

284



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

"LA INEFICACIA DE LA SANCION A LA FIGURA DE LA
REINCIDENCIA CONFORME AL ARTICULO 65 PARRAFOS
SEGUNDO Y TERCERO DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL".

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAUL MARTINEZ PERALTA

ASESOR DE TESIS: LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

284064

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO 2000



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.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS.

Dicen que el ser humano se acuerda de DIOS únicamente en los momentos difíciles de su vida cuando más lo necesita, lo que en realidad es cierto, ya que cuando uno se siente solo y presionado sin ganas de recurrir a su familia o amigos, siempre encontramos respaldo en EL, de ahí que agradezca al SEÑOR por haberme dado la vida, por haberme hecho una persona sana y darme uso de razón, y sobre todas las cosas por haberme dado una familia como la que tengo, ya que debido a ellos por toda su comprensión y apoyo he logrado llegar a este momento y ser una persona de bien.

A MIS PADRES.

Por haberme dado una familia tan linda y unida como la que tengo, por haberme dado tanto amor y comprensión, al haberse preocupado tanto por mí persona, estando siempre pendiente de mis actos, tratando con ello de que fuese una persona de bien, responsable y profesionalista, pues como siempre me lo dijeron mi mejor y única herencia es el estudio.

A MIS HERMANOS.

Por soportar mis enojos y por haber hecho de mi vida una experiencia maravillosa con quien siempre tuve para compartir, ya que en las buenas y en las malas siempre han estado conmigo y me han demostrado su amor y respecto.

A MI FAMILIA.

A toda mi familia ya que siempre han estado al pendiente de lo que hace o deja de hacer su RAULITO, y sobre todas las cosas, por que más que encontrar en ellos a mis abuelitas, tíos, primos y sobrinos, he encontrado padres y hermanos que siempre me han respetado, comprendido, respaldado y se han preocupado por mi, dándome cariño y comprensión.

A MI NOVIA.

Por haberme comprendido y soportado desde el inicio de nuestra carrera hasta estos días, por haber soportado mis enojos y majaderías, y sobre todo, por preocuparse de continuar con nuestra carrera profesional y culminar la misma, estando siempre detrás de mi recordándome mis obligaciones y responsabilidades, y gracias a ella en gran parte he llegado hasta este momento.

A MIS AMIGOS.

Dicen que encontrar amigos en esta vida es muy difícil, pero gracias a DIOS, he tenido la dicha de contar con bastantes de ellos, que no solo se han preocupado por estar conmigo en las buenas, sino también han sido los primeros que cuando he tenido problemas ahí han estado demostrándome su amistad y ofreciéndome todo su apoyo, logrando con ello que recupere la confianza y seguridad que por momentos se pierde.

A MIS PROFESORES.

Me Preguntaban el por que antes de agradecer a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO mi preparación profesional, decidí agradecer a MIS PROFESORES, respondiendo que eso era simple, ya que antes de la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, han existido en mi preparación académica, un sin número de profesores desde mi preparación pre-escolar, hasta mi preparación profesional, aportando cada uno de ellos su granito de arena para formar en mi el profesionista que pretendo y quiero ser, amén de que la máxima casa de estudios de nuestro país, no sería nada de lo que es hoy en día si no fuese por el personal académico con el que cuenta, por todo ello gracias a todos y cada uno de los profesores que colaboraron en mi preparación académica.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Por haberme permitido tener el honor y privilegio de prepararme profesionalmente en sus instalaciones, y por permitir que personas con bajos recursos económicos que no alcanzan para pagar una educación profesional particular, tengan la oportunidad de llegar a ser profesionistas, con el único y simple requisito que es la dedicación personal.

A LA LICENCIADA MARIA GRACIELA LEON LOPEZ.

Por ser una persona tan preparada profesionalmente, por ser tan accesible y tener ese carácter, y sobre todo por haber aceptado ser mi asesora de tesis a pesar de que soy un alumno tan irresponsable.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL.

A todas y cada una de las personas que en mi desempeño en el mundo del Derecho, han colaborado para que cada día que pasa me prepare y supere más en este campo tan amplio como lo es el Derecho, muy en especial al Licenciado Leonardo Pérez Martínez, Licenciada María del Carmen Patricia Mora Brito, Licenciado Gilberto Rodríguez González, Licenciado Sadot Javier Andrade Martínez, Licenciado Eliud Manuel Román, Licenciada Nora Alicia Guerrero

Carreño, Licenciada Olivia Ikeda Martínez, Licenciada María Fabiola Ramírez Picazo, Licenciado Alejandro Carrillo Velazco, Gustavo Federico Contreras Sánchez, Sergio Acevedo Villafuerte, y en fin un sin número de profesionistas y personas que no terminaría de nombrar, ya que en mayor o menor grado, han colaborado para que cada día que pasa aprenda algo nuevo y de utilidad.

**“LA INEFICACIA DE LA SANCION A LA FIGURA DE LA
REINCIDENCIA CONFORME AL ARTICULO 65 PARRAFOS
SEGUNDO Y TERCERO DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL”.**

INTRODUCCION _____ 1.

***CAPITULO I ESTUDIO DE LA REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA Y EN LA
HISTORIA.***

1.1.- CONCEPTO Y FUNCION DEL DERECHO PENAL _____ 4.

1.2.- CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y FINES DE LA PENA _____ 10.

1.2.1.- TEORIAS RETRIBUCIONISTAS O ABSOLUTAS _____ 14.

1.2.2.- TEORIAS DE PREVENION ESPECIAL _____ 16.

1.2.3.- TEORIAS DE PREVENION GENERAL _____ 17.

1.3.- DERECHO PENAL DE ACTO O DE HECHO _____ 24.

1.4.- DERECHO PENAL DE AUTOR _____ 26.

1.5.- LA REINCIDENCIA EN LA EPOCA COLONIAL _____ 29.

1.6.- LA REINCIDENCIA EN EL PERIODO INDEPENDIENTE (CODIGO PENAL DE
1871) _____ 30.

1.7.- ANALISIS EN EL CODIGO PENAL DE 1931 _____ 32.

1.8.- CONCEPTO DOCTRINAL DE REINCIDENCIA _____ 36.

CAPITULO II LA REINCIDENCIA EN NUESTRA LEGISLACION PENAL POSITIVA.

2.1.- LA REINCIDENCIA (CONFORME ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL) _____ 40.

2.2.- TIPOS DE REINCIDENCIA _____	43.
2.3.- HABITUALIDAD _____	46.
2.4.- CIRCUNSTANCIAS DE EXCLUSION PARA TOMAR UN DELITO EN CONSIDERACION EN SU ACREDITACION _____	49.
2.5.- AUMENTO DE SANCION CUANDO SE MATERIALIZA _____	52.
2.6.- NEGACION DE SUSTITUTIVOS ALTERNATIVOS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CUANDO SE ACREDITA _____	57.
2.7.- NEGACION DE BENEFICIOS ALTERNATIVOS A LA PENA DE PRISION EN CASO DE MATERIALIZARSE _____	62.
2.8.- ANALISIS COMPARATIVO DE LA REINCIDENCIA, EN LAS LEGISLACIONES PENALES SUSTANTIVAS DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA _____	68.
2.8.1.- ESTADO DE MEXICO _____	68.
2.8.2.- JALISCO _____	70.
2.8.3.- VERACRUZ _____	73.
2.8.4.- MORELOS _____	74.
2.8.5.- PUEBLA _____	76.

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PARA LA ACREDITACION Y SANCION DE LA REINCIDENCIA.

3.1.- AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL _____	79.
3.2.- FICHA SIGNALETICA (DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL) _____	92.
3.3.- INFORME DE INGRESOS ANTERIORES A PRISION (DIRECCION GENERAL DE PREVENSION Y READAPTACION SOCIAL) _____	101.

3.4.- PROCESO DE RECABACION DE INFORMES POR PARTE DEL ORGANO JURISDICCIONAL DE ACUERDO A LA FICHA SIGNALETICA E INFORME DE INGRESOS ANTERIORES A PRISION	104.
3.5.- ACUSACION POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO DENTRO DE SU PLIEGO DE CONCLUSIONES	106.
3.6.- ESTUDIO DE LA REINCIDENCIA DENTRO DEL CUERPO DE LA SENTENCIA	108.
3.7.- CONSIDERACIONES	113.
3.8.- SUGERENCIAS	119.
CONCLUSIONES	121.
BIBLIOGRAFIA	123.

INTRODUCCION.

El Derecho Penal como rama del Derecho Público, al contemplar supuestos normativos de las relaciones derivadas entre el Estado y los Gobernados, forma parte de los mecanismos sociales cuyo fin es obtener determinados comportamientos individuales en la vida social, declarando ciertas conductas como indeseables y previniendo su realización con sanciones de un rigor considerable atendiendo a la importancia del bien protegido, amén de que los comportamientos con los que éstas sanciones se conectan se consideran de lo más intolerable para la sociedad, garantizando así el normal desarrollo del orden social; lo anterior de acuerdo a una de sus tantas definiciones que indica que “es un conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.

De ahí que para lograr tal fin, el Estado, normalmente facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados y necesarios para lograr tal propósito, justifique la necesidad de la existencia del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social, creando figuras tales como la de la Reincidencia.

En este orden de ideas, la figura de la Reincidencia es creada por el legislador, debido a la necesidad de la disminución de la criminalidad, en sujetos que a pesar de que hayan sido sentenciados por algún delito, vuelvan a incurrir en otro evento delictual (no obstante de haber cumplido con la pena impuesta en una sentencia anterior, de donde se supone ya se habían resocializado), optando así por establecer en la sanción de dicha figura jurídica, la negación de la concesión

de sustitutivos o beneficios alternativos a la nueva pena corporal que se les puede imponer, o bien aumentar la sanción que por el nuevo delito les corresponda. Siendo menester señalar que no obstante la justificación de la creación de dicha figura jurídica, de acuerdo a las reformas hechas a nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, por lo que respecta al artículo 65 en el que se establece:

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

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

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

Dicho intento del legislador por sancionar de manera más enérgica a los sujetos reincidentes, resulta totalmente ineficaz debido a que los requisitos exigidos y plasmados en el párrafo segundo del precepto legal citado, son casi imposibles de cumplirse, debido a las características y ámbitos temporales señalados en el mismo, amén de que incluso la adición del párrafo tercero del artículo transcrito, resulta meramente obsoleta, pues lo referido por el legislador en dicho párrafo está contemplado en otros artículos del mismo ordenamiento

legal (como lo son los artículos 20, 70 párrafo último y 90 fracción I, inciso b), del mismo ordenamiento legal).

De ahí que de acuerdo a las razones expuestas en el párrafo que antecede, se realice el presente trabajo de Tesis, para fundar y motivar el por que considero lógico y más viable que para considerar a un sujeto como reincidente y poder aumentar al mismo la sanción que por el nuevo delito le corresponda, baste con que sea reincidente en una sola ocasión por delito doloso, el cual no necesariamente deberá de ser calificado como grave por la ley, pues cabe hacer mención que el catálogo de los delitos graves , adicionado a nuestro Código Adjetivo de la materia, en su artículo 268, entró en vigor a partir de las reformas realizadas en fecha 13 de enero de 1994, y por ende no se puede aplicar retroactivamente dicha reforma, para considerar un delito como grave de acuerdo a la clasificación mencionada, que en la actualidad clasifica a determinados delitos como graves. Asimismo se justificara el por que considero que el párrafo tercero del numeral 65 del Código Sustantivo de la materia debe de ser derogado por ser obsoleto e innecesario, ello al contemplarse la hipótesis que el mismo establece, dentro de otros numerales contenidos por el citado ordenamiento legal.

CAPITULO I.

ESTUDIO DE LA REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA Y EN LA HISTORIA.

1.1 CONCEPTO Y FUNCION DEL DERECHO PENAL.

CONCEPTO.

Simultáneamente a la unión que se desarrolla en un grupo social, existen conductas que atentan contra la solidaridad del grupo social. Como reacción frente a los valores del espíritu colectivo aparece el crimen, propiciando la desestabilidad en el desarrollo normal y pacífico de los conglomerados humanos, creando un estado de alarma y anarquía. Esto ha llevado a los seres humanos desde su existencia, a combatir al criminal de acuerdo a las costumbres de cada época; la lucha contra los criminales se ha sustentado, en la imperiosa necesidad que emana del deseo de vivir y desarrollarse en un ambiente de paz y tranquilidad, inherente a cada ser humano.

Los actos contrarios al interés social obligan al grupo social a crear la figura del Estado, el cual es el representante de la comunidad humana, mismo que interviene para reprimir dichos actos; pero dada la naturaleza del Estado, éste no debe actuar fuera del contexto del Derecho y por ende la actividad del Estado siempre deberá subordinarse a la Ley, la prevención y la represión del delito,

necesariamente deberá regirse por normas jurídicas, cuyo conjunto integra el Derecho de Castigar o mejor dicho Derecho Penal.

El Derecho Penal, como refiere Maggiore se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales, cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.¹

Cuello Calón define al Derecho Penal como el “conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”.

Fernando Castellanos lo define como la “rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social. Asimismo señala que las medidas de seguridad y los tratamientos a enfermos o autores de actos típicos del Derecho Penal, no integran propiamente a éste, sino que se trata de reglas paralelas al Derecho Penal; no obstante ello sin hacer una diferencia de éstas normas con las propiamente penales, se consideran pertenecientes al Derecho Penal.

El autor antes citado establece que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público no por el hecho de que las normas que establecen los delitos y las penas, emanen del Estado, ni porque los órganos pertenecientes a éste impongan las mismas, dado que todo derecho positivo emerge del Estado y es

¹ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima edición. Editorial Porrúa. México. 1991. Pág. 19.

éste el que lo impone; sino por el hecho de que al cometerse un delito la relación que surge se da entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre el inculpado y el particular ofendido; por lo que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

Eugenio Raúl Zaffaroni refiere que con la expresión Derecho Penal se designan, conjunta o separadamente, dos entidades diferentes, siendo la primera el conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal; en tanto que la segunda es el sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del Derecho Penal; refiriendo en síntesis que el Derecho Penal es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama "delito", y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

De acuerdo a la definición anterior el mismo autor menciona que el Derecho Penal al interpretar, no señala con ello una característica propia del saber del Derecho Penal, pues únicamente se trata de una característica inherente a cualquier ciencia; el Derecho Penal interpreta lo concerniente a la legislación penal.

Por su parte Enrique Bacigalupo, refiere que el Derecho Penal se caracteriza por ser un "conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas". Por otro lado dice que el Derecho Penal está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y de la determinación de las infracciones de éstas, que constituyen delitos; además también forman parte del Derecho Penal, reglas donde se establecen qué presupuestos condicionan la responsabilidad penal por los delitos.

Finalmente, el Derecho Penal contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos.

Asimismo hay que destacar que la doctrina distingue dos sentidos para definir el Derecho Penal, es decir, indica la existencia de un Derecho Penal en sentido objetivo y otro en sentido subjetivo. Definiendo al Derecho Penal Objetivo encontramos a Cuello Calón quien dice que es el “conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados”. Por su parte Pessina lo define como el “conjunto de principios relativos al castigo del delito”. Von Liszt lo define como el “sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia”. Raúl Carranca y Trujillo define al Derecho Penal Objetivo, como el “conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.

En sentido Subjetivo la doctrina identifica al Derecho Penal con el ius puniendi, es decir, con el Derecho a Castigar. Para Cuello Calón es “el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”. Julio Klein refiere que “la sanción penal no es un derecho sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal”.

“En realidad, el Derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.”²

FUNCION DEL DERECHO PENAL.

Ahora bien, por lo que hace a la función del Derecho Penal, debe decirse que el mismo cumple con una función social, dado que su función consiste en la protección de bienes jurídicos, de ahí que se diga que procura evitar la lesión de bienes jurídicos.

“En primer lugar, se puede sostener que la protección de bienes jurídicos debe tomar en cuenta solo aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión del bien, prescindiendo por lo tanto, al menos inicialmente de la dirección de voluntad del autor; mientras no haya una acción que represente un peligro para un bien jurídico, considerando este peligro objetivamente y sin tener en cuenta la tendencia interior del autor, no abra intervención del Derecho Penal. La tarea del Derecho Penal para este criterio, comenzaría con el peligro real para el bien jurídico protegido.

En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico”.³

² Op. Cit., Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 22.

³ Bacigalupo Enrique. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis. Reimpresión. Colombia. 1989. Pág. 4.

Se puede considerar entonces que desde el primer punto de vista se ve la función del Derecho Penal como **preventiva** (ligada con la teorías relativas de la pena); en tanto que de acuerdo al segundo punto de vista referido, se ve la función del Derecho Penal como **represiva** (ligada con las teorías absolutas de la pena).

Por otra lado hay que mencionar que la oposición de criterios que se muestran en los dos puntos de vista citados, ha provocado en ocasiones que se llegue a puntos de vista intermedios, en los cuales se toman características de uno y características del otro, lo que caracteriza la tarea de la ciencia penal en la actualidad.

Por lo general se refiere que la función preventiva del Derecho Penal se vincula con concepciones racionales; en tanto que la función represiva del Derecho Penal se vincula con concepciones irracionales.

El hecho de que en nuestros días se impongan las teorías de la unión, que enarbolan represión y prevención, justifica que se reconozca al Derecho Penal funciones preventivas y represivas a la vez. Bacigalupo dice que en otras palabras "la función del Derecho Penal depende de la concepción de la pena que se siga".

Asimismo y de acuerdo con lo que se ha señalado en el presente punto, se destaca en sí que la función del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, debiendo decirse que esta función no es exclusiva de éste, ya que la comparte con todo ordenamiento jurídico. "Lo que diferencia al ordenamiento jurídico de otros sectores del orden jurídico es que dispone de los medios más poderosos del Estado para alcanzar su objetivo: la pena y las medidas de seguridad. Estas son, por lo tanto, la consecuencia jurídica de un tipo específico de ilicitudes que se denominan delitos en forma genérica. Es decir: el Derecho

Penal se caracteriza porque conecta reacciones específicas a ilícitos específicos. Los conceptos fundamentales de este sector del ordenamiento jurídico estarán constituidos por el delito, o sea, la especie de ilicitud a la que se conectan las reacciones, y la pena (y las medidas de seguridad), en otras palabras, la especie de consecuencias jurídicas que caracterizan al Derecho Penal”.⁴

1.2 CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.

La pena surge como una reacción de la sociedad contra el crimen; en principio se da como una venganza individual; posteriormente surge la venganza familiar y más tarde con la organización jurídica de la Sociedad y la aparición del Estado se convierte en una sanción social.

Navarro de Palencia refiere que la pena “aparece como un índice de crueldades variadísimas, incomprensibles hoy para nuestro medio moral, en que los azotes, las mutilaciones y la misma supresión pura y simple el condenado pudieran clasificarse con relación a otros castigos, como procedimientos de relativa humanidad”. Las etapas de la pena varían pasando por la pena intimidación, a la pena defensa y en la etapa actual se caracteriza por la organización racional de las penas y en los esfuerzos preventivos de la política criminal.

