reincidente: "artículo 20.- Será reincidente quien cometa un delito después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria. Si esta fue dictada por un tribunal del país o del extranjero, será menester que la condena sea por un delito que tenga ese carácter en el presente código. En todo caso, no habrá reincidencia si ha transcurrido, desde la fecha de la sentencia ejecutoria, un término igual al de la prescripción de la pena". 23

El examen de la primera parte del precepto revela que la reincidencia requiere de los siguientes elementos constitutivos:

a).- Una condena por delito cometido con anterioridad, la cual haya sido ejecutoriada;

b).- Un nuevo delito atribuible al mismo sujeto, y

c).- Que no haya transcurrido, desde la fecha de la sentencia ejecutoria, un término igual al de la prescripción de la pena.

Tales requisitos han sido estimados, como elementos constitutivos de la reincidencia. La existencia de una sentencia condenatoria precedente es indispensable, siendo indiferente que la sanción impuesta en ella haya sido o no debidamente cumplida, pues puede tratarse de un delincuente sustraído a la acción de la justicia. la identidad del autor, respecto a los dos hechos punibles y delictuosos, es igualmente necesaria, no así la calidad del nuevo hecho, aunque esta circunstancia, en algunos códigos, es fundamental para construir el concepto mismo de la reincidencia. Y, por último el intervalo de tiempo es igualmente fundamental, pues de excederse el señalado por el párrafo segundo, el artículo 20, se imposibilitaría la integración de la reincidencia.

Del estudio de la reincidencia en el Código penal de Michoacán, se desprende que sigue la tendencia moderna, aceptando la reincidencia genérica por no haber referencia a la identidad en la naturaleza de los delitos cometidos. Criterio con el cual me identifico, ya que la referencia a la idéntica naturaleza de los delitos cometidos no implica la aceptación, como criterio orientador, de una mayor peligrosidad por parte del sujeto.

Por otra parte, el artículo 21 del código sustantivo de Michoacán, nos menciona quien se considerará delincuente habitual: "artículo 21.- Será considerado delincuente habitual

el que cometa el mismo género de infracciones durante tres veces consecutivas, en un período que no exceda de diez años".

24

La habitualidad no es, en el fondo, sino una reincidencia del reincidente específico. La ley estima delincuente habitual al que comete el mismo género de infracciones durante tres veces consecutivas durante un período que no exceda de diez años.

Si fuesen dos las infracciones cometidas el delincuente sería reincidente, pero tratándose de tres se convierte en delincuente habitual, siempre que se trate del mismo género de delitos. Aunque en la redacción del precepto no se incluyó la referencia a la "misma pasión o inclinación viciosa", expresiones usadas por el Código para el Distrito Federal, es indudable que al condicionarse la operancia de la habitualidad, a la comisión consecutiva del mismo género de infracciones, se hace referencia a la tendencia subjetiva del individuo a la comisión de la misma índole.

"Artículo 22.- Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores serán aplicables a la tentativa; pero no lo serán tratándose de delitos políticos o cuando el sujeto haya sido indultado por ser inocente". 25

Como novedad, este precepto hace operar las reglas de la rein--

24).- Idem.

25).- Idem.

cidencia y la habitualidad a los casos de tentativa, excluyéndolas con relación a los delitos políticos o cuando el sujeto haya sido indultado por ser inocente.

En el último caso no se está, de hecho, frente a una reincidencia y menos en la habitualidad, a virtud de la inocencia del sentenciado.

La excepción consignada en el propio precepto, con relación a los delitos políticos, se justifica plenamente por la índole de dichas infracciones penales. Establecer la operancia de la agravación de penalidad, para dichos reincidentes, sería poner en manos del poder público una arma poderosa para eliminar a quienes, de buena fe o con propósitos loables, reiteraran su conducta tendiente a la realización de los actos estimados en la ley como delitos, atentorios al Estado o a algunas de sus instituciones.

2.- SAN LUIS POTOSI.

En el Capítulo Quinto del Título Segundo del Código penal del Estado Soberano de San Luis Potosí, se establece en el artículo 18 la reincidencia:

"artículo 18.- 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 un plazo igual al de la pena impuesta.

La condena impuesta en el extranjero o en otra entidad federativa sólo se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en el presente código o en las leyes

especiales del Estado". 26

Del estudio del citado numeral se aprecia que la reincidencia requiere de los siguientes elementos:

a).- Una condena por delito cometido con anterioridad, la cual haya sido ejecutoriada;

b).- Un nuevo delito atribuible al mismo sujeto, y

c).- Que no haya transcurrido, desde el cumplimiento de la condena un plazo igual al de la pena impuesta.

Aquí hay que tomar en consideración que la ley señala que el término se contará a partir desde el cumplimiento de la condena, por lo que también es requisito implícito que se haya cumplido la condena impuesta, pero entonces que sucede con las personas que no cumplieron su condena por algún motivo, por ejemplo los sentenciados que se encuentran prófugos de la justicia. Podríamos estar en el supuesto de que será reincidente hasta en tanto no cumpla con la condena.

La existencia de una sentencia condenatoria anterior es ineludible, siendo obligatorio que la sanción impuesta en ella haya sido o no debidamente cumplida, pues puede tratarse de un delincuente sustraído a la acción de la justicia, caso contrario a la reincidencia que preceptúa el Código Penal del Estado de Michoacán.

Asimismo el intervalo de tiempo es igualmente fundamental, pues debe transcurrir desde el cumplimiento de la condena un -

plazo igual al de la pena impuesta, por ejemplo una persona que haya sido condenada en el año de 19 de enero de 1985 a una pena de 5 cinco años de prisión, pena que acabo de cumplimentar el día 19 primero de enero de 1990, sin embargo comete un nuevo delito en el año de 1998, del cual se le considera penalmente responsable, imponiéndole una pena de 2 años de prisión, en este caso dicho sujeto no puede ser considerado reincidente, en virtud de que del año de 1990 fecha en que cumplió la condena han transcurrido 8 ocho años, plazo en exceso al de la pena impuesta.

Cabe mencionar que también las sentencias dictadas por cualquier tribunal del país o del extranjero serán tomadas en cuenta, siempre que el delito del que provengan tenga el carácter de ilícito en el Código Penal del Estado.

"Artículo 19.- Se considera delincuente habitual al reincidente que comete más de dos delitos de la misma especie dentro de un período de diez años. 27

La habitualidad señalada en el código sustantivo de mérito es una reincidencia del reincidente específico. La ley estima delincuente habitual al que comete más de dos delitos de la misma especie dentro de un período de diez años.

Si fuesen dos las infracciones cometidas, únicamente se consideraría reincidente el sujeto, pero siendo más de dos se convierte en delincuente habitual, siempre que se trate de la misma especie.

En el Capítulo Sexto del Título Cuarto del Código en comento se establece la punibilidad para la reincidencia y la habitualidad, en los artículos 80 y 81, que establecen: "artículo 80.- A los reincidentes, se les aplicará la sanción que debe imponerseles por el último delito cometido, aumentándola desde uno hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos terceras partes hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de los correspondientes al total del primero y segundo de los delitos, se aplicará esta.