Hay que destacar desde este momento que el Derecho Penal se distingue de las demás ramas del Derecho, debido a la especial consecuencia que se asocia al delito o injusto penal, siendo ésta la coerción penal, misma que consiste casi

⁴ Op. Cit. Manual de Derecho Penal. Págs. 6 y 7.

exclusivamente en la pena, y la cual se distingue de las demás sanciones jurídicas en que procura lograr, de manera directa e inmediata que el autor no cometa nuevos delitos, en tanto que las demás sanciones jurídicas su fin principal es reparador o resarcidor.

Bernaldo de Quiroz señala que la pena es “la reacción social jurídicamente organizada contra el delito”. Cuello Calón la define como “el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una Sentencia, al culpable de una infracción penal o como la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”. Por su parte Von Liszt refiere que la pena es “el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”. Asimismo Fernando Castellanos la conceptualiza refiriéndose a ella como “el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.

FUNDAMENTOS DE LA PENA.

“El Estado, como sujeto de la potestad penal está facultado para imponer la pena que restablece el orden jurídico. A él corresponde el llamado Derecho Penal Subjetivo o *ius puniendi*, fundado en la necesidad de la sociedad misma de reprimir los actos que revelan mayor disvalor jurídico-social. Como sujeto de la soberanía, el Estado es el titular de la potestad de imperio, de la cual se desprende la facultad de acuñar los delitos y fijar las penas”⁵

⁵ Fontan Balestra Carlos. Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot; Décimo Tercera Edición; Argentina; 1991. Pág. 85.

Hay que hacer mención que el *ius puniendi* que ejercita el Estado, está limitado por el Derecho Penal Objetivo, constituyendo el límite exacto de la facultad de reprimir, ya que no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, y resulta garantía indispensable de igual forma que se determinen las conductas típicas y las amenazas de pena a éstas, con anterioridad a su posible realización. Por ende el Estado no puede interferir en conductas que no estén contenidas dentro de la legislación penal, y tampoco puede amenazarlas con algún tipo de pena. Al respecto Maurach refiere que “al *ius puniendi* le han sido trazados unos límites por la dignidad humana y por una firme relación entre culpa y castigo, que no pueden ser sobrepasados por la objetivación del poder penal, el Derecho Penal material, sin poner en peligro su contenido ético”.

En consecuencia del principio básico de legalidad de la pena (*nulla poena sine lege*) surge el de la legalidad de su ejecución, toda vez que no puede quedar al libre albedrío de la autoridad penitenciara, o de la administración su aplicación; es decir, el Estado deberá regir dicha aplicación en la forma, modalidades y circunstancias que establezcan las leyes u otras disposiciones legales. Así el triple grupo de garantías que toda persona posee en el campo represivo se constituye por la garantía penal, garantía criminal (legalidad del delito, *nullum crimen sine lege*) y garantía ejecutiva.

“Arturo Rocco dice que el mandato abstracto que presupone el precepto de la norma penal al cometerse el delito, se convierte en una relación concreta; para el reo, la obligación de soportar o sufrir la pena; para el Estado, el derecho de infligirla. Esta última relación punitiva (*ius puniendi*) es bilateral. El Estado tiene un derecho y un deber; el derecho del Estado a la obediencia, y el correlativo deber del súbdito de obedecer.

También para el súbdito surge el derecho de que no se le imponga otra pena o restricción a la libertad que la establecida en la Ley Penal y en la Sentencia. Por su parte, el Estado tiene la obligación de respetar estos límites impuesto por el Derecho Objetivo”.⁶

La pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el Derecho Penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas.

Algunas teorías tratan de justificar o de explicar el por qué la facultad de represión o *ius puniendi*, se encuentra en manos del Estado. Al respecto las teorías contractualistas señalan que la facultad jurídica del Estado para reprimir, emana de un contrato social; “Tomas Hobbes refiere que para asegurar la protección y el orden social se crea la sociedad política de una manera artificial, mediante el contrato. El egoísmo es el motivo determinante de la autoridad y la ley, esta última obedece a un deseo instintivo de conservación social. El principio de conservación obliga a los hombres a reunirse y a someter su voluntad a determinadas leyes o normas de conducta, cuando se llega a este momento, la voluntad del soberano es la única fuente legal.

Dentro de esta teoría contractualista se sitúa también Beccaria, mismo que señala “libres y aislados sobre la faz de la tierra, cansados de vivir en un estado de guerra continuo y fatigados por una libertad que venía a ser inútil por la incertidumbre de conservarla, sacrificaron los hombre una porción de ella por gozar la restante con paz y seguridad”.⁷

⁶ Op. Cit. , Derecho Penal, pág. 86 y 87.

⁷ Op. Cit. Derecho Penal. Pág. 94 y 95.

Por su parte las teorías organicistas “equiparan a la sociedad a un ser animal y a los ciudadanos a la células que lo constituyen. Las leyes de socialización del hombre son las mismas y responden a los mismos principios de las del reino animal.

Garófalo afirma que del mismo modo que todo el organismo reacciona contra la violación de las leyes que regulan sus funciones naturales, en toda asociación sucede lo mismo; Ferri concluye que la penalidad no es más que una desasimilación artificial de los elementos nocivos”.⁸

Por último las teorías jurídicas consideran el Estado como la esencia misma del derecho, y es la propia necesidad de sometimiento a un orden jurídico lo que le da su razón de ser. Kelsen dice que el Estado y su derecho son un solo y mismo sistema de coacción, diciendo por otra parte que si el Estado es el orden jurídico, la teoría del Estado tiene que coincidir con la teoría del derecho.

1.2.1 TEORIAS RETRIBUTIVAS O ABSOLUTAS.

“Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas orientaciones absolutas”.⁹

⁸ Idem Pág. 95 y 96.

⁹ Op. Cit. , Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 318

Esta noción retributiva ha sido apoyada en principios religiosos, morales y jurídicos.

A) Teoría de Retribución Divina.- Para Stahl la relación delito-pena esta dada por el orden moral de las cosas, merced al gobierno divino del mundo; refiriendo que el Estado no es una creación humana, sino la realización temporal de la voluntad divina. La pena vence la voluntad que cometió el delito y violó la ley suprema.

B) Teoría de Retribución Moral.- Sus partidarios sustentan la necesidad de la naturaleza humana de que el mal sea correspondido con el mal, así como al bien debe corresponderle el bien. Kant dio como fundamento del derecho de reprimir, el imperativo categórico del deber. Es exigencia indispensable de la ley la necesidad absoluta de razón.

C) Teoría de Retribución Jurídica.- Creada por Hegel mismo que refiere que el estado persigue la conservación del orden jurídico; el delito causa una aparente destrucción del derecho, y la pena inmediatamente lo restablece realizando una compensación jurídica. "El hecho del delincuente se vuelve en contra de él a través de la pena; por eso cuando realiza el delito por su propia voluntad, quiere la violación del derecho, que es tanto como si quisiera la pena.

La norma es para Hegel que la propia conducta ha de aplicarse al autor de un delito, sin que tenga, por consiguiente, motivo alguno para quejarse”.¹⁰

1.2.2 TEORIAS DE PREVENCION ESPECIAL.

Señaladas dentro de la teoría como pertenecientes a las teorías intimidatorias o de prevención, las cuales proponen prevenir la comisión de nuevos delitos mediante en carácter intimidatorio que la ley lleva consigo. Sobre esta base se pueden mencionar teorías intimidatorias o de prevención ejecutivas y conminatorias. Las Ejecutivas persiguen evitar la comisión de nuevos delitos mediante la aplicación y ejecución de la pena (prevención especial, según se propongan evitar la comisión de nuevos delitos, sólo por aquél a quien se aplica la pena; y de prevención general, según se propongan evitar la comisión de delitos por todos los individuos del grupo); en tanto que las conminatorias estiman que la amenaza del castigo logra el fin de prevención perseguido (prevención general).

Las teorías de Prevención Especial, “consideran como objetivo de la ley penal el impedir ulteriores atentados por parte del delincuente sometido a la pena, por el temor que en él produce la posibilidad de sufrir una nueva condena. El representante más caracterizado de esta tendencia ha sido Grollman”.¹¹

¹⁰ Op. Cit., Derecho Penal. Pág. 90.

¹¹ Op. Cit., Derecho Penal. Pág. 91.

“La prevención debe de ser especial procurando accionar con la pena sobre el autor, para que aprenda a convivir sin realizar acciones que impidan o perturben la existencia ajena”.¹²

1.2.3 TEORIAS DE PREVENCION GENERAL.

Como se ha mencionado en el punto anterior, estas teorías de igual manera forman parte o son consideradas por la doctrina dentro de las teorías intimidatorias y de prevención.

Las teorías de Prevención General, consideran como objetivo de la ley penal el impedir ulteriores atentados por parte de los demás miembros del grupo social a través de penas ejemplificadoras que producen en ellos el temor de la posibilidad de ser sometidos a la pena.

Asimismo la doctrina clasifica a este tipo de teorías de la siguiente manera: prevención general mediante la pena y conminatorias de prevención general, siendo que las primeras se conceptualizan como aquellas “penas ejemplificadoras aplicadas especialmente en la antigüedad y en la edad media. La pública ejecución de los condenados a muerte, lo mismo que los suplicios a que se somete a los condenados en presencia del pueblo, persiguen intimidar a sus componentes. La pena ejerce así su función preventiva, mediante el temor, sobre todos los componentes del grupo. En tanto que las segundas persiguen evitar la comisión de delitos, mediante el efecto que la amenaza de la pena fijada para el delito

¹² Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. Primera Edición. 1998. México. Págs. 59 y 60.

produce sobre todos los componentes del conglomerado social; consideran logrado el fin de la prevención con la amenaza del castigo (Feuerbach)".¹³

"Para unos la prevención se realiza mediante la retribución ejemplarizante y su prevención general la que se dirige a todos los integrantes de la comunidad".¹⁴

FINES DE LA PENA.

En este aspecto se acostumbra distinguir la pena fin que se considera como aquella que tiene un fin en sí misma, el cual se cumple con la sola aplicación de ésta; por otra parte, encontramos la pena medio a la cual se le da un carácter intimidatorio, o bien se menciona que ésta coloca al delincuente en una situación que no pueda volver a delinquir.

"Los fines que se asignan a la pena, presuponen que ésta sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos positivos, pues toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado".¹⁵

La pena siempre conserva su sentido retributivo, su esencia de castigo, no es una venganza encubierta, ya que no aspira como ésta a obtener satisfacción por el agravio sufrido; los fines de la pena son más amplios y elevados, ya que

¹³ Idem. Págs. 91 y 92.

¹⁴ Op. Cit. Manual de Derecho Penal. Pág. 59

¹⁵ Op. Cit. Derecho Penal. Pág. 598.

procuran mantener el orden y el equilibrio que son fundamentales para la vida moral y social de una comunidad, asimismo procura protegerlos y restaurarlos en caso de ser transgredidos por el delito.

La pena no limita su función a la realización de su fin primordial el cual es el cumplimiento de la justicia mediante la retribución del mal del delito, aspira también a la prevención de la delincuencia, cumple semejante finalidad preventiva cuando actúa sobre el delincuente (prevención especial), y también sobre la colectividad (prevención general). Crea en el delincuente temor a la pena, lo que hace que se aparte de la comisión de nuevos delitos, y en caso de sujetos reformables tiende a su enmienda y reincorporación social; pero en dado caso que el culpable no sea susceptible de la intimidación o de la reforma, la pena deberá aspirar a separarlo de la comunidad social.

En los hombres observadores de la ley ejemplifica las consecuencias de la rebeldía en contra del orden jurídico, vigorizando de este modo su respeto al mismo y su preferencia a éste, en los sujetos mas o menos tendientes a delinquir, genera motivos de inhibición que los alejen del injusto penal y los mantenga obedientes a las normas legales.

“La justa retribución es la médula de la pena, sin ella no es posible hablar de justicia plena. Más su naturaleza retributiva no es obstáculo para que sea aplicada con finalidad reformativa, a la que debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin deba y pueda ser alcanzado”.¹⁶

¹⁶ Cuello Calón Eugenio. La Moderna Penología. Editorial Urgel, España. 1974. Primera Edición. Pág. 1620

“Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley”.¹⁷

Fernando Castellanos en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, señala que el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad; señalando que para lograr tal objetivo la pena debe ser **intimidatoria**, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; **ejemplar**, al servir de ejemplo a los demás no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; **correctiva** al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; **eliminadora**, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles, y **justa**, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Por su parte Ignacio Villalobos refiere “la pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos debe ser: **intimidatoria**, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito; **ejemplar**, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real; **correctiva**, no sólo porque siendo una

¹⁷ Op. Cit. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Pág. 319.

pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona, y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia; **eliminatória**, temporalmente mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles; **justa**, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad, ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo”.¹⁸

Asimismo, el autor antes citado señala como caracteres de la pena, que para que ésta sea **intimidatoria debe ser aflictiva**; para que sea **ejemplar debe de ser pública**; para ser **correctiva**, en forma específica, **debe disponer de medios curativos, educativos y de adaptación**; las penas **eliminatórias se explican por sí mismas** y pueden llegar a ser la muerte, la reclusión o relegación perpetua, o del destierro; y para ser **justas, deben de ser humanas, iguales, suficientes, remisibles, reparables, personales, varias, y elásticas**, agregando que a veces pueden ser **económicas**.

La doctrina a su vez, de acuerdo al fin preponderante de las penas, hace una clasificación de las mismas, refiriendo que pueden ser **retributivas, intimidatorias, correctivas o de enmienda y eliminatórias**.

¹⁸ Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México. 1990. Págs. 523, 524 y 525.

Teorías Retributivas.- Señalan que el delincuente que a transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece, la pena es por consiguiente, la retribución que sigue al delito; dentro de este tipo de teorías existen dos enfoques principales:

Retribución Moral.- Sosteniéndola quienes ven en la pena una retribución moral, señalando que así como el bien debe premiarse el mal merece un castigo.

Retribución Jurídica.- Los seguidores de esta teoría sustentan que al cometerse un delito, el individuo se revela contra el derecho, por lo que en consecuencia se necesita una reparación, que en este caso vendría siendo la pena, reafirmando de esta manera sin lugar a dudas la autoridad del Estado. Al respecto Hegel refiere que si el delito es la negación del Derecho, y la pena es la negación del delito. La pena es, pues, la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual en valor, al mal del hecho cometido.

Teorías de Intimidación.- Señalan que la pena que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira. Feuerbach en su teoría de la coacción psíquica postula que el fin principal del Estado es mantener inalterable el Derecho; refiriendo que la fuerza que obliga a los hombres a incurrir en delitos es de naturaleza psicológica, por lo que resulta necesario a fin de eliminar ese impulso psicológico, que todos sepan que a su hecho le seguirá sin duda alguna, un mal mayor que el derivado de la no satisfacción de su deseo; esa amenaza de pena, esgrimida por el Estado tiende a demostrar a los individuos la desventaja de violar la ley. Por otra parte Romagnosi en su teoría del contraimpulso sustenta que a las fuerzas que impulsan al delito, se opone la pena que disuade al individuo de transgredir la ley, representando una fuerza repelente o contraimpulso.

Estas teorías, sólo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención General), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial.

Teorías Correctivas o de Enmienda.- Este tipo de teorías tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su re-educación; refiriendo que la función de la pena es mejorar al reo, consiguiendo su enmienda, dejando la pena por ende de ser un mal. Roeder afirma que el delito cometido demuestra que la persona está necesitada de un mejoramiento moral y una severa disciplina que le encause para volver a ser útil a la sociedad

Teorías Eliminatorias.- Estas teorías se basan de acuerdo a las características del delincuente según se aplique la pena a sujetos no corrompidos, en cuyo caso deberá de recluírseles temporalmente; según se trate de individuos ya maleados pero susceptibles de corrección , aislándolos de la comunidad por un lapso de tiempo indefinido hasta lograr su corrección; o según se trate de sujetos inadaptados peligrosos, en cuyo caso se deberá de aislarlos perpetuamente de la sociedad, ya sea recluyéndolos, desterrándolos o bien aplicándoles la pena capital.

Asimismo la doctrina clasifica las penas de acuerdo al bien jurídico que afectan, señalando que pueden ser **contra la vida**, aquellas que privan de la vida (pena capital); **penas corporales**, aquellas que se aplican directamente sobre la persona (azotes, marcas, mutilaciones); **contra la libertad**, pudiendo ser sólo restrictivas de este derecho, o bien privativas del mismo (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); **pecuniarias**, imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales (la multa y la reparación del daño) y **contra ciertos derechos**, (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la

patria potestad y tutela, etc.), aún cuando éstas últimas pueden tomarse mas bien como medidas de seguridad.

Por último la doctrina señala que las penas pueden clasificarse por su forma de aplicación, siendo: "**principales**.- que son las que la ley señala para el delito y el Juez debe imponer en su Sentencia; **complementarias**.- aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias; **accesorias**.- que son aquellas que sin mandato expreso del Juez, resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión, imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc."¹⁹

1.3 DERECHO PENAL DE ACTO O DE HECHO

El Derecho Penal de acto o de hecho, también es clasificado por Eugenio Raúl Zaffaroni como Derecho Penal de Culpabilidad, refiere que los partidarios de la Seguridad Jurídica y de la Teoría Retributiva de la Pena defienden este tipo de Derecho Penal de Culpabilidad.

¹⁹ Op. Cit. Derecho Penal Mexicano. Pág. 526.

“El reproche de culpabilidad se funda en que al autor se le puede exigir otra conducta conforme al derecho. Esta exigencia siempre va a depender de las circunstancias y por ende, el Derecho Penal de Acto es un concepto graduable: aún cuando a un sujeto se le puede exigir jurídicamente otra conducta, siempre se le podrá exigir en mayor o menor grado según las circunstancias del caso. Esta nos dará siempre un distinto grado de reprochabilidad, y, por ende, de culpabilidad. Para los partidarios de la teoría retributiva de la pena, la pena tiene la medida de la culpabilidad. Esta concepción del Derecho Penal que sostiene que la pena es una retribución por la reprochabilidad, es el llamado Derecho Penal de la Culpabilidad. Para admitir que a un sujeto se le pueda hacer un reproche es necesario presuponer que el sujeto tiene la posibilidad de elegir, es decir, de autodeterminarse. Esto implica que este Derecho Penal presupone que el hombre es capaz de elegir entre el bien y el mal. Hay, pues, una elección por una determinada concepción del hombre (concepción antropológica); la que le concibe como un ser con autonomía ética (un ser con autonomía moral es una persona). En síntesis, el Derecho Penal de Acto o de Hecho es el que concibe al hombre como persona”.²⁰

Por otra parte se puede decir de manera más concreta que en el Derecho Penal de Acto o de Hecho, el hombre puede elegir, y por ende se le puede reprochar (culpabilidad), la pena que se le aplique lo resocializará neutralizando su culpabilidad, estableciéndose el límite de esa pena de acuerdo al grado de culpabilidad.