En aquellos delitos que tengan señalada pena alternativa, en todo caso se aplicará al reincidente la pena privativa de libertad". 28

"Artículo 81.- La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la se le impondrá como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior". 29

El aumento que señala el artículo 80 del Estado en estudio, comparado con el aumento que establece el artículo 65 del Código penal para el Distrito federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, es menos gravoso, ya que el aumento de la sanción puede ir desde uno hasta dos tercios de su duración; y además de que dicho au-

28).- *Ibidea*, Pg. 31.

29).- *Idea*.

mento lo deja a criterio del juez, caso diferente al código para el Distrito federal, ya que establece determinadamente que el aumento será en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para éste.

Otra diferencia es que no señala que la reincidencia será tomada en cuenta para el otorgamiento o no de los sustitutivos penales y el beneficio de la condena condicional, por lo que se entiende que el hecho de declarar a una persona reincidente, no impide terminantemente negar el goce de sustitutivos y beneficios penales; sin embargo, no debe pasar desapercibido que la reincidencia si puede ser tomada en cuenta para el otorgamiento o no de tales beneficios, en razón de que el juzgador al estudiar la conducta precedente del individuo reincidente, pueda negar algún beneficio o sustitutivo, basándose en la mala conducta anterior a la comisión del nuevo delito.

En razón de todo lo mencionado, se comprende que la reincidencia establecida en el Código Penal del Estado de San Luis Potosí, es similar a la reincidencia estipulada en el Código Penal para el Distrito Federal, pero no idéntica.

3.- EN EL ESTADO DE ZACATECAS.

Respecto a la legislación de la figura de la reincidencia, en el Código Penal del Estado Soberano de Zacatecas, se encuentra en el capítulo Sexto del Título Primero, en su artículo 17 que se transcribe: "artículo 17.- hay reincidencia siempre que el sancionado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa

otro u otros delitos:

I.- Mientras esté cumpliendo su primer condena;

II.- Después de haberla cumplido, si no ha transcurrido desde este cumplimiento o desde el indulto, un término igual a la prescripción de la sanción impuesta;

III.- Si el responsable al perpetrar el nuevo delito se encuentra prófugo o sustraído a la acción de la justicia con relación a la primera sentencia;

IV En los demás casos que señala la ley.

La sanción impuesta o sufrida en el extranjero o en otra entidad federativa se tomará en cuenta si proviniere de un delito que tenga tal carácter en este código o en alguna otra ley del Estado.

No hay reincidencia cuando el primero o el segundo delito sea culposo y el otro intencional, o cuando ambos delitos sean culposos". 30

Haciendo un análisis de los elementos que constituyen este concepto de reincidencia en la legislación de zacatecas, se encuentran los siguientes:

1.- Una condena por delito cometido con anterioridad, la cual haya sido ejecutoriada;

2.- Un nuevo delito atribuible al mismo sujeto, ya sea que se encuentre cumpliendo su condena, que ya la haya cumplido, si se encuentra prófugo o sustraído de la acción de la justicia.

30).- Código Penal y Procesal Penal del Estado de Zacatecas, 29 edición, editorial Porrúa, México 1992, Pg. 9.

3.- Que no haya transcurrido, desde que se cumplió la condena o en que se le concedió el indulto, un término igual al de la prescripción de la sanción impuesta; en esas condiciones, se tendría que estar a las reglas establecidas para la prescripción de la pena, pues en contrario no se podría estar en presencia de la figura de la reincidencia.

En ese orden de ideas, la ley también dispone que otra circunstancia por la cual no podríamos estar en presencia de reincidencia, y es cuando una sanción impuesta o sufrida proviene de un delito culposo y el nuevo sea intencional, o viceversa el anterior sea intencional y el nuevo culposo. persona.

Otros señalamiento que hace el Código penal de Zacatecas, respecto a la figura en estudio son los siguientes artículos: "artículo 18.- En las prevenciones del artículo anterior se comprenden los casos en que uno de los delitos o todos, queden en grado de tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable". 31

"Artículo 19.- No se aplicaran los artículos anteriores tratándose de delitos políticos ni cuando el agente haya sido declarado inocente por revisión extraordinaria de la sentencia a que se refiere el Código de Procedimientos Penales". 32

En éstos preceptos se aclara el hecho de que el

31).- *Idea.*

32).- *Idea.*

primer o el nuevo delito cometido haya quedado en grado de tentativa, no exime al sujeto de ser considerado reincidente, por lo que importa si los delitos cometidos llegaron a consumarse o no.

Otro dato interesante que no debe pasar por alto es que el código sustantivo del Estado de Zacatecas, no señala la punibilidad para el caso de que un individuo sea considerado reincidente, por lo que se deduce que el hecho de que una persona cometa un nuevo delito después de haber sido condenado por otro ilícito, no modifica la sanción que le pueda imponer el órgano juzgador, situación que es difícil de encontrar en otras legislaciones, porque la mayoría establece un aumento y más aún a partir de las reformas del Código penal para el Distrito Federal y Código Federal, publicadas el 13 de mayo de 1996.

Por lo que se considera que la legislación del Estado en comento no viola el principio establecido en la constitución de "non bis in idem".

A mayor abundamiento, el hecho de no aumentar la pena a un sujeto por ser reincidente, no quiere decir que la reincidencia no trae ninguna consecuencia jurídica, ya que entonces no tendría su razón de ser, por lo que si bien es cierto no hay un artículo que enuncie un aumento, el juez en base a la ley al individualizar las penas, si analiza la conducta anterior a la comisión del nuevo delito, y tal situación se funda el capítulo de aplicación de sanciones, en su artículo 51 y 52 que a la letra dicen: "dentro de los límites fijados por la ley, los

jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente y las demás señaladas en el artículo siguiente:

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

I la naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y el peligro corrido.

II La edad, la educación, la ilustración, la costumbre y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

III Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes o condiciones personales que estén comprobados, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren el mayor o menor grado de culpabilidad del delincuente.

El juez debe tomar conocimiento directo del sujeto de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso". 33

Con el análisis de los mencionados numerales, se desprende

33).- *Ibidem*, Pg. 22-23.

que la reincidencia será tomada en cuenta como conducta precedente del sujeto del delito y como antecedente personal que estén comprobados, al momento de individualizar la pena.

4.- EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Como se cito al principio de este análisis de la reincidencia a nivel nacional, en la mayoría de los códigos de las entidades federativas se regula la figura jurídica de la reincidencia, pero no en todos, como es el caso del Estado de Guanajuato, en donde los artículos 91, 92, 93, 94 y 95 correspondientes al Capítulo Segundo del Título IV, se observan derogados, siendo los que regulaban en un momento dado la figura jurídica de la reincidencia.

En estos casos, considero que el hecho de que no se regule una figura tan importante, es una omisión lamentable, en razón de que no hay un freno a los sujetos que delinquen consecutivamente, sin que se les considere reincidentes, no por el hecho de aumentar una sanción, sino porque no toma en cuenta para la individualización de la pena.

También se aprecia que la habitualidad no es regulada jurídicamente, ya que dicha figura es consecuencia de la reincidencia, ya que no podría considerarse habitual a un sentenciado, si no es reincidente.