Aunado a lo anterior en este tipo de Derecho el sentimiento de seguridad jurídica exige que la pena guarde cierta relación con la cuantía de la lesión a los bienes jurídicos o mas precisamente, con la magnitud del injusto, con el grado de

²⁰ Op. Cit. Manual de Derecho Penal, Pág. 71.

culpabilidad y con la peligrosidad. La pena no retribuye el injusto ni su culpabilidad, pero debe guardar cierta relación con ambos, sin perder del todo de vista la peligrosidad, como único camino por el cual puede afianzar la seguridad jurídica y no lesionarla. No se puede permitir que a una persona, se le prive de bienes jurídicos con finalidad puramente preventiva en una medida impuesta sólo por lo que indica su inclinación personal al delito, sin tener en cuenta la extensión del injusto cometido y el grado de autodeterminación que tuvo al actuar. Por lo que de acuerdo con el Derecho Penal de Acto o de Hecho se reconoce a la pena una finalidad preventiva especial, negando que su único límite sea la sola necesidad de prevención.

Enrique Bacigalupo refiere que el Derecho Penal de hecho, esta contemplado en primer término: “lo primario es la lesión del orden jurídico o del orden social; el autor, es decir, sus características personales, solo entran en consideración en forma secundaria. Ello significa que las características personales del autor carecen por sí solas de entidad para dar por cumplidos los presupuestos para la aplicación de una pena. Por lo general dichas características se toman en cuenta (si es que se les toma en cuenta), en el momento de la individualización de la pena aplicable al hecho cometido”.²¹

1. 4 DERECHO PENAL DE AUTOR.

Este tipo de Derecho Penal de Autor, es conceptualizado de igual forma por Eugenio Raúl Zaffaroni, como Derecho Penal de Peligrosidad, asimismo,

²¹ Op. Cit. Manual de Derecho Penal. Pág. 7.

refiere que los partidarios de la defensa social y de la teoría reeducadora o resocializadora de la pena, dicen defender este tipo de derecho.

“Cuando se pretende que el hombre es un ser que sólo se mueve por causas, es decir, determinado, que no goza de posibilidad de elección, que la elección es una ilusión, pero que, en realidad siempre actuamos movidos por causas sin que nuestra conducta se distinga de los restantes hechos de la naturaleza, no habrá lugar para la culpabilidad en esa concepción. Dentro de este pensamiento la culpabilidad será una entelequia, el reflejo de una ilusión. Por ende, no podrá tomarse en cuenta para nada en la cuantificación de la pena. Lo único que contará será el grado de determinación que tenga el hombre para el delito, es decir, la peligrosidad. Este será, pues, el Derecho Penal de Peligrosidad, para el cual la pena tendrá como objeto (y también como único límite) la peligrosidad”.²²

En resumen se puede decir que en el Derecho de Autor o de Peligrosidad, el hombre está determinado, siendo que si está determinado se puede constatar en qué medida lo está (peligrosidad), la pena deberá resolicalizarlo neutralizando la peligrosidad y el límite de la pena que se imponga es la cuantía de la peligrosidad.

²² Op. Cit. Manual de Derecho Penal. Pág. 71.

Al respecto de lo que se menciona en el párrafo anterior, Zaffaroni manifiesta que la pena no puede tener como límite la peligrosidad, pues le repugna que a un ser que se autodetermina (persona humana) se le prive de bienes jurídicos poniendo como único límite la necesidad de prevención; asimismo refiere que el sentimiento de seguridad jurídica no tolera que a una persona se le prive de bienes jurídicos con finalidad puramente preventiva en una medida impuesta sólo por lo que indica su inclinación personal al delito, sin tener en cuenta la extensión del injusto cometido y el grado de autodeterminación que tuvo al actuar. Por otra parte se refiere al Derecho Penal de Autor al menos en su manifestación extrema como una corrupción del Derecho Penal en que no se prohíbe el acto en sí, sino el acto como manifestación de una "forma de ser" del autor, que sería lo verdaderamente delictivo. "El acto tendría valor de síntoma de una personalidad; lo prohibido y reprochable o peligroso sería la personalidad y no el acto. Dentro de esta concepción no se condena tanto el hurto como el "ser ladrón", no se condena tanto el homicidio como el ser homicida, la violación como el ser delincuente sexual".²³

El Derecho Penal que parte de una concepción antropológica considerando al hombre incapaz de autodeterminación para elegir entre el bien y el mal, no puede ser menos que un Derecho Penal de Autor. No obstante no todo el Derecho Penal de Autor se funda en una concepción determinista o biológica del hombre, es decir, no todo Derecho Penal de Autor es Derecho Penal de Peligrosidad, hay una concepción del Derecho Penal de Autor que también es Derecho Penal de Culpabilidad, no negando la autonomía moral del hombre, parte de la base de la personalidad inclinada al delito generando conductas repetidas que en comienzo son libremente elegidas, y pretende que lo que se reproche al autor no sea el acto en sí, sino la personalidad que ese acto revela (culpabilidad de autor); por lo que

²³ Op. Cit. Manual de Derecho Penal. Pág. 74.

se considera que todo derecho de peligrosidad es Derecho Penal de Autor, y el Derecho Penal de Culpabilidad puede ser de Autor o de Acto.

“Lo cierto es que un Derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el “ser” de una persona, sino sólo su hacer, desde que el Derecho es un orden regulador de la conducta humana. No se puede penar a un hombre por ser como ha elegido ser, sin que ello violente su ámbito de autodeterminación”.²⁴

Lo cierto es que en el Derecho Penal de Autor, el hecho tiene una función sintomática y los tipos penales legales requieren ser complementados por un tipo judicial de autor.

1.5 LA REINCIDENCIA EN LA EPOCA COLONIAL.

Durante este período las leyes que tenían los antiguos mexicanos, desaparecieron casi por completo y por ende, debieron ser y fueron sustituidas por la legislación colonial, es menester enunciar que como es sabido, la cultura azteca, fue materialmente destruida, y por lo tanto el orden jurídico fue cambiado por un sistema ajeno, siendo en el presente caso el español, mismos que al implementar su

²⁴ Idem. Pág. 75

régimen, intentaba tener bajo su dominio la impartición de justicia y por ende se aprecia que para seguir manteniendo el poder, dichas leyes que se crearon fueron más severas que las que existían con anterioridad y como consecuencia, las penas impuestas fueron ejemplares para las clases sociales que existían en la tierra conquistada por los españoles.

Como ejemplo de estas penas encontramos la muerte en la horca, la muerte a garrote vil, siendo que dichas penas eran de acuerdo al tipo de delito. Por lo que de acuerdo a lo que hemos señalado no es posible determinar o encontrar algún indicio importante de la figura de la reincidencia; asimismo hay que destacar que en la legislación impuesta por los españoles, durante la época colonial existía ya la sanción de confinamiento dentro de las galeras, y se marcaba a los ladrones con la letra "L", cuando se trataba de criminales comunes, asimismo de la pena mencionada también se les azotaba públicamente.

1.6 LA REINCIDENCIA EN EL PERÍODO INDEPENDIENTE (CODIGO PENAL DE 1871).

Dentro del período Independiente encontramos el Código Penal de 1871, mejor conocido como el Código de Antonio Martínez de Castro, mismo que dentro de su exposición de motivos para reformar la figura de la reincidencia y su sanción, expuso: "la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincida, no sólo por la repetición del delito, que revela mayor perversidad y audacia del delincuente, sino porque se acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó, era insuficiente para reprimirlo; porque siendo mayor alarma que causa a la sociedad, debe imponerse una pena ejemplar y de mayor eficacia. Además en principio generalmente admitió que la mala

conducta anterior del condenado, es motivo bastante para aumentar la pena si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón, por cierto, para desentenderse de ello cuando está plenamente probado por una sentencia anterior”.

Como se puede apreciar en el párrafo anterior, Antonio Martínez de Castro para justificar las reformas a la figura de la reincidencia hace una exposición de motivos, que se aprecia bastante influenciada por lo que son las doctrinas que sostienen el Derecho Penal de Autor o Derecho Penal de Peligrosidad, manejando de igual forma, a la pena como una pena ejemplar, tanto por lo que hace a la prevención especial, así como por lo que se refiere a la prevención general.

De ahí que de acuerdo a las ideas ya mencionadas, se redactó el artículo 29 del Código Penal de 1871, de la siguiente manera: “hay reincidencia punible: cuando comete uno o más delitos el que ha sido condenado en la República y fuera de ella, por un delito del mismo género o procedente de la misma inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta una mitad del señalado para la prescripción de aquél”.

Apreciándose de la redacción del artículo 29 del Código Penal de 1871, que para acreditarse la figura de la reincidencia, se necesitaba que el inculpado ya hubiese sido sentenciado y cumplido con la condena impuesta (de donde se supone ya se había resocializado) o se le haya indultado de la misma, y si volvía a cometer uno o más delitos del mismo género (reincidencia genérica), sin haber transcurrido una mitad de la duración de la condena que se le impuso, que era requisito para la prescripción de la sanción a la figura de la reincidencia, se tenía

debidamente acreditada dicha figura y por ende al ser condenado por la comisión del nuevo ilícito, se aumentaría la sanción que le correspondiese de acuerdo al artículo 217 del Código que analiza, en los siguientes términos:

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

I.- Hasta de una sexta parte si el delito fuese menor al anterior.

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

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

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

1.7 ANALISIS EN EL CODIGO PENAL DE 1931.

Cuando la comisión revisora de las leyes penales inició los trabajos para la creación del Código de 1931, se hicieron propuestas de algunos lineamientos generales, que fueron apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, posteriormente cuando la comisión redactora se consolidó, dichos lineamientos generales también fueron apoyados por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el

Licenciado y Magistrado Carlos Angeles; debiéndose destacar de dichos lineamientos, las orientaciones en las cuales fundamentaron la nueva legislación penal, y las cuales son:

“Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia eléctrica y pragmática, o sea práctica y realizable”.

La fórmula: “no hay delito sino delincuentes”, debe complementarse así : “no hay delincuentes sino hombres”.

El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente, por necesidad de conservación del orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método.

El Derecho Penal es la fase jurídica, y la Ley Penal el límite de la política criminal. La sanción penal es “uno de los recursos de la lucha contra el delito”. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

A).- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

B).- Disminución del casuismo con los mismos límites.

C).- Individualización de las sanciones (transición de la pena a la medida de seguridad).

D).- Efectividad de la reparación del daño.

E).- Simplificación del procedimiento. Racionalización (organización científica) del trabajo de oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1.- Organización práctica del trabajo de los presos. Reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.

2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

3.- Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria y condicional, re-educación profesional, etc.).

4.- Medidas sociales y económicas de prevención".²⁵

Como puede advertirse, la exposición de motivos que se realizó no tuvo pretensiones de originalidad; sólo se trató de presentar opiniones de autoridades, textos de doctrinas, razonamientos y datos que apoyan la actitud de la comisión revisora de las leyes penales, en su orientación general.

²⁵ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México. 1979. Pág. 289 y 290.

Ahora bien, pasando de lleno al contenido del Código Penal de 1931, que entró en vigor durante el período presidencial de Pascual Ortiz Rubio (mismo que a la fecha sigue siendo la base de nuestra actual legislación sustantiva penal), se aprecia que la figura de la reincidencia se encuentra contenida dentro del artículo 20 de dicha ley, mismo que a la letra dice:

Artículo 20.- “Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del Extranjero, comete un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

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

Asimismo hay que hacer mención que en el artículo 22 se menciona que en caso de que algún delito quede en cualquier momento de la tentativa, también se considerará para acreditar la reincidencia.

Por otra parte, la sanción que corresponde a la figura de la reincidencia se encuentra contenida dentro de este Código en el artículo 65, del cual se desprende:

Artículo 65 .- “A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del Juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la

duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma”.

1.8 CONCEPTO DOCTRINAL DE REINCIDENCIA.

La reincidencia es una voz que dentro del vocabulario utilizado en el ámbito penal, parece de simple interpretación no sólo cuando se le utiliza cotidianamente en los recintos de justicia y de enseñanza, sino también en nuestras relaciones personales cotidianas, no obstante ello, lleva insita en su esencia una controvertida significación y trascendencia dentro de la esfera de los códigos extranjeros y de nuestro país. Indistintamente se utiliza la palabra reincidencia sin determinar con exactitud el concepto de corte jurídico-penal que el legislador elaboró para dejar bien establecido la mayor fuerza con que debe de actuar el Estado, respecto a quienes han desatendido el primer o los sucesivos llamados de atención que significa la imposición de penas.

“Gramaticalmente, reincidir significa tanto como volver a incurrir, en lo nuestro, en un delito. Pero esta noción no nos resulta 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”.²⁶

Hay que distinguir entre la reincidencia y la reiteración, pues la reincidencia se fundamenta en que el reincidente revela que no ha ejercido efectos sobre él la misión re-educadora que constituye uno de los fines de la pena; en tanto que en la reiteración, no se ha hecho presente el objeto de la reacción penal, toda vez que se es juzgado de una sola vez por varios hechos delictuosos.

Por su parte Ignacio Villalobos, refiere que “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 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”.²⁷

Maurach define a la reincidencia en sentido estricto, como una circunstancia que representa una propia causa de

²⁶ Fontan Balestra Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Editorial Abeledo-Perrot. Décimo Cuarta Edición. Argentina. 1993. Pág. 571.

²⁷ Op. Cit. Derecho Penal Mexicano. Pág. 509.

incremento de la culpabilidad. El autor será más gravemente castigado por la mayor culpabilidad derivada del hecho determinante de la reincidencia. Sauer refiere que la reincidencia es un grado entre los tipos de intensidad de la culpabilidad crónica, que hace ir desde la que llama mera reincidencia del mismo delito o de los tipos relacionados entre sí hasta la “culpabilidad elevada de energía y tenacidad” de quienes hacen del delito su medio de vida.

Ahora bien de acuerdo a las definiciones que se han dado en líneas anteriores, podemos referir que la reincidencia es una figura jurídica creada por el Legislador para Juzgar con mayor severidad a los sujetos que ya han sido condenados por la comisión de uno o varios delitos con anterioridad a la comisión del nuevo delito por el que se les juzga, debiendo precisarse que la nueva recaída en la comisión de un evento delictivo, debe de ocurrir después de que el delito anterior ya fue juzgado y se ha cumplido con la condena impuesta por el mismo; siendo digna de tomarse en consideración como causa agravante la figura de la reincidencia, cuando no ha transcurrido, entre los delitos cometidos, un tiempo que impida ya relacionar ambas infracciones.

CAPITULO II.

LA REINCIDENCIA EN NUESTRA LEGISLACION PENAL POSITIVA.

Ahora bien, antes de iniciar con el estudio del punto número uno del capítulo que nos ocupa, debemos decir o hacer la observación, que el Legislador dentro de nuestra Carta Magna, en su artículo 18 párrafo segundo, plasmó los parámetros que justifican la creación de la figura de la Reincidencia.

Artículo 18 Constitucional párrafo segundo: "... Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, **sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medidas para la readaptación social del delincuente...**".

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que el Legislador al momento de hacer la redacción del precepto legal que se ha transcrito en parte, estableció los parámetros que justifican la creación de la figura de la Reincidencia, es decir, basándose en los principios de lo que postula el Derecho Penal de Autor (toda vez que atiende a la personalidad del delincuente), si a un reo que se le condenó anteriormente, y el cual al momento de cumplir su condena lo hizo sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medidas para su resocialización, y no obstante ello al cumplir con su condena sale y vuelve a delinquir, ello es síntoma inequívoco que el delincuente revela un menor grado de

readaptación social y por ende un mayor grado de peligrosidad, por lo cual la nueva condena que se le imponga será incrementada, toda vez que el primer tratamiento impuesto a éste, no fue suficiente para lograr su readaptación social, de ahí que se mencione que constitucionalmente se justifica la creación de la figura de la Reincidencia.

2.1 LA REINCIDENCIA (CONFORME AL ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 20 de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, señala: “Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del Extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la pena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o Leyes Especiales”.

De acuerdo a la transcripción del artículo referido, se aprecia que para que el condenado en la Sentencia dictada por la comisión del nuevo hecho típico, sea considerado como reincidente, debe de existir ya con anterioridad a la comisión del nuevo delito por el cual se le sentencia, una Sentencia Ejecutoria, dictada ya sea por algún Tribunal de la República o del Extranjero. Por lo que en principio de cuentas para tener por acreditado el carácter de reincidente en un sujeto, basta con que el condenado, haya sido ya declarado culpable por Sentencia Ejecutoria,

sin importar ya el hecho de haber cumplido total o parcialmente la condena que se le impuso. Asimismo hay que resaltar que la condena anterior debe corresponder a un delito, por cuyo motivo quedan excluidas las faltas administrativas, o cualquier tipo de sanción impuesta por alguna autoridad distinta a la penal.

El artículo 20 del Código Sustantivo de la materia se refiere a la comisión de un nuevo delito, en tal virtud, si alguien fuese condenado por un hecho y luego se descubriese la comisión de uno o más delitos anteriores no juzgados ni prescritos, no se encontraría presente el requisito de la reincidencia, que en este caso vendría siendo que la comisión del nuevo ilícito penal, se desarrollara en circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión distintas y posteriores al evento criminal por el cual ya se le juzgó y sentenció con anterioridad, es decir, que el nuevo delito por el cual se acusó al procesado, no aparezca cometido en un mismo hecho ejecutado o en un solo acto, sino que se trate de un ilícito penal cometido a través de hechos destacables por su entidad autónoma e integrado por una diversidad de actos distintos al delito por el cual ya se le había sentenciado.

Siendo menester precisar que de acuerdo al análisis del numeral multialudido, el legislador prescinde de una distinción entre los tipos de reincidencia, de donde se puede afirmar que no importa el tipo de reincidencia que se actualice, para poder determinar al sujeto con el carácter de reincidente.

Hay que resaltar que en el cuerpo del artículo señalado, no hay distingos para la condena dictada con anterioridad, es decir, dictada por Tribunales de la República, del Extranjero e inclusive Tribunales del orden militar, siempre y cuando el injusto penal por el cual se les haya condenado con anterioridad, tenga el carácter de delito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal. De igual forma cabe resaltar que nuestra legislación penal sustantiva, de acuerdo al

artículo 20, no señala si para tener como reincidente a un sujeto, debe de habersele condenado en la Sentencia Ejecutoria que recayó sobre éste por la comisión del hecho típico realizado, con pena privativa de libertad, de donde es preciso mencionar que desde mi muy particular punto de vista, para acreditar la reincidencia, no es requisito indispensable que se trate únicamente de penas privativas de libertad, pues bien puede darse el caso de que surjan delitos en los que aparte de la pena privativa de libertad, se lleve aparejada una multa, una inhabilitación, destitución de cargo, etc.

La Ley para la acreditación de la figura jurídica de la reincidencia, no distingue entre delitos culposos o dolosos, no obstante ello, la jurisprudencia al respecto señala:

“LA REINCIDENCIA NO EXISTE EN LOS DELITOS POR IMPURDENCIA.- Tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir, no intencionales, no es jurídico ni legal considerar como reincidente al acusado, porque la reincidencia o reiteración en la comisión de hechos delictuosos, sólo puede referirse a delitos intencionales, de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal, y de los antecedentes jurídicos y filosóficos que informan tal precepto, ya que en él se habla de que se cometa un nuevo delito, procedente de la misma pasión o inclinación viciosa del agente (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1940, Primera Sala, Págs. 69-70; Semanario Judicial de la Federación, LXIII, págs. 4076-4077, Quinta Epoca)”.

Desde mi punto de vista, dicha situación por lo que hace a los delitos culposos, debe tenerse en consideración para acreditar la figura que se analiza, en virtud de que si bien es cierto el artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal refiere que se cometa un nuevo delito, procedente de la misma pasión o

inclinación viciosa del agente; también es cierto que el cometer por ejemplo un delito de homicidio por conducir un vehículo en estado de ebriedad, y el sujeto que comete ese delito es procesado y sentenciado, y con posterioridad vuelve a incurrir en hechos delictivos derivados del tránsito de vehículos, quiere decir que el mismo no se resocializó con la sanción impuesta en la primer condena, de ahí que se aprecie su pasión o inclinación viciosa a incumplir con deberes de cuidado que las circunstancias personales le imponen. Por ende se señala que por lo que hace a la figura de la reincidencia, esta se debe tomar en consideración cuando se trate de delitos culposos, pero no cuando se trate de la comisión con anterioridad de un delito culposo y posteriormente de la comisión de un delito doloso o viceversa.

Por último y por lo que hace a la prescripción de las condenas con efectos de la reincidencia, debe mencionarse que con la prescripción de la pena, desaparece la figura de la reincidencia y todos sus efectos, en consecuencia, el condenado podrá obtener en caso de que la sanción que corresponda al nuevo delito así lo permita, algún sustitutivo penal alternativo a la pena privativa de libertad.

2.2 TIPOS DE REINCIDENCIA.

La Doctrina señala como tipos de reincidencia los siguientes:

A).- Según la especie de los delitos:

a).- Reincidencia Genérica.- Cuando se trata de delitos de diversa índole. Carrara refiere que este tipo de reincidencia es más peligrosa por revelar mayor variedad de aptitudes el delincuente.

b).- Reincidencia Específica.- Cuando se han cometido varios delitos de la misma especie. Chaveau-Hélie, consideran más peligrosa a este tipo de reincidencia ya que refieren que ésta demostraría la existencia de un impulso profundamente arraigado.

De acuerdo a las opiniones emitidas por Carrara y Chaveau-Hélie, en el sentido de cual de los dos tipos de reincidencia si la genérica o la específica es más peligrosa, surge una teoría intermedia que sostiene que ambos tipos de reincidencia son equivalentes y que la única diferencia entre ellas debe reducirse a un tratamiento penal diverso.

Para determinar estos tipos de reincidencia, surgen dificultades cuando se trata de delitos distintos y es necesario tener un criterio para determinar la especie. Los criterios sustentados para resolver estos problemas, pueden resumirse en dos grupos: los que resuelven la cuestión conforme al bien jurídico tutelado y los que resuelven la cuestión tomando en cuenta el móvil.

B).- Según se exija o no el cumplimiento de la pena anterior impuesta:

a).- Reincidencia Real o Verdadera.- 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. Los partidarios de este tipo de reincidencia refieren, que es necesario que el reo haya cumplido con la condena precedente que se le impuso, dado que es de ahí donde surge la suposición de que el reo ya se

resocializó, y si vuelve a delinquir, esto es indicio que la primera condena no fue suficiente para su readaptación social, y por ende, la condena que se le imponga por la comisión de un nuevo delito, deberá de aumentarse.

b).- Reincidencia Ficta o Impropia.- Se concreta con la condena , sin que resulte necesario que la pena impuesta por el o los delitos precedentes haya sido cumplida. Los seguidores de la reincidencia ficta consideran que la condena debería servir de advertencia suficiente para evitar la recaída en el delito.

C).- Según la especie de la Pena:

“Según 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, las penas privativas de libertad como únicas aptas para dar lugar a la declaración de la reincidencia”.²⁸

D).- Según la forma de Culpabilidad:

a).- Reincidencia Dolosa.- Se da cuando se cometen delitos de naturaleza dolosa .

b).- Reincidencia Culposa.- Se da cuando se comenten delitos de naturaleza culposa.

²⁸ Op. Cit. Derecho Penal, Introducción y Parte General. Pág. 575.

Como ya he mencionado en el estudio del punto próximo pasado, no considero adecuado que se acredite la figura de la reincidencia, cuando se trate de la comisión con anterioridad de un delito culposo y posteriormente de la comisión de un delito doloso o viceversa.

E).- Según el período de tiempo establecido:

a).- Reincidencia Temporal o de Tiempo Determinado.- Se da cuando se ha establecido un período de tiempo a partir de la condena anterior, pasado el cual esta condena no puede constituir ya elemento de la reincidencia.

b).- Reincidencia Permanente o de Tiempo Indeterminado.- Se presenta cuando no se ha establecido ningún término, es decir, el estado de reincidente es perpetuo.

2.3.- HABITUALIDAD.

Debemos en primer término diferenciar la habitualidad de la reincidencia, de la profesionalidad, de la predisposición a delinquir y de la incorregibilidad.

“El hábito criminal es la costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones,

aunque puede existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por pluralidad de hechos, sin necesidad de una infracción”.²⁹

La doctrina refiere que la habitualidad es más que la reincidencia, dado que es preciso que la repetición de infracciones constituya una costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. Asimismo señala que es menos por que no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia, es decir, el pronunciamiento de la o de las condenas anteriores, pudiendo resultar de la reiteración.

El profesional es una especie de delincuente habitual, en el profesional la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio, que se ejerce previo aprendizaje, a modo de ejemplo podemos citar a los falsificadores, carteristas, chantajistas, usureros, tahures, contrabandistas, lenones, etc.

La predisposición a delinquir es una mezcla de hábito y profesión, ésta puede declararse con la comisión de un solo delito y aún antes del mismo. Los inclinados a delinquir pueden serlo por disposición congénita (delincuente nato).

Por último no debe de equipararse la figura de la habitualidad a la de la incorregibilidad, toda vez que el hábito se desvanece con la educación. Se ha dicho por Concepción Arenal que no debería de hablarse de delincuentes incorregibles, sino de incorregidos, lo cual es al menos aplicable a los delincuentes habituales.

²⁹ Raúl Zaffaroni Eugenio. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Cárdenas. Primera Reimpresión. México. 1991. Pág. 542.

Ahora bien dejando a un la doctrina, el artículo 21 de nuestra legislación penal positiva para el Distrito Federal, define a la habitualidad de la siguiente manera:

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

Apreciándose de la transcripción del numeral citado, que en nuestra legislación penal positiva, para reconocerle a un delincuente el carácter de habitual, es requisito indispensable en primera instancia, que se le haya reconocido el carácter de reincidente. Por lo que en este sentido diferimos de la doctrina en el sentido de que la habitualidad es menos que la reincidencia, de acuerdo a lo que se señala en el tercer párrafo del presente análisis.

Por otro lado hay que destacar que no basta que se haya reconocido en el reo el carácter de reincidente, para poder considerar al mismo como habitual, pues son también requisitos para ello: a).- Que el tipo de reincidencia que se haya declarado en el sujeto sea específica (es decir por la comisión de delitos de la misma especie, derivada de la misma pasión o inclinación viciosa, debiendo entenderse como delitos de la misma especie, de acuerdo al bien jurídico tutelado); b).- La comisión de tres infracciones después de haberse dado al habitual el carácter de reincidente y c).- Que las tres infracciones se cometan en un período no mayor de diez años.

2.4 CIRCUNSTANCIAS DE EXCLUSION PARA TOMAR UN DELITO EN CONSIDERACION EN SU ACREDITACION.

El artículo 23 de nuestro Código Sustantivo de la materia, señala:

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

Ahora bien, qué debemos de entender por delitos políticos, y por qué razón no se toman en cuenta para la acreditación de la reincidencia.

En primera instancia debemos tener en cuenta que los delitos políticos son todos aquellos contenidos en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ello con excepción de los contenidos en los artículos 136 (homicidio de prisioneros después de guerra) y 140 (sabotaje); lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 145 bis del Código Penal. De ahí que se diga que tienen el carácter de delitos políticos los siguientes:

- 1.- Traición a la Patria (comprendido en los numerales 123, 124, 125 y 126).
- 2.- Espionaje (comprendido por los artículos 127, 128 y 129).
- 3.- Sedición (tipificado en el artículo 130).
- 4.- Motín (establecido por el artículo 131)

5.- Rebelión (señalado por los numerales 132, 133, 134, 135 y 137).

6.- Terrorismo (establecido en el artículo 139); y,

7.- Conspiración (comprendido por el numeral 141), artículos todos los que han sido señalados, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Asimismo hay que resaltar que de los delitos políticos que han sido mencionados, únicamente podrán gozar de indulto, por parte del Ejecutivo Federal (indulto por gracia), los señalados por el artículo 144 de nuestra Ley Sustantiva Penal, es decir: la rebelión, la sedición, el motín y la conspiración para cometerlos; lo anterior de acuerdo al numeral 97 del multicitado Código, mismo que establece las condiciones para conceder dicho indulto, así como el fundamento que deberá de rendir el Ejecutivo Federal para conceder dicho beneficio.

Desprendiéndose de lo anterior la justificación para no tener en consideración alguno de los delitos mencionados para acreditar la figura de la reincidencia; ello atendiendo a que la figura del indulto (en este caso por gracia), tiene por efecto extinguir la pena y sus efectos, sin incluir la reparación del daño.

Ahora bien, en caso de que el sujeto que cometa algún delito político (que sea considerado así en los términos que se han señalado en el presente análisis), y que el Ejecutivo Federal, no le concediera al mismo por la comisión de dicho ilícito el indulto por gracia, de igual forma no se tendrá en cuenta dicho delito de carácter político para el acreditamiento de la reincidencia, toda vez que en este caso y tomando en consideración la naturaleza de este tipo de delitos, en los que no se pretende o se tiene como fin el afectar los intereses de la colectividad, sino

que se atiende única y exclusivamente a los motivos y circunstancias que imperan en ese momento en el país y que orillaron al sujeto a cometer el mismo, de ahí que no se tomen en consideración.

Por otra parte al establecerse en el artículo aludido que el agente haya sido indultado por ser inocente, se nos remite al numeral 96 del Código Penal, mismo que a la letra dice:

Artículo 96.- “Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto por el artículo 49 de este código”.

Debiendo decirse que desde mi punto de vista ya no se debería de mencionar en el cuerpo del artículo 23 del código que nos ocupa, que el agente haya sido indultado por ser inocente, debido a que no nos encontramos en presencia de la figura del indulto, sino que única y exclusivamente se esta reconociendo la inocencia del agente, ello debido a que el agente no cometió el delito o bien el hecho que se le imputaba no tuviese el carácter de delito.

Desprendiéndose por ende que el reconocimiento de inocencia, también justifica que no se tenga en consideración un delito para acreditar la figura de la reincidencia, dado que el agente no puede revelar mayor peligrosidad y por ende carecería de razón lógica y jurídica, el aplicársele una sanción mayor por la comisión de un delito, siendo que el delito por el cual se le juzgó con anterioridad al agente no lo cometió. Amén de que el reconocimiento de inocencia también extingue la pena y sus efectos, incluyendo la reparación del daño.

Por último, hay que mencionar que aunque si bien es cierto el artículo 23 del Código Penal, no señala dentro de su contenido el perdón concedido por la parte ofendida al sujeto activo del delito, para no tomar en consideración un delito para el acreditamiento de la reincidencia, no menos cierto resulta que si el perdón de la parte ofendida extingue la pena para el autor del delito, sería ilógico tomar en consideración un delito para acreditar la reincidencia, siendo que por el ni siquiera se le sentenció al agente, debido al perdón que se le concedió

2.5 AUMENTO DE SANCION CUANDO SE MATERIALIZA.

Ahora bien, por lo que se refiere al aumento de sanción que se debe de imponer al o a los sujetos que son considerados como reincidentes, el artículo 65 del Código Sustantivo de la materia al respecto señala:

Artículo 65.- “La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena...”

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 al nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero...”

Del contenido del artículo 65 del Código Sustantivo Penal vigente para el Distrito Federal, en lo relativo al aumento de sanción a los sujetos considerados como reincidentes, se desprende que únicamente podrá aumentarse la pena que

corresponda por la comisión del nuevo delito si se reúnen los siguientes requisitos:

1.- Que el delito por el cual se le juzgue y se le sentencie sea de carácter doloso, entendiéndose por delito doloso el que reúna las características señaladas por el artículo 9 del Código en la materia en su párrafo primero, mismo del que se desprende:

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

2.- Que el delito por el cual se le juzgue y sentencie sea considerado por la ley como grave, debiendo entenderse como delito grave así calificado por la ley, los que se señalan en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal conforme a los párrafos quinto, sexto, séptimo y octavo, es decir:

“... Para todos los efectos legales, **son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.** Respecto de estos delitos no se otorga el beneficio de libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito del que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se consideran delitos graves si el término medio aritmético de las dos

terceras partes de la pena de prisión que se deviere imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso 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 aquel”.

Anteriormente el catálogo de delitos graves se contenía en el párrafo quinto del mismo numeral y ordenamiento en cita en los siguientes términos:

“... el homicidio por culpa grave, previsto por el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trato de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo

último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º. Y 5º. De la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura. La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave.

3.- Que el agente tenga el carácter de reincidente por dos ocasiones en delitos de carácter doloso calificados como graves por la ley. Ahora bien que implica que el justiciable tenga el carácter de reincidente por dos ocasiones en delitos de carácter doloso calificados como graves por la ley.

Desde el punto de vista temporal y por lo que se refiere a la entrada en vigor del catálogo de los delitos graves así calificados por la ley, hay que hacer mención que dicho catálogo se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 trece de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis, y entró en vigor al día siguiente de su publicación, por lo que si tomamos en cuenta la sanción o las sanciones que le deben corresponder a un sujeto por la comisión de un delito doloso calificado como grave por la ley, dicha circunstancia es por demás invencible hasta nuestros días, para poder aumentar la sanción a un sujeto que es considerado como reincidente en los términos establecidos en el precepto legal del artículo 65 del Código Penal; dicha afirmación se hace en razón de que si apreciamos la sanción que le corresponde a un delito de Homicidio Calificado por ejemplo, la sanción mínima que le correspondería al sujeto que es sentenciado por la comisión de un delito de esta especie, sería de veinte años, de ahí que si tomamos en consideración o como presupuesto que el sentenciado cumpla totalmente con la condena que se le impone, necesitaríamos que transcurriera un lapso de veinte años como mínimo para que éste sujeto pudiese considerarse

como reincidente por una ocasión, y si multiplicamos por dos dicha condena, en el supuesto de que dicho sujeto volviese a cometer esa misma clase de delito, la suma sería de cuarenta años, por lo que tendríamos que esperar un lapso de cuarenta años para poder considerar a dicho sujeto como reincidente en dos ocasiones por delitos dolosos calificados como graves por la ley; de ahí que me atreva a afirmar que hasta nuestros días, de acuerdo al tiempo que lleva vigente el catálogo de delitos graves en nuestra legislación penal positiva, y de acuerdo a las sanciones que les corresponden a los delitos dolosos calificados como graves por la ley, no sea posible aumentar la sanción que les pueda corresponder a los reincidentes en los términos que se consagran en el numeral aludido; pues incluso es menester hacer la aclaración de que un delito de Homicidio Calificado que fuese cometido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del catálogo de delitos graves aludido, no puede considerarse como grave, debido a que se estaría dando un efecto retroactivo a la ley en perjuicio del inculpado, con lo que se violaría notoriamente la garantía constitucional consagrada en el párrafo primero del artículo 14 de Nuestra Carta Magna.

Por último y por lo que hace a la sanción correspondiente al sujeto que reúna las características ya mencionadas, que quiere dar a entender el legislador al establecer que la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En primer término hay que resaltar que al referir se incrementará en dos terceras partes, obliga al juzgador a incrementar la sanción por el nuevo delito de acuerdo a esa base que señala. En segundo término al mencionar hasta un tanto más, faculta al juzgador para que de acuerdo a su libre albedrío y tomando en

consideración las circunstancias exteriores de ejecución del evento delictivo y las características personales del sentenciado (de acuerdo a lo establecido por los numerales 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal).

A que se refiere el legislador al decir en dos terceras partes, pongamos como ejemplo que al justiciable se le impone por la comisión de un delito de secuestro, una pena de 30 treinta años de prisión y 60 sesenta días multa, entonces al aumentar esa sanción en dos terceras partes la condena total sería de 50 cincuenta años de prisión y 100 cien días multa. Al plasmar hasta en un tanto más, el legislador quiere dar a entender que la sanción que le correspondería a dicho sentenciado deberá de duplicarse, es decir, si le corresponde la misma sanción que se pone de ejemplo, la condena total en este caso sería de 60 sesenta años de prisión y 120 ciento veinte días multa, debiendo resaltarse que de acuerdo con la limitación a que se nos remite, al mencionarse que no podrán exceder las penas impuestas del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero, mismo en el que se señala como máximo una pena de prisión de 50 cincuenta años, la sanción que finalmente le correspondería a dicho inculpado sería de 50 cincuenta años de prisión y 120 ciento veinte días multa.

2.6 NEGACION DE SUSTITUTIVOS ALTERNATIVOS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CUANDO SE ACREDITA.

En este aspecto el artículo 65 del Código Sustantivo de la materia, 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 para el otorgamiento o no de los beneficios o de los **sustitutivos penales** que la ley prevé...

En el caso del Párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los **sustitutivos penales** que la ley prevé”

Es preciso mencionar que por sustitutivos penales debemos de entender aquellas figuras jurídicas que el legislador creo paralelamente a la pena privativa de libertad o de prisión, para conmutar o como su nombre lo indica sustituir la pena de prisión por alguna de estas figuras jurídicas. Considero que el legislador encuentra la justificación para crear los sustitutivos penales tomando en cuenta en primera instancia que las penas cortas de prisión “son incapaces para ejercer influjo educativo sobre el penado, carecen de eficacia intimidativa en particular sobre los delincuentes endurecidos, hacen perder al condenado su ocupación y exponen a su familia a la miseria, son caras en exceso, falta en los establecimientos donde se cumplen de instalaciones adecuadas, constituyen un grave obstáculo para la rehabilitación del penado por el estigma que la prisión deja en el liberado y son un formidable agente de corrupción por el contacto con criminales reincidentes o habituales profundamente pervertidos”.³⁰

Por lo que tomando en consideración en el párrafo anterior se funda que el legislador trate de utilizar en lo menos posible la pena de prisión y acuda a otra medidas como lo son las establecidas en el artículo 70 del Código Penal vigente para el Distrito federal, mismo del que se desprende:

³⁰ Cuello Calón Eugenio. La Moderna Penología. Editorial Urgel. Primera Edición. España. 1974. Pág. 586.

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

I.- Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la condena 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 sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiese condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio”.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral (es decir no más de tres horas diarias ni de tres veces a la semana, artículo 66 de la Ley Federal de Trabajo), bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o la multa, en cuyo caso cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad. La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el

condenado (Artículo 27 párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del Código Penal).

La semilibertad consiste en la alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se puede aplicar de las siguientes formas: con externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna. Tampoco podrá exceder de la duración correspondiente a la pena de prisión sustituida (Artículo 27 párrafo segundo del Código Penal).

Por Tratamiento en Libertad debemos entender la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida (Artículo 27 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal).