El único efecto que puede tener el haber sido condenado por un ilícito anterior, es la negativa del otorgamiento del beneficio de la condena condicional, ya que la legislación penal de Guanajuato enuncia que la condena condicional suspende la ejecución de las sanciones privativas de libertad impuestas,

si concurren diversos requisitos entre ellos que no haya sido condenado por delito cometido dolosa o preterintencionalmente; que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito y durante la tramitación del proceso.

Por lo que llega a la conclusión de que si bien es cierto que los artículos que regulaban la reincidencia se encuentran derogados, la misma se toma en cuenta para el otorgamiento o no del beneficio de la condena condicional.

5.- EN EL ESTADO DE MEXICO.

Respecto a este Estado, la figura en estudio, así como la habitualidad se encuentran contempladas en el capítulo Sexto del Título II del Código Penal para el Estado de México, al señalar en su artículo 22 lo siguiente: "La comisión de un delito por quien hubiere sido condenado por sentencia ejecutoria anterior, implica reincidencia siempre y cuando el nuevo delito se cometa antes de que transcurra un término igual al de la prescripción de la pena fijada, contado a partir de la fecha en que la pena se haya dado por cumplida.

Esa sentencia se tomara en cuenta aun cuando haya sido pronunciada fuera del Estado, siempre que el delito que la motive tenga el mismo carácter en su territorio". 34

De la primera parte del precepto se valora que la reincidencia se compone de los siguientes componentes:

34).- Código Penal para el Estado de México, 139 edición, editorial Porrúa, México 1998, Pg. 10.

1).- Una sentencia condenatoria por delito cometido con anterioridad, la cual haya sido ejecutoriada; 2.- un nuevo delito atribuible al mismo sujeto, 3).- que no haya pasado, desde la fecha de la sentencia ejecutoria, un término igual al de la prescripción de la pena, contado a partir de la fecha en que la pena se haya dado por cumplida.

Del último elemento se desprende que para un sujeto no sea considerado reincidente debió de haber pasado el plazo de la prescripción de la pena, pero contado a partir de que se cumplimento la misma, por lo que se deriva que si una persona no ha cumplido con la pena, siempre sería considerado reincidente.

De la segunda parte del numeral en comento, se observa que cualquier condena emitida en el extranjero o en otra entidad federativa, se considerara para declararla como una sentencia anterior al nuevo delito, siempre y cuando la misma provenga de un delito que tenga ese carácter en el Código Penal del Estado de México.

En relación a la habitualidad, se estipula en el precepto 23 del citado ordenamiento legal, que dice: "Será considerado delincuencia habitual el reincidente que cometa un nuevo delito, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años". 35

De la interpretación del citado artículo se advierte que -

después de tres condenas, se considera a un sujeto habitual y si únicamente se trataran de dos infracciones cometidas el delincuente sería reincidente, se debe subrayar que el hecho de haber otras condenas ejecutorias antes del nuevo delito se debe demostrar fehacientemente con los informes de los juzgados correspondientes que contengan copia debidamente certificada de la sentencia condenatoria, así como del auto de la declaración ejecutoriada, otro aspecto más de recalcar es que en el ordenamiento en cita no se ordena que los delitos cometidos sean de un género de delitos, ósea de la misma pasión o inclinación viciosa.

De igual forma en la legislación del Estado de México, se estipula que el hecho de que los delitos cometidos hayan quedado en tentativa, sin importar el grado de su ejecución, no impide para que les sean aplicadas las mismas normas de reincidencia.

B).- LA REINCIDENCIA A NIVEL INTERNACIONAL.

En nuestros días, en los medios de comunicación se nos informa que se encuentran prófugos delincuentes peligrosos, que cuentan con muchos antecedentes criminales y que son buscados a efecto de darles una condena más severa.

En esas condiciones, México, no es el único país que se preocupa por que en sus legislaciones se establezca la figura de la reincidencia, muchos más la estipulan en sus códigos sustantivos, a efecto de tomar en serio el problema de la reiterada comisión de delitos por un mismo sujeto.

Enseguida analizaremos dos legislaciones latinoamericanas, de las cuales se aprecia la figura jurídica de la reincidencia, así como de sus reglas para considerar que se esta en presencia de ella.

Al igual que en nuestro país, hay doctrinarios que están en contra o en favor del aumento a las sanciones por recaídas en ilícitos, por lo que es importante saber su postura.

Se tiene que tomar en consideración que la reincidencia no sólo se encuentra contemplada en nuestras legislaciones, sino también, a nivel internacional, en virtud de que los sujetos que recaen en la comisión de un nuevo delito, es un problema que aqueja a toda la población mundial, por lo que no se deber pasar por alto la forma en que otras naciones, la regulan.

1.- ARGENTINA.

La inmensa mayoría de los códigos hispanoamericanos, incluso el argentino, a pesar de establecer la medida mixta de seguridad y pena, aunque predomine ésta, de "reclusión por tiempo indeterminado" no han recibido estas concepciones subjetivas y tan sólo tratan de la multireincidencia, como criterio agravante en mayor medida que la simple reincidencia genérica específica.

El concepto dogmático de la reincidencia resulta de las exigencias y excepciones contenidas en el Título VIII del Libro Primero del Código Penal: "Es reincidente el sujeto que cumplió total o parcialmente una condena firme a pena privativa de la libertad dictada por cualquier tribunal del país que comete un nuevo delito, no tratándose de delitos políticos, previstos

exclusivamente en el Código de Justicia Militar o amnistiados, y no habiendo mediado el plazo legalmente establecido para que se opere su prescripción". 36

De la anterior descripción se desprenden las siguientes circunstancias: a) Para el Código Penal Argentino hay reincidencia cuando el condenado que cumplió total o parcialmente una sentencia firme a pena privativa de libertad comete un nuevo delito que lo hace merecedor de una condena a dicho tipo de pena.

A diferencia de lo que ocurría con anterioridad, en que las condenas sufridas en el extranjero hacían excepción al criterio de la reincidencia ficta, pues suponían que la condena en el extranjero se hubiera cumplido. En la ley vigente no hay distinciones, tanto la condena dictada en el país, como la dictada en el extranjero, deben ser efectivamente cumplidas, total o parcialmente, para que den lugar a reincidencia.

En cuanto a las condenas sufridas en el extranjero el código requiere expresamente que hayan sido pronunciadas por razón de un delito, que según la ley argentina, pueda dar lugar a extradición.

El cumplimiento previo de la condena tiene que ser total o parcial, la que supone que, cuanto menos una parte de la condena, no inferior a la pena mínima que admita el Código Penal, haya sido realmente padecida.

36).- Código Penal Argentino, 109 edición, editorial Abeledo-Perrot, Argentina 1989, Pg. 11.

No integra el concepto de cumplimiento de la pena la prisión preventiva, que si bien se computa a los efectos de la pena, no supone cumplimiento de pena.

b).- La condena anterior debe corresponder a un delito, por cuyo motivo quedan excluidas las contravenciones.

c).- La ley habla de cometer un nuevo delito; de modo que si alguien fuera condenado en forma definitiva por un hecho, y luego se descubriera la comisión de uno o más delitos anteriores que no han sido juzgados ni declarados prescritos, no se encontraría presente ese requisito para la reincidencia.

d).- El código prescinde de la distinción entre reincidencia genérica y específica; una y otra son aptas para ser declarado reincidente en el Derecho argentino. Es, pues, un error afirmar que el sistema adoptado es el de la reincidencia genérica, porque de ser así, la recaída en un delito de la misma especie, reincidencia específica no sería eficaz para la declaración de reincidente.

e).- La sentencia ha de condenar a pena privativa de la libertad o reclusión, con lo que quedan excluidas, a los efectos de la reincidencia, la multa y la inhabilitación. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que no es reincidente el penado que registra una condena anterior cuya pena principal no era privativa de libertad, ni aun si la de este carácter le fue impuesta por transformación de la multa en prisión, conforme con lo que dispone el artículo 21, apartado 2º del Código Penal. De tal suerte, las condenas a penas de inhabilitación o multa no dan lugar a reincidencia, excepción

hecha de alguna ley especial que, al adoptar una forma de reincidencia específica, aplica una multa para la primera infracción y pena privativa de la libertad para la segunda y sucesivas infracciones de la misma ley.

F).- La condena anterior debe haber sido impuesta por una sentencia firme, ósea que no quepa contra ella recurso alguno; por lo que la sentencia condenatoria debe ser definitiva en el momento en que se comete el nuevo ilícito penal; en la inteligencia de que la sentencia pudo haber sido dictada por cualquier tribunal del país.

g).- Por disposición expresa de la ley, no se toman en cuenta los delitos previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los delitos políticos y amnistiados.

La reforma cambió la mención de los delitos militares por su concepto, extraído del Código de Justicia Militar (artículo 108, reformado por la ley 23.049); infracciones que por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares preven y sancionan.

Ahora a diferencia nada se dice sobre los delitos que fueron objeto de indulto o conmutación. En consecuencia, aun mediando indulto o conmutación, si hubo cumplimiento, aunque sea en forma parcial de la pena indultada o conmutada, habrá reincidencia. Ello no obstante que el indulto tenga por efecto extinguir la pena y sus efectos, puesto que si se dictó luego cumplida parte de la pena tiene similar virtualidad, a los efectos extintivos, que el cumplimiento de la pena, tal como lo establecen los numerales 59, 65 y 68 del Código penal

Argentino.

El artículo 10 de la Ley 14.394 determinaba que si un menor fuere juzgado por un delito cometido después de los dieciocho años, las sanciones impuestas por hechos cometidos antes de esa edad podían ser tenidos o no en cuenta a los efectos de considerarlo reincidente. En otras palabras, era facultad judicial apreciar la condenación por un delito cometido antes de los dieciocho años cuando juzgaba un episodio delictual perpetrado luego de cumplida esa edad.

J).- La ley no distingue entre delitos culposos o dolosos. La jurisprudencia ha tomado en cuenta para la agravación de la pena la reincidencia en un segundo delito culposo.

Ahora bien, por otro lado se tiene que ver lo relativo a la prescripción de la condena a los efectos de la reincidencia, que se establece en el último párrafo del artículo 50 del Código penal Argentino, y que dice que la pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

También el Código penal Argentino habla de la figura de multireincidencia y el cual es un presupuesto de deportación, entendiéndose que la reclusión accesoria por tiempo indeterminado o deportación, es una reincidencia múltiple. La actual redacción del artículo 52 ha eliminado la deportación para ciertos concursos reales y ha aclarado definitivamente que se trata de un supuesto de la "habitualidad" como concepto

"autónomo".

Debe tratarse de una cadena de reincidencias, en forma que con anterioridad a la pena que se le impone en esa sentencia (es decir, sin contar esa pena); el sujeto haya cumplido cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años, o cinco penas de la misma clase de tres años o menores. Recién en la quinta o con la sexta pena, según el caso podrá imponerse la pena de deportación. Queda claro en la ley que la pena que se impone en la sentencia no se toma en cuenta, porque deben "mediar" "las siguientes penas anteriores".

La cadena de reincidencia debe haber sido sucesivamente declarada en cada sentencia, de modo que el juez que imponga la deportación se encuentre con una sentencia previa que declare al procesado reincidente por tercera o por cuarta vez y que la pena impuesta en la última sentencia se haya cumplido total o parcialmente. Las declaraciones de reincidencia anteriores a la ley 23.057 deberán revisarse a este efecto, pues estarán hechas conforme a los requisitos de la reincidencia ficta y pueden no cumplimentarse los de la reincidencia real consagrada ahora en el artículo 50.

El último párrafo del artículo 52 del Código Penal anterior autorizaba al tribunal a dejar en suspenso por única vez la imposición de la pena de deportación en caso de menor peligrosidad, lo que llevo a pensar que el fundamento de la deportación era la peligrosidad. El texto actual conserva la facultad, aunque elimina la referencia a la peligrosidad: "Los tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la

aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26 del Código penal".³⁷

"En rigor, no puede considerarse que se impone la pena accesoria y que, en razón de las circunstancias del artículo 26, se la deja en suspenso, porque de ser así, en caso de ulterior suspenso, porque de ser así, en caso de ulterior condena la pena se cumpliría "como accesoria de la penúltima condena y no de la última. Además, en la práctica los tribunales que la imponen en esos casos jamás declararían en sus sentencias que hacen efectiva la pena accesoria dejada en suspenso en la condena anterior. Lo que la formación legal quiere decir no es que el juez debe imponer la accesoria y suspender su ejecución, sino que la primera vez que ocurra el número de condenas exigido por el artículo 52 para que proceda la imposición de la accesoria, los tribunales pueden apreciar la peligrosidad del condenado y no aplicar la medida si éste tiene menor peligrosidad".³⁸

Por lo que toca a la prescripción de la reincidencia o cumplimiento de la pena, el artículo 50 del código en comento establece: "la pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta

37).- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Manual de Derecho Penal, editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires 1991, Pg. 778.

38).- Ibidem, Pg. 779.

que nunca excederá de un término de diez ni será inferior a cinco años". 39

Esto significa que en cualquier momento que se opere el fenómeno, aún cuando el sujeto ya hubiera sido declarado reincidente, la pena o penas anteriores no cuentan para una nueva declaración de reincidencia, por haber transcurrido los términos señalados por la ley.

2.- CHILE.

En este apartado se estudiara brevemente a la reincidencia, en razón de que el Código Penal de Chile, es un poco diverso a los códigos penales de nuestro país, y se desprende desde el primer momento en que el código chileno hace la clasificación de las penas y que establece en su artículo 21, que señala: "Las penas que pueden imponerse con arreglo a este código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente escala general: muerte, presidio perpetuo, reclusión perpetua, presidio mayor, reclusión mayor, relegación perpetua, confinamiento mayor, extrañamiento mayor, relegación mayor, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, e inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio pú--

39).- Código Penal Argentino, Ob. Cit. Pg. 23.

blico o profesión titular.