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito, en caso de delito continuado se atenderá al salario mínimo vigente en el momento de consumarse la última conducta, y en caso de delito permanente se atenderá al salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación. Tratándose de la multa

sustitutiva de la pena de libertad, un día multa equivaldrá a un día de prisión (Artículo 29 párrafos segundo, tercero y séptimo del Código Penal).

Ahora bien, desde de mi punto de vista considero por demás ocioso que el legislador haya creado la fracción tercera del artículo 65 del Código Penal, toda vez que si atendemos a lo mencionado por el último párrafo del artículo 70 del Código Penal (mismo que ya ha sido transcrito líneas arriba), se aprecia que el mismos establece, que en caso de que el condenado tuviese el carácter de reincidente, es decir, que hubiese sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, la sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, de ahí que indique tal circunstancia.

Por otra parte, de igual forma considero ilógico que el legislador refiera en el párrafo tercero del artículo 65 del Código que se analiza, que en caso de que se acredite la reincidencia conforme lo establecido por el párrafo segundo del numeral en cita, no se concederán los sustitutivos penales que la ley señala, dado que la pena de prisión que le correspondería a un sujeto por la comisión de un delito doloso calificado como grave por la ley, resultaría mayor a cuatro años de prisión (por lo que en este caso no se cumpliría con el requisito que se establece en las fracciones I, II y III del artículo 70 para la concesión de los sustitutivos penales, donde se señala que para poder conceder algún sustitutivo penal, la pena máxima de prisión deberá ser de 4 cuatro años), más aún si consideramos que en ese mismo supuesto, a la pena que aplique el juzgador por la comisión de ese evento delictivo, se le deberán de incrementar las dos terceras partes y en su caso hasta un tanto más de la misma; de ahí que sostenga que es ilógica la hipótesis plasmada por el legislador en el sentido que se analiza.

2.7. NEGACION DE BENEFICIOS ALTERNATIVOS A LA PENA DE PRISION EN CASO DE MATERIALIZARSE.

Ahora bien, respecto a los beneficios alternativos a la pena de prisión el legislador dentro del artículo 65 de nuestra legislación penal vigente, 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 para el otorgamiento o no de los **beneficios** o de los sustitutivos penales que la ley prevé...”

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

Dentro de nuestra legislación penal sustantiva encontramos como beneficios penales, única y exclusivamente a la condena condicional, la cual creó el legislador al igual que los sustitutivos penales, como una medida alternativa a la pena de prisión, toda vez que como se ha sostenido en el estudio del punto próximo pasado, el legislador considera que las penas cortas de prisión muestran una incapacidad notoria para educar y regenerar al sentenciado, pues carecen de capacidad intimidativa sobre delinquentes endurecidos, amén de que propician sobre el condenado la pérdida de su ocupación y exponen a su familia de éste a la miseria, siendo que por otro lado las penas en mención resultan un gasto excesivo en el erario del gobierno, dado que tienen que proveer de sustento a los reos, así como tienen que contratar gente especializada, que trate de regenerar a los mismos, situación que hasta el momento, no se ha logrado alcanzar debido a que los establecimientos en donde cumplen las condenas los sentenciados, no son las adecuadas, toda vez que adolecen de muchas carencias y vicios, lo cual es una

gran barrera para lograr la rehabilitación adecuada del penado, logrando únicamente que éste quede marcado una vez que cumple con la pena impuesta, y por el contrario lejos de que se regenere, sale aún más preparado para seguir con su carrera delictiva, debido al contacto que ha tenido con criminales que hacen del delito su modo de vida. De ahí que el legislador considere viable que el sentenciado una vez que ha cumplido con una parte de la pena de prisión impuesta, y reúna ciertos requisitos (señalados en el artículo 90 del Código Penal), pueda gozar u obtener el beneficio de la Condena Condicional.

Así pues, por condena condicional debemos entender aquella figura jurídica creada por el Legislador, que suspende motivadamente la ejecución de las penas (entre ellas la pena privativa de libertad), lo que da la posibilidad a un condenado a prisión, de poder recuperar su libertad anticipadamente, reuniendo para ello una serie de requisitos establecidos dentro del artículo 90 de nuestra legislación sustantiva penal, y la cual terminara al cumplirse el tiempo faltante de la pena de prisión impuesta.

De la lectura del artículo 90 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se desprende:

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

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

- a).- **Que la condena se refiera a la condena 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 la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;**
- d).- **Que de fianza por la cantidad que fije el juez, de que se presentara ante la autoridad, siempre que fuere requerido, y de que reparara el daño causado;**

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

- a).- **Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;**
- b).- **Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia;**
- c).- **Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;**
- d).- **Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica, y**

e).- Reparar el Daño causado.

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

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 asentara en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

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

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará

efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

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

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido por el artículo 20 de éste Código.

Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

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

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

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reúna las condiciones fijadas en este precepto y que esta 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 pena condicional, podrá promover que se le conceda abriendo el incidente respectivo ante el Juez de la causa.

Una vez realizado el análisis del artículo que se ha transcrito, considero reiterativo el hecho que el legislador haya creado la fracción III del artículo 65 del Código Penal, dado que de la fracción I incisos a) y b) del numeral 90 del Código Penal, se aprecia que en dichos incisos, se establece que la condena condicional no se concederá si la pena de prisión impuesta al condenado, excede de cuatro años y que de igual manera no se otorgará si el sentenciado es reincidente por delito doloso, de ahí que se haga notar dicha circunstancia.

Asimismo considero ocioso que el legislador señale en el párrafo tercero del artículo 65 del Código Penal, que en caso de acreditarse la reincidencia de acuerdo a lo plasmado en el párrafo segundo del numeral que nos ocupa, no se concederán los beneficios penales que la ley prevé, dado que como ya se ha señalado en el último párrafo del punto próximo pasado del presente estudio, la pena privativa de libertad que le correspondería a un sujeto por la comisión de un delito doloso calificado como grave por la ley, resultaría mayor a cuatro años de prisión, por lo que en este caso no se cumpliría con el requisito establecido en la fracción I inciso a) del artículo 90, para la concesión de la condena condicional, en donde como ya se ha resaltado, para poder gozar de la condena condicional, la pena máxima de prisión deberá ser de cuatro años, más aún si consideramos que en ese mismo supuesto, a la pena que aplique el juzgador por la comisión de ese injusto penal, se le deberán incrementar las dos terceras partes y en su caso hasta un tanto más de la misma; de ahí que se sostenga que es ilógica la hipótesis plasmada por el legislador en el párrafo tercero del artículo 65 del Código Sustantivo Penal, en cuanto se refiere al goce de los beneficios penales.

2.8. ANALISIS COMPARATIVO DE LA REINCIDENCIA, EN LAS LEGISLACIONES PENALES SUSTANTIVAS DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

La figura de la reincidencia es contemplada en diversas legislaciones de nuestra República Mexicana, sin embargo, existen una serie de diferencias en cuanto a los requisitos para su configuración, su sanción e incluso para la exclusión de la misma. Por lo que se procederá a resaltar éstas a lo largo del presente análisis.

2.8.1. ESTADO DE MEXICO.

El Código Penal del Estado de México, dentro del Título Segundo, Delito y Responsabilidad, en su Capítulo VI, titulado Reincidencia y Habitualidad señala:

Artículo 22.- 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, contando a partir de la fecha en que la pena se haya dado por cumplida. Esa sentencia se tomará en cuenta aún cuando haya sido pronunciada fuera del Estado, siempre que el delito que la motive tenga el mismo carácter en su territorio.

Artículo 23.- Será considerado delincuente 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.

Artículo 24.- Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables a un en el caso de tentativa, pero no a los delitos contra el Estado cualquiera que sea el grado de su ejecución.

Dentro de su Título Cuarto, Aplicación de Sanciones en el Capítulo VI titulado Casos de Reincidencia y Habitualidad, establece:

Artículo 70.- A los reincidentes se aplicará la pena que corresponda al delito o delitos por el que se les juzgue, la que podrá aumentarse hasta en un tanto más sin que el total pueda exceder de cuarenta años de prisión.

Artículo 71.- Será castigado como reincidente quien cometa un delito a pesar del apercibimiento que se le haya hecho de que se abstenga de cometerlo. El apercibimiento consiste en la advertencia que hace la autoridad judicial o el Ministerio Público a una persona, para que se abstenga de cometerlo. Este apercibimiento deberá constar por escrito.

Artículo 72.- A los habituales se aplicará la pena que corresponda al último o últimos delitos cometidos, aumentada hasta en dos tantos más sin que el total exceda de cuarenta años de prisión.

Una vez realizado un análisis comparativo entre el Código Penal del Distrito Federal y del Estado de México, en lo que se refiere a la figura de la reincidencia y su sanción a la misma, se aprecia que en el Código Penal del Estado de México por lo que se refiere a la descripción de la reincidencia y habitualidad, no hay diferencias.

Por lo que respecta a la sanción que corresponde a un sujeto que es considerado como reincidente, en primera instancia para sancionar a éste, el

Código Penal que nos ocupa no señala como requisito que el delito o delitos sean dolosos o culposos, o calificados como graves por la ley.

Asimismo habla de aumentar la pena privativa de libertad facultativamente hasta cuarenta años de prisión.

Resalta que a un sujeto se le puede considerar reincidente cuando conste por escrito el apercibimiento hecho por el Ministerio Público o autoridad judicial, en el que se le amoneste para que no vuelva a delinquir.

No señala que la reincidencia se toma en cuenta para el otorgamiento o no de beneficios o sustitutivos penales.

Habla de delitos contra el Estado para la exclusión de la reincidencia, no habla de delitos políticos ni de indulto por inocencia para ello.

Si se señala sanción para delincuentes considerados como habituales.

2.8.2. JALISCO.

El Código Penal del Estado de Jalisco, dentro del Título Primero, de los Delitos y la Responsabilidad Penal, en su Capítulo III, titulado Reincidencia y Habitualidad señala:

Artículo 16.- Hay reincidencia, siempre que el sentenciado por sentencia ejecutoria dictada por tribunal de la República o del extranjero, cometa otro delito doloso si, después de haber cumplido con la sentencia, no ha transcurrido desde

entonces o desde el indulto, un término igual a la prescripción de la sanción impuesta.

Artículo 17.- Si el reincidente en la misma especie de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual.

Artículo 18.- En las prevenciones de los artículos anteriores, se comprenden en que una o las dos condenas anteriores hayan sido por tentativa.

Dentro de su Título Tercero, Aplicación de Sanciones en el Capítulo IV titulado Sanciones en los Casos de Concurso de Delitos, Reincidencia, Habitualidad y Quebrantamiento de Condena, establece:

Artículo 56.- A los reincidentes se les impondrá la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentada un tercio de la sanción impuesta, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie el aumento será de dos terceras partes. Cuando resulte una sanción mayor que la suma de los que correspondan al primero y segundo delitos, se aplicará esta suma sin que pueda exceder de cuarenta años.

Artículo 57.- La sanción a los delincuentes habituales no podrá ser menor de la que se les impondría como reincidentes; pero podrá aumentarse hasta otro tanto de la duración de la sanción correspondiente al último delito cometido, sin que pueda exceder de cuarenta años.

Por lo que hace al Código Penal del Estado de Jalisco, en cuanto a la descripción de la figura de la reincidencia encontramos como diferencias en los

requisitos plasmados en el Código Penal del Distrito Federal para su configuración:

El Código Penal que nos ocupa señala que para que exista la reincidencia debe tratarse de delitos dolosos únicamente.

No señala que se trate de delitos calificados como graves por la ley.

No habla de delitos políticos ni de indulto por inocencia para la exclusión de la figura de la reincidencia.

Respecto a la figura de la habitualidad, establece que se trate de delitos provenientes de la misma pasión en inclinación viciosa, sin que plasme en momento alguno el requisito de tres infracciones en un período que no exceda de diez años como lo hace el Código Penal del Distrito Federal.

En cuanto a la sanción específica que se podrá aumentar en una tercera parte a juicio del juez, si esta fuere reincidencia genérica; y en dos terceras partes de manera obligatoria cuando se trate de reincidencia específica.

Establece que las penas privativas de libertad que se impongan en caso de reincidencia, no podrán exceder de la suma de cuarenta años de prisión.

No señala que la reincidencia se toma en cuenta para el otorgamiento o no de beneficios o sustitutivos penales.

Sí contiene sanción específica para los delincuentes considerados como habituales.

2.8.3. VERACRUZ.

El Código Penal del Estado de Veracruz, dentro del Título Segundo, El Delito, en su Capítulo VII, titulado Reincidencia señala:

Artículo 25.- Hay reincidencia siempre que el sancionado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa otro delito que indique tendencia antisocial.

Artículo 26.- La sanción sufrida en el extranjero, se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga tal carácter en este código o leyes especiales.

Artículo 27.- No se aplicarán los artículos anteriores de este capítulo, tratándose de un delito político.

Dentro de su Título Cuarto, Aplicación de Sanciones en el Capítulo IV titulado Reincidencia, establece:

Artículo 69.-Al reincidente se le aplicará la sanción que deberá imponérsele por el último delito cometido, la que podrá aumentarse hasta el máximo de treinta años de privación de libertad, según la peligrosidad del delincuente.

El Código Sustantivo que nos ocupa establece los mismos elementos que el Código Penal del Distrito Federal en cuanto a la descripción típica de la figura de la reincidencia.

No habla de delitos dolosos calificados como graves por la ley, para poder incrementar la pena privativa de libertad.

No toma en consideración el indulto por inocencia para la exclusión de la figura penal que nos ocupa.

Respecto a la sanción que le corresponde a un sujeto que es considerado como reincidente señala un máximo de treinta años de prisión, mismos que pueden ser impuestos en forma facultativa, señalando como base para ello la peligrosidad de delincuente (Derecho Penal de Autor).

No señala que la reincidencia se toma en cuenta para el otorgamiento o no de beneficios o sustitutivos penales.

Al igual que el Código Penal del Distrito Federal, no indica sanción específica para la figura de la habitualidad.

2.8.4. MORELOS.

El Código Penal del Estado de Morelos, dentro del Título Quinto, Aplicación de Sanciones, en su Capítulo VIII, titulado Reincidencia señala:

Artículo 69.- La reincidencia será tomada en cuenta para la individualización judicial de la sanción. en lo que respecta a sustitución, se estará a lo dispuesto en el artículo 76 fracción II.

En caso de que el inculcado por un delito doloso legalmente calificado como grave, sea reincidente por dos ocasiones en delitos graves, la sanción que

corresponda por el último delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado por este ordenamiento para la sanción respectiva.

Dentro de su Capítulo XI titulado Sustitución, establece:

Artículo 76.- Para que proceda la Sustitución de la sanción privativa de la libertad, es necesario que se observen las siguientes condiciones:

II.- Que sea la primera vez que delinque el sujeto y haya observado buena conducta positiva antes y después de la comisión del delito. Cuando el juez considere pertinente conceder la suspensión o la sustitución a un reincidente a quien no haya observado la conducta requerida por la primera parte de esta fracción, lo resolverá así, exponiendo detalladamente las razones que sustentan su determinación. La sentencia deberá ser confirmada en su caso, por el Tribunal Superior de Justicia, al que se remitirá de oficio para la resolución definitiva que corresponde.

El presente Código no describe en sí que es la reincidencia; señala para el acreditamiento de esta figura delictual, los mismos requisitos plasmados por el legislador en el párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal.

Considera a la reincidencia para el otorgamiento o no de la sustitución de la pena privativa de libertad e incluso para la suspensión de la misma.

Faculta al juez para conceder la sustitución o suspensión de la pena privativa de libertad, siempre y cuando funde y motive su resolución en ese

sentido, misma que deberá ser confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, sin señalar de que entidad federativa ni en que instancia.

No señala como excluyentes para la figura de la reincidencia los delitos políticos ni el indulto por inocencia.1

Respecto a la Sanción, ésta es igual a la estipulada en el párrafo segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Distrito Federal.

2.8.5. PUEBLA

El Código de Defensa Social del Estado de Puebla, dentro de su Libro Primero Disposiciones Generales, Capítulo Séptimo titulado Reincidencia y Habitualidad, señala:

Artículo 31.- Hay reincidencia cuando el condenado por sentencia ejecutoriada de cualquier tribunal mexicano o del extranjero comete un nuevo delito, ya sea culposo o intencional.

Artículo 32.- La sanción impuesta o sufrida en el extranjero u otro estado de la República Mexicana, se tendrá en cuenta, en la reincidencia si proviene de un delito que tenga tal carácter, según las leyes de Puebla.

Artículo 34.- No hay reincidencia cuando el primero o segundo delito sea culposo y el otro intencional.

Artículo 35.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito originado por la misma inclinación viciosa, será considerado como un delincuente habitual.

Artículo 36.- En las prevenciones de los artículo anteriores, se comprenden los casos en que uno solo de los delitos o todos hayan quedado en la esfera de la tentativa delictuosa.

Dentro de su Capítulo XVIII titulado Aplicación de Sanciones, en su Sección Quinta titulada Aplicación de Sanciones, establece:

Artículo 98.- Por lo que hace a los reincidentes, regirán los siguientes preceptos:

I.- Se les aplicará la sanción que les corresponda por el último o por los últimos delitos cometidos, aumentada desde una tercera parte hasta dos terceras partes de su duración.

II.- Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie el aumento será de las dos terceras partes hasta otro tanto de la sanción prevista por la ley.

III.- Tratándose de delitos de imprudencia se aplicará lo dispuesto en el artículo 84.

IV.- En los casos de las fracciones I y II anteriores, la sanción no excederá de cincuenta años de prisión.

Artículo 84.- Cuando exista reincidencia en el delito de imprudencia y tanto en uno como en el otro delito se hubiere causado homicidio de una o más personas, o lesiones de las enumeradas en el artículo 307 (de las que ponen en peligro la vida) o en uno de ellos homicidio y en el otro lesiones de esa clase, la sanción será de uno a ocho años de prisión.

Por último del análisis realizado al presente Código, se desprenden las siguientes diferencias con respecto a la figura de la reincidencia incluida en el Código Penal para el Distrito Federal:

El Código de Defensa Social que nos ocupa especifica que hay reincidencia para delitos culposos e intencionales.

Especifica que no puede haber reincidencia entre delitos culposos e intencionales y viceversa.

Equipara a la reincidencia específica a la habitualidad.

No señala como excluyentes para la configuración de la figura de la reincidencia, a los delitos políticos ni al indulto por inocencia.

En cuanto a la sanción refiere que la pena a un reincidente puede ser aumentada desde un tercio de su duración hasta dos terceras partes, esto de manera facultativa. En caso de reincidencia específica la sanción se aumentará de manera obligatoria en dos terceras partes y hasta otro tanto más de manera facultativa.

La suma de las sanciones impuestas a un reincidente no pueden exceder de cincuenta años de prisión.

Por último, establece una sanción específica para reincidentes en delitos imprudenciales o culposos, la cual va de uno a ocho años de prisión.