Por penas de simples delitos: Presidio menor, reclusión menor, confinamiento menor, extrañamiento menor, relegación menor, destierro, suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal. Penas de las faltas: Prisión, inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal y suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal. Penas comunes a las tres clases anteriores: Multa, pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito y por último las penas accesorias de los crímenes y simples delitos: celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal". 40

De las penas supramencionadas, se aprecia una diferencia en cuanto a las penas establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto a la reincidencia, a pesar de no conceptuarla expresamente la ley penal chilena, en su artículo 91 nos habla de las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo, ya que señala que después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria un sujeto cometiere algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, sufrirán la pena que la ley señala al nuevo crimen o simple de-

40).- Código Penal de Chile, 119 edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1991, Pg. 29-31.

lito que cometieren, debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que el tribunal prefije en la sentencia, de conformidad con las reglas prescritas para el caso de imponerse varias penas al mismo delincuente, por lo que en este caso no trae mayor efecto el ser considerado reincidente. Pero cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponerse al reo la pena de muerte, o bien agravarse la pena perpetua con las de encierro en celda solitaria hasta por un año e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal hasta por seis años, que podrá aplicarse separada o conjuntamente. También se estipula que si el nuevo delito crimen o simple delito tuviere señalada una pena menor, se agravará la pena perpetua con una o más de las penas accesorias indicadas, arbitrio del tribunal, que podrán imponerse hasta por el máximo del tiempo que permite la ley.

Ahora bien, en el caso de que el nuevo crimen deba penarse con relegación perpetua y el delincuente se halle cumpliendo la misma pena, se le impondrá la de presidio mayor en su grado medio, dándose por terminada la relegación.

Cuando la pena que mereciere el nuevo crimen o simple delito fuere otra menor, se observará lo prescrito en el artículo 92, ósea si el nuevo delito se cometiere después de haber cumplido una condena, habrá que distinguir tres casos:

19 Cuando es de la misma especie que el anterior.

20 Cuando es de distinta especie y el culpable ha sido

castigado ya por dos o más delitos a que la ley señala igual o mayor pena.

39 Cuando siendo de distinta especie, el delincuente sólo ha sido castigado una vez por delito cuya pena sea menor.

En los dos primeros casos el hecho se considera revestido de circunstancia agravante, atendido a los que disponen los numerales 14 y 15 del artículo 12, y en el último no se tomarán en cuenta para aumentar la pena los delitos anteriores.

Por lo que también se desprende la diferencia entre una reincidencia específica y reincidencia genérica, al hablar de delitos de la misma especie o de distinta.

Otro efecto que trae la reincidencia es que el sentenciado que quebrante su condena serán encerrados en celda solitaria por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exceder de la mitad del que les falte por cumplir con la pena principal. Asimismo en caso de quebrantaren la condena el inhabilitado para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte sueldos vitales, y que en caso de reincidencia se doblara esa pena.

C).- LA NECESIDAD DE CREAR A NIVEL NACIONAL UN REGISTRO DE DELINCUENTES SENTENCIADOS.

Con frecuencia se han dado casos de condenas penales ejecutoriadas, en las que el delincuente, cambiando de entidad federativa hasta ocupa puestos públicos durante el lapso de la pena impuesta; Se dice que allí es donde la gente se percata de

que por falta suficiente de policía y por la corrupción de los tribunales, quien comete un delito raras veces resulta castigado, aumenta el número de los transgresores de las leyes penales. Se relajan los resortes represivos y entonces hasta los más tímidos se sienten alentados para violar la ley.

La impunidad es el tributo que el Estado paga al crimen cuando el mismo Estado descuida la eficacia de los organismos encargados de combatir y reprimir el delito. A esto hay que agregar las numerosas fugas de las prisiones, a veces masivas, de delincuentes de alta peligrosidad que justificadamente causan alarma social.

"Si se parte de la confirmación de que en realidad las posibilidades de alcanzar fines preventivos especiales mediante los sistemas de ejecución de penas privativas de libertad que existen en nuestro país, más bien son desmedidos que confirmados por los conocimientos criminológicos y social-psicológicos, y si además se tienen en cuenta que, en general, se dispone de pocos conocimientos empíricos que permitan afirmar con la precisión requerida, cómo y de que manera se lograrán los fines preventivos individuales, es evidente que la limitación de la facultad punitiva del Estado dentro del ámbito de la gravedad de la culpabilidad no es renunciable, si se quiere evitar una sobremanipulación del autor del delito hasta límites que comprometerían seriamente la protección de la esfera de la personalidad". 41

41).- Bacigalupo, Enrique, Estudios de Derecho Penal y Política Criminal, editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires 1989, Pg. 341.

En nuestro país no existe actualmente un registro nacional en donde se lleven ficheros u archivos con anotaciones de condenas, detenciones sin proceso, procesos sin condenas, sobreseimientos, etc. Esto significaba que no hay un verdadero control sobre las personas reincidentes, asimismo en el caso de que un habitante que en un momento aunque fuera por un error entra en contacto con la acción represiva e inmediatamente es registrado y si él no solicita al juez de la causa que informe a Control de Procesos Penales sobre su absolución, puede perjudicarlo durante toda su vida. Aunado a lo anterior, al momento de que el juez informa a Control de Procesos sobre el estado en que quedó el sentenciado absuelto, no trae como consecuencia la cancelación de la ficha, sino únicamente procede una actualización de sus datos, por lo que para siempre va a llevar un registro negativo; semejante arbitrariedad no es propia de un país civilizado.

En el derecho penal comparado se ha desarrollado toda una teoría del "derecho penal de registro", es decir una construcción específica para establecer que anotaciones se pueden registrar y comunicar a las autoridades respecto de condenas sufridas por la persona y hasta cuando pueden registrarse y comunicarse. En nuestro país nada de esto sucede, por lo que es normal que cualquiera autoridad administrativa pueda destruir las posibilidades laborales o de ascenso social de una persona, mediante una comunicación resuelta por sí y ante sí.

La mejor solución a estos problemas es crear un Instituto

Oficial que se encargue de llevar toda clase de registros penales, en base a la información que remitan los órganos ministeriales y jurisdiccionales; en la inteligencia, de que dicha información tiene que estar respaldada con copias certificadas; debiendo de tener especial atención a las sentencias condenatorias ejecutorias, para poder determinar la reincidencia, y una de las principales características sea que el instituto maneje datos a nivel nacional, para que desde el momento en que un órgano investigador o jurisdiccional de cualquier gobierno solicite antecedentes de individuos, puedan ser informados a la brevedad posible, con la certeza de la veracidad de la información; esto es en razón de que en diversas ocasiones un individuo que cometió un delito en el Distrito Federal, al haber concluido su condena, se traslada a otra entidad federativa, y solicita un puesto en la policía de ese Estado, y al momento de pedir sus antecedentes penales, resulta que no tiene ninguno, por que nunca ha cometido un delito en esa entidad, por lo que no podría ser considerado reincidente por no reunir aparentemente el requisito de una anterior sentencia condenatoria ejecutoria.

Es importante, que el instituto que se encargue de dichas actividades tenga ciertos lineamientos para poder dar información, considero que los principales son que se prohíba toda información acerca de detenciones que no obedezcan a condenas o a procesos en curso, de igual forma que al momento en que las autoridades judiciales informen al instituto sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia

absolutoria, dicho expediente que se haya integrado por el motivo que le dio origen, no sea manejado como antecedente penal, y que en todo momento no se proporcione esa información; otro más es que en ningún caso se informaran la existencia de detenciones que no provengan de la información de causas.

Consecuentemente, las únicas informaciones que pueden darse, en principio y como regla general, son las condenas y los procesos penales en trámite.

Excepcionalmente, se podría autorizar la información de cuando se trata de "habeas corpus" o en causas por delitos en que haya sido víctima el detenido, se trata de supuestos en los que la información beneficia a detenido.

El registro de las condenas se debe cancelar definitivamente cuando cesen todos sus efectos penales.

Otro aspecto importante es que el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales por solicitud que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial, serán informados sobre los datos que pidan y puedan darse, si no existe tal pedimento fundado y motivo deberá negarse la información. Esta condición impide que el derecho de registro penal pueda perjudicar a terceros en ámbitos como el derecho de familia o Civil en general.

Otro punto fundamental es que las anotaciones que se vayan a hacer en los archivos y que hayan sido informadas por las autoridades correspondientes deberán cumplir con ciertos requisitos para que dicha información pueda ser registrada y en

caso de que no cumplan con los mismos, se les aperciba para que subsanen tal situación.

La idea principal es que al crear este instituto, la información sea fehaciente, actualizada y pronta, lo último que debería pasar es que fuera un centro de información errónea, que quede en una ideológica teórica.

D).- LA INNECESARIA DIVISION ENTRE REINCIDENCIA ESPECIFICA Y GENERICA.

Cabe advertir que el concepto de reincidencia varía en el derecho comparado, en virtud de que unos códigos penales manejan a la reincidencia específica y la reincidencia genérica, mientras que otros sólo refieren a la reincidencia de la reincidencia genérica; debiendo entenderse que la reincidencia "genérica" es cuando se ha cometido un delito anterior pueda ser cualquiera, en tanto que la reincidencia es "específica", cuando se requiere que sea el de la misma naturaleza o pasión el delito el antecedente.

A partir de dichas definiciones le siguen otras como reincidencia ficta, reincidencia "real".

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federa aparentemente no señala ninguna diferencia en cuanto a la reincidencia porque no requiere que los delitos cometidos sean de la misma especie, para que haya reincidencia específica, y por tanto habitualidad, sino que atendiendo a la razón de ser de estas distinciones que buscan un síntoma de la formación o personalidad del sujeto; el artículo 21 del Código

Penal, habla primero del mismo genero de infracciones, lo que ya da una idea de mayor amplitud que la estrecha rigidez de la especie; y luego, para esclarecer respecto a la clave de esa clasificación genérica, usa otra expresión al solicitar que se cometa un nuevo delito "procedente de la misma pasión o inclinación viciosa"; según esto se podría decir que los delitos que cumplen con ciertas características como el robo, el fraude o el abuso de confianza, constituyen una reincidencia específica y pueden dar lugar al concepto de habitualidad. Lo mismo los delitos cometidos por servidores públicos como abuso de autoridad, cohecho, intimidación etc.

Tales disposiciones que parecen acertadas son contrariadas luego por el artículo 65 del código sustantivo, que volviendo a la misma distinción señala mayor pena "si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie". Sin embargo, esto puede ser una fuente de interpretaciones inconvenientes, defecto que se puede superar haciendo la debida interpretación sistemática que tome la indicación del citado artículo 21, relativa a "delitos que provengan de una misma pasión o inclinación viciosa", como el sentido que debe darse a las palabras "mismo género" o "misma especie", cuando se refieren a la reincidencia que amerita mayor pena o complementa el concepto habitualidad.

Por tales circunstancias, consideró que no debe de haber diferencias entre reincidencia específica o genérica, en virtud que un sujeto que se encuentra sentenciado por un delito y comete uno nuevo de diferente especie o bien del mismo genero, no implica una mayor o menor culpabilidad, ya que por el simple

hecho de estar delinquiendo significa que es un sujeto peligroso y que no puede adaptarse a la sociedad porque tiene un problema de personalidad al estar cometiendo conductas que sabe y comprende que están prohibidas por la ley y que van en contra de los derechos de sus semejantes.

E).- LA REINCIDENCIA TOMADA EN CUENTA COMO GRADO DE PELIGROSIDAD Y NO COMO AUMENTO A LA SANCION.

La legislación penal preve una agravación de las penas fundada en la reincidencia, que es una especial forma de reiteración delictiva, cuando 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 incrementara en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en la ley.

El fundamento de la agravación sería que el anterior sometimiento a un régimen de prevención especial no ha dado resultados requeridos a los efectos preventivos

Los argumentos que se han dado para fundamentar la agravación de las penas por reincidencia son varios:

a) El más generalizado es basado en la consecuencia del positivismo elitista que nunca se superó totalmente, es el que afirma que la agravación obedece a una mayor peligrosidad del autor. Sabemos que la peligrosidad es un juicio de probabilidad acerca de la posible conducta futura de un sujeto, que como tal, exige que se haga en cada caso concreto, dada la enorme

cantidad de alternativas que pueden presentarse. Afirmar, en los Estados en donde se requiere el cumplimiento de la pena, sin posibilidad de prueba en contrario, el cumplimiento de la condena cumplió una pena antes de cometer un segundo delito es más probable que cometa un tercero que quien no cumplió pena antes, es un juicio que puede ser cierto en general, en leyes de grandes números, y con las debidas reservas. pero en el caso concreto, cuando el juicio no debe hacerse masivamente, sino en particular, puede ser totalmente falso. De allí que la pretensión de una llamada "peligrosidad presunta" se convierta en una clara "ficción de "peligrosidad".

El otro fundamento que se ha dado a la reincidencia, dentro de la teoría psicológica de la culpabilidad, era que la misma evidencia una más fuerte decisión de la voluntad del autor. Ello resulta totalmente falso, porque la voluntad del autor puede estar más quebrada o debilitada en razón de la mala ejecución de la anterior pena, lo que es bastante frecuente. Por otra parte, el argumento no es compatible, con un concepto descriptivo de culpabilidad, como en el psicológico.

Otra corriente, dentro de la culpabilidad normativa, pretende que hay un mayor grado de culpabilidad en el reincidente que en el primario. En principio, aquí quizás tuviesen mejor ubicación los argumentos señalados, porque podría sostenerse que habiéndole reforzado la pena anterior sus mecanismos de contramotivación, sin embargo insistió en el delito. Volvemos al mismo problema; nada hay en el caso concreto que muestre que la contra-motivación se ha reforzado

con el cumplimiento de la pena anterior, que pudo ser contraproducente por criminalizante, lo que hoy no podemos negar a la luz de los datos de realidad que nos proporciona la sociología.

Los otros argumentos que pueden esgrimirse dentro de la teoría normativa de la culpabilidad están claramente referidos a la culpabilidad del autor o "por conducción de la vida", que ya hemos rechazado.

d) Ante el fracaso de una fundamentación por la vía de la peligrosidad, de la culpabilidad psicológica y de la normativa, amplio sector doctrinario afirma que la agravación deriva de un mayor contenido injusto del segundo hecho. Así, se sostiene que al realizar el primer tipo se ha violado dos normas; las del tipo en particular ("no robar") y la que, partiendo del tipo realizado en el anterior delito, prohíbe cometer un nuevo delito. Conforme a esta teoría cada tipo tendría dos normas: una específica y otra que advertiría acerca de un segundo o futuro delito. Como resultado de ello, cada tipo tendría dos bienes jurídicos y la reincidencia afectaría un bien jurídico diferente del que tutela del tipo del segundo delito. La complicación que evidencia esta tesis es más que significativa respecto de las dificultades que hay para explicar la agravación por reincidencia.