CAPITULO III.
**PROCEDIMIENTO PARA LA ACREDITACION Y
SANCION DE LA REINCIDENCIA.**

3.1...AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

Una vez que el Representante Social Investigador, considera reunidos los elementos de prueba suficientes para ejercitar acción penal en contra de algún indiciado, remite la causa al Organó Jurisdiccional correspondiente, el cual al momento de recibirla se encargará de radicarla, registrarla en el Libro de Gobierno que se lleve en el Juzgado, y dar aviso al Superior Jerárquico, procediendo inmediatamente a tomar la correspondiente declaración preparatoria al inculpado haciéndole saber para ello las garantías que le concede el artículo 20 Constitucional; teniendo como segundo deber fundamental el Organó Jurisdiccional, el resolver dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer sobre el inculpado, amén de que en términos del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, el inculpado y su defensa soliciten la duplicidad del Término Constitucional, en cuyo caso, el juzgador tendrá ciento cuarenta y cuatro horas para resolver sobre la situación jurídica que en lo sucesivo guardará el justiciable; esto es, si hay base o no para iniciar el proceso; en el primer caso se debe dictar auto de formal prisión o sujeción a proceso, y en el segundo caso, una resolución que se denomina libertad por falta de elementos.

El Auto de Término Constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que en su parte inicial

previene: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de **setenta y dos horas**, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un **auto de formal prisión...**”

Es esta la postura o la reacción de nuestros constituyentes de 1857 y de 1917, frente a los usos o las prácticas del pasado: hombres que envejecían o morían en las cárceles, sin acusación concreta, sin formación de causa, sin sentencia, o quizá sin haber llegado nunca a saber cuál era el motivo de su privación de libertad.

Las medidas de coerción personal como la detención administrativa o la orden de aprehensión, implican invariablemente, un conflicto de intereses: por una parte, el necesario e insustituible aseguramiento del presunto responsable, sin el que la ley penal no puede tener realización; y por otra, el derecho a la libertad del individuo, que se ve detenido o apresado, y a quien asiste la presunción de inocencia, en tanto no se le pruebe su responsabilidad.

Este conflicto de intereses, si no resuelto, ha sido explicado o justificado en teoría de la siguiente manera: la detención, que implica una violación o una agresión a la garantía de la libertad individual, para que tenga justificación, debe ser temporal, transitoria y reducida al menor tiempo posible, para que el detenido quede formalmente preso o para que sea puesto en libertad, en pocas palabras, para que su situación jurídica quede definida.

El aseguramiento del presunto responsable es necesario, por una parte, porque todo nuestro sistema penal está organizado sobre penas privativas de libertad, y por otra, porque las exigencias de la convivencia social así lo requieren.

De tal suerte, que la privación de libertad previa al Auto de Formal Prisión se reduce a unos días (cuarenta y ocho horas ante la Célula del Conocimiento, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, ello en términos del párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional); es decir, los días indispensables para que el Ministerio Público complete su Averiguación y los tres de que el Juez dispone para resolver sobre la Formal Prisión o la Libertad por Falta de Elementos. En esta forma en doctrina, concuerdan los dos derechos, el individual y el social.

AUTO DE FORMAL PRISION.

El estudio de un Auto de Formal Prisión en sus aspectos, externo, interno y en sus consecuencias o efectos, requiere de una labor metódica y detenida, ya que representa un acto fundamental dentro del proceso y de gran trascendencia para la vida de un hombre.

Para comenzar con el estudio del Auto de Formal Prisión hay que comenzar con el concepto de éste.

La expresión Auto de Formal Prisión hace mención de tres vocablos que encierran una especial significación, los que en su conjunto dan el concepto que del mismo se tiene.

Para Marco Antonio Díaz de León, la locución auto, determina su naturaleza de acto procesal proveniente de la autoridad judicial. Determina al mismo tiempo, al Organó Estatal que en exclusiva lo puede producir y que es el Organó Jurisdiccional. En forma genérica se establece que se trata de una

resolución judicial; se trata de una resolución especial de singular relevancia para el proceso.

Es decir, podemos pensar que el Auto de Formal Prisión no sólo encuadra en la especie de los actos jurisdiccionales de decisión, sino que además, participa en la calidad de los actos de comunicación y documentación. Esta resolución sólo admite la forma escrita, según se desprende de los artículos 297 y 161 de la Ley Adjetiva de la materia; siendo importante notificar del mismo al procesado, Defensor, Ministerio Público y al Jefe del Establecimiento de Detención.

Podemos considerar al Auto de Formal Prisión como “el resultado de un procedimiento especialmente detallado en la Ley para su producción. Entendiendo al procedimiento, como la coordinación de actos procesales encaminados a la obtención de un fin determinado dentro del proceso; el auto citado es producto de una serie de actos coordinados que se deben cubrir (Auto de Radicación, Declaración Preparatoria, etc.), en un plazo no mayor de setenta y dos horas, que se inician desde el momento en que el indicado fue puesto a disposición del Juez con el fin de determinar su situación jurídica”.³¹

Para el jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando, el Auto de Formal Prisión es: “un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece: a).- La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva; b).- que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público; c).- ordena se abra el juicio en su período de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley reglamentaria,

³¹ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomos I y II. Editorial Porrúa. México. 1986. Página 300.

facultándose el desahogo de aquellas que lo requieren en el período de instrucción”.³²

Por su parte, Carlos M. Oronoz Santana, define el Auto de Formal Prisión de la siguiente forma: “La resolución que determina se de paso al proceso, ya que el juez estima que tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad”.³³

Guillermo Colín Sánchez define al Auto de Formal prisión como: “ La resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad”.³⁴

REQUISITOS DE LA FORMAL PRISION.

Una vez analizado el concepto de Auto de Formal Prisión, pasamos a analizar los requisitos que éste debe llenar al momento de ser emitido.

El estudio de un Auto de Formal Prisión refiere Manuel Rivera Silva, debe sujetarse a los siguientes requisitos:

A).- Requisitos Esenciales.

B).- Requisitos Formales.

³² Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, Cuarta Edición. México. 1992. Página 139.

³³ Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. Tercera Edición. México. 1985. Página 84.

³⁴ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Décima Edición. México. 1986. Página 303.

A).- **Requisitos Esenciales.**- Del análisis de los requisitos que señalan los artículos del Auto de Formal Prisión (19 Constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del deliro y la probable responsabilidad del enjuiciado.

B).- **Requisitos Formales.**- Los requisitos formales del Auto de Formal Prisión, se hallan señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y son:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte. Este requisito de forma sirve para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el Juez para dictar la resolución.

II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público.

Con ello se intenta robustecer la exigencia de que el Organismo Jurisdiccional no rebase los límites de la acción penal ejercitada por el Representante Social.

III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

Es indispensable la fijación de tal o tales delitos, puesto que el Auto de Formal Prisión es la base del proceso.

IV.- La expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la Averiguación Previa que serán bastantes para tener por comprobado el tipo penal;

V.- Todos los datos que arroje la Averiguación , que hagan probable la responsabilidad penal de indiciado, y

VI.- Los nombres del Juez que dicta la determinación y del Secretario de Acuerdos que la autorice.

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se desprenden también, los siguientes requisitos previstos en los artículos 305, 307 y 314, los cuales son:

A).- En el Auto de Formal Prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes, para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes en el plazo concedido por la ley.

B).- En el Auto de Formal Prisión se establecerá si se declara abierto el proceso sumario u ordinario.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, refiere que para tener validez constitucional el Auto de Formal Prisión, debe de satisfacer las siguientes formalidades y requisitos:

Las Formalidades son: como acto de autoridad deberá constar por escrito y firmarse por el Juez de la causa penal, así como fundarse y motivarse.

Los requisitos que debe contener son varios, señalando a continuación los siguientes:

A).- El Auto de Formal Prisión resolverá la situación jurídica del inculcado en términos de la acusación formulada por el Representante Social, sin poder ir más allá de la pretensión jurídica que consagra la acción penal.

B).- El Auto de Formal Prisión, deberá de dictarse en un término perentorio de tres días, contados desde el momento de que el Juez tenga al inculcado materialmente a su disposición; porque esté privado de su libertad o haya comparecido ante su potestad, mediante orden de comparecencia; aunado a lo anterior, es menester señalar la siguientes tesis jurisprudencial:

“AUTO DE FORMAL PRISION.- A ningún procesado podrá restringirse su libertad personal, por más de tres días sin que en su contra se dicte un auto de formal prisión, pues lo contrario importa una violación al artículo 19 Constitucional”.

Ejecutoria.- Tomo XV, Pág. 233; Amparo en Revisión; López José de Jesús; 21 de julio de 1924.

El plazo es el término máximo en que se debe dictar el Auto de Plazo Constitucional; pero no significa que la autoridad pueda resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al acusado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para acreditar la trascendencia jurídica de las excepciones y defensas hechas valer, pues para ello como ya se ha mencionado al inicio del presente punto, encontramos la Duplicidad del Término Constitucional, de acuerdo al artículo 297 del Código Adjetivo de la materia.

Ahora bien, cuando el inculcado antes de resolverse su situación jurídica dentro del término constitucional, obtiene su libertad provisional bajo caución, ello no exime a la autoridad judicial de dictar un Auto de Formal Prisión dentro

del término establecido por el artículo 19 Constitucional, dado que al omitirse este requisito, el efecto jurídico de ese exceso de poder, producirá la libertad absoluta del acusado, pues se tiene como dictado un auto de libertad.

C) El Auto de Formal Prisión deberá contener las siguientes circunstancias:

I.- El delito que se le impute al inculcado y sus elementos constitutivos:

II.- Las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión.

III.- Los datos que arroje la Averiguación Previa que deben de ser suficientes para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

De lo analizado en el presente estudio podemos considerar al Auto de Formal Prisión, como una resolución dictada por autoridad judicial competente dentro del término establecido por el artículo 19 Constitucional (setenta y dos horas), para lo cual se deberá de acreditar el cuerpo del delito del injusto penal por el cual ejercita acción penal el Ministerio Público, así como también deberá de acreditarse la probable responsabilidad del inculcado en dicha comisión.

Es menester aludir a la presunción de la probable responsabilidad penal, en donde el juzgador debe tomar en consideración todos y cada uno de los medios probatorios que obran en la causa y que hayan servido de base para acreditar el cuerpo del delito del evento típico por el cual se ejercita acción penal, para determinar que esa probable responsabilidad del indiciado es casi un hecho verídico, a contrario sensu, si el juzgado no está plenamente convencido de la

probable responsabilidad penal del justiciable, aún y cuando esté comprobado plenamente el cuerpo del delito, por ninguna razón deberá de decretar la Formal Prisión del indiciado, ya que la autoridad judicial en dado caso que considere al indiciado como probable responsable en la comisión de un hecho típico, deberá razonar y señalar el por qué considera que hay datos suficientes para tener por acreditada la probable responsabilidad penal de éste y cuáles fueron los medios de prueba que le sirvieron de base para ello.

EFFECTOS JURIDICOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Los efectos que produce el Auto de Formal Prisión, son los siguientes:

I.- Da base al proceso.- El Auto de Formal Prisión, al comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal del inculgado, da base a la iniciación del proceso.

II.- Fija tema al proceso.- Dando base al procesado el Auto de Formal Prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que el desenvolvimiento posterior se desarrolle de manera ordenada.

III.- Justifica la prisión preventiva.- En cuanto el Auto de Formal Prisión concluya afirmando la exigencia de un proceso lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al Organo Jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia.

IV.- Justifica el cumplimiento del Organismo Jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas.

En la práctica podemos observar que los Autos de Formal Prisión dictados por los Jueces penales, constan generalmente de cinco puntos resolutivos:

1.- La orden de que se decreta la Formal Prisión, especificándose contra quien y por qué delito.

2.- La declaración de que queda abierto el procedimiento sumario u ordinario, según sea el caso.

3.- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado, y se solicite informe de ingresos anteriores a prisión.

4.- Se asienta o se hace constar el derecho que tienen las partes de interponer el recurso de apelación en contra del Auto de Formal Prisión y el período que tienen para el ofrecimiento de pruebas, según los términos establecido por la Ley.

5.- Orden de que se notifique en los términos fijados en la ley, al procesado, así como a la Defensa y al Ministerio Público.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Guillermo Colón Sánchez, define la sujeción a proceso como: "La resolución dictada por el Juez, tratándose de delitos sancionados con pena no

corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito, y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse”.³⁵

Por su parte Rivera Silva Manuel, señala: “El Auto de Sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad”.³⁶

La diferencia que tiene este auto, con el Auto de Formal Prisión, reside en que el Auto de Sujeción Proceso, se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal, es decir, cuando la sanción es alternativa. En el Auto de Sujeción a Proceso el procesado no está privado de su libertad, pero sí sujeto a proceso y con ello, sometido a la jurisdicción respectiva.

Lo anterior está fundado en lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional que en lo conducente establece: “Sólo por un delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”.

El Auto de Sujeción a Proceso, tiene todos los requisitos medulares y formales del Auto de Formal Prisión y en él se ve claramente, que su objeto está en dar base a un proceso. El Auto de Sujeción a Proceso surte todos los efectos del Auto de Formal Prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva.

³⁵ Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 293.

³⁶ Rivera Silva Manuel. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México. 1990. Pág.170.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Asimismo es menester aludir que dentro del Auto de Término Constitucional, se puede determinar o decretar la libertad por falta de elementos, misma que se surte en la especie cuando no se acredita el cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad penal del inculpado, señalándose que no existen elementos suficientes para procesar y por lo tanto, se decreta la libertad con las reservas de ley, teniendo el Ministerio Público la facultad de aportar más elementos de prueba para tratar de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal del justiciable, ello en términos del artículo 36 del Código Procesal Penal.

AUTO DE LIBERTAD ABOSLUTA.

Por último, se afirma que dentro del término constitucional de las setenta y dos horas se puede decretar la Libertad Absoluta de algún inculpado, si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad. Como dentro del término señalado por el Organo Jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la posible responsabilidad penal, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tesis de que debe decretarse la libertad por falta de elementos y no la Libertad Absoluta que es contenido de la sentencia. Esta tesis, de carácter meramente técnico, basada en la estructura de nuestro procedimiento penal, es menester estudiarla a la luz de los diversos preceptos legales sustantivos y adjetivos.

Podría pensarse que dentro de las setenta y dos horas el Juez, si el Ministerio Público no actúa invocando la excluyente, tendrá que resolver única y

exclusivamente sobre la existencia o no de los elementos que dan base al proceso y, en consecuencia, decretar la libertad por falta de méritos o elementos, en tanto a un sujeto que actúa justificadamente, no se le pueden atribuir elementos de probable responsabilidad. Más la idea expuesta principia a debilitarse ante la afirmación absoluta del artículo 17 del Código Penal, en cuanto expresa que las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio.

Desde este punto de vista creemos que puede tener vigencia la tesis opuesta a la tesis señalada con antelación; y que si es posible, dentro de las setenta y dos horas, decretar la Libertad Absoluta.

3.2. FICHA SIGNALETICA (DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL).

La necesidad que tienen los jueces de conocer los antecedentes de cada reo, puesto que la ley les obliga a considerar el concurso, la **reincidencia** y la habitualidad, han hecho que de tiempo atrás se busque una manera segura de reconocer en cualquier momento a quienes se relacionan con la delincuencia y encontrar el mejor modo de aprovechar las huellas que puedan conducir al resultado que se busca.

Anteriormente, con los fines referidos se usaron las marcas, que con un hierro candente se ponían en los cuerpos de los delincuentes, como la letra "L", misma que se gravaba tras el hombro derecho de los ladrones en España, o la flor

de liz usada por los franceses; posteriormente dichas prácticas cayeron en desuso y se dio paso a los registros judiciales, en los cuales se anotaba por orden alfabético los nombres, profesiones, edades y domicilios de todos los sentenciados; en 1850 surge el casillero judicial el cual consistía en organizar aquellos archivos (registros judiciales), por medio de fichas o cartulinas individuales en que se anotaban todas las condenas sucesivas que se impusieran al fichado, pero dado que para obtener algún informe de estos archivos, como presupuesto mínimo se requería el nombre del sujeto cuyos antecedentes se querían obtener, siendo que el propio acusado era quien proporcionaba el nombre, lo cual requería que éste lo proporcionase sin alteración alguna para saber realmente los antecedentes con los que éste contaba, situación que muy pocas veces acontecía por lo cual el casillero judicial de igual forma cayó en desuso.

“Inspirado en los estudios de Quetelet, el doctor Bertillón propuso un sistema **Antropométrico** basado en la observación de ciertas proporciones, medidas y caracteres que, por ser propios de cada individuo, se creyó que podrían 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 derecho, del pie izquierdo, etc.; se anotaban conforme a escales definidas como la de Broca, los caracteres cromáticos de los ojos, el cabello, la piel; caracteres morfológicos de la frente, la nariz, la boca; las señas particulares que se encontraban, como cicatrices, lunares, tatuajes, manchas, pérdida 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 si solas dieran información métrica que de otro modo era difícil lograr con precisión”.³⁷

Es así como con el transcurso del tiempo y con el ensayo de diversos proyectos para identificar a los criminales, como se llega a la dactiloscopia, misma “que ha venido a proporcionar un elemento decisivo en el conocimiento de que los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, prácticamente no se modifican en el mismo sujeto, desde los seis meses de la edad intrauterina hasta después de la muerte, ni se repiten en dos sujetos de la especie humana. Esta observación, desarrollada, profundizada en sus detalles y sistematizada hoy admirablemente para su manejo, constituye una importantísima técnica puesto que no solo se forman archivos con la identificación más segura y fácil de grandes números de personas, sino que con frecuencia los delincuentes, al imprimir sus huellas en los objetos que manejan, sin darse cuenta dejan su tarjeta de visita que después, mediante vapores de yodo, polvos adherentes y colorantes o sustancias perfectamente conocidas y constantemente empleadas, se revela o hace visible para su estudio, comparación con los dibujos correspondientes a los sospechosos o a los maleantes clasificados en los archivos, y determinación cierta del sujeto cuyas marcas han sido encontradas”.³⁸

“El argentino Juan Vucetich, redujo a sólo cuatro grupos los esquemas dactilares y así, señalando por su inicial cada uno de estos grupos: Arco (A), Presilla Interna (I), Presilla Externa (E) y Vestíbulo (V), para los dedos pulgares y numerando cada uno de los demás de la mano, puede fácilmente transmitirse por telegrama la identificación de una persona para que sea buscada o comparada en

³⁷ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 516.

³⁸ Idem.

lugares distantes, mediante una pequeña fórmula en que cada cifra corresponde al dibujo de cada uno de los dedos de la mano. Arriba de lo que parece un quebrado, se anota la descripción de la mano derecha, abajo la de la izquierda”.³⁹

Una vez realizada una breve semblanza de los sistemas de identificación que han existido y existen en la actualidad, podemos apreciar que en nuestro sistema mexicano, los laboratorios de criminalística e identificación han adoptado para la identificación de los delincuentes, el sistema antropométrico y el sistema dactiloscópico en su conjunto, cuya estructura a continuación se expone:

ESCUDO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES.
DIRRECCION DE CRIMINALISTICA.
SUBDIRECCION DE SISTEMAS TRADICIONALES
DE IDENTIFICACION.

RECLUSORIO.

ASUNTO: SE REMITE RESEÑA E INDIVIDUAL DACTILOSCOPICA.

MEXICO, D.F. 30 DE FEBRERO DE 29 99.

³⁹ Ibidem. Pág. 517.