Otra tesis, dentro de la general tentativa a considerar más grave al injusto del reincidente, pretende que éste lesiona más gravemente que el primario la imagen del Estado como proveedor de seguridad jurídica y, por ende afectaría en mayor

medida el aspecto subjetivo de la seguridad jurídica (el sentimiento de seguridad jurídica), por lo que se justificaría una pena más grave aunque la lesión objetiva a la seguridad jurídica sea la misma.

Esta última tesis es la que se sostuvo y no varía la misma, pese a la reformulación legal, que no consideraría ahora más grave la lesión en razón de la condena anterior, sino en razón de la pena anteriormente cumplida.

Sin embargo, hay una objeción de tipo constitucional, la cual es defendida en este trabajo de investigación, que no permite el doble juzgamiento, y que fuera formulada en el siglo pasado por penalistas de gran talla; toda pretensión de agravar la pena de un delito posterior en razón de un delito anterior ya juzgado, importa una violación del principio de que no se puede juzgar a nadie dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*).

Es incuestionable que hay una referencia al primer delito y que se debe considerar, pero no para el efecto de agravar la pena, pues de lo contrario hay una violación de la intangibilidad de la cosa juzgada y en perjuicio del procesado.

Estos argumentos han determinado que en la legislación comparada haya un movimiento que postula la supresión de toda referencia agravante taxativa, en razón de la reincidencia, una de cuyas manifestaciones de América Latina es el Código penal de Colombia de 1980, que suprimió el Instituto.

"Algunos autores prestan atención al modo de relacionarse la personalidad del delincuente con la culpabilidad; pero no en

el sentido de capacidad de culpa (imputabilidad), sino en cuanto a que el hecho que es objeto de investigación, al ser vinculado con hechos anteriores, tal como ocurre con la declaración de reincidente que el nuevo hecho crea, da lugar a una medida distinta, de la culpabilidad". 42

Ese punto de vista aparece muy claro, por ejemplo se dice que la reincidencia, en sentido estricto representa una propia causa de incremento de la culpabilidad. El autor será más gravemente castigado con la mayor culpabilidad derivada del hecho determinante de la reincidencia. Podrá hablarse acaso, de una responsabilidad mayor de ese autor entendida como deber de soportar una pena distinta u otra medida del Derecho Penal, en razón de su tendencia al delito puesta de manifiesto a través de su reincidencia.

Ni los argumentos referidos a la peligrosidad ni los referidos a la culpabilidad ni los esgrimidos antes para fundar un mayor injusto pueden obviar esta objeción constitucional.

La agravación por reincidencia, entendemos ahora que el corolario lógico es que la agravación por reincidencia es inconstitucional, porque hasta este momento no hay teoría capaz de fundarla en forma convincente sin afectar la intangibilidad de la cosa juzgada. En consecuencia, creemos que toda agravación de la pena en razón de la misma, prevista en la ley positiva es contraria al artículo 23 Constitucional que nos --

42).- Ledezma, Guillermo A.C., Derecho Penal, Introducción y Parte General, 12ª edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1989, Pg. 573

menciona que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", no obstante, enseguida se propone la forma en que la reincidencia puede ser tomada en cuenta, sin violar la disposición constitucional supramencionada.

Como el individuo que recae en la comisión de los delitos debe ser considerado diferente a otros sujetos, ya que demuestra mayor peligrosidad, por tener una tendencia delictiva, en esas condiciones el juez al momento de individualizar la pena, de acuerdo a las reglas contenidas en los artículos 51 y 52 del Código teniendo ya en autos su informe de ingresos a prisión, la ficha signalética, así como su estudio de personalidad; éste estudio de personalidad es más bien un informe psicológico al juez, y el cual es necesario a los efectos de una adecuada determinación de la pena en su fase judicial que los magistrados obtengan los informes sobre las características de personalidad del sujeto procesado, no sólo es necesario informar sobre los aspectos mentales o psicológicos individuales, sino también los familiares. "Es un informe estrictamente de personalidad que enuncia el grado de peligrosidad del sujeto, así como la aproximación de su comportamiento. Es obvio que este informe puede aclararle al juez de una manera determinante si el sujeto procesado es un débil mental o presenta psicopatología a nivel profundo, etc. Un apresuramiento diagnóstico puede representar para el sujeto una errónea individualización penal". 43

43).- Marchiori, Hilda. Psicología Criminal, 69 edición, editorial Porrúa, México 1989, Pg. 12-13.

"Desde una perspectiva psicológico consideramos que cada individuo presenta una personalidad única, diferente, que esta relacionada a su problemática personal, a su historia, a su familia, medio social y que frente a determinadas circunstancias lo conduce a conductas agresivas-violentas". 44

Se dice que la mayor o menor peligrosidad del delincuente podrá ser apreciada por el juez, atendiendo: a) a su personalidad antropológica o psíquica; b) a la calidad de los motivos personales, familiares o sociales; c) a la naturaleza del delito y a las circunstancias del hecho; y d) a su conducta antes, durante o después del delito.

En consecuencia, una vez que se tienen dichas constancias y se ha determinado si su peligrosidad se encuentra entre la mínima y la media, deberá de considerar que un sujeto al ser reincidente tendrá que poner la pena más cercana a la media o bien la media, quedando al arbitrio del juez o del tribunal dicha situación, de igual forma al estar en un grado de peligrosidad de un sujeto es reincidente debe el juez o tribunal poner la pena más cercana a la máxima o bien la máxima, de igual forma quedando al criterio del órgano juzgador. De esta forma no habría en ningún momento el aumento de dos terceras partes o hasta un tanto más, por ser reincidente, sino que la misma se fundaría en las reglas contenidas en el artículo 51 y 52 basados en la conducta anterior del sujeto, su inadaptabilidad a la sociedad, así como en el grado de culpabilidad o peligrosidad del individuo.

44).- Marchiori, Hilda, Ob.Cit., Pg. 149.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El estado de reincidencia se declara cuando 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.

SEGUNDA.- Los tres requisitos indispensables de la reincidencia son: 1.- Una condena ejecutoria previa, 2.- Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta y 3.- que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contando desde el cumplimiento o indulto de la misma.

TERCERA.- La reincidencia genérica implica repetición de conductas delictivas de distinta naturaleza.

CUARTA.- La reincidencia específica es específica cuando el condenado ha cometido varios delitos del mismo tipo y naturaleza.

QUINTA.- La comisión de un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa puede dar lugar al concepto de habitualidad.

SEXTA.- La prescripción nace como resultado del sólo transcurso del tiempo y como consecuencia extingue la acción penal y las sanciones.

SEPTIMA.- El indulto se concede respecto de sanción impuesta en sentencia irrevocable y que no se trate de delitos calificados por la ley como graves, es de carácter personal, y

la otorga el poder ejecutivo.

OCTAVA.- La condena condicional, no queda al arbitrio de las autoridades sentenciadoras, sino que debe concederse forzosamente al reo que haya cumplido con tales requisitos.

NOVENA.- Los efectos principales de la substitución de sanciones y el beneficio de la condena condicional son la vigilancia que se ejerce sobre el sentenciado, la observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

DECIMA.- El Código Penal de Napoleón de 1810 fue el primero en establecer las penas entre un mínimo y un máximo.

DECIMO PRIMERA.- La individualización de la pena es el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punible, y la sanción correspondiente.

DECIMO SEGUNDA.- La individualización judicial se da sobre las bases que la ley señala, gozando los jueces y Tribunales de un arbitrio que tiene a permitirles la fijación de la pena, no sólo en atención a supuestos generales sino en vista de los datos que ministra el estudio de cada caso concreto.

DECIMO TERCERA.- En la aplicación de las sanciones el juez esta obligado a tener en cuenta lo preceptuado en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, pues el valor de los mismos depende del valor y de la capacidad de los jueces que los apliquen.

DECIMO CUARTA.- La reincidencia, será tomada en cuenta para la individualización de la pena, así como para el

otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley preve.

DECIMO QUINTA.- El inculpado que por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, se le incrementará la pena en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en la ley.

DECIMO SEXTA.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, es decir se dan varios resultados y se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración.

DECIMO SEPTIMA.- El concurso real, se da cuando con una pluralidad de conductas se cometen varios delitos, es decir se realizan varios actos punibles dependientes y se sanciona imponiendo la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en la ley.

DECIMO OCTAVA.- En México no hay un registro a nivel nacional en donde se lleven archivos con anotaciones de condena.

DECIMO NOVENA.- Se propone que se cree un instituto a nivel nacional que lleve un verdadero control sobre las personas reincidentes, así como todo tipo de anotaciones de detenciones sin proceso, procesos sin condenas,

sobreseimientos, condenas etc.

VIGESIMA.- No debe hacerse doctrinariamente una división entre reincidencia específica o genérica, en virtud de que el cometer un nuevo delito de diferente especie o bien del mismo genero, no implica una mayor o menor culpabilidad, simplemente significa que es un sujeto peligroso y que tiene un problema de personalidad por cometer conductas que sabe y comprende que están prohibidas por la ley.

VIGESIMA PRIMERA.- Toda agravación de la pena en razón de la misma, prevista en la ley positiva es contraria al artículo 23 Constitucional que nos menciona que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

VIGESIMA SEGUNDA.- El individuo que recae en la comisión de los delitos debe ser considerado diferente a otros sujetos, ya que demuestra mayor peligrosidad, por tener una tendencia delictiva.

VIGESIMA TERCERA.- El juzgador debe tomar en cuenta la reincidencia al momento de individualizar la pena, de acuerdo a las reglas contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal.

VIGESIMA CUARTA.- Al momento de dictar sentencia y se observe en el estudio de personalidad del sujeto que su peligrosidad se encuentra entre la mínima y la media, y de autos se desprende que es reincidente, el juez tendrá que poner la pena más cercana a la media o bien la media, quedando al arbitrio del juez o del tribunal dicha situación, de igual forma al estar en un grado de peligrosidad de un sujeto entre

la media y la máxima, y dicho sujeto es reincidente debe el juez o tribunal poner la pena más cercana a la máxima o bien la máxima, de igual forma quedando al criterio del órgano juzgador.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BACIGALUPO, ENRIQUE.
ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL,
EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR,
BUENOS AIRES 1989, PAG. 623.
- 2.-BUSTOS RAMIREZ, JUAN
CONTROL SOCIAL Y PENAL. EDITORIAL PROMOCIONES Y
PUBLICACIONES UNIVERSALES, MEXICO 1987, PAG. 630.
- 3.- CAMPOS, ALBERTO D.
DERECHO PENAL, 2º EDICION, EDITORIAL ABELEDO-
PERROT, BUENOS AIRES ARGENTINA 1987, PAG. 450.
- 4.- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE
APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL, 2º EDICION,
EDITORIAL CARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDOR,
BUENOS AIRES 1976, PAG. 327.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL; CARRANCA Y
RIVAS, RAUL
CODIGO PENAL ANOTADO, 20º EDICION, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO 1997, PAG. 1023.
- 6.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO
JUSTICIA PENAL, 4º EDICION, EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1989, PAG.270.
- 7.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO, 28º EDICION, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO 1996, P. 473.
- 8.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS
EL CRIMINALISTA, EDITORIAL CARDENAS, MEXICO
1988, IV TOMO, PAG. 241.
- 9.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS
PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL
DELITO, 3º EDICION, EDITORIAL ABELEDO-PERROT,
BUENOS AIRES ARGENTINA, 1990, PAG. 545.
- 10.- LEDEZMA GUILLERMO A.C.
DERECHO PENAL, INTRODUCCION Y PARTE GENERAL,
12º EDICION, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, BUENOS
AIRES ARGENTINA 1989, PAG. 573.

11.- LEONE, TRADUCIDO POR SANTIAGO SENTIS
MELENDO.
TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL
EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICANA, MEXICO
1990, PAG. 709.

12.- MARCHIORI, HILDA
EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, 2º EDICION, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO 1989, PAG. 236.

13.- MARCHIORI, HILDA
PSICOLOGIA CRIMINAL, 6º EDICION, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO 1989, PAG. 305.

14.- MALO CAMACHO, GUSTAVO
DERECHO PENAL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1997, PAG. 714.

15.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO
ENSAYOS PENALES, 2º EDICION, EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1992, PAG. 333.

16.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL, 4º EDICION,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1997, PAG. 214.

17.- REYNOSO DAVILA, ROBERTO
TEORIA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1996, PAG. 332.

18.- ZAFFARONNI, RAUL EUGENIO
MANUAL DE DERECHO PENAL, EDITORIAL CARDENAS
EDITOR Y DISTRIBUIDOR, BUENOS AIRES 1991,
PAG. 857.

19.- ZAFFARONNI, RAUL EUGENIO
TRATADO DE DERECHO PENAL, EDITORIAL CARDENAS
EDITOR Y DISTRIBUIDOR, BUENOS AIRES 1991, PAG.
830.

20.- ZAMORA PIERCE, JESUS
GARANTIAS Y PROCESO PENAL, 7º EDICION,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1994.

LEGISLACIONES.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 126º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998, PAG. 140.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, 4º EDICION, EDITORIAL GRECA, MEXICO 1997, PAG. 181.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. 6º EDICION, EDITORIAL DELMA, MEXICO 1994, PAG. 163.
- 4.- CODIGO PENAL ARGENTINO. 10º EDICION, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, ARGENTINA 1989. PAG. 153.
- 5.- CODIGO PENAL DE CHILE. 11º EDICION, EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, SANTIAGO DE CHILE 1991, PAG. 289.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. 13º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998, PAG. 209.
- 7.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI. 3º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1997, PAG. 117.
- 8.- CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 7º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1996, PAG. 81.
- 9.- CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN. 7º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998, PAG. 112.
- 10.- CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE ZACATECAS. 2º EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992, PAG. 244.
- 11.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 4º EDICION, EDITORIAL GRECA, MEXICO 1997, PAG. 141.