POR MEDIO DEL PRESENTE Y EN ATENCION A SU OFICIO No. 007
FECHADO EL 30 DE FEBRERO DE 2999 REMITO A USTED

LA RESEÑA No. 00000158 E INDIVIDUAL DACTILOSCOPICA CON

FOTOGRAFIA DE FRENTE Y PERFIL.

CORRESPONDIENTE AL PROCESADO:

JUAN PEREZ PEREZ.

ATENTAMENTE.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

EL JEFE DEL DEPARTAMENTO.

C. DIRECTOR DE CRIMINALISTICA.

DR. JOSE GARCIA GARCIA.

ESTATURA 1.99 Cm
NOMBRE JUAN PEREZ PEREZ COMPLEXION MEDIA
(a) "EL CHUKI" AÑOS 27 PESO 97 Kg
NACIO MEXICO, D.F. FOTO A COLOR PIEL BLANCA
AV. PREV. NUM. 1/0007/09-2999 DEL M.P. 1º SEXO M OJOS C

JUEZ SEPTAGESIMO PRIMERO DEL D.F. PARTIDA 1/2999.

ALTURA 2 m

NARIZ

DORSO 1 Cm

DOMICILIO CALLE RANCHO SECO No. 12 COLONIA LA
IMPULSORA MUNICIPIO DE NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE
MEXICO.

SEÑAS PARTICULARES TATUAJE EN
BRAZO DERECHO EN FORMA
DE MUÑECO.

FRENTE AMPLIA

CEJA POBLADA

BOCA REGULAR

MEXICO, D.F., A 30 DE FERERO DE 2999.

IMPRESIONES SIMULTANEAS DE AMBOS PULGARES.

MEDIANOS	ANULARES	MEDIOS	INDICES	PULGARES



Fotografía y reseña individual correspondiente a JUAN PEREZ PEREZ

(a) "EL CHUKI"

Hijo de PANCRACIO PEREZ y de GURRIMINA PEREZ

Nació en Ecatepec, Estado de México

Estado Civil Soltero, Edad 27 años, Prof. u Oficio act. Comerciante

JUAN PEREZ PEREZ O JUAN GARCIA PEREZ.- C. JUEZ 7° PENAL.- PARTIDA 25/2984, 27/AGOSTO/2984, FORMALMENTE PRESO POR ROBO CALIFICADO, 3/NOVIEMBRE/2984, POR SENTENCIA SUFRA 2 AÑOS 4 MESES DE PRISION Y MULTA DE \$140,625.00, SE LE CONDENA AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO, SE LE CONCEDE LA SUSTITUCION DE LA PENA POR TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

JUAN PEREZ PEREZ.- PORTACION DE ARMA PROHIBIDA, C. JUEZ 20° PENAL.- PARTIDA 115/2990, 11/JULIO/2990, SUJETO A PROCESO, 17/SEPTIEMBRE/2990, POR SENTENCIA, SUFRA 7 MESES 3 DIAS DE PRISION, SE LE CONCEDE LA SUSTITUCION DE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR MULTA.

JUAN CARRIZALES GOMEZ o JUAN PEREZ PEREZ.- C. JUEZ 13° PENAL.- PARTIDA 37/2992, 14/ABRIL/2992, FORMALMENTE PRESO POR HOMICIDIO CALIFICADO, 11/AGOSTO/2992, POR SENTENCIA SUFRA 20 AÑOS 7 MESES DE PRISION Y MULTA DE \$250,575.00, SE LE CONDENA AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO, SE AMONESTA.

MEXICO, D.F. _____ de 20_____.

DR. OSCAR ROSAS OCHOA.
DIRECTOR DE CRIMINALISTICA.
EL JEFE DEL DEPARTAMENTO.

**3.3. - INFORME DE INGRESOS ANTERIORES A PRISION
(DIRECCION GENERAL DE PREVENICION Y READAPTACION
SOCIAL).**

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social., como órgano dependiente de la Secretaría de Gobernación, es la institución encargada de proporcionar a los juzgados penales, la lista de ingresos anteriores a prisión que tengan registrados de determinado delincuente, mediante el siguiente formato que a continuación se describe:

FORMA C-1-A

DEPENDENCIA <u>DIRECCION GENERAL</u>
<u>DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE</u>
<u>READAPTACION SOCIAL DEL D. F.</u>
SECCION <u>DIRECCION JURIDICA</u>
MESA <u>ARCHIVO PENAL</u>
NUMERO DE OFICIO <u>1-1-AP</u>
EXPEDIENTE <u>111-2/111</u>

ASUNTO: SE INFORMA DE LOS INGRESOS
ANTERIORES A PARTIR DE 15 AÑOS A LA FECHA
DE JUAN PEREZ PEREZ.

MEXICO, D.F. A 30 DE FEBRERO DE 1999.

C. JUEZ 71° PENAL DEL D.F.

PRESENTE.

SU OF. 007. EXP. 1/1999.

SRIA. "C" DE FECHA 30 DE FEBRERO DE 1999.

RECIBIDO EL 30 DE FEBRERO DE 1999.

EN CONTESTACION A SU ATENTO OFICIO ARRIBA CITADO, ME PERMITO INFORMAR A USTED QUE, REVISADOS LOS REGISTROS DE INGRESOS A LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS DEL D.F. A PARTIR DE 15 AÑOS A LA FECHA, SE ENCUENTRA (N) ASENTADA (S) LA (S) SIGUIENTE (S) PARTIDA (S) DE JUAN PEREZ PEREZ.

NUMERO DE PARTIDA: 1/1999.

FECHA DE INGRESO: 27 DE FEBRERO DE 1999.

ORIGINARIO DEL : EDO. DE MEX.

EDAD: 27 AÑOS.

ESTADO CIVIL: SOLTERO.

RELIGION: CATOLICO.

OCUPACION: COMERCIANTE.

GRADO DE INSTRUCCION: PRIMARIA.

HIJO DE: PANCRACIO Y GURRUMINA.

DOMICILIO: CALLE RANCHO SECO, NUMERO 12, COLONIA LA IMPULSORA, MUNICIPIO DE NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MEXICO.

INGRESO A LAS: 13:30 HRS. DE LA: 1a. AGENCIA INVESTIGADORA.

POR EL DELITO (S) DE: ROBO Y TENTATIVA DE ROBO.

SEGUN EL ACTA No.: 1a/1513/2984-01, C. JUEZ 7° PENAL.- AGOSTO 25/2984, LIBRE BAJO FIANZA, EXPEDIENTE 25/2984, C. JUEZ 7° PENAL.- AGOSTO 27/2984, FORMALMENTE PRESO POR ROBO CALIFICADO, C. JUEZ 7° PENAL NOVIEMBRE 3/2984, POR SENTENCIA SUFRA 2 AÑOS 4 MESES DE PRISION Y MULTA DE \$140,625.00, SE LE CONDENA AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO, SE LE CONCEDE LA SUSTITUCION DE LA PENA POR TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, SE AMONESTA, APELO, 8a. SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F., CONFIRMO LA SENTENCIA ENERO 6/2985.

3a/1315/2992-07 C. JUEZ 13° PENAL.- ABRIL 11/2992, EXPEDIENTE 37/2992, C. JUEZ 13° PENAL.- ABRIL 14/2992, FORMALMENTE PRESO POR HOMICIDIO CALIFICADO, C. JUEZ 13° PENAL AGOSTO 11/2992, POR SENTENCIA SUFRA 20 AÑOS 7 MESES DE PRISION Y MULTA DE \$250,575.00, SE LE CONDENA AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO, SE AMONESTA, APELO, 12a. SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F., CONFIRMO LA SENTENCIA MARZO 15/2993, SE AMPARO, 1er. TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA PENAL, JULIO 23/2993, MODIFICA LA SANCION IMPUESTA IMPONIENDOLE UNA PENA DE 23 AÑOS 11 MESES 3 DIAS DE PRISION Y MULTA DE \$275,343.00.

REITERO A USTED MI ATENTA CONSIDERACION.

SUFRAGIO EFECTIVO.NO REELECCION.

EL SUBDIRECTOR DE CONTROL DE INFORMACION.

LIC.ERNESTO SALAS CABRERA.

**3.4. PROCESO DE RECABACION DE INFORMES POR PARTE DEL
ORGANO JURISDICCIONAL DE ACUERDO A LA FICHA
SIGNALETICA E INFORME DE INGRESOS ANTERIORES A PRISION.**

Una vez que el Tribunal de Decisión ha recibido la ficha señalética procedente de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia, así como el informe de ingresos anteriores a prisión, procedente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, procede a agregar dicha ficha señalética y estudio de personalidad, a los autos de la causa penal de que se trate, acordando además girar los oficios de estilo a los juzgados penales en los que aparezca en dichos informes, que el inculcado al que se le sigue proceso en dicho Organó Jurisdiccional, se le sigue o se le siguió algún proceso del orden penal; a continuación se presenta el contenido de dichos oficios:

ASUNTO: EL QUE SE INDICA.

LIC. ROSA MELQUIADES AQUINO.
JUEZ NOVENO EN MATERIA PENAL.
P R E S E N T E .

JUZGADO DECIMO PENAL.
SECRETARIA "A".
PARTIDA 100/2990.
NUM. OF. 573.

Por medio del presente solicito a Usted de la manera más atenta, se sirva ordenar a quien corresponda, informe a este Juzgado a mi cargo, la situación jurídica que guarda la causa penal número 77/2983, seguida en contra de JUAN PEREZ PEREZ, alias "EL CHUKI", por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, y en caso de haberse dictado sentencia en dicha causa se sirva remitir copia certificada de la misma, así como del auto que la haya declarado ejecutoriada a la misma, toda vez, que dicho procesado se encuentra a disposición de este Juzgado en la causa penal cuyo número de partida se indica al margen, por los delitos de ROBO CALIFICADO Y TENTATIVA DE ROBO.

Reitero a Usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

México, D.F. , a 16 de febrero de 2990.

EL C. JUEZ DECIMO PENAL DEL D.F.

LIC. ENRIQUE ARANDA PARRA.

Por otra parte hay que resaltar, que cuando de la ficha señalética o del informe de ingresos anteriores a prisión, se desprenda que el inculpado que tiene a disposición el Juez de los autos, cuente con ingresos anteriores a prisión dentro del mismo Juzgado que tiene a su cargo, se procederá a revisar en Libro de Gobierno que se lleve en dicho Juzgado, en el año en que al inculpado de mérito se le haya seguido proceso en dicho Organó Jurisdiccional, procediendo la Secretaría correspondiente a hacer la certificación de dicho o dichos procesos

que se le han seguido ante ese Tribunal de Decisión, y en caso de que se le haya dictado Sentencia, deberá de certificar en qué fecha y cuándo se declaró ejecutoriada la misma.

Asimismo, es menester resaltar, que en la práctica también se estila que cuando aparezca que el inculpado al que se le sigue proceso, se le siguió algún otro u otros procesos en Juzgado diverso ubicado en el mismo Reclusorio, debido a la carga de trabajo de los Organos Jurisdiccionales Penales, así como a la poca celeridad en la contestación de los oficios, se manda a una persona del Tribunal de Decisión en el que se le instaure el proceso actualmente al justiciable, a efecto de que se le permita revisar el Libro de Gobierno que se lleve en el Juzgado en donde aparezca el indiciado tenga ingresos a prisión, a efecto de que se certifique dicha situación, y en caso de que ya se le haya dictado Sentencia, se establezca en qué fecha y si ya se declaró ejecutoriada la misma.

3.5. ACUSACION POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO, DENTRO DE SU PLIEGO DE CONCLUSIONES.

Una vez que el juzgador ha declarado el cierre de la instrucción, ordena poner a la vista de las partes la causa penal correspondiente, a efecto de que las mismas formulen sus conclusiones de manera verbal (cuando se trate de un proceso sumario), o bien para que las presenten por escrito (cuando se trata de un proceso ordinario).

El Ciudadano Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de que se trate, es el encargado como Representante de los intereses del ofendido por algún delito y de la Sociedad en sí, de formular en base a todas y cada una de las constancias que obren en la causa penal, el pliego de conclusiones acusatorias correspondiente, mismo que deberá de tomar en cuenta el Ciudadano Juez de los autos (así como también deberá tomar en cuenta el pliego de conclusiones presentado por la Defensa del inculpado).

En dicho pliego de conclusiones acusatorias formulado por el Ciudadano Agente del Ministerio Público, debe de constar el delito o los delitos por los cuales se le siguió proceso al inculpado que se trate, los elementos de prueba que le sirven de base para formular su acusación en contra del indiciado, acreditar el cuerpo del delito del injusto penal por el que se juzga el inculpado, así como la responsabilidad penal de éste, fundamentando y motivando sus razonamientos, tanto en la Ley Sustantiva Penal, como en la Ley Adjetiva Penal, una vez realizado lo anterior, procede al estudio de las circunstancias cualificantes en el supuesto de que el delito por el que se instruyó proceso al justiciable, se encuentre complementado, circunstanciado y subordinado bajo alguna circunstancia calificativa prevista por la Ley, hecho lo anterior procede a formular su juicio de tipicidad, mismo en el que hará una breve sinopsis de los hechos, del cuerpo del delito de que se trate, de la circunstancia cualificante, de las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión en el desarrollo de los hechos, y deberá de fundamentar y motivar sus razonamientos con base a las leyes Sustantiva y Adjetiva Penal, es decir, deberá acreditar los extremos requeridos por el artículo que describa el delito por el que se juzgue al inculpado, los requisitos de los artículos con los que se relacionen éste, así como los extremos del artículo 122 del Código Procesal Penal.

Una vez realizado lo anterior, la Representación Social deberá solicitar en base a la ficha señalética, informe de ingresos anteriores a prisión e informes por parte de todos y cada uno de los jueces penales que hayan remitido sus informes en términos del análisis del punto próximo pasado del presente estudio, que se le considere como reincidente al acusado, fundamentando y razonando su petición de acuerdo a los informes antes mencionados.

Asimismo, el Ministerio Público debe solicitar de oficio el pago de la reparación del daño tanto moral como material que se pudiese generar por la comisión del injusto penal cometido por el acusado.

A continuación formulará su pliego petitorio en donde de igual forma deberá de fundamentar con base a los artículos correspondientes su solicitud de que se le imponga la pena establecida al inculpado por la comisión del evento delictuoso por el que se le juzga, así como también deberá solicitar se le considere como reincidente en base a lo expuesto en su pliego de conclusiones acusatorias y de acuerdo a los numerales que rigen dicha figura delictual.

3.6. ESTUDIO DE LA REINCIDENCIA DENTRO DEL CUERPO DE LA SENTENCIA.

Cuando se han presentado los pliegos de conclusiones tanto por parte del Ministerio Público y por parte de la Defensa, se señala fecha para audiencia de vista (en caso de proceso ordinario), misma en la cual el Representante Social y Defensor del procesado, ratificarán las mismas y harán manifestaciones en dado caso, ampliando o modificando en parte las mismas, tomándosele comparecencia

de igual forma al acusado en donde hará las manifestaciones que estime pertinentes, y hecho lo anterior se elaborará un auto en donde se ordena pasar los autos a la vista del Suscrito para que en el término que le concede la Ley dicte Sentencia en la causa de que se trate.

Cuando nos encontramos en presencia de un proceso sumario, una vez que el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado y la Defensa han formulado de manera verbal sus conclusiones en la causa, o bien las han presentado en ese momento por escrito, se procede a tomarle comparecencia al acusado a efecto de que de igual forma haga las manifestaciones que considere oportunas, hecho lo anterior se acuerda y se pasa la causa al despacho del Suscrito para que dicte en ese mismo momento la sentencia o bien la dicte en el término que le conceda la Ley, para tal efecto.

La Sentencia dictada por un Organó Jurisdiccional, debe de reunir los siguientes elementos:

- 1.- Fecha y lugar en que se dicta la Sentencia.
- 2.- Nombre del acusado, delito por el que se le juzga, número de partida, número de Juzgado en el que se instruyó el proceso, generales del acusado, y si se encuentra privado de su libertad en qué lugar, o bien si se encuentra en libertad provisional.
- 3.- Fecha en que se inició la Averiguación Previa, ante qué Agencia, en qué turno, en qué Delegación, número de Averiguación Previa y personas que declararon en la misma.
- 4.- Fecha en que se recibió la Averiguación Previa correspondiente en el Juzgado, si se recibió con detenido o sin detenido, en caso de que se haya recibido con detenido, se señala que se radicó la misma y si se calificó o no de legal la

detención, en caso de que se haya calificado de legal la detención, se establece que se procedió a tomarle la Declaración Preparatoria al entonces indicado y en qué términos; en caso de que se haya recibido sin detenido se establece cuando se giró la orden de aprehensión o de comparecencia, cuando se cumplió la misma, y en que fecha se tomó su declaración preparatoria al entonces indiciado.

5.- Fecha en que se resolvió la situación jurídica del inculpado, qué tipo de auto se dictó si Formal Prisión, Sujeción a Proceso, o Libertad con las Reservas de Ley y por qué delito, asimismo se señala si apeló o no a dicha resolución y cuando se resolvió dicha apelación, qué tipo de procedimiento se siguió para la tramitación de la causa, si se identificó o no al procesado por medio del sistema administrativo adoptado para el caso, las pruebas que fueron ofrecidas por las partes, cuáles fueron desahogadas y cuáles no y por qué razón.

6.- En caso de proceso ordinario se señala cuándo se decretó agotado el período de instrucción y si fueron ofrecidas o no más pruebas por las partes.

7.- Se señala el cierre de la instrucción y si el Ministerio Público y la Defensa formularon conclusiones en la causa.

8.- Se mencionan los elementos de prueba que obran en la causa y que servirán de base para dictar la resolución.

9.- Se pasa al estudio del cuerpo del delito que se estudie, dentro del cual se estudia: a).- conducta, b).- resultado, c).- nexo de causalidad; elementos normativos: mismos que varían de acuerdo a la descripción típica que hace el Legislador; y elementos subjetivos: a).- dolo, b).- culpa, y diversos tipos de ánimos que se consideran como contenido subjetivo de la voluntad o conducta del acusado; asimismo encontramos circunstancia referenciales de modo, tiempo, lugar y ocasión, y por otro lado de igual manera se analizan en caso de que haya, los medios comisivos empleados por el sujeto activo en la comisión del delito.

10.- Una vez que se ha hecho el estudio del cuerpo del delito de que se trate, así como de los medios comisivos y circunstancias referenciales en caso que

el tipo lo requiera, tomando como base o presupuesto que el juzgador haya tenido la certeza jurídica de que los mismos se acreditan plenamente, fundando y motivando para ello su resolución en ese aspecto, se pasa al estudio de las circunstancias cualificantes (si es que las hay).

11.- Hecho todo lo anterior se procede a elaborar un juicio de tipicidad, en el cual se hace una breve sinopsis de hechos, en el que se les confiere a los elementos de prueba analizados en el cuerpo de la Sentencia valor probatorio de acuerdo al numeral específico, asimismo se vuelven a citar brevemente como se conformó el cuerpo del delito, día y hora en que se perpetró el mismo, en qué circunstancias, quien es el sujeto activo, quien es el sujeto pasivo de la acción y del delito, en caso de que haya circunstancias cualificantes, se especifica como complementan éstas al tipo penal, se señala cuál es el bien jurídico tutelado, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión y se termina señalando en qué artículo se encuentra previsto el ilícito por el que se juzga al justiciable, en relación a qué numerales se señala que se han surtido los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código Procesal Penal, de acuerdo a lo asentado dentro del juicio de tipicidad.

12.- Se hace el correspondiente juicio de reproche por su actuar ilícito.

13.- Se hace el estudio de la responsabilidad penal del inculpado, en donde se estudia si el evento delictual realizado por el inculpado no fue desplegado por el mismo en legítima defensa, estado de necesidad, en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber, o bien, si el inculpado es imputable, para lo cual se analizan si al momento de desplegar su conducta, tenía la capacidad de comprender lo que hacía, o bien que no haya padecido al momento del hecho algún tipo de transtorno mental, permanente o transitorio o bien, desarrollo intelectual retardado; también se establece si el inculpado se encontraba o no en algún estado de error, de prohibición directo o indirecto, y por último se establece si el inculpado de mérito actuó de la manera que quedó asentada en autos, sin que

existiera algún tipo de factor que lo constriñera a actuar como lo hizo; una vez hecho el estudio de todas y cada una de las circunstancias antes señaladas, el juzgador determinará si se acredita o no la responsabilidad penal del justiciable.

14.- En caso de que ya se hallan acreditado el cuerpo del delito, las circunstancias referenciales, medio comisivo, circunstancias cualificantes (en determinado momento), y la responsabilidad penal del justiciable, el juzgador con base a los artículos que establece la sanción para cada delito y circunstancia cualificante, tomando en cuenta las circunstancias en que se desarrolló el evento delictivo, la manera en que se desplegó el mismo, las peculiaridades del inculpado. (artículos 51 y 52 del Código Penal) etc., determinará el grado de culpabilidad del acusado en la comisión del evento típico, y en base a ello impondrá la sanción que considere justa para que el inculpado pueda readaptarse, asimismo señalará de qué manera cumplirá con la sanción el sentenciado, en caso de prisión, en qué lugar compurgará la misma.

15.- Hecho todo lo anterior se hace un breve estudio para determinar si procede o no condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño tanto moral como material.

16.- Si el Ministerio Público acusó en su pliego de conclusiones acusatorias, la figura de la reincidencia, el juzgador procederá al estudio de la misma, para determinar si se surte o no, en dado caso que de autos se desprenda que el acusado cuenta con ingresos anteriores a prisión, pero si el Representante Social no señaló dentro de su pliego de conclusiones acusatorias dicha circunstancia, ésto se considera como una falla técnica por parte del Representante Social y por ende no se entra al estudio de la misma.

17.- Se estudia en caso de que la pena impuesta al sentenciado no exceda de cuatro años de prisión, que sustitutivo penal, es el más indicado para sustituir la pena privativa de prisión impuesta a éste, respetando para ello los parámetros establecidos en la ley.

18.- Se ordena amonestar al sentenciado para evitar su reincidencia.

18.- Se citan los artículos de fondo y de forma que sirvieron de base para dictar la sentencia, y se pasa a los puntos resolutiveos.

19.- En los puntos resolutiveos se incluye el nombre del sentenciado, delito por el que se le sentenció; pena que tuvo a bien el Juez imponerle al mismo; si se le condenó o no al pago de la reparación del daño material y moral y en que términos; si se acreditó o no la figura de la reincidencia y en caso de haberse acreditado, en que medida se incrementara la pena impuesta por el Juzgador; si se le concede o no algún sustitutivo penal a la pena impuesta y en que términos, se le amonesta y se le notifica de la sentencia que ha recaído en su contra, así como del término que tiene para interponer el Recurso de Alzada en contra de dicha resolución.

3.7.- CONSIDERACIONES.

Después de haber desarrollado el presente trabajo de investigación, a continuación se procede a hacer una serie de consideración respecto del mismo

Como se ha podido observar en el cuerpo del presente trabajo de tesis, en principio de cuentas el Legislador al modificar el artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, referente a la sanción que se le impone a los sujetos que son considerados como reincidentes, plasmó en el mismo una serie de requisitos que desde mi punto de vista hasta la fecha son imposibles de cumplir, toda vez que como se ha sostenido en el análisis del punto 2.5 referente al AUMENTO DE SANCION CUANDO SE MATERIALIZA la figura de la reincidencia, pues del párrafo segundo del numeral en cita se desprende:

Artículo 65 párrafo segundo.- En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda al nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero...”

Del contenido del artículo 65 del Código Sustantivo Penal vigente para el Distrito Federal, en lo relativo al aumento de sanción a los sujetos considerados como reincidentes, se desprende que únicamente podrá aumentarse la pena que corresponda por la comisión del nuevo delito si se reúnen los siguientes requisitos:

1.- Que el delito por el cual se le juzgue y se le sentencie sea de carácter doloso, entendiéndose por delito doloso el que reúna las características señaladas por el artículo 9 del Código en la materia en su párrafo primero, mismo del que se desprende:

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

2.- Que el delito por el cual se le juzgue y sentencie sea considerado por la ley como grave, debiendo entenderse como delito grave así calificado por la ley, los que se señalan en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal conforme a los párrafos quinto, sexto, séptimo y octavo, es decir:

“... Para todos los efectos legales, **son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.** Respecto de estos delitos no se otorga el beneficio de libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito del que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se consideran delitos graves si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se deviere imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso 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 aquel”.

Anteriormente el catálogo de delitos graves se contenía en el párrafo quinto del mismo numeral y ordenamiento en cita en los siguientes términos:

“... el homicidio por culpa grave, previsto por el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los

artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trato de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º. Y 5º. De la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura. La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave

3.- Que el agente tenga el carácter de reincidente por dos ocasiones en delitos de carácter doloso calificados como graves por la ley. Ahora bien que implica que el justiciable tenga el carácter de reincidente por dos ocasiones en delitos de carácter doloso calificados como graves por la ley.

Desde el punto de vista temporal y por lo que se refiere a la entrada en vigor del catálogo de los delitos graves así calificados por la ley, hay que hacer mención que dicho catálogo se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 trece de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis, y entró en vigor al día siguiente de su publicación, por lo que si tomamos en cuenta la sanción o las sanciones que le deben corresponder a un sujeto por la comisión de un delito

doloso calificado como grave por la ley, dicha circunstancia es por demás invencible hasta nuestros días, para poder aumentar la sanción a un sujeto que es considerado como reincidente en los términos establecidos en el precepto legal del artículo 65 del Código Penal; dicha afirmación se hace en razón de que si apreciamos la sanción que le corresponde a un delito de Homicidio Calificado por ejemplo, la sanción mínima que le correspondería al sujeto que es sentenciado por la comisión de un delito de esta especie, sería de veinte años, de ahí que si tomamos en consideración o como presupuesto que el sentenciado cumpla totalmente con la condena que se le impone, necesitaríamos que transcurriera un lapso de veinte años como mínimo para que éste sujeto pudiese considerarse como reincidente por una ocasión, y si multiplicamos por dos dicha condena, en el supuesto de que dicho sujeto volviese a cometer esa misma clase de delito, la suma sería de cuarenta años, por lo que tendríamos que esperar un lapso de cuarenta años para poder considerar a dicho sujeto como reincidente en dos ocasiones por delitos dolosos calificados como graves por la ley; de ahí que me atreva a afirmar que hasta nuestros días, de acuerdo al tiempo que lleva vigente el catálogo de delitos graves en nuestra legislación penal positiva, y de acuerdo a las sanciones que les corresponden a los delitos dolosos calificados como graves por la ley, no sea posible aumentar la sanción que les pueda corresponder a los reincidentes en los términos que se consagran en el numeral aludido; pues incluso es menester hacer la aclaración de que un delito de Homicidio Calificado que fuese cometido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del catálogo de delitos graves aludido, no puede considerarse como grave, debido ha que se estaría dando un efecto retroactivo a la ley en perjuicio del inculpado, con lo que se violaría notoriamente la garantía constitucional consagrada en el párrafo primero del artículo 14 de Nuestra Carta Magna.

Asimismo consideró ilógico que el Legislador haya creado el párrafo tercero del artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo del que se aprecia:

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 sustitutivos penales que la ley prevé...”

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

Atreviéndome a decir que considero ilógico que el Legislador haya creado el párrafo tercero del numeral que nos ocupa, toda vez que en primera instancia en caso de acreditarse la reincidencia conforme lo establece el párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal (mismo al que nos remite la fracción II de éste al señalar en el caso del párrafo anterior), dado que la pena de prisión que le correspondería a un sujeto por la comisión de un delito doloso calificado como grave por la ley, resultaría mayor a cuatro años de prisión (por lo que en este aspecto no se cumpliría con el requisito que establece el numeral 70 del Código Penal en sus fracciones I, II y III, para la concesión de los sustitutivos penales, donde se señala que para poder conceder algún sustitutivo penal, la pena máxima de prisión deberá ser de 4 cuatro años), más aún si tomamos en consideración que el Juzgador de igual forma deberá de aumentar a la pena principal del delito por el que se juzgue al indiciado, las dos terceras partes o hasta un tanto más de la misma, de ahí que se sostenga que es ilógica dicha hipótesis, amén de que en el último párrafo del artículo 70 del Código Penal, se establece:

Artículo 70.párrafo último: "... La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiese condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio".

De donde se desprende que no se requiere que se cumplan los requisitos plasmados por el párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal, para conceder o no algún sustitutivo penal.

Por otro lado y por lo que hace a la concesión o no de los beneficios que la ley penal prevé, hay que hacer alusión, tampoco es necesario que se cumplan los multicitados requisitos plasmados por el legislador en la fracción II del numeral 65 del Código Sustantivo de la materia, pues el artículo 90 del ordenamiento penal en cita, en su fracción I incisos a) y b), señala que la condena condicional se podrá otorgar cuando la condena de prisión impuesta a un sentenciado, no exeda de cuatros años de prisión, y que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso.

Por lo que de acuerdo al análisis vertido en el presente estudio, se sostiene que es por demás ilógico que el Legislador haya creado el párrafo tercero del artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

3.8.- SUGERENCIAS.

Una vez realizadas mis consideraciones del por qué estimo que los párrafos segundo y tercero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, son

ineficaces e inclusive resalto que es ilógico que el párrafo tercero del numeral que nos ocupa haya sido creado por el legislador, procedo a verter mis sugerencias.

En primera instancia propongo que se modifique el párrafo segundo del artículo 65 de nuestro Código Sustantivo de la materia, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 65 párrafo segundo.- En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por una ocasión por delito de dicha naturaleza, o cuando la pena impuesta por la comisión de algún delito exceda de cinco años de prisión...”

Por último propongo que el párrafo tercero del artículo 65 de la Ley Sustantiva Penal vigente para el Distrito Federal, sea derogado, tomando en cuenta todas y cada una de las consideraciones vertidas por mi parte en el punto próximo pasado del presente trabajo de tesis, por ende el numeral penal multicitado materia del presente trabajo de tesis quedaría de la siguiente forma:

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 sustitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por una ocasión por delito de dicha naturaleza, o cuando la pena impuesta por la comisión de algún delito exceda de cinco años de prisión, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para

éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero”.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Derecho Penal tiene como principal función la de tipo social, misma que consiste primordialmente en la protección de bienes jurídicos, *los cuales son creados o contemplados dentro de la ley penal, por su gran valor e importancia para el normal desarrollo de la sociedad en su conjunto, de ahí que procure proteger los mismos creando normas jurídicas que contemplan conductas antisociales denominadas delitos, mismos que llevan contemplados en sí, una determinada sanción, por afectar o poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.*

SEGUNDA.- La Pena en sus diferentes acepciones y modalidades, es el instrumento principal con el que cuenta el Derecho Penal, para tratar de mantener estable el orden jurídico (seguridad jurídica), así como para readaptar socialmente a los sujetos que han atentado contra el mismo.

TERCERA.- Debemos entender a la prevención especial como la que trata de prevenir la nueva comisión de delitos, mediante el carácter intimidatorio que la ley penal lleva aparejado en su sanción, sobre el delincuente sometido a ella.

CUARTA.- La prevención general se concibe como aquella que ve en la sanción que lleva aparejada la ley penal, un ejemplo para los demás miembros del grupo social, debido al temor que se genera en ellos de poder ser sancionados.

éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero”.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Derecho Penal tiene como principal función la de tipo social, misma que consiste primordialmente en la protección de bienes jurídicos, los cuales son creados o contemplados dentro de la ley penal, por su gran valor e importancia para el normal desarrollo de la sociedad en su conjunto, de ahí que procure proteger los mismos creando normas jurídicas que contemplan conductas antisociales denominadas delitos, mismos que llevan contemplados en sí, una determinada sanción, por afectar o poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

SEGUNDA.- La Pena en sus diferentes acepciones y modalidades, es el instrumento principal con el que cuenta el Derecho Penal, para tratar de mantener estable el orden jurídico (seguridad jurídica), así como para readaptar socialmente a los sujetos que han atentado contra el mismo.

TERCERA.- Debemos entender a la prevención especial como la que trata de prevenir la nueva comisión de delitos, mediante el carácter intimidatorio que la ley penal lleva aparejado en su sanción, sobre el delincuente sometido a ella.

CUARTA.- La prevención general se concibe como aquella que ve en la sanción que lleva aparejada la ley penal, un ejemplo para los demás miembros del grupo social, debido al temor que se genera en ellos de poder ser sancionados.

QUINTA.- La figura de la Reincidencia funda sus parámetros básicos en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación del delincuente para readaptarlo socialmente.

SEXTA.- La sanción a la figura de la Reincidencia encuentra fundamento en el claro desprecio del delincuente por el orden jurídico, toda vez que al ya haber sido sujeto a una condena y haber cumplido con la misma (de donde se supone ya se resocializó), y no obstante ello vuelve a incurrir en la comisión de un nuevo injusto penal, es lógico que tomando en cuenta dichas características personales (de acuerdo al Derecho Penal de Autor), el legislador considere que éste es un sujeto endurecido y por ende requiera de una sanción más severa para así lograr satisfactoriamente su readaptación al grupo social.

SEPTIMA.- El legislador para poder aumentar la sanción a un sujeto que se considere como reincidente, establece en el párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, una serie de requisitos y circunstancias que dadas sus características, a la fecha son casi imposibles de cumplir, de ahí que formule la propuesta ya referida dentro del cuerpo del presente estudio.

OCTAVA.- Por último de acuerdo al análisis vertido a lo largo del presente trabajo de tesis, concluyo que es por demás ilógico que el juzgador haya tenido a bien crear el párrafo tercero del artículo 65 del Código Sustantivo de nuestra materia, pues como se ha demostrado, la hipótesis plasmada en el mismo, esta contemplada dentro de otros numerales del ordenamiento legal en cita, de ahí que proponga se tenga a bien derogar dicho párrafo.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BACIGALUPO, ENRIQUE.
ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL.
Primera Edición. Editorial Cárdenas. México. 1989.
Número de páginas 623.
- 2.- BACIGALUPO, ENRIQUE.
MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL.
Reimpresión. Editorial Temis. Colombia. 1989.
Número de páginas 261.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS,
RAUL.
CODIGO PENAL ANOTADO.
Décimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1995. Número de
Páginas 1149.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS,
RAUL.
DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.
Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. Número de
Páginas 986.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
Trigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
Número de Páginas 359.
- 6.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
Número de Páginas 451.
- 7.- CUELLO CALON, EUGENIO.
LA MODERNA PENALOGIA.
Primera Edición. Editorial Urgel. España. 1974.
Número de Páginas 700.
- 8.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.

CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS.

Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.

Número de Páginas 647.

9.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.**DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO II.**

Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.

Número de Páginas 565

10.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXIV.

Primera Edición. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina. 1993.

Número de Páginas 1006.

11.- FONTAN BALESTRA, CARLOS.**DERECHO PENAL, INTRODUCCION Y PARTE GENERAL.**

Décimo Cuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1993.

Número de Páginas 750.

12.- FONTAN BALESTRA, CARLOS.**TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO III.**

Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1990.

Número de Páginas 563

13.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.**MANUAL DE PRISIONES.**

Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.

Número de Páginas 798.

14.- GOLDSTEIN, RAUL.**DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMONOLOGIA.**

Segunda Edición. Editorial Astrea. Argentina. 1983.

Número de Páginas 677.

15.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.**EL CODIGO PENAL COMENTADO.**

Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.

Número de Páginas 508.

16.- IBARRA CORTES, MIGUEL ANGEL.**DERECHO PENAL.**

Tercera Edición. Editorial Cárdenas. México. 1987.

Número de Páginas 549.

17.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

Número de Páginas 3272.

18.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

LEYES PENALES MEXICANAS, TOMO III.

Primera Edición. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México. 1979.

Número de Páginas 550.

19.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II.

Quinta Edición. Editorial Losada. Argentina. 1992.

Número de Páginas 1435.

20.- LANDIN CARRASCO AMANSIO.

ESTUDIO CRIMINOLOGICO SOBRE LA MULTIRREINCIDENCIA.

Primera Edición. Editorial de Derecho Reunidas. España. 1975.

Número de Páginas 548.

21.- MAGUIORE, GIUSEPPE

DERECHO PENAL, EL DELITO Y LA PENA, TOMO II.

Reimpresión de la Segunda Edición. Editorial Temis. Colombia. 1989.

Número de Páginas 485.

22.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL
PROCESO PENAL.

Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

Número de Páginas 477.

23.- MARCHIORI, HILDA.

PSICOLOGIA CRIMINAL.

Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

Número de Páginas 305.

24.- ORONoz SANTANA, CARLOS M.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Tercera Edición. Editorial Limusa. México. 1985.

Número de Páginas 653.

25.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO
PENAL.

Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

Número de Páginas 508.

26.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
PROGRAMA DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL.

Tercera Edición. Editorial Trillas. México. 1990.

Número de Páginas 954.

27.- RIVERA SILVA, MANUEL.

DERECHO PROCESAL PENAL.

Vigésima Edición. Editorial Harla. México. 1990.

Número de Páginas 532.

28.- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.

CLASICOS DE LA CRIMINOLOGIA.

Segunda Edición. Editorial Cárdenas. México. 1995.

Número de Páginas 373.

29.- SOLIS QUIROGA, HECTOR.

SOCIOLOGIA CRIMINAL.

Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1977.

Número de Páginas 325.

30.- VILLALOBOS, IGNACIO.

DERECHO PENAL MEXICANO.

Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

Número de Páginas 654.

31.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.

TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO V.

Primera Edición. Editorial Cárdenas. México. 1988.

Número de Páginas 557.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Porrúa. México, 1997.

2.- CODIGO PENAL FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, México, 1994.

3.- CODIGO PENAL FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, México, 1995.

4.- CODIGO PENAL FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, México, 1996.

5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa. México, 1994.

6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa. México, 1996.

7.- CODIGO PENAL FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, México, 1998.

8.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa. México, 1998.

9.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, México, 2000.

10.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa. México, 2000.

11.- CODIGOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Editorial Porrúa. México. 1990.

12.- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE JALISCO.

Editorial Porrúa. México. 1994.

13.- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

Editorial Porrúa. México. 1993.

14.- LEGISLACION PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

Editorial Sista. México. 1998.

15.- CODIGOS DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA.

Editorial Cajica. México. 1995